



MÂAREF

معارف

Revue académique مجلة علمية محكمة

تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة (UAMOB)

قسم: العلوم القانونية Section: Sciences Juridiques

Numéro: 22

Juin / 2017

12^{eme} Année

العدد: الثاني العشرون 22

شهر: جوان / 2017

السنة الثانية عشر

رئيس التحرير: Editeur en chef

Dr. CHIHANI Samir

د. شيهاني سمير

أعضاء هيئة التحرير: Membres de Rédaction

Dr. SI YOUCEF Kaci

Dr. AISSAOUI Mohamed

Dr. LOUNICI Ali

Dr. GATTAL Hamza

د. سي يوسف قاسي

د. عيساوي محمد

د. لونيبي علي

د. قتال حمزة

Dépôt Légal:

2006-1369

الإيداع القانوني:

ISSN

1112-7007

ر. د. م. د.:

ISSNE

2600-6804

ر. د. م. د. !:

جامعة أكلي محند أولحاج

البويرة – الجزائر

Université Akli Mohand Oulhaj (UAMOB)

BOUIRA- ALGERIE

MÂAREF (Revue académique) Section: Sciences Juridiques

12^{eme} Année N°:22 / Juin 2017

معارف (مجلة علمية محكمة)، قسم: العلوم القانونية

السنة الثانية عشرة – العدد 22 / جوان 2017

معايير النشر في المجلة

يشترط في البحوث والمقالات التي تنشر في مجلة معارف ما يأتي:

- 1- أن يكون البحث مبتكراً أو أصيلاً، ويشكل إضافة نوعية في اختصاصه.
 - 2- أن تتوفر فيه الأصالة والعمق وصحة الأسلوب.
 - 3- ألا يكون قد سبق نشره، أو أرسل للنشر في مجلة أخرى.
 - 4- أن يلتزم بالقيم الإنسانية وبمعايير البحث العلمي وبخاصة ما يلي:
أ- الابتعاد عن التجريح والإسفاف في القول، والتعريض بالآخرين.
ب- مراعاة البنية المنهجية.
 - ج- ترقيم الهوامش والإحالات تكون إما أسفل النص في نفس الصفحة، أو في آخر المقال، مستقلة عن قائمة المصادر والمراجع.
 - د- إعداد قائمة بمصادر البحث ومراجعته.
 - 5- أن تكون مكملات البحث من خرائط أو جداول في صورتها الأصلية.
 - 6- أن يكون البحث المترجم مصحوباً بأصله المترجم عنه.
 - 7- أن يقدم لإدارة المجلة مسحوباً على ورق ومخزناً في قرص مدمج/ CD أو وسيلة من وسائل استقباله في جهاز الحاسوب.
 - 8- أن تقدم سيرة ذاتية للباحث في ورقة مستقلة عن البحث.
 - 9- أن لا تقل عدد الكلمات بالمقال عن 3000 كلمة.
 - 10- أن يرفق المقال بملخص وبكلمات مفتاحية باللغات الثلاث (العربية، الفرنسية، الإنجليزية).
- مع ملاحظة أن البحوث والمقالات:
- تخضع للتقويم العلمي واللغوي، ويعلم الباحث بالنتيجة، كما أنها تخزن في أرشيف المجلة، ولا ترجع لأصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
 - وهي تعبر عن آراء كتابها وحدهم، وهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، ولا تتحمل الإدارة أي مسؤولية في ذلك.

الهيئة الاستشارية للمجلة

د/ محمد سرور (البويرة)	د/ محمد آيت المكي (المغرب)
د/ عمر صدوق (تيزي وزو)	د/ محمد الحيدروسي (الأردن)
د/ رداڤ أحمد (البويرة)	د/ برهان النفاثي (تونس)
د/ قاسي سي يوسف (البويرة)	د/ محمد محمد أبو العلا (مصر)

اللجنة العلمية/ لجنة القراءة

د/ سي يوسف قاسي (البويرة)	أ/ معزوز علي (البويرة)
د/ محمد عيساوي (البويرة)	د/ بوزيان عليان (تيارت)
د/ ناصر حمودي (البويرة)	د/ عبد القادر بوراس (تيارت)
د/ حمزة قتال (البويرة)	د/ أحمد سي علي (الشلف)
د/ علي لونيسي (البويرة)	د/ نور الدين دخان (المسيلة)
د/ اعمار خمري (البويرة)	د/ نور الدين الفقيمي (المغرب)
د/ ليندة بلحارث (البويرة)	د/ المختار أعمر (المغرب)
د/ فتيحة بشور (البويرة)	د/ عبد المنعم الكداري (المغرب)
د/ كمال مخلوف (البويرة)	د/ زيد محمود العقابلية (الأردن)
د/ خدوجة خلوفي (البويرة)	د/ شاكر المزوغي (تونس)
د/ دليلة معزوز (البويرة)	د/ نجيب عوينات (تونس)
د/ الصادق ضريفي (البويرة)	د/ أسماء أكلي (ماليزيا)
د/ بركات كريمة (البويرة)	د/ هشام عبد السيد الصافي (مصر)
د/ بن تونس زكريا (البويرة)	

التدقيق اللغوي: د/ سمير شيهاني

فهرس الموضوعات

كلمة التحرير

الموضوعات

- حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني
بقلم: د/ معروز دليلة 1
أزمة العدالة الجزائرية: دراسة في الأسباب والحلول
بقلم: د/ حمودي ناصر 19
أزمة المحكمة الجنائية الدولية على خلفية انسحاب ثلاثة دول إفريقية من عضويتها أواخر سنة 2016
بقلم: د/ لوكال مريم 62
دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية ضحايا الاتجار بالبشر
بقلم: أ/ طالب خيرة 93
تعليم الطفل المعاق بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية
بقلم: د/ هشام عبد السيد الصافي 120
دور آليات التعاون الإفريقي العربي المشترك في تحقيق أهدافه
بقلم: د/ قاسمية جمال 180
التمثيل القانوني للدولة أمام القضاء
بقلم: د/ محمد كآزة 213
أحكام الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي
بقلم: د/ قاسي سي يوسف 237
الإشكالات التي تعترض تنسيق الجهود الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال
بقلم: أ/ مطاري هند 275
صندوق النفقة وفقا للقانون رقم 01-15
بقلم: أ/ غربي حورية 301

كلمة التحرير

بقلم: د/ سمير شيباني

رئيس تحرير قسم العلوم القانونية

«...فَالْحَقُّ لَيْسَ هَدِيَّةً تُعْطَى وَلَا غَنِيمَةً تُغْتَنَّبُ، وَإِنَّمَا هُوَ نَتِيجَةُ حَتْمِيَّةٍ لِلْقِيَامِ بِالْوَاجِبِ، فَهُمَا مُتَلَازِمَانِ...».

«مالك بن نبي، شروط النهضة، ص32».

نعم، إنَّ الحق لا يُقدَّم عطيةً إلينا دون مقابل، كما أنَّ الحصول عليه لا يكون بالقوة؛ ولهذا كانت مقولة: «إنَّ الحقوق تُؤخذ ولا تُعطى» مقولةً مغلوطة، منمّقة ومزخرفة، تُغرّي سامعها - كما قال مالك بن نبي رحمه الله-، لكنها عارية من الصحة؛ لأنَّ الحصول على الحق لا بدّ لصاحبه من أداء واجبه، فإنَّ هو نفسه كان مقصراً فيه، فأنتى له أن يطالب غيره بأداء الحق إليه، فالحصول على الحق يقابله أداء الواجب، وأداء الواجب يقابله الحصول على الحق. ولو أنَّ كلَّ واحدٍ منا أدّى واجبه على أكل وجهه مع نفسه، وفي بيته، وفي مكان عمله، وفي مجتمعه، فإننا لا ريب، سنحصل جميعاً على حقوقنا، وهذا سبيل من سبيل النجاح، وأداة من أدوات النهضة في أي مجتمع.

وإذا كان أهل العلم هم وقود النهضة وصنّاعها في كل زمان ومكان، فحقيق بهم أن يبذلوا جهدهم في ذلك ولا يؤلّون، منيرين لغيرهم فجّاح الوصول إلى المأمول.

ولعل من بين الجهود التي يبذلها هؤلاء، الأبحاث التي ينشرونها هنا وهناك، شذرات ينظمونها ويرصفونها بما جادت بها قرائحهم. وهو ما لمسناه في الأبحاث المنشورة في مجلّتنا - معارف- التي وصلت إلى العدد الثاني والعشرين، بحمد الله وعونه، وبجهود القائمين عليها؛ هذا العدد الذي حوى عدة دراسات قانونية؛ تنوعت بين القانون العام والقانون الخاص، قدمها نخبة من الأساتذة، نوجه الشكر إليهم، ونتمنى لهم دوام العطاء ورقيّ الأداء.

حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

بقلم: د/ معزوز دليلة*

الملخص:

يعد عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الالكتروني من أهم المسائل القانونية المعاصرة المطروحة في مجال الاستهلاك عبر شبكة الانترنت؛ لأن السلع أو الخدمات تعرض على المستهلك بنوع من المبالغة والدعاية، مما يؤثر سلبا على رضا المستهلك في اختيار المنتج الصحيح. ومن أجل حماية رضا المستهلك الالكتروني، عملت مختلف التشريعات على تقرير هذا الحق وتنظيم ممارسته في التجارة الالكترونية.

كلمات المفتاح: حق العدول- حماية المستهلك- ضمانات- التجارة الالكترونية

Abstract

The retraction of the consumer from the transactions by internet is one of the most important legal and contemporary issues raised in the consummation, because sales or services displayed are always characterized by over advertising which affects the consumer's satisfaction to choose the right product.

In order the protect consumer satisfaction worked on a various legislation creating legal guarantees for the exercise of this electronic reverse in e- commerce.

Key words: Droit de retraction-Protection consumer- guarantees- E. Commerce.

مقدمة

يعد حق العدول في عقود التجارة الالكترونية مقرا لمصلحة المستهلك دون غيره بسبب طبيعة هذا العقد⁽¹⁾؛ هذا نظرا لتمييز التجارة الالكترونية بمناخ المبالغة

* أستاذة محاضرة قسم "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة البويرة.

(1) حداد العيد، الحماية المدنية والجناحية للمستهلك عبر شبكة الانترنت المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، يومي 27 و28 أكتوبر 2009، ص 07.

والدعاية والسرعة عند عرض السلع والخدمات عبر الانترنت، وهذا قد يؤثر على رضا المستهلك الإلكتروني، فيندفع لإبرام العقد دون التروي والتأني؛ مما يؤدي إلى عرقلة وتشويش رضاه البات، الأمر الذي جعل العديد من التشريعات الأوروبية والعربية تقرر للمستهلك عن بعد حق العدول عن تنفيذ العقد؛ نظرا لافتقاره للخبرة والمعرفة في مجال الاستهلاك، وكذا لاعتبار هذا الحق مكفلا لحق التبصر.

غير أن ممارسة هذا الحق ليست مطلقة في كل العقود، بل وردت بعض الاستثناءات المقيدة لتطبيقه، كما أن ممارسة هذا الحق أثناء المهلة القانونية المحددة، يرتب أحكاما على المحترف والمستهلك؛ لذا نحاول معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية الآتية: هل يعد حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني آلية قانونية فعالة لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، وما محل التشريع الجزائري من هذا الحق؟

من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوع البحث إلى مطلبين: تناولنا في الأول مضمون حق المستهلك في العدول عن تنفيذ للعقد الإلكتروني، وتطرقنا في الثاني إلى الأحكام المترتبة عن ممارسة حق العدول.

المطلب الأول

مضمون حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

لا تقتصر حماية المشتري (المستهلك) في العقد الإلكتروني - ومنه البيع الإلكتروني- على المرحلة السابقة لإبرامه، بل تمتد إلى مرحلة لاحقة، وهي مرحلة التنفيذ. ومن بين الحقوق التي يتمتع بها المشتري قبل البائع الإلكتروني حق العدول عن تنفيذ العقد رغم تعارض هذا الحق مع مبدأ القوة الملزمة للعقد⁽¹⁾، إلا أن منح القوانين المنظمة للعقد الإلكتروني لهذا الحق يستند إلى عدة مبررات، كتعذر رؤية المبيع عن قرب، حيث يراه على شاشة الحاسوب أو ما شابه، وهذا ما لا

(1) القوة الملزمة للعقد تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين أو لأسباب التي يقرها القانون، المادة 106 من التقنين المدني الجزائري المقابلة للمادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي وكذا المادة 147 من التقنين المدني المصري.

يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها⁽¹⁾، ولعجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك، إذ لم تعد تواجه مختلف الأخطار المستحدثة الناجمة عن المبيع؛ كان ينبغي مواجهتها بوسائل حديثة ضمانا لسلامة رضا المشتري، أي المستهلك⁽²⁾، ومن ثم يتعين علينا الاستناد للتوجيهات الأوروبية المنظمة للاستهلاك الإلكتروني؛ فالتوجيه الأوروبي رقم CE 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم ينص على حق العدول، بينما التوجيه رقم CEE 577/85 نص عليه في المادة 05، أما التوجيه رقم CE 7/97 فقرر هذا الحق وحدده بسبعة أيام دون تحديد الأسباب أو ترتيب العقوبات، وذلك في العقد المبرم عن بعد وطبقا للمادة 06 منه، غير أن التوجيه UE 83/2011 الصادر بتاريخ 2011/10/25 والخاص بحقوق المستهلكين ألغى التوجيه رقم CE 7/97 وحدد العدول بأربعة عشر يوما

كما تقرر حق العدول عن تنفيذ العقد في عدة تشريعات⁽³⁾؛ فقد نص التشريع الفرنسي في المادة L.121.20.2⁽⁴⁾ على هذا الحق، كما نص عليه التشريع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة

(1) أيمن مساعدة، علاوة خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011، ص 161 وما بعدها.

(2) عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 761.

(3) التشريعات الفرنسية: قانون رقم 06-72 لعام 1972، خاص بالتمويل الائتماني؛ قانون رقم 173-72 لعام 1973 بشأن البيع المنزلي؛ قانون رقم 22-78 لعام 1978، خاص بإعلام وحماية المستهلك في نطاق بعض عمليات الائتمان.

أما التشريعات العربية: قانون مصري رقم 1954/354 بشأن حماية المؤلف في السحب والتعديل؛ قانون رقم 2002/82 بشأن حماية الملكية الفكرية الصادر في 2002/06/02؛ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 وكذلك مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 63 بتاريخ 2006/04/27.

(4) Art L.121.20.2 inséré par L'ordonnance n°: 200-741 du 23 aout 2001, art 5 et 12, journal officiel du 25 aout 2001.

2000؛ ولذا يمكن دراسة حق العدول في تنفيذ عقد البيع الإلكتروني من خلال تعريفه، وذكر خصائصه، ثم ذكر الضوابط القانونية لممارسته، وأخيرا الآثار المترتبة عن هذا الحق بعد ممارسته من قبل المستهلكين.

الفرع الأول

تعريف حق العدول الإلكتروني

تميز هذا الحق بعدة تعريفات فقهية وقانونية، مما جعل مختلف التشريعات المنظمة لعقد البيع الإلكتروني تقرير هذا الحق ضمن نصوصها، ونذكر على سبيل المثال: قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون 841-2005⁽¹⁾، والتوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بالتعاقد عن بعد، وكذا أحكام تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة له بموجب الموسم رقم 741 / 2001، وكذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، وأيضا مشروع قانون المبادلات الإلكترونية الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

أولا: تعريف حق العدول فقها

عرف رأي من الفقه الفرنسي حق العدول بأنه: «الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية» أي مضادة⁽²⁾، بينما عرفه رأي آخر على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر⁽³⁾.

(1) Art L.121.20 du code de la consommation modifié par la loi n° 2005-841, le 26 juillet 2005-art 3, journal officiel 27 juillet 2005.

(2) VILLEY-Michel, Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1957, annales de la faculté de droit et de sciences politiques de Strasbourg 6, Paris Dalloz, p 334.

انظر في نفس التعريف: عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27، الإصدار الأول، نابلس، فلسطين، 2013، ص 13.

(3) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 768؛ ساح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر 2008، ص 321.

وهو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يبيّزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن قد رآه أثناء العقد أو بعده⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف حق العدول قانوناً

يعرف حق العدول قانوناً على أنه حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون، ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات، فهذا الحق نظّمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاصة؛ لذا نجد قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم 841-2005 في المادة L.121.20 نص بأن للمستهلك (المشتري) أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب، ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع⁽²⁾، ونص عليه التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20/ماي/1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1/06 وجاء فيها: "كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد".

كما نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه: «حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقدته خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء ومصاريف الرد⁽³⁾»، وتم تقدير هذه المدة بعشرة أيام تحسب بالنسبة للبضائع وذلك من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، غير أن الخدمات تحسب المدة بشأنها من تاريخ إبرام العقد.

(1) محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون الجزائري، دار هومة للنشر، 1998، الجزائر، ص 75 و76.

(2) Art L.121.20: «Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétraction sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour».

(3) قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83/2000، المرجع السابق.

كما نظمه مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 55 حيث نص: «مع مراعاة أحكام المادة 50 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد، ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها 10 أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة⁽¹⁾». الملاحظ أن القانون الأردني وقانون إمارة دبي وقانون مملكة البحرين الخاص بالمعاملات الإلكترونية لم ينصوا على حق العدول الإلكتروني.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن مشروع تعديل التقنين المدني تضمن بخصوص عقد البيع تعديل المادة 412 مكرراً حق العدول الإلكتروني، قائلاً: «للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع...»، ولكنه لم يرَ النور بعد.

الفرع الثاني

الضوابط القانونية لممارسة حق العدول

اعتمدت كل الدول المنظمة للبيع الإلكتروني في قوانينها على تحديد ضوابط يتم تطبيقها عند ممارسة العدول، وتكمن هذه الضوابط في تحديد مجال تطبيق هذا الحق، وكذلك في أجل ممارسة حق العدول وسريانه، وكيفية ممارسته أثناء تنفيذ العقد.

أولاً: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد

تم الاعتراف للمستهلك (المشتري الإلكتروني) بحق أعمال العدول عن تنفيذ العقد، إلا أن هذا الاستعمال لا يعد مطلقاً بل محدد، وذلك من حيث تنفيذ نوع العقود، ومن حيث الأشخاص ومن حيث محل التعاقد؛ فحق العدول عن تنفيذ العقد

(1) مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، المرجع السابق.

يطبق في العقود المبرمة عن بعد⁽¹⁾، أما من حيث الأشخاص، فقد تضمنت المادة 21/16 من قانون الاستهلاك الفرنسي حق العدول لكل مشتري أي سلعة بسبعة أيام من أجل إعادة المنتج للبائع واستبداله بمنتج آخر أو استرداد الثمن دون عقوبات ماعدا مصاريف الرجوع. هذا وقد يشمل مصطلح المستهلك المنصوص عليه في التوجيه رقم UE 83/2011، الأشخاص الطبيعيين الذين ليست لديهم علاقة بنشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، حيث يفهم من خلال هذه المادة أن حق العدول يمنح للمستهلك البسيط. كما أن هذا الحق يطبق على السلع والمنتجات والخدمات، وهذا ما أكدته مختلف النصوص التشريعية المنظمة للبيع الإلكتروني⁽²⁾.

غير أن هناك بعض الاستثناءات نص عليها التوجيه رقم UE 83/2011، حيث استبعد بعض أنواع العقود من ممارسة حق العدول نظرا لطبيعتها الخاصة، سوف نذكر البعض منها:

- أ- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا، وليس بوسع المورد (البائع) السيطرة على أسعارها⁽³⁾، كما نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني على أن الحق في العدول لا يقبل في العقود التي يكون محلها أموالا يرتبط ثمنها بتقلبات سعر السوق المالية أو المواد الأولية.
- ب- المنتجات السريعة التلف أو الهلاك، فلا يمكن إعادتها للبائع لعدم

(1) المادة L.216 من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذلك المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 لسنة 1997 الصادر بشأن العقد الإلكتروني المبرم عن بعد، الجريدة الرسمية 1997/06/03 رقم 19/144 الملغى وكذلك التوجيه CEE /577 ومن بعده التوجيه UE 83/2011 .

(2) المادة 1/2 من التوجيه الأوروبي لسنة 1997، الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، المادة 55 من مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003. أنظر كذلك: حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر الانترنت، مداخلة في المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 27 إلى 30 أكتوبر 2009، ص 07.

(3) موقت حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، العراق، 2011، ص 237. والملاحظ أن قانون المبادلات الإلكترونية التونسي وكذا الفلسطيني لم ينص على هذا الاستثناء.

صلاحيتها فيما بعد، كاللحم والحليب ومشتقاته.

ج- عقود توريد الخدمات (مثل خدمات الاستضافة، تأجير السيارات الإصلاح والصيانة)، التي تم إرسالها للمستهلك (المشتري) بمجرد إبرام العقد؛ لأن المشتري يمكنه نسخ هذه الخدمات الإلكترونية⁽¹⁾، فردها يكون بلا جدوى أو منفعة للمورد (البائع).

د- عقود توريد أجهزة إلكترونية إذا قام المستهلك بفك أغلفتها، مثل أجهزة تسجيل سمعية بصرية وغيرها... أو شراء صحف أو مجلات، فهذه لا يمكن ممارسة حق العدول بشأنها؛ لأنه بعد إرسالها للمشتري يكون قد استفاد من محتواها، ولا يمكن للبائع بيعها بعد استفادة المستهلك منها، خاصة بعد صدور أعداد لاحقة لها، ونصت على هذا النوع من العقود المادة L.121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمادة 32 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي، ونص عليها كذلك مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري في البند 4 من المادة 412 فقرة 08.

هـ- العقود الواردة على سلع تم إنتاجها أو تصنيعها تلبية لطلبية المستهلك، حيث نصت على هذا النوع من العقود المادة 32، البند 02 من قانون المبادلات التونسي، والمادة 57 من القانون من قانون المبادلات الإلكترونية الفلسطيني والمادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 وقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121/20 في الفقرة 04، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في البند 03 من المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري.

لذا فهذه الاستثناءات تعدّ موضوعية ويمكن تطبيقها على المستهلك وهناك من يرى أنها واردة لوضع حد للتعسف في استعمال هذا الحق، وكذلك لضمان سير المعاملات واستقرارها⁽²⁾.

(1) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، عدد الطبعة غير مذكور، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 211.

(2) عبد الكريم عباد، حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، مجلة الدفاع، العدد 06 سنة 2011، ص 107 و 108.

ثانياً: أجل ممارسة حق العدول وسريانه

يعد ضابط المدة جوهرياً لممارسة العدول الإلكتروني، وقد تباينت النصوص القانونية المنظمة للعدول في تقدير هذا الأجل أو المدة؛ فبالرجوع إلى المادة 1/6 من التوجيه 7/97 الملغى نجدتها قد حددته بسبعة أيام لممارسة حق العدول، وكذلك المشرع الفرنسي طبقاً لنص المادة L.121.20.2 من قانون الاستهلاك الفرنسي، غير أن المادة 1/6 من التوجيه CE 65/2002 فحدته بأربعة عشر يوماً، وكذلك المادة 1/6 من التوجيه CE122/2008 ، والمادة 1/9 من التوجيه UE 83/2011، بينما المشرع التونسي فحدده بـ 10 أيام في الفصل 30 من قانون رقم 83 لسنة 2000، ونفس الأجل أخذ به كل من المشرع الفلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمشرع اللبناني في المادة 55 من قانون رقم 659 لسنة 2005 الصادر بشأن حماية المستهلك، أما مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري فنص عليه في المادة 412 مكرر6، فقرة 02: "للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع أن وجدت".

أما فيما يتعلق بسريان أجل العدول، فقد نصت المادة 9 من التوجيه UE 83/2011 على ضوابط لتحديد ذلك وهي:

- ممارسة العدول بالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.
- ممارسة العدول بالنسبة للبضائع من تاريخ تسليمها.
- تاريخ استلام المستهلك للمعلومات المتعلقة بحقه في العدول اذا كان ذلك التاريخ لاحقاً للتاريخين الأولين.

يبدأ سريان أجل العدول بالنسبة للسلع والمنتجات من لحظة تسليمها من طرف المشتري أو المستهلك، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي، والتونسي، والفلسطيني في النصوص السابق الإشارة إليها.

لكن كل هذه التشريعات لم تتعرض في هذا المجال للطرف الذي يقع عليه عبء إثبات وقوع التسليم، أو حتى قبول العرض، وبعد ذلك فراغا قانونياً؛ لذا

يجب تنظيمه حتى يسجل في الدعامة، كما أن البائع الإلكتروني باعتباره مدعياً وذلك في حالة تمسكه بانقضاء مهلة الحق في العدول، يقع عليه عبء الإثبات⁽¹⁾، ويكون ذلك بواسطة طبع صفحات الويب المتعلقة بهذا الأمر. وهناك من يرى إدخال إرسال البريد الإلكتروني من قبل المستهلكين، وعن طريقة يمكن الإقرار بالتسلم يعد نظاماً مأمولاً ومرغوباً فيه⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بحق العدول في مجال أداء الخدمات عن بعد، فإن المدة المقررة لممارسة حق العدول عن العقد، تبدأ من لحظة قبول المستهلك (المشتري) العرض المقدم من البائع أو المحترف، وهذا ما نصت عليه المادة L.121.20 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽³⁾، وهو ما تم تقريره من قبل تونس، فلسطين، وغيرهما من الدول التي نظمت البيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

يمكن تمديد كل هذه الآجال باتفاق الطرفين، وهذا إن كان المشتري بحاجة ماسة إلى مدة أطول حتى يعرض المبيع على خبير لفحصه مثلاً. كما قد يحدث تمديد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا ما أخل البائع المحترف بالالتزام بإعلام المستهلك بعد إبرام العقد، وتحسب اعتباراً من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المشتري للسلعة، فإن قام البائع بعد ذلك بتنفيذ التزامه، فيبدأ حساب الأجل من يوم بدء البائع المحترف بتنفيذ التزامه بالإعلام.

(1) عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن 2007، ص 362.

(2) Carla. BAKER. Chiss, Le droit de rétraction du contrat électronique, collection études juridiques dirigée par Nicolas. MOLFESSIS, L'acquis communautaire, le contrat électronique, Paris 2010, p156. voir : [http : //www Meyer Fabre .fr](http://www.Meyer Fabre.fr)

(3) Article 121.20.2 du code de la consommation français dispose que: «Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de l'acceptation de l'offre pour les prestations de service».

(4) الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، المرجع السابق.
- المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، المرجع السابق.
- المادة 55 من القانون اللبناني رقم 659 لسنة 2005 متعلق بحماية المستهلك صادر بتاريخ 2005/02/04، منشور في الجريدة الرسمية العدد 06 الصادر بتاريخ 2005/02/10.

إذا لم يستعمل المشتري (المستهلك) حقه في العدول خلال الأجل القانوني سقط حقه في العدول، فأوجب عليه تنفيذ العقد أو ما بقي منه، كدفع الثمن أو جزء منه إن لم يدفع، أو المصاريف الأخرى المتعلقة بالمبيع.

ثالثاً: كيفية ممارسة حق العدول

نصت المادة L.121.20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 3 (من مشروع التعديل)، وكذا المادة 30 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسية، والمادة 55 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية الفلسطيني؛ على كيفية ممارسة حق العدول. فهذا الحق خالص للمشتري يمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، وبغض النظر عن موقف المهني ودون حاجة إلى تبرير⁽¹⁾، لكن يجب على المشتري ممارسة هذا الحق خلال المدة القانونية المقررة لاستعماله في مختلف التشريعات، وإلا اعتبر العقد نافذاً في حقه.

لذا يستوجب ممارسة حق العدول من طرف المستهلك ضرورة إعلامه عنه من خلال الوسائل المختلفة المستعملة للإخطار، دون تحديد القانون شكلاً مميزاً له، إلا أنه على المطالب بهذا الحق اختيار أضمن وسيلة لاستعمالها كدليل إثبات عند وقوع النزاع بشأن هذا الحق.

فشرط الإخطار ورد بموجب المادة 6/6 من التوجيه المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، حيث يتم إرساله للمستهلك على دعامة ورقية أو دعامة دائمة قبل انتهاء مدة العدول، وبالنسبة للعقود المبرمة عبر الانترنت يجب على المهني أن يملك المستهلك من ملء - عبر الموقع التجاري للمهني - نموذج استمارة العدول، وإما تقديم إقرار صريح وواضح في هذا المجال، كما يلزم على المهني إخطار المستهلك بتسليمه للإخطار، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من التوجيه UE 83/2011.

ويتخذ الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني صوراً عدة، والتي تم النص

(1) ساح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص321. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد، دار النهضة العربية، مصر 2008، ص86.

عليها في قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121.16، وذلك بإرجاع المبيع واسترداد الثمن أو استبداله، غير أن كلا من المشرع التونسي، والفلسطيني، واللبناني قد أجازوا حق العدول، لكن دون توضيح أو تحديد لصوره. لذا إذا ما وقع العدول من المشتري، فما عليه إلا رد المبيع واسترداد الثمن⁽¹⁾؛ لأن المبيع لم يتلاءم ورغباته، أما إذا اختار المستهلك (المشتري) ممارسة حق العدول عن طريق استبدال المبيع بآخر، فالعقد يبقى سارياً وملزماً، وكل ما في الأمر أنه سيكون هناك تغيير في المبيع فقط.

المطلب الثاني

الأحكام المترتبة عن ممارسة حق العدول

يتصف العقد الإلكتروني بكونه عقداً قائماً على التراضي بكافة العقود الأخرى، كما أنه يمكن صاحبه من ممارسة حق العدول بإرادته المنفردة، وهذا ما ينتج عنه خروج عن القواعد العامة التي لا تجيز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون، إلا أنه يمكن قبول وتقرير هذا الحق؛ لأنه يحقق حماية ومكسباً للمستهلك الإلكتروني الذي صدر منه قبول دون تروٍّ أو يقين؛ لذا يترتب عن ممارسة المستهلك لحق العدول عن تنفيذ العقد عدة آثار قانونية سواء على عاتق البائع الإلكتروني (المحترف) أو المشتري (المستهلك).

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للبائع المحترف

تمثل هذه الآثار بصفة عامة في رد الثمن ونفقات التسليم، وفسخ العقد.

أولاً: رد الثمن للمشتري

نصت المادة L.121.20.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال 30 يوماً من إبلاغ المستهلك له بالعدول عن العقد، إذا رفض البائع رد هذه المبالغ، يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر

(1) أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 03، سبتمبر 1995، ص 179 وما بعدها.

وغرامة مالية قدرها 7500 أورو طبقا للمادة L.121.20.10 من نفس القانون.

أما المشرع التونسي، فقد نص في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على إرجاع كل المبلغ المدفوع، وذلك في أجل 10 أيام، تبدأ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ونفس المدة نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، غير أن المشرع اللبناني لم يقيم بتحديد المدة التي يجب فيها على البائع إرجاع الثمن في المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني⁽¹⁾، كما نصت المادة 412 مكرر 7 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري التي تضمنت مضمون المادة L.121.20.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الأثر القانوني، وحدد المشرع الجزائري مقدار الغرامة بـ: 10% من سعر المبيع عن كل تأخير يصدر من المشتري أي المستهلك.

ثانيا: فسخ العقد

يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين البائع المحترف والمستهلك، وهذا ما ورد في نص المادة L.121.26⁽²⁾ من قانون الاستهلاك الفرنسي. وقد أقر المشرع التونسي هذا الأثر القانوني في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000، وكذلك المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، وأيضا مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري بموجب المادة 412 مكرر 12.

الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني ينجم عنه فسخ العقد الذي يترتب آثارا قانونية على المستهلك (المشتري) الذي يلزم برد المبيع، وتحمل فقط

(1) قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005.

(2) Art L.121.26 du code de la consommation stipule que : «Avant l'expiration du délai de réflexion, prévu à l'article L.121.25, nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement ou indirectement à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit une contrepartie quelconque ni aucun engagement, ni effectuer des prestations de services de quelque nature que ce soit...»

مصاريف إرجاع المبيع، إن وجدت، ويحق له إبقاء العقد واستبدال السلعة، أو إصلاح العيب إن وجد⁽¹⁾.

أولاً: رد المبيع

ممارسة المستهلك لحق العدول، يستتبعه رد المبيع إن كان سلعة أو التنازل عن الخدمة⁽²⁾، بالنسبة للسلعة، ينبغي ردها إلى الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، أو وقت التسليم، غير أنه عند بيع المنتجات الغذائية القابلة للتلف، يستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض.

كما نصت تشريعات البيع الإلكتروني على استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات، كالتخدمات، والبرامج، والتسجيلات الصوتية أو المرئية. وتكمن العلة في هذا الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول⁽³⁾، وكذلك خوفاً من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج أو نسخها.

ثانياً: تحمل مصاريف إرجاع المبيع

ترافق عملية رد المبيع، تحمل المستهلك (المشتري) مصاريف إرجاعه بمفرده. هذا ما أقره التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بالتعاقد عن بعد في المادة L.6.2، وكذلك المادة L.121.20.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهذا ما نصت عليه المادة 412 مكرراً من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري.

(1) طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر 2008، ص 120.

(2) قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون تاريخ النشر، ص 70.

(3) Art 6.2 de la directive du 20 mai 1997 stipule que: «Lorsque le droit de rétraction est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur à raison de l'exercice à son droit de rétraction sont les frais directs de renvoi des marchandises directive 97/7 C.E du parlement européen et du conseil européen concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, journal officiel 03/06/1997, n° 144/19».

وبالرجوع إلى المشروع التونسي، نجد أنه قد أقر تطبيق نص التوجيه الأوروبي وكذا التشريع الفرنسي، وهذا ما يتضح في نص المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية سالف الذكر، التي جاء فيها: «...في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عملٍ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة».

ونص كذلك المشرع الفلسطيني في المادة 55، والمشرع اللبناني في المادة 56 من قانون حماية المستهلك على تحمل هذه المصاريف من قبل المستهلك. وعليه، يجب على المستهلك ممارسة حق العدول خلال المدة المحددة قانوناً، وهذا ما نصت عليه مختلف التشريعات المنظمة لعقد البيع الإلكتروني وإلا أصبح العقد بائناً.

خاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى اعتبار حق عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني حق امتياز وضمان فعال في مختلف مجالات التجارة الإلكترونية، منها المجال الاستهلاكي بشتى أنواعه، كما أن هذا الحق يتميز بالانفرادية في الممارسة، وفي نفس الوقت يعد استثناءً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

نظمت التوجيهات والقوانين الأوروبية حق العدول تنظيمياً ناجعاً، وتعتبر نموذجاً أساسياً في الاهتمام المستمر بالمستهلك والإلكتروني، كما تم تنظيم هذا الحق من خلال مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري- الذي نأمل أن يرى النور قريباً-، وفيما يتعلق بحماية المستهلك في الجزائر، فلا شك أن المشرع قد سن ترسانة قانونية هامة لحماية المستهلك من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا قانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم، غير أنه يعاب على القانونين عدم احتوائهما نصوصاً تنظم حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني، وهذا نظراً لما يتميز به هذا العقد من وسائل الدعاية الكاذبة والإغراء.

تضمنت بعض نصوص القانون المدني الجزائري صوراً لحق العدول الذي يمارس في مدة معينة؛ فنذكر على سبيل المثال: البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق،

وذلك عملاً بأحكام المادتين 354 و355 من ذات القانون، فحبذا لو أدخل تعديلاً عليهما بإضافة فقرات أخرى تتضمن خصوصية العدول في البيع الإلكتروني.

وعليه، فرغم تناول المشرع الجزائري بعض المسائل القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية إلا أنه مازال بعيداً عن تحقيق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، كما أن استعمال الآليات القانونية الحالية تعد غير كافية لحل مشاكل التجارة الإلكترونية المتطورة المواكبة للتكنولوجيا والعصر الرقمي، وأخيراً لا بد من إصدار تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية؛ لأن وجود هذا القانون يعد حتمية وضرورة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

- الكتب:

- 1/ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 2/ ———، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2005.
- 3/ ساح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2008.
- 4/ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 5/ عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 6/ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 7/ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008.

- 8/ موثق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، العراق، 2011.
- 9/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، مصر دون تاريخ النشر.
- 10/ محمد سعيد جعفر، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر 1998.
- المقالات:

- 1/ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 03 سبتمبر 1995، ص 179 وما بعدها.
- 2/ أيمن مساعدة، علاوة خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011، ص 161 وما بعدها.
- 3/ عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27، الإصدار الأول، نابلس، فلسطين، 2013.
- 4/ عبد الكريم عباد، حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، مجلة الدفاع، العدد 06 سنة 2011، ص 107 و 108.
- المؤتمرات:

- حداد العيد، الحماية المدنية والجنايئة للمستهلك عبر الانترنت، مداخلة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا 27 إلى 30 أكتوبر 2009، ص 07.
- القوانين:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية العدد 78 الصادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.
- مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري.

التشريعات الفرنسية:

- قانون رقم 06-72 لعام 1972 خاص بالتمويل الائتماني.
- قانون رقم 173-72 لعام 1973 بشأن البيع المنزلي.
- قانون رقم 22-78 لعام 1978 خاص بإعلام وحماية المستهلك في نطاق بعض عمليات الائتمان.
- التوجيه الأوروبي رقم 7/97 لسنة 1997 الصادر بشأن العقد الإلكتروني المبرم عن بعد، الجريدة الرسمية 1997/06/03 رقم 19/144 ملغى بالتوجيه UE83/2011.

التشريعات العربية:

- قانون مصري رقم 1954/354 بشأن حماية المؤلف في السحب والتعديل.
 - قانون رقم 2002/82 بشأن حماية الملكية الفكرية الصادر في 2002/06/02.
 - قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 وكذلك مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 63 بتاريخ 2006/04/27.
- ثانيا: باللغة الفرنسية

OUVRAGES:

- VILLEY-Michel, Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1957,
- annales de la faculté de droit et de sciences politiques de Strasbourg 6, Paris, Dalloz, 1957.

ARTICLES :

Carla. BAKER .Chiss, Le droit de rétraction du contrat électronique, collection études juridiques dirigée par Nicolas. MOLFESSIS, L'acquis communautaire, le contrat électronique, Paris 2010, p156. voir: <http://www.MeyerFabre.F>

أزمة العدالة الجزائية: دراسة في الأسباب والحلول

بقلم: د/ حمودي ناصر*

الملخص:

تعرف اليوم العدالة الجزائية أزمة متعددة الأبعاد، إلى الحد الذي جعل هذا القطاع الذي ظل يسعف الآخرين أضحي في حاجة لمن يسعفه؛ ولهذا الغرض نجد العديد من التشريعات، وبغرض مواجهة هذه الأزمة وحلها، تعمل على إرساء نظم قانونية على المستويين الموضوعي والإجرائي، بطريق قواعد موضوعية وأخرى إجرائية.

هذه الجهد بغرض إيجاد حل للأزمة السابقة على المستويين السابقين، ناتج من البعد المزدوج للأزمة؛ فمن جهة نجد ظاهرة التضخم العقابي الناتجة عن تضاعف تدخل الدولة بسلاح قانون العقوبات. ومن جهة أخرى؛ راجع إلى ثقل وتعقد الإجراءات الجزائية التقليدية وميكانيزمات تطبيق العقوبات بواسطة الدعوى العمومية التي ظلت لوقت بعيد الوسيلة القانونية الوحيدة للمتابعة. لذا جاء هذا المقال، الذي من خلاله سنحاول التطرق لأوجه أزمة العدالة الجنائية من جهة، والحلول التي وجدت بغرض علاجها.

الكلمات المفتاحية: العدالة الجنائية، التضخم العقابي، الأمر الجزائي، بدائل الدعوى العمومية، الصلح الجنائي، سياسة اللاحق، سياسة اللاتجريم.

La crise de la justice pénale

(Étude des causes et des solutions)

La justice pénale connaît aujourd'hui une crise multidimensionnelle, au point où ce secteur qui jadis rendait justice aux autres est aujourd'hui dans le besoin qu'on lui rend justice.

C'est dans cette optique là que plusieurs législations essayent de pallier à cette crise, par l'instauration de régimes juridiques de deux

* أستاذ محاضر قسم "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة البويرة.

niveaux : des règles de fond et des règles de procédures.

Cet effort de solution est sur deux niveaux, il découle de la double origine de la crise de la justice pénale, d'une part, l'inflation pénale qui résulte de l'accroissement de l'interventionnisme répressif de l'État, et d'autre part, la lourdeur et la complexité des procédures pénales et les mécanismes d'application des peines par l'action publique qu'est restée pendant longtemps signifie le seul outil pour l'État dans son droit d'exiger la punition, qui fait l'objet de cet article.

Mots clés : La justice pénale ; l'Inflation pénale ; La médiation pénale ; L'injonction pénale ; Les alternatifs de l'action publique : la conciliation pénale ; les sanctions alternatives ; la dépenalisation ; la desincriminalisation.

The criminal justice crisis (study of causes and solutions)

Criminal justice today is experiencing a multidimensional crisis to the extent that this sector which formerly did justice to others, is now in need to be done justice.

It is from this perspective that several laws to overcome this crisis through the introduction of legal regime of two levels: content rules and procedural rule.

This solution effort is on two levels: it follows from the double root of the crisis of criminal justice: first, the criminal inflation resulting from the increase in repressive government intervention; secondly, the weight and complexity of criminal procedures and penalties enforcement mechanisms. The public prosecution has long been the only state instrument to enforce its right to punishment, the subject of this article

Key words: criminal justice; repressive justice; criminal inflation; criminal mediation; alternative to public action; criminal reconciliation; alternative sanctions; the decriminalization.

مقدمة

يشهد قطاع العدالة الجزائية اليوم؛ وفي كل دول العالم أيا كان النظام القانوني الجزائي الذي تتبعه؛ أزمة خانقة تعددت مسبباتها واختلفت أبعادها. غير أن المتفق

عليه؛ هو وجوب إسعاف هذه العدالة، بصورة سريعة، وإمدادها ببعض الحلول القانونية؛ سواء كانت حلولاً منصبة على شق التجريم والعقاب أو شكلية تخص إجراءات المتابعة والمحكمة، فنوعها لا يهم بقدر ما يتعين أن تخرج العدالة الجزائية مما هي تعانيه، وذلك حتى نضع حداً للمقولة التي أضحت تخيف كثيراً رجال القانون، ألا وهي أن قطاع العدالة؛ القطاع الذي كان يسعف الآخرين، أضحي في حاجة لمن يسعفه، بحسب ما هو متداول اليوم في مؤلفات وشروحات قانون الإجراءات الجنائية.

الأزمة السابقة؛ وبحسب جل المهتمين بشؤون العدالة الجزائية ترجع بالأساس إلى بعض العوامل الرئيسية المعروفة، ولعل أهمها ظاهرة (التضخم العقابي) الناتجة عن تدخل الدولة بموجب نصوص قانون العقوبات لمواجهة كل المخالفات التي تسفر عنها تطورات مناحي الحياة المختلفة، ظاهرة وإن كانت بداياتها تعود لعصر الثورة الصناعية، غير أن أبعادها تجلت أكثر في الوقت الراهن مع ما أسفرت عنه التطورات التكنولوجية والمعلوماتية من مستجدات، ومع ما اتخذته الظاهرة الإجرامية من أبعاد. ولأن وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب هي الدعوى العمومية، فإن ذلك أدى إلى تزايد كم القضايا الجزائية المرفوعة أمام القضاء، سيما في مجال الجناح والمخالفات التنظيمية، لدرجة إن ازدحمت رفوف المحاكم بكم هائل من القضايا التي شغلت وقت القضاة بالرغم من قتلهم بالفصل فيها على حساب القضايا الجسيمة والخطيرة، وهو ما شكل ظاهرة تضخم إجرائية كنتيجة حتمية لظاهرة التضخم التشريعي السابقة.

كل ذلك؛ صرف العدالة الجزائية عن أداء دورها المنتظر في مكافحة الظاهرة الإجرامية بشكل جدي وفعال، الأمر الذي حتم على مشرعي غالبية الدول التفكير في إيجاد بدائل بموجبها يمكن التخفيف من حدة التضخم التشريعي السابق، وفي الوقت نفسه؛ تخفيف العبء عن القضاة عن طريق تخليصهم من كم هائل من القضايا التي بالإمكان إيجاد حلولاً لها بعيداً عن ساحات المحاكم، وبدائل غير تلك التقليدية المتمثلة أساساً في الدعوى العمومية، أو على الأقل بتبسيط الإجراءات والتخفيف من حدة البطء والتعقيد الذي تتميز به، مما قد يرفع العبء عن القضاء ويمثل حلاً للأزمة التي تعيشها العدالة. أي أن إسعاف قطاع العدالة من الأزمة التي يعيشها يكون بالتدخل على مستوى المحورين الأساسيين لعمل هذا القطاع، ألا وهما قانون العقوبات وذلك

بالتخفيف من حدة ظاهرة التضخم أو التثبع التي يعرفها، وقانون الإجراءات الجزائية؛ وذلك بإيجاد بدائل للدعوى العمومية الغرض منها الحيلولة دون وصول عدد معتبر من القضايا إلى ساحات المحاكم، وأحيانا بالتحويل عن الإجراءات التقليدية، التي قيل عنها أنها تتميز بالتعقيد والبطء والغرق في الشكليات، وأحيانا أخرى بالتوجه نحو نوع جديد من العدالة الجزائية؛ سميت بالعدالة الرضائية أو التصالحية أو التفاوضية، عوض شكلها التقليدي المعروف عنه التميز بالقهر والجبر والإكراه.

وعليه؛ فإن الحديث عن أزمة، أو حتى على بوادر أزمة، يعيشها قطاع حساس مثل قطاع العدالة الجزائية، مع ما يمثله مثل هذا القطاع من أهمية في مجال حفظ أمن واستقرار المجتمع، وكذا الحفاظ على أركان ومقومات وجود الدولة ذاتها، يتعين أن يتم الإسراع في التفكير والبحث عن جذور هذه الأزمة ومحاولة إيجاد علاجات وحلول قد تخلصها من مثل هذه الأزمة أو على الأقل التخفيف من حدتها، إن لم يكن بالإمكان القضاء عليها من جذورها. ولعل ذلك ما قد لا يختلف بخصوصه أي مهتم بشؤون هذا القطاع.

لكن؛ وإن كان هناك اتفاق بخصوص الاعتراف بالأزمة الجديدة التي يعيشها قطاع العدالة الجزائية، وبمسببات هذه الأزمة المتمثلة أساسا في سببين رئيسيين؛ هما ظاهرة التضخم التشريعي في قانون العقوبات، والبطء والتعقيد والغرق في الشكليات نتيجة الإسراف في استعمال الدعوى العمومية كوسيلة وحيدة بيد الدولة لاقتضاء حقها في العقاب (مبحث أول). فإن الخلاف الفقهي يكمن في الحلول التي يمكن بها إسعاف قطاع العدالة الجزائية من الأزمة التي يعيشها، وما إن كان يتعين أن يكون بالتدخل على مستوى قانون العقوبات لعلاج ظاهرة التضخم التي يعيشها، أو بالتدخل على مستوى قانون الإجراءات، بإيجاد بدائل للدعوى العمومية أحيانا، أو بالتوجه نحو تكريس عدالة جنائية جديدة غير تلك التقليدية المعروفة؛ أحيانا أخرى (مبحث ثان)، أين سنركز على دراسة هذه الحلول بختلف أنواعها.

المبحث الأول

أسباب أزمة العدالة الجزائرية⁽¹⁾

تميز الدول الحديثة بكونها دول قانون، وأنه يتعين أن يتسم كل عمل من أعمال السلطات التابعة لها بالطبيعة الشرعية، وأن تكون عمليات الضبط في المجتمع؛ أيا كانت جوانب هذا الضبط؛ بموجب النصوص القانونية. غير أن تنامي دور الدولة مع ما أفرزه الواقع من تطورات، وكثرة المخالفات المستجدة مع كل تطور، وإحالة كل خلاف أو نزاع على العدالة، أدى لأن أصبحت العدالة مكلفة ومعقدة وثقيلة، جعلت الأفراد يفقدون ثقتهم فيها، وأدخلها ذلك في أزمة خانقة كانت نتيجة منطقية لعملية الإسراف في استعمال القاعدة القانونية الجنائية، ووسيلتها الإجرائية المتمثلة في الدعوى العمومية، وأصبحنا بالتالي نرى هجرة لمرفق العدالة نحو عدالة أخرى من نوع آخر، سيما في تلك النزاعات التي تحكما فروع قانونية لا تتعلق بالنظام العام، وأصبحنا نسمع أصوات تنادي بعدالة بنموذج آخر تماما للعدالة، يطبق آليات غير تلك التي ألفتها القواعد القانونية، ويقوم على تكريس الطرق البديلة لتسوية النزاعات، ويفسح المجال لإرادة الخصوم في حل نزاعاتهم، وبالتالي الانتقال من العدالة الجبرية (القهرية) إلى العدالة الرضائية (التفاوضية).

لكن العدالة الجزائرية التي تعيش اليوم أزمة خانقة، كان من بين أهم أسبابها؛ ظاهرة التضخم الجزائي الناتج عن التدخل المبالغ فيه للدولة بوسيلة قانون العقوبات؛ الأمر الذي نتج عنه ظاهرة "تضخم تشريعي رهيب" أسفرت عن كم هائل من أعداد القضايا المطروحة على العدالة وأعجزت القضاء عن الفصل فيها في آجال معقولة، وإن فعل فيكون ذلك بسرعة وأحيانا بتسرع تهدر معه الضمانات المقررة

(1) - إننا نستعمل مصطلح (الجزائية) باعتباره في مجال الاستعمال القانوني الجنائي يرمز إلى معالجة الجناح والمخالفات، في الوقت الذي يعني فيه مصطلح (الجنائية) التعبير عن مواجهة الجنايات. وأنه من خلال هذه الدراسة سيتضح لنا أن الأزمة تكمن في مواجهة الإجرام البسيط المتمثل في الجناح والمخالفات دون الجنايات، وبالتالي هي أزمة مست قطاع العدالة في هذا الشق الجزائي دون شقه الجنائي.

للمحاكمات العادلة والمنصفة. ويمكننا القول أن أزمة العدالة الجزائية سببها أزمة التضخم التشريعي وما قاد إليه هذا الكم من بطن وتعتيد في الإجراءات، أي أننا بصدد أزمة في النظام القانوني الجزائي ككل، بشقيه الموضوعي والإجرائي قادت بدورها إلى أزمة في الجهاز القضائي (مطلب أول)، هي أزمة حتمت البحث عن بدائل تراعي خصوصية القانون الجزائي، باعتباره قانون سيادي تمارس من خلاله الدولة سيادتها وسلطتها على إقليمها ومواطنيها، وأن تكون بدائل من طبيعة خاصة قد تسهم في التحول نحو عدالة جزائية من نوع آخر، أو ميكانيزمات جديدة من شأنها إيجاد حلول فعالة لأزمة العدالة الجزائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الأسباب الراجعة للقانون الجزائي الموضوعي

يربط كل متابع لشؤون العدالة الجزائية في العالم، الأزمة التي تعيشها بظاهرة التضخم العقابي الناتجة عن كثرة تدخل الدولة بنصوص قانون العقوبات في مختلف المجالات، سيما مع التطورات العلمية والتكنولوجية وما أسفرت عنه من أنماط وظواهر إجرامية مستجدة وحديثة، خاصة في دول العالم الثالث التي لا تزال ترى في قانون العقوبات القانون الحارس (الدركي) الذي يتعين استعماله كلما عجزت فروع القانون الأخرى على حماية بعض المصالح التي تتضمنها وتنظمها. وهو أمر يقود لا محالة إلى كثرة الجرائم؛ نتيجة كثرة الانتهاكات التي تقود لكثرة النزاعات المطروحة على قطاع العدالة الجزائية، نزاعات تشكل فيها الجرائم البسيطة التي لا تنطوي على خطورة إجرامية كبرى نسبة كبيرة، تقود في النهاية إلى انشغال القضاء بها على حساب تلك الجرائم الجسيمة الماسة فعلا بأمن واستقرار المجتمع، ومساس بمصالحه الأساسية والجزئية. إن ما سبق؛ يجعلنا نحكم على الوضع، بأن النظام القانوني يمر بأزمة (فرع أول)، سيما في ظل خصوصية قانون العقوبات (فرع ثان).

الفرع الأول: أزمة النظام القانوني الجزائي

تمر النظم القانونية المعاصرة في أغلب الدول بأزمة كبيرة، ناتجة عن تطورات علمية وتكنولوجية كبيرة أدت إلى كثرة النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة والمنظمة لهذه التطورات ومختلف الأنشطة التي تمارس ضمنها، ولا يخفى أن كثرة التنظيم يعني كثرة

المخالفات، الأمر الذي سبب أزمة لمختلف فروع القانون. لكنها أزمة وإن وجد لها حل في فروع القانون الخاص، حل سهله بعض من الانسحاب الذي قامت به الدولة وتراجعها نوعا ما، فاسحة المجال لجهات ومتدخلين آخرين لتنظيم هذه المجالات، الأمر الذي مكن هؤلاء من خلق قواعد مهنية تلاءم خصوصيات المجالات المتدخلين فيها، الأمر الذي أسفر عن ظهور أنظمة قانونية جديدة⁽¹⁾. هذا الأمر وإن كان شائعا في المجالات الاقتصادية، أين تشهد تطور مصادر القانون داخل الدولة، وتم فيها تجاوز فكرة الأحادية القانونية، وأضحت مجالات الضبط القانوني تتدخل في مستويات متعددة محلية، وطنية ودولية⁽²⁾. خاصة بعدما أن أصبح من الصعب على الدولة التحكم في الظواهر الجديدة المعقدة والكثيرة⁽³⁾. وبالتالي، تمكين هؤلاء من أن يكونوا مصدرا للقواعد القانونية المنظمة للتطورات الاقتصادية والتجارية؛ سيما الدولية منها؛ وكذا حل النزاعات المترتبة والمتولدة عنها، وهو ما مكن من تخفيف العبء عن القاء في هذه المجالات، حيث ظهرت جهات الوساطة والتوفيق والتحكيم، أسند لها حل عدد معتبر من النزاعات، مما وفر حولا للقانون وللعدالة في الوقت نفسه.

غير أن ذلك غير ممكن تماما في المجال الجزائي، وحتى وإن أمكن فلن يكون بالطريقة نفسها، حيث أن الأزمة تمس القاعدة القانونية الموضوعية (قانون العقوبات)، كما تمس القاعدة الإجرائية. وإن كان بالإمكان في المجال الإجرائي

(1) - راجع في المعنى:

ARNAUD André-Jean, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Revue droit et société*, n° 35, 1997, pp.11-35.

(2) - خاصة وأن حل النزاعات في هذا النوع من النشاطات يكون بواسطة الأطراف وجهات التحكيم، مما مهد لخلق

قواعد قانونية من قبل هؤلاء، ولم تعد الدولة المصدر الوحيد للقواعد القانونية المنظمة للنشاطات الاقتصادية، في المعنى:

DE SANTOS Boaventura, « Droit : une carte de lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Revue Droit et Société*, n° 1/1988, p.573 et s.

(3) - حيث هناك العديد من المستجدات في مجال المال والأعمال، وعلى العموم عالم الاقتصاد حيث ترك

التنظيم وحل النزاعات للمتعاملين أنفسهم، في المعنى:

CHOURAQUI Alain, «Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social», in François. CHAZEL et Jacques. COMMAILLE, (dir.) *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, Paris, 1991, p. 291.

إيجاد حلول حتى لا تبقى الدعوى أو الخصومة أمام القضاء الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات، ويتعين ترك المجال لأدوات أخرى بديلة، بدائل تتركز على التفاوض والصلح والوساطة والتحكيم، خاصة وأتينا أصبحنا نسمع؛ وبقوة؛ عن فكرة بدائل الدعوى العمومية المختلفة، بالرغم من أن هذه الدعوى - العمومية- ظلت لقرون طويلة الوسيلة الوحيدة بيد الدولة لاقتضاء حقها في عقاب مختزقي نواهي وأوامر قانون العقوبات. غير أن مثل هذه البدائل غير ممكن إعمالها في المجال الموضوعي المتعلق بالقاعدة القانونية التي يتضمنها قانون العقوبات.

وبالتالي؛ في مجال القانون الجنائي الموضوعي؛ لا يمكن إيجاد بدائل أخرى له تتمثل في فسخ المجال لمتدخلين جدد لإنتاج قواعده، حيث يبقى القانون الوحيد المستعمل في عملية الضبط الاجتماعي، ولا يمكن أن تعدد مصادره؛ حيث تظل الدولة المحتكر الوحيد لعملية التجريم والعقاب عن طريق سلطتها التشريعية، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية. لذا لا يمكن للدولة التراجع وفسح المجال لمتدخلين آخرين في سن القواعد القانونية أو إيجاد مصادر أخرى لها، بل يتعين سلوك طرق أخرى تتمثل في التخفيف من حدة التضخم التشريعي عن طريق اللجوء لسياسة اللاتجريم أو الالعقاب، مما يقود إلى التخفيف من حدة ظاهرة التضخم الإجرائي الناتج عن كثرة القضايا الملقاة على عاتق القضاء. ذلك أن النتيجة الأولية المستخلصة؛ أن تضخم الظاهرة الإجرامية أسفر عن ظاهرة التضخم التشريعي التي قادت لأزمة جهاز قضائي، ومجرد الحديث عن البحث عن بدائل، يعني علامة لأزمة تحتاج لحل، وهو ما نبينه في الفرع الموالي. لكن قبل ذلك، سنبين أهم أسباب أزمة النظام القانوني الجزائي، والمتمثلة أساساً في كون القانون الجنائي قانون أحادي المصدر، إضافة إلى إجماع الكثير من الدول عن عدم اتباع سياستي عدم العقاب وسياسة اللاتجريم مما سبب ظاهرة التضخم التشريعي لهذا القانون.

الفرع الثاني: القانون الجنائي قانون أحادي المصدر

قانون العقوبات؛ ومثلها سبق القول؛ قانون محكوم بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يجعل من النص القانوني المكتوب المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وإن كانت المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، عرفت وسائل ضبط غير القانون،

وتدخل جهات وأجهزة غير سلطات الدولة، وأضحت محكمة بقنوات ضبط جديدة، وبدأت تشهد انسحاب الدولة من مجال الضبط. إن مثل هذا الانسحاب غير مقبول تماما في المجال الجزائي الذي لا يقبل بأي طريق غير تدخل القانون. كما لا يقبل فسح المجال لغير الدولة في مجال الضبط المجتمعي، مثلما تفعل في باقي المجالات الأخرى. كما لا يقبل إزاحة دور القاضي، كون قانون العقوبات قانون إجرائي لا يمكن إعمال أحكام شقه الموضوعي دون الشق الإجرائي، عكس كل فروع القانون الأخرى. حيث يبقى المجال الجزائي مجال مرهون بتدخل القاضي الرسمي ويتدخل الجهاز القضائي ولا يقبل الإزاحة القضائية مثلما تقبله النزاعات الاجتماعية⁽¹⁾.

لذا؛ فقانون العقوبات لا يمكن أن تسعفه الحلول التي أسعفت فروع القانون الخاصة الأخرى، كونه مجال لا يعترف بمثل هذه البدائل تطبيقا لمبدأ دستوري وقانوني؛ هو مبدأ الشرعية الذي تعني أن يكون مصدر التجريم والعقاب النص القانوني الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع وفقا للدستور وحدها دون غيرها، وبالتالي يبقى هذا القانون يعيش أزمة تضخم خانقة تنعكس بالضرورة على قطاع العدالة الجزائية وتبقيه في أزمته التي يعيشها بدوره. لكن من الحلول التي يمكن أن تسعف هذا القانون؛ هي أن يشرع في التخفيف من حدة استعماله، وذلك بحلول جربت في دول أخرى ووجدت أنها فعالة للحد من ظاهرة التضخم التشريعي الرهيبة التي يعرفها هذا القانون، وهي سياسة الحد من التجريم وسياسة الحد من العقاب، وهو ما نبينه في النقطتين التاليتين.

أولا: سياسة اللاتجريم (الحد من التجريم)

من الأسباب التي سببت أزمة لقانون العقوبات، هي إسراف الدولة في استعماله في وجهه الإيجابي الذي يعني إضفاء الحماية الجزائية على كل الحقوق والقيم والمصالح، دون وجهه السلبي الذي يعني إخراج الفعل من دائرة التجريم ورده مرة أخرى لدائرة الإباحة، إما باستعمال أسباب الإباحة أو عن طريق العفو الشامل، أو بطريق

(1) - انظر التطورات التي تعرفها قطاعات القانون المدني:

GUINCGARDSerge , «L'évitement du juge civil», in *Les transformations de la régulation juridique*, (dir.) Gilles Martin, LGDJ, Coll. Droit et société, 1998, p.221.

ثالث هام وهو إخراجها من نطاق قانون العقوبات وإدخاله في نطاق فرع قانوني آخر (مدني، إداري، تجاري...)، وهو الطريق الذي يهمننا بالدراسة، كونه وسيلة يلجأ إليها المشرع لتخفيف العبء عن كاهل العدالة الجزائية بإلغاء بعض الجرائم التي تتميز بكثرتها دون أن تكون منطوية على تهديد كبير لكيان المجتمع⁽¹⁾. الأمر الذي أدى ببعض الدول إلى اتباع سياسة الحد من التجريم أو سياسة عدم التجريم، رغبة في مساهمة للتطورات التي عرفها القرن العشرين بالذات؛ وما عرفه من تحولات اجتماعية وسياسية واقتصادية وثقافية وعقائدية، وما نتج عن كل ذلك من تحولات فكرية دفعت المشرع الجنائي في كل الدول تقريبا إلى إعادة النظر في سياسة التجريم في ضوء المستجدات، وبدأت تبعا لذلك حركات كبيرة للتخفيف من نطاق التجريم، إما لثبوت عدم فعالية الأداة الجزائية في مواجهتها، وإما لتغيير في المعتقدات والموروثات الاجتماعية؛ أو لأي سبب آخر، لكن الرغبة دوما كانت الإقلال من عدد الجرائم رغبة في تحرير العدالة الجزائية من اختناقها الذي أوصلها إلى درجة الأزمة⁽²⁾. وهو أمر لم يتبعه المشرع سوى مؤخرا بخصوص جرائم التسيير، ولكنه تدخل مرة أخرى بالوسيلة الإجرائية في اشتراطه شكوى من مجلس الإدارة (المادة 6 المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾). وهنا نرى بأن المشرع الجزائري كان يتعين عليه مراعاة الأفعال التي أضحت لا تلقى استياء المجتمع، في حين لا يزال هو

(1) - راجع في ذلك:

SPENCER. J.R, La célérité de la procédure pénale en Angleterre, Revue International de droit pénal, 1995 p 414.

أورده: د. عمر سالم: "نحو تيسير الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص: 93.

(2) - مثال ذلك قانون 11-07-1975 في فرنسا الذي ألغى تجريم الزنا وقيام العشيقي بإسكان عشيقته في منزل الزوجية، وقانون 17-01-1975 الذي تساح مع جريمة الإجهاض التي تقع في الأسابيع العشر الأولى من الحمل إذا تم ذلك بإتباع إجراءات معينة نص عليها هذا القانون وهو قانون عدل لكنه ظل محافظا على نفس التوجه بقانون 31-12-1979، وجرائم الشيك، وجرائم المنافسة التي اسندت لمجلس المنافسة. وفي إنجلترا رفع التجريم عن الجرائم المثلية والانتحار، وفي ألمانيا بدءا من سنة 1-1-1975 قانون العقوبات الغيت من نطاقه كل المخالفات وأضحى يتضمن فقط الجنائيات والجنح. انظر: المرجع نفسه، ص: 94-96.

(3) - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم.

يعاقب عليها، مثل جرائم التسول⁽¹⁾ وجرائم التشرد⁽²⁾، اللتين يساهم المجتمع بدرجة كبيرة في انتشارها، تحت ذريعة فعل الخير ونيل رضا الرب؛ في حين أن قانون العقوبات يعتبر الشخص شريكا. كما نجده بخصوص جريمة الزنا وجريمة القذف يتبنى سلوكا مخالفا للدين والأخلاق حيث أنهما جريمتين تقومان على أركان غير تلك التي بينتها أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: سياسة اللاعقاب (الحد من العقاب)

هي سياسة القصد منها أن يبقى الفعل مجرما وخاضعا لأحكام قانون العقوبات، لكن دون تطبيق الجزاء الجنائي عليه، بل يخضع لعقوبات إدارية أو تنظيمية⁽³⁾. وهناك من يوسع هذه السياسة إلى كل نظم (وقف تنفيذ العقوبة، الأعدار المخففة، تأجيل النطق بالحكم القاضي بالعقاب والبدائل المختلفة للحبس) .. بل وسع هذا المفهوم ليشمل حتى حالات تطبيق عقوبات الجرح بدلا من عقوبات الجنايات (التجنيد)، وعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة⁽⁴⁾. وهي سياسة تجد أساسها في الاستناد إلى أفكار المدرسة الوضعية التي أرادت إحلال التداير الاحترافية محل العقوبات، وتقود حتما إلى تيسير الإجراءات الجنائية؛ كونها تجد من القضايا الجزائية الكثيرة التي تزدهم بها ساحات المحاكم وتعطيها بالتالي فرصة للتركيز في القضايا الأهم.

(1) - انظر المادة 195 من قانون العقوبات الجزائري) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم).

(2) - انظر المادة 196 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع نفسه.

بخصوص التسول والتشرد رفعت الصفة التجريمية عنهما في فرنسا، وقيل ان المسألة من اختصاص السلطات الإدارية المحلية، كما ألغى جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وجرائم المنافسة التي أصبح الاختصاص فيها لمجلس المنافسة انظر: - د. شريف سيد كامل: "تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، القسم العام، دون ذكر دار النشر، ط 1، 1998، ص: 17.

(3) - انظر:

PRADEL. J, La rapidité de l'instance pénale, Revues pénitentiaire et de droit pénale, 1995, p 76.

(4) - انظر:

STEFANI. G. LEVASSEUR. G Et BOULOC. B, Droit pénal général, 15 éme édition, 1995, p 769.

دون الحلين السابقين، مع خاصية أحادية المصدر التي يتميز بها قانون العقوبات، يبقى هذا القانون يعاني فكرة التضخم التي سببت بدورها أزمة خانقة لقطاع العدالة الجزائية، وفي كل الدول؛ حيث دون أعمال الحلين السابقين، سيظل التدخل المسرف بموجب نصوص قانون العقوبات وقلة اللجوء لحل مثل سياسة التجنيح. يلقي بظلاله على الجوانب الإجرائية، مما يسبب أزمة أخرى لقطاع العدالة الجزائية نتيجة ازدياد عدد الجرائم وتراكم القضايا على رفوف المحاكم، لا سيما القضايا البسيطة منها، لدرجة تحول بينها وبين الفصل في القضايا ذات الأهمية الكبيرة بالقدر الذي يتناسب وخطورتها وتعقيدها، الأمر الذي دفع بالسلطات المختصة إلى إصدار عدد كبير من أوامر الحفظ لدرجة دفعت البعض إلى القول بأن الأمر بالحفظ قد توقف عن أداء دوره كأداة للسياسة الجنائية وأصبح أداة لإدارة تحتق (1).

ويزداد الأمر تعقيدا مع ما أسفرت عنه التطورات العلمية والتكنولوجية من ظهور نماذج إجرامية مستحدثة؛ والتي بالنظر لحداثتها وتعقيدها أضحت تثقل كاهل العدالة الجزائية. فكثرة النصوص المجرمة، أدى إلى (ظاهرة التضخم العقابي)، الظاهرة التي أدت لما سمي بأزمة العدالة الجزائية، وتبين التزام بين الظاهرتين. خاصة وأن العديد من النصوص العقابية تعاقب على أفعال لا تكشف عن أية خطورة إجرامية لدى فاعلها، كجرائم البيئة والمرور، والجرائم التنظيمية، وعموما كل الجرائم التي سميت بالجرائم المصطنعة (2). وإن كان البعض يرى أن العدالة الجزائية وإن كانت تقتضي أن تتم معاملة الجرائم كلها على قدم المساواة، الخطير منها والبسيط. إلا أن النوع الأخير يثقل كاهل العدالة لدرجة حال بينها وبين معالجة الجرائم الخطيرة بالقدر الذي يتناسب مع خطورتها وتعقيدها. الأمر الذي أدى في

(1) - حيث يرى البعض أن:

«Le classement sans suite, cessant d'être un instrument de politique criminelle pour devenir un simple mode de gestion d'une justice qui étouffe». PRADE, J, Op. Cit p171.

أورده: د. عمر سالم؛ مرجع سابق، ص: 30 هامش رقم: 1.

(2) - في المعنى: د. سيد عتيق، "التفاوض على الاعتراف (في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في

ضوء أحدث التعديلات - دراسة مقارنة-)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص: 22.

النهاية إلى تصاعد الظاهرة الإجرامية دون أن يواكبه تصاعد ممانئ في وسائل مكافئتها. كما أن التوسع في التجريم يقود إلى الإسراف في استخدام الدعوى العمومية، هو إسراف قاد إلى طول الإجراءات وثقل الفصل في القضايا. وأصبح لمعانة جهاز العدالة الجزائية وجهان: عقابي سببه التوسع في التجريم، وإجرائي سببه الإسراف في استعمال الدعوى العمومية بإجراءاتها الطويلة المعقدة⁽¹⁾. مع المد التشريعي المتزايد المتضمن الجرائم التنظيمية، التي أضافت عبئاً على ما هو مقرر بقانون العقوبات⁽²⁾. كما أن التزايد في عدد القضايا لم يواكبه تزايد في عدد القضاة، الأمر الذي لم يعد يشبع غريزة العدالة في نفوس المتقاضين، وخلق لديهم شعوراً بعجز العدالة التقليدية عن مكافحة الجريمة على أكمل وجه⁽³⁾. كل ما سبق؛ دفع بالأفراد إلى الهروب من نظام العدالة الجزائية التقليدية (عدالة الحكماء) والبحث عن بدائل عنها، والبحث عن حلول غير تقليدية للجرائم البسيطة المصطنعة⁽⁴⁾، قليلة الأهمية. فاتجه الفقه والتشريع بحثاً عن وسائل لتجاوز أزمة العدالة الجزائية، إلى فكرة الحد من التجريم والعقاب، وفكرة المعالجة غير القضائية للخصومات الجزائية... هي أمور ألفتها البيئة القانونية⁽⁵⁾. وهو ما قاد إلى تطور مفهوم العدالة الجزائية، من التقليدية إلى الرضائية. وبدأ الحديث عن مساهمة المجتمع في إدارة العدالة الجزائية، ومن أوضح أمثلة ذلك الوساطة الجنائية⁽⁶⁾.

- (1) - راجع المرجع نفسه، ص: 23 وانظر: د. أحمد فتحي سرور: "بدائل الدعوى الجنائية" بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة في الفترة من 1 إلى 7 أكتوبر 1984، منشور بكتاب المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة. أورده: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 23.
- (2) - في المعنى: د. حسن علام: "تخفيض أعباء القضاء الجنائي والاتجاهات الدولية"، بحث مقدم إلى مؤتمر العدالة الأول من 20 إلى 24 أبريل 1986 المنعقد بالقاهرة، أورده: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 23.
- (3) - في المعنى: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 24-25.
- (4) - د. عمر سالم، ص: 5 و 29 وانظر: د. سيد عتيق، المرجع نفسه، ص: 24.
- (5) - د. أمين مصطفى محمد: "النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1996، ص: 7-8.
- (6) - راجع في ذلك:

ROJARE, Une politique criminelle participante, L'exemple de la participation des

المطلب الثاني: أزمة القانون الجزائي الإجرائي

الأزمة الخانقة التي يعيشها قانون الجزائي في شقه الموضوعي؛ قانون العقوبات؛ المتمثلة في ظاهرة التشعب أو التضخم التي يعانها، وأمام قابليتها للحل بوسائل بديلة كتعدد مصادر القاعدة القانونية الموضوعية الجزائية، بالنظر لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي أحادية مصدر هذا النوع من القواعد، لم يبق أمام واضعي السياسات الجنائية ومشرعي الدول، سوى اللجوء لبعض النظم والوسائل والأدوات الإجرائية التي بإمكانها علاج أزمة قطاع العدالة في جانبها الإجرائي، والعمل على تيسير وتبسيط وإيجاز واختصار الإجراءات الجزائية، وذلك بآليات يختلف نظامها ومداهها من تشريع لآخر، بحسب ظروف كل دولة وأهداف سياستها الجنائية لكن هذه الآليات لا تخرج عن نطاق؛ إما التحول عن نظام الخصومة الجنائية التقليدية، أو الاستبعاد الجزئي لبعض الإجراءات، أو استلزام وقت معين للفصل في القضايا تكرسا لسرعة الإجراءات الجزائية. ونجد بعض النظم القانونية تأخذ ببعضها، والبعض يأخذ بها كلها. حيث أصبح الغالب في الدول التي تجرد دور قانون العقوبات تقوم بالتدخل على مستوى قانون الإجراءات دون القانون الأول، إما بالتحول عن الخصومة الجنائية، الذي يعني عدم اتباع الإجراءات التقليدية إطلاقا، أو إخضاعها لإرادة الخصوم؛ لذا مثلنا فعلنا مع أزمة القانون الجزائي الموضوعي في المطلب السابق، سنقوم أولا بالبحث عن أزمة قانون الإجراءات الجزائية ذاته، وهي التي تمثل المظهر الجلي للأزمة التي يعيشها قطاع العدالة الجزائية، كون الكلام عن العدالة يعني مبدئيا الكلام عن الإجراءات بالنظر لمبدأ قضائية المتابعة والعقوبة (فرع أول) لتتناول بعدها المسببات الأساسية لهذه الأزمة (فرع ثان).

الفرع الأول: أزمة القانون الجزائي الإجرائي (أزمة قطاع العدالة الجزائية)

أزمة قطاع العدالة الجزائية، لا يجب أن ننظر إليه من ناحية الكم فقط، حيث هناك مقولة ترى أن الكم أو الإحصائيات قاتلة للقاضي، بل يتعين النظر لما يسببه

associations à la variante de médiation, Archives de politique criminelle, n° 11 .1989, p 108.

أورده: د. عمر سالم، المرجع نفسه، ص:31.

الكم من تأثير على مسألة الكيف. فالعلاقة بين الكم والكيف في المجال القضائي؛ علاقة عكسية، حيث كلما زاد العدد كان على حساب النوعية، والكلام عن النوعية في المجال الجزائي كلام يتعلق بمصير الإنسان، في حياته وحرية وحقوقه وأمواله. حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال؛ وتحت أية ذريعة كانت، قبول الدوس على حقوق وحرية الشخص التي تدور في المناخ القضائي، سيما الجزائي منه. لذا وأمام التحجج الدائم بنقص الإمكانيات المادية والبشرية في جهاز العدالة، مقابل الكم الهائل المطروح أمامها في الشق العقابي، سيكون أثره السلبي واضحاً على نوعية الأحكام التي تصدر عن مثل هذا النوع من القضاء الغارق في البطء والتعقيد والشكليات. سيما في تلك القضايا الهامة التي تنسم بقدر جسيم من الخطورة، حيث غرق القضاة في الكم الهائل من عدد القضايا البسيطة سيكون لا محالة على حساب اهتمامه بالنوع الأول.

ولعل من الأسباب الرئيسية المسببة لأزمة لقانون الإجراءات الجزائية، أنه قانون يمثل همزة وصل ما بين ارتكاب الجريمة وتوقيع العقاب عنها، لذا كان من بين أكثر القوانين عرضة للتعديل تبعاً للتطورات التي تعرفها الدولة، كونه القانون الذي تمارس به الدولة حقها في اقتضاء العقاب، محاولة دوماً إيجاد التوازن المطلوب بين مصلحتين متعارضتين متنازعتين؛ توازن يحول دون أن تطغى إحداها على الأخرى؛ وهما حق المجتمع في الأمن والاستقرار والاستمرار، وحق الفرد في حرته. لذا فمحاولة إيجاد هذا التوازن هو الهدف الأسمى الذي يسعى قانون الإجراءات الجزائية لتحقيقه⁽¹⁾. فالتوازن المطلوب وهو السعي نحو التوفيق بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه⁽²⁾؛ لذا قيل بخصوص قانون الإجراءات الجزائية بأن من

(1) - راجع في تفصيل ذلك: د. محمد زكي أبو عامر: "الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994، ص: 5 ود. السيد عتيق: "التفاوض على الاعتراف (في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات - دراسة مقارنة-)"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص: 3.

(2) - د. أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص: 3.

يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك الإجراءات الجزائية بدون إتقان كمن يبني قصرا في الهواء⁽¹⁾. كون قانون الإجراءات الجزائية ليس هدفا بذاته ولكنه وسيلة لتطبيق قانون العقوبات، بدون الأول تصبح نصوص الثاني نصوصا ميتة جامدة⁽²⁾. وأن قواعد التجريم تصبح لغوا وأداة محاباة وتحكم في يد المحاكم، إذا لم تكن قواعد قانون الإجراءات الجزائية وليدة تدبير عميق عند وضعها⁽³⁾.

غير أن فاعلية العدالة الجزائية واحترام حقوق الإنسان، لا يتأتى بالسرعة⁽⁴⁾، لكن مع مراعاة حقوق الأبرياء وحمايتهم من التعسف في الاتهام، وتمكينهم من درء الشبهات عن أنفسهم، حتى يمكن القول بوجود عدالة جزائية⁽⁵⁾. الأخيرة التي تقتضي محاكمة عادلة منصفة دون تعسف في الاتهام ولا افتئات على حقوق وحریات الأفراد. وأن السياسة الجنائية تهدف أساسا إلى تحقيق غرضين؛ هما كشف الحقيقة، وحماية الحرية الشخصية⁽⁶⁾. حيث أن قانون الإجراءات الجزائية

(1) - د. أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1996، ص: 9.

(2) - في معنى ذلك، وبخصوص بيان علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات، راجع: د. أحمد عوض بلال: "الإجراءات الجنائية المقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990 ص: 22؛ د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 5. ود. مأمون محمد سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص: 8-9.

(3) - انظر في ذلك: د. رؤوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، دار الجيل للطباعة، مصر، ط 13، ص: 5.

(4) - راجع في المعنى:

STEFANI. G, LEVASSEUR. G Et BOULOC. B ; Procédure pénale, Dalloz, 18 éd Paris, p 31 Et MERLE .R Et VITU .A ; Traité de droit criminel, Cujas ? 5 éd, T 2 Procédure pénale, p 16.

(5) - راجع في المعنى: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 4 ود. فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الجزء الأول، 1977، ص: 4 ود. محمد عد الغريب: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997-196، ص: 7 وانظر:

LARGUIER Jean ; Procédure pénale, Dalloz, 18 éd 2001, p 2.

(6) - د. أحمد فتحي سرور: "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص بالعيد القومي لجامعة القاهرة، أورده بدون تفاصيل أخرى: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 6. هامش رقم 2.

هو المرآة العاكسة لمدى التطور الذي وصلته الدولة في مجال حماية الحريات⁽¹⁾، ولمدى حضارة الأمة ودرجة رقيها⁽²⁾، وأن بقدر مان التوازن بين حقوق الفرد والمجتمع مقبولا كلما كانت صورة صحيحة عن مفهوم العدالة لدى أي شعب من الشعوب⁽³⁾. ولأن قانون الإجراءات الجزائية يعتبر سلاحا خطيرا بيد الدولة، بواسطة تقتضي حقها في العقاب، فهو قانون يقف بين الدولة "خصما" والدولة "حكما"، ويباعد بين بطشها "كسلطة تنفيذية"، وبين ضميرها "كسلطة قضائية"، يوازن بين "وسائلها" في الاتهام والتحقيق والمحاكمة، وبين "غايتها" في إدانة المجرمين وتنفيذ العقاب فيهم⁽⁴⁾. لكن وإن كان حق العقاب متوجبا، فإن ذلك لا يعني أنه بإمكانها توقيع الجزاء بإجراء من جانبها، حتى ولو كان ارتكاب الجرم مدعما باعتراف من المتهم، أو بوسائل حاسمة أخرى، دون إتباع إجراءات صارمة نظمها قانون الإجراءات الجزائية، ولازمة منذ تحرك الدعوى العمومية لغاية صدور حكم بات واجب التنفيذ، حيث لا عقوبة دون حكم قضائي⁽⁵⁾، كون حق الدولة في العقاب حقا قضائيا. وذلك بالتأكيد لا يتأتى إلا بوسيلة الدعوى العمومية، التي

- (1) - د. أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص: 34، وللمؤلف نفسه: "القانون الجنائي الدستوري"، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص: 261
- (2) - د. نبيل مدحت سالم: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1992-1993، ص: 8
- (3) - د. عبد الوهاب حومد: "الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية"، 1989، مرجع سابق، ص: 5. وقريبا منه د. محمود مصطفى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 12، سنة 1989، ص: 7-8.
- (4) - راجع في ذلك: د. جلال ثروت: "نظم الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص: 1. قريبا من ذلك: د. حسن صادق المرصفاوي: "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص: 8 في المعنى: د. عمر السعيد رمضان: "مبادئ الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص: 6.
- (5) - في المعنى: د. عبد الفتاح الصيفي: "القاعدة الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: 24. وللمؤلف نفسه: "حق الدولة في العقاب"، ط 2، 1985، ص: 10، أورده بالبيانات المذكورة أعلاه: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 11.

ظلت منذ قرون الوسيلة الوحيدة لاستيفاء حق الدولة في العقاب⁽¹⁾. وحتى وإن كانت الدعوى العمومية ليست بالحفلة التي يذل فيها المتهم، بحسب تعبير البعض⁽²⁾، إلا أن استعمالها الوحيد في مكافحة الجريمة جعل البعض يرى في ذلك نوع من السذاجة التي كانت تعرفها المجتمعات القديمة والتي لا تتناسب والتطور الذي تعرفه المجتمعات المتحضرة⁽³⁾، حيث يتعين أن تتطور أشكال المحاكمات تبعاً لتطور مفاهيم الجريمة⁽⁴⁾، وأنه يتعين - إعمالاً لمفهوم هذا التطور- أن يشرع في تبسيط الإجراءات الجزائية وتحقيق السرعة لها ليحقق كل ذلك فعالية الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾. إذ؛ حتى يؤدي قانون الإجراءات الجزائية وظيفته، لا بد وأن تتوفر فيه سرعة الإجراءات وتبسيطها، مما يحقق فعالية العدالة الجزائية، كون تبسيط الإجراءات أمر لازم لضمان سرعتها⁽⁶⁾، وهو ما يتطلب من المشرع الجنائي الإجرائي استبعاد الإجراءات الطويلة المعقدة التي لا طائل من ورائها، والتوجه نحو تبني الإجراءات المبسطة الموجزة⁽⁷⁾. حيث ينصب اهتمام المشرعين اليوم حول تحقيق عدالة ناجزة سريعة وميسرة.

الفرع الثاني: أسباب أزمة القانون الجنائي الإجرائي

تنوع وتعدد وتضاعف يوماً بعد يوم الأسباب التي تعرقل سير العدالة الجزائية، وهي تزيد الإجراءات الجزائية تعقيداً وتعرقه أكثر في البطء الناتج عن كثرة الشكليات، خاصة في ظل وحدة السلاح الإجرائي المستخدم -الدعوى العمومية- بالرغم من تنوع وتعدد أشكال الظاهرة الإجرامية وتفاقمها. وبالتالي بقاء سلاح الدعوى العمومية

(1) - د. سيد عتيق، المرجع نفسه، ص: 12.

(2) - د. محمد سامي الشوا: "الوساطة والعدالة الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر، ص: 161.

(3) - رمسيس بهنام: "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص: 19.

(4) - د. رؤوف عبيد: "المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية"، دار الفكر العربي، الجزء الثاني، ط 3، 1980 ص: 3 وما بعدها.

(5) - د. سيد عتيق، المرجع نفسه، ص: 14.

(6) - د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 7.

(7) - د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 15-17.

كسلاح وحيد لاقتضاء حق الدولة في العقاب، وما يقود إليه من ضرورة اللجوء إلى الخصومات القضائية، هو ما سبب أزمة العدالة الجزائية) التي لأجل مواجهتها تدخلت التشريعات المختلفة وذلك عن طريق تيسير الإجراءات الجزائية، سواء بالتحويل عن طريق الخصومة الجنائية ابتداء، أو الإبقاء عليها في صورتها التقليدية مع الابتعاد عن إغراقها في الشكليات، والعديد من الطرق الأخرى... لكن دوماً في إطار تحقيق التوازن اللازم بين السرعة والفعالية وحماية حقوق الإنسان وحرياته. وبالإضافة إلى العامل أو السبب الأول للأزمة السابقة، وهو قانون العقوبات وما يعيشه من أزمة ألفت بظلالها على قانون الإجراءات الجزائية، كون الأخير هدفه تطبيق الأول، وبالتالي الحلل الذي يصيبه ينعكس على أداة تطبيقه⁽¹⁾.

أولاً: انعكاسات أزمة قانون العقوبات على قانون الإجراءات الجزائية

ينت الأبحاث؛ أنه هناك هوة كبيرة بين الأهداف المتوخاة من قانون العقوبات وبين النتائج التي تحققت على أرض الواقع. ويظهر ذلك من عدة زوايا، الأولى هو أن ظاهرة التضخم التي يعيشها قانون العقوبات جعلته عاجزاً عن تحقيق الردع العام والردع الخاص، حيث أن عدد الجرائم في ازدياد مستمر والعود للجريمة أصبح ظاهرة واضحة للعيان⁽²⁾، الأمر الذي يجعل الدولة تتكلف أعباء ثقيلة جراء تحقيق أهدافها العقابية المرسومة في سياستها الجنائية. كما أن تطبيق قانون العقوبات نفسه أصبح مكلف جداً من حيث النفقات التي تقع على عاتق الخزينة نتيجة إدارة جهاز العدالة المرهق بالقضايا، زيادة عما يتسم به من بطء وتعقيد، مما ينعكس أيضاً على المتقاضين وما يتكبّدونه من نفقات باهظة، وما يصيبهم من أضرار بسبب انقطاعهم عن عملهم، وكل ذلك يقود في النهاية إلى إلحاق أضرار بالغة بالمجتمع⁽³⁾. كل ذلك قاد في النهاية أن بات واضحاً عجز الدولة عن مكافحة الظاهرة

(1) - انظر في ذلك: د. عمر سالم، مرجع سابق، ص: 12 هامش رقم 1.

(2) - راجع في ذلك: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 28 وانظر:

OTTENHOF. R Op. Cit. p 125.

انظر: د. عمر سالم، المرجع نفسه، ص: 12.

(3) - انظر:

=

الإجرامية بمفردها، كما أصبح القضاء يئن من وطأة العبء الملقى على عاتقه، والسجون تكاد تنفجر بالمقيمين فيها⁽¹⁾.

ثانياً: بطء وتعقيد وطول الإجراءات التقليدية

من الأسباب المساهمة في تفاقم أزمة القانون الإجرائي وما قادت إليه من أزمة شلت قطاع العدالة الجزائية بأكمله، هو ما تتميز به إجراءات تحريك ومباشرة الدعوى العمومية من شكليات، وما تتميز به إجراءات المحاكمة من تعقيدات وكثرة في طرق الطعن في الأحكام، وما يترتب عن كل ذلك من أضرار تمس بمصالح كل الخصوم، وبالأخص المتهم إن كان موقوفاً، في الوقت الذي تعالت فيه الأصوات المنادية بتكريس سرعة الإجراءات كحق جديد من حقوق المتهم تقتضيه ضمانات المحاكمات المنصفة العادلة.

هذه السرعة التي لا تتحقق إلا بالإسراع في الإجراءات أو التحول عن الخصومة الجزائية في بعض الجرائم البسيطة لتكريس العدالة التقليدية للجرائم الخطيرة. كما ثبت أن المحاكمات الجزائية العادية - التقليدية - لا تمثل وسيلة ناجعة في مجال مواجهة الجرائم البسيطة التي أصبحت مظهراً من مظاهر مجتمعاتنا المعاصرة المتمدنة بسبب المعطيات المستجدة فيها. كما أن الشكوى المقدمة من قبل الضحية قد تلاقي بالحفظ، مما يعني عدم إشباع حاجته للعدالة، وهو ما يترك فتيل النزاع مشتعلًا. كما أن طول الإجراءات تسبب في أضرار للمتخاصمين مما يبقى أصل النزاع قائماً⁽²⁾، كل ذلك قد يقود في النهاية إلى ارتكاب جرائم أخرى أشد فتكاً وجسامة. وهي الأمور التي ساهمت في أن بدأ الناس في الابتعاد عن العدالة التقليدية والبحث عن بديل لها⁽³⁾، وأصبح القول بحرية

BOLLE P.H, Le procès nouveau, Revue de droit pénal et de criminologie, 1995, p11.

(1) - في المعنى: د. عمر سالم، المرجع نفسه، ص:13.

(2) - انظر:

FAYON P. Rapport introductif, La médiation pénale, Archives e politique criminelle, 1992, n° 14, pp 14.15.

(3) - انظر:

SERVIDIO-DELABRE. E, La médiation aux États- unis, Archives de politique

=

اللجوء إلى العدالة بمثابة وهم يزداد نطاقه اتساعا يوما بعد يوم، مما أضحى يهدد حقيقة الممارسة الفعلية لحق اللجوء إلى القضاء، وبدأت الثقة في جهاز العدالة الجزائية تهتز، وهنا بدأ البحث عن وسائل تقرب العدالة التقليدية من جديد للناس والمساعدة في البحث عن حلول غير تقليدية للجرائم البسيطة. خاصة مع الأفكار الجديدة المنبعثة من جديد والمنادية بضرورة مساهمة المجتمع مع الدولة في إقامة العدالة الجزائية، فالدولة وإن كانت مكلفة وفقا للدستور بإدارة مرفق العدالة، وتقريب القضاء من المتقاضين، فإن لأفراد المجتمع مصلحة في المساهمة في إقامتها، بل يتوجب عليهم مساعدة الدولة في ذلك بالنظر للردود الكبير لتلك المساهمة. خاصة وأن السياسة الجنائية بتوجهاتها الحديثة تتطلب المساهمة الإيجابية للعامة في إقامة العدالة الجزائية، وأن مواجهة الجريمة تتطلب العمل على كل الجبهات وعلى مستوى كل القطاعات⁽¹⁾.

ثالثا: عدم ملائمة قانون الإجراءات الجزائية بشكله التقليدي لتطورات السياسة

الجنائية المعاصرة

إزاء النتائج السابقة، بدأ البحث عن بدائل للدعوى العمومية التي ظلت لقرون عديدة تمثل سلاح الدولة الوحيد في اقتضاء حقها في العقاب، وبدائل أخرى للمحاكمات الشكلية الغارقة في البطء والتعقيد، وانطلقت الجهود كلها من فكرة واحدة مؤداها أن مشكلة العدالة الجزائية مشكلة الجميع، فهي مشكلة للدولة بكافة قطاعاتها وأفرادها، بالتالي يتعين أن يساهم الجميع في إيجاد حلول لها. لذا نجد توصية صدرت عن المجلس الأوروبي تبنتها لجنة وزراء المجلس في 23-06-1983 تتعلق بمساهمة الأفراد في السياسة الجنائية وتؤكد أهمية تكاتف كل القوى في المجتمع في إعداد وتنفيذ التوجهات الجديدة لهذه السياسة، وجاء بالتوصية أن المجلس: "... يوصي حكومات الدول الأعضاء بتشجيع مساهمة العامة في تحضير وتطبيق سياسة

criminelle 1985, n° 8 P 195 STASI .M, La médiation, le point de vue des avocats, Archives de politique criminelle, 1992, n° 1415.

(1)-د. عمر سالم، مرجع سابق، ص:16.

جنائية متجهة إلى منع الإجرام، واللجوء إلى بدائل العقوبات السالبة للحرية، وضمان مساعدة للضحية...⁽¹⁾.

بل أن بعض الأفكار اتجهت للقول بضرورة خصوصية جانب كبير من آلة العدالة الجزائية، ويرى ترك التحقيق الأولي وجمع الاستدلالات لبوليس خصوصي، و تنفيذ التدابير والعقوبات المقيدة للحرية إلى جهات وهيئات خاصة. ويضربون مثالا عن ذلك بالبيوت الخاصة بتنفيذ التدابير المفروضة على مدمني الكحول والمخدرات والمجرمين الشواذ⁽²⁾.

في حين يرى البعض؛ وجوب إعطاء مفهوم جديد لعمل القاضي رغبة في تخفيف العبء عليه، حيث رأى أنه يتعين على القاضي عدم التدخل حينما يكون النزاع يتعلق بمصالح خاصة لا اجتماعية⁽³⁾. بينما اتجه ثالث يرى ضرورة الاهتمام بكل أشخاص العدالة الجزائية من قضاة ونيابة ورجال الشرطة وكافة الأشخاص المساعدين، وذلك بزيادة أعدادهم ورفع كفاءتهم⁽⁴⁾. لكن رد البعض؛ كان أنه حتى ولو تم دعم جهاز العدالة كما وكيفا، فإن الازدياد الرهيب في عدد القضايا يضعف أثر هذا الدعم أو حتى يقضي عليه⁽⁵⁾. لكن أهم ما قيل؛ أن السياسة الجنائية المعاصرة تهدف إلى تكريس بدائل للدعوى العمومية، أو التحول أصلا عن الخصومة الجزائية، والبحث عن بديل للعدالة الجزائية التقليدية تقوم على التفاوض والتشاور بدل القهر والجبر والإكراه، وهو ما نتبينه في المبحث الثاني.

(1) - انظر:

ROJARE.S, Une politique criminelle participante, Archives de politique criminelle, 1989, n° 11. P 112.

(2) - انظر:

BOLLE P.H, Op. Cit. pp 11 et ss.

(3) - انظر:

VERIN. J ; Le règlement extra- judiciaire des litiges, R.S.C 1982 p 182

(4) - د. أحمد فتحي سرور، مقال سابق، ص: 30.

(5) - د. عمر سالم، مرجع سابق، ص: 14.

المبحث الثاني

الحلول الموضوعية لأزمة العدالة الجزائرية

الأزمة التي يمر بها قطاع العدالة الجزائرية والتي سببت عجزاً لأجهزته عن الفصل بسرعة وكفاءة وفعالية في كل القضايا المعروضة عليه؛ هي أزمة ظاهرة في بعض الجوانب وخفية في جوانب أخرى، غير أن مجرد الحديث أو التفكير في البحث عن الطرق البديلة لحل النزاعات الجزائرية، هو علامة وعلامة كبيرة عن أزمة فعلية خانقة يعيشها هذا القطاع، حيث أن الربط بين أزمة العدالة والطرق البديلة للتسوية هي حالة تمت ملاحظتها في كل الدول ومن كل الكُتاب المهتمين بالموضوع⁽¹⁾. وبحسب البعض⁽²⁾: "فإن تطور الطرق البديلة لتسوية النزاعات؛ هو إجابة لسلبات العدالة في بلد ما". كما يجمع المختصين في المجال؛ بأن الأجهزة القضائية تعيش في عجز، جعلها تصبح جد مكلفة وجد معقدة وكذا جد ثقيلة⁽³⁾، وبالأحرى عدالة لا تستجيب لآمال المتقاضين⁽⁴⁾. نتيجة ظاهرة الازدحام وتعقد وتزايد القضايا. مما يتوجب معه سلوك الطرق البديلة المتعددة عن الشكل القضائي⁽⁵⁾، طرق أضحّت ضرورة تملئها اعتبارات التخفيف من مهام القضاء، وتقليل التكاليف على الدولة

(1)-راجع على سبيل المثال:

GUIGOU Elisabeth, «Discours de Mme (E.) Guigou, Garde des Sceaux, ministère de la justice», LPA, 1997.

(2) - انظر:

JARROSSON Charles, «La médiation et la conciliation : essai de présentation», Droit et Patrimoine, 1999.

(3) - انظر في ذلك:

CANIVET Guy, «La médiation comme mode de règlement des conflits dans la vie des affaires», LPA, 1999.

(4) - راجع:

PLUYETTE, «La médiation judiciaire», Gazette du Palais, 1998.

(5) - انظر:

BONATH-SHMITH Jean-Pierre, «La part et le rôle joué par les modes alternatifs de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire, étude comparative France USA». n Droit et Société, 1987.

وعلى الأطراف. كما أنها بدائل تكرس عدالة مرنة جوارية، تمنح دور تفاوضي للخصوم حول نزاعاتهم، لتتجسد عدالة لا إجرائية وأكثر توافقية.

ولعل ذلك ما جعل الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي باستعمال حلول بديلة وغير رسمية لحل النزاعات، وكان ذلك بموجب المادة 7 من قرارها رقم: 34/40 المتعلق بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجمام والتعسف في استعمال السلطة، الذي اعتمد في الجلسة العامة السابعة والتسعين المنعقد في 29-11-1985. كما ناشد المشاركون في المؤتمر العاشر للأمم المتحدة المنعقد في فيينا سنة 2000 الدول الأعضاء بإيجاد آلية تصالحية بين الأطراف (المادة 27 من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في الفترة من 10 إلى 17 أبريل 2000).

كما تم عقد مؤتمر تطوير العدالة الجزائية بالقاهرة في أكتوبر سنة 2003، الذي أوصى بضرورة الاهتمام بتعميق دراسة نظام "التفاوض على الاعتراف"، أو "المثول المشروط بالاعتراف بالجريمة" كأحد بدائل الدعوى العمومية⁽¹⁾. وصدر في فرنسا قانون في 9 مارس 2004 المسمى "قانون موأمة العدالة الجنائية لتطورات الجريمة"، الذي تناول لأول مرة نظام التفاوض على الاعتراف، كآلية جديدة لتحقيق فعالية العدالة الجزائية، مع تبسيط الإجراءات الجنائية، وباعتبار التفاوض على الاعتراف يمثل إحدى البدائل المطروحة لمواجهة الزيادة المذهلة في عدد القضايا الجزائية المعروضة على المحاكم.

وفي اتجاه التبسيط، نجد المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي قدمته وزارة العدل سنة 1993 يعتبر أن القانون القائم لا ينطوي على تيسير في إجراءات التقاضي ويقود إلى بقاء العدالة الجزائية؛ لذلك جاء في المذكرة: "... إن العدالة البطيئة تعد صورة من صور الظلم التي كثيرا ما تساوي معه

(1) - انعقد بالتعاون بين النيابة العامة المصرية ومعهد دراسة وتطوير النظم القانونية بولاية كاليفورنيا، المنعقد في القاهرة في الفترة ما بين 13 و 15 أكتوبر 2003. أشار له: د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 20.

قسوة ومرارة. وفي سبيل تحقيق عدالة ناجزة كان من المتعين إعادة النظر في بعض النصوص القائمة في قانون الإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن بالنقض وتناولها بمختلف أشكال التعديل الذي تمليه ضرورات الواقع العملي...⁽¹⁾.

بالتالي؛ نجد توجهها عاما دوليا ووطنيا، يتجه نحو تكريس بدائل للدعوى العمومية، هي بدائل أيا كان نوعها وطبيعتها، تهدف إلى تيسير الإجراءات الذي يعد من أهداف السياسة الجنائية المعاصرة، سواء كان ذلك بالتحول عن الخصومة الجنائية، أو الاستبعاد الجزئي للإجراءات الجنائية، أو استلزام مدة معقولة لاتخاذ الإجراءات. وهي أفكار تعد قاسما مشتركا ومتداخلا بين مختلف التشريعات، فالبعض من التشريعات أخذت بها كلها، أو بجزءها. والبعض الآخر اكتفى بإحداها؛ لذا تم، وبالإضافة إلى بعض البدائل التي كانت موجودة من قبل، والتي بالنظر لعدم كفايتها وحدها للتخفيف من حدة الأزمة التي يعيشها قطاع العدالة الجزائية، تم العمل على إيجاد العديد من البدائل الجديدة الأخرى (مطلب أول). هي كلها بدائل من طبيعة خاصة لها أهداف وكذا آثار على العدالة الجنائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: بدائل الدعوى العمومية كعلاج لأزمة العدالة الجزائية

يجمع الكّاب المهتمين بالقانون الجنائي؛ على أنّ أزمة العدالة الجزائية هي أصل وسبب التفكير في إرساء الطرق البديلة لفض النزاعات في المجال الجزائي، خاصة وأنها طرق سبقت تجربتها وأثبتت نجاعتها في مجال فروع القانون الخاص، وحظيت بالإجماع والتوافق من قبل الفقهاء، وذلك بالنظر لاستجابتها لروح العصر وباعتبارها شكل مصفأة فعالة تمنع تحول عدد معين من القضايا إلى نزاعات⁽²⁾. لكن هذا الإجماع غير متحقق فيما يخص تأثير هذه الطرق على أزمة العدالة الجزائية، حيث في هذا المجال يتعين النظر إليها بحذر، فهي وسائل وإن كانت فعالة في مجال المخالفات

(1) - أورده: د. عمر سالم، مرجع سابق، ص: 4.

(2) - راجع في المعنى:

El HAKIM Jacques, «Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats», RIDC, 1997: KEROMNES Gwen, «Les modes alternatifs de règlement amiable des litiges en matière administrative», Gazette du Palais, 1997.

البسيطة⁽¹⁾، فهي غير صالحة لباقي أنواع الجرائم؛ من جنایات وجنح. وبالتالي فهي لا يمكن أن تكون العلاج الشافي والشامل ضد كل الأمراض التي تعاني منها العدالة، بل يمكن أن تُشكل حلا لأزمة الأجهزة القضائية؛ لذا يتعين البحث عن بدائل من طبيعة خاصة غير تلك المعروفة في نطاق فروع القانون الخاص، أو ترك البدائل جانبا والبحث عن نوع جديد من العدالة غير تلك التقليدية المعروفة بالقهر والإكراه، لكن على كل حال؛ هناك العديد من البدائل التي سبق وأن جربت في مجال قانون الإجراءات الجزائية (فرع أول)، والتي بالنظر لعدم تمكنها وحدها على إسعاف قطاع العدالة الجزائية، تم إيجاد بدائل حديثة تستجيب لروح العصر (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: بدائل الدعوى العمومية التقليدية

تعرف معظم قوانين الإجراءات الجزائية؛ بعض البدائل التقليدية التي كانت تشكل آليات للتحويل عن استعمال الدعوى العمومية، خاصة في ظل أهم خصائص هذه الأخيرة، التي تعتبر عامة وتلقائية وغير قابلة للتنازل أو التفاوض أو الترك من قبل النيابة العامة. غير أن المشرع؛ وفي غالبية الدول أيا كان النظام القانوني الذي تتبعه؛ ارتأى في بعض طوائف الجرائم ترك تحديد مصير الدعوى العمومية بأيدي بعض الجهات غير النيابة العامة؛ مثلها هو الحال بقيود الدعوى العمومية المتمثلة في الشكوى والطلب. كما ارتأى في طوائف أخرى وضمن شروط معينة، ترك سلطة الملائمة بيد النيابة العامة، حيث خولها سلطة حفظ الدعوى، لأسباب قد تكون قانونية أحيانا، وقد تكون موضوعية أحيانا أخرى.

أولا: قيود الدعوى العمومية كبدايل تقليدية للدعوى العمومية

قيود الدعوى العمومية، ولا سيما قيد الشكوى وقيد الطلب⁽²⁾، وضعهما المشرع في كل الدول كقيود إجرائية تغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى

(1) - انظر في ذلك:

ELISABETH Marie, «Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale», *RGDP*, 1998.

(2) - نستثنى قيد الإذن، كونه قيد وضع لحماية طائفة من الأعضاء المشكلين للسلطة التشريعية، حيث لا

=

العمومية ما لم تقدم شكوى أو طلب من الشخص المضروب⁽¹⁾، وبإمكان الأخير التنازل عنهما بعد تقديمهما، مما يحول دون تحريك العديد من الدعاوى العمومية، ويخفف العبء عن قطاع العدالة الجزائية⁽²⁾.

بالتالي الشكوى والطلب هما قيدين وضعهما المشرع وغل بهما يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وهما مانعين إجرائيين يمنعان النيابة العامة من ممارسة صلاحيتها ما لم يقدمها، وبالإمكان التنازل عنهما من قبل مقدمهما ويترتب عن ذلك انقضاء الدعوى العمومية، وهما من الأساليب التي أخذت بهما مختلف التشريعات الجزائية الإجرائية، للحيلولة دون وصول العديد من القضايا للمحاكم، وبالتالي هما من الأشكال التقليدية لبداية الدعوى العمومية⁽³⁾.

يمكن تحريك الدعوى العمومية ضدهم إلا بإذن من البرلمان أو مجلس الأمة، بعد رفع الحصانة عنهم، وفقا لنصوص المواد 126 و 127 و 128 من التعديل الدستوري لسنة 2016. ويتقدم الإذن لا يجوز التنازل عنه، مما لا يرقى لمرتبة الشكوى والطلب الذين يمكن بخصوصهما أعمال التنازل وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية تبعا لذلك.

(1) - الطلب لم يعالجه المشرع الجزائري صراحة، بل أخلط بينه وبين الشكوى ودليل ذلك ما ورد بنص المادة 164 من قانون العقوبات الجزائري بخصوص جرائم تقع على تموين الجيش الوطني الشعبي حيث لا تحرك الدعوى العمومية إلا بشكوى من قبل وزير الدفاع الوطني، واستعمل المشرع مصطلح (الشكوى) في حين كان يفترض استعمال مصطلح (الطلب)، كوننا بصدد شخص معنوي لا شخص طبيعي مضرور مثلها هو الحال بالنسبة للشكوى.

(2) - من الجرائم المقيدة بقيد الشكوى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث ترك أمر تقدير تحريك الدعوى العمومية عنها، وحق التنازل عن الشكوى بعد تقديمها، هي الجرائم التي تقع في النطاق الأسري مثل الزنا والسرقة بين الأزواج والأصهار والأقارب والأصول والفروع، وجرائم خفيفة أخرى مثل القذف والسب، واختطاف قاصرة والتزوج بها، وغيرها...

(3) - لمزيد من التفاصيل راجع: د. عزت مصطفى الدسوقي: "قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ص 229. وما بعدها، ود. أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 213. ود. حمدي رجب عطية: تبسيط الإجراءات أمام القضاء الجنائي، تقرير مقدم لمؤتمر العدالة الأول الذي عقده نادي القضاة، القاهرة، 1986، ص 8 وما بعدها.

ثانيا: الصلح الجزائي

يعد الصلح الجزائي من بين الأشكال التقليدية لبدائل الدعوى العمومية، عرفته التشريعات الجزائية الإجرائية منذ القدم كطريق تتقضي به الدعوى العمومية دون وصولها للمحاكم، نظمه المشرع بالخصوص في بعض الجرائم المالية بين الإدارات والمخالفين- مثلها هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري⁽¹⁾، وفي دول أخرى في مجال جرائم محددة بغرض حفظ الروابط العائلية أو الخاصة بين المتهمين والمجني عليهم، مثلها هو عليه الحال بالنسبة للمشرع المصري⁽²⁾. وهناك تشريعات وسعت من نطاق الصلح رغبة في مواجهة أزمة العدالة الجزائية وتطبيقا لاتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، التي تعطي للمجني عليه دور كبير في تسيير الدعوى العمومية، سيما في الجرائم ذات الاعتبار الخاص بين المتهم والمجني عليه، تدعيما للروابط بينهما والحفاظ على استمرارها، خاصة وأنها في الغالب من الجرائم البسيطة المالية التي لا تكشف عن خطورة إجرامية كامنة لدى الجاني.

ثالثا: الأمر بالحفظ

الأمر بالحفظ سلطة خولها المشرع للنيابة العامة، حيث بإمكانها أن تحفظ أوراق القضية تيسيرا للإجراءات وتوفيرا لوقت القضاء وتخفيفا للعبء الواقع عليه، يصدر عن النيابة العامة ويترتب عليه عدم تحريك الدعوى العمومية بعد انتهاء أعمال الاستدلال، ممارسة لسلطة الملاءمة التي تتمتع بها، بالرغم من توفر وقيام أركان الجريمة، وبالرغم من توافر مفترضات الدعوى العمومية وهي الجريمة والمسؤول عنها، وذلك لأسباب موضوعية؛ كتبين تفاهة الضرر الذي سببته الجريمة، أو إذا كان موضوعها لا يشكل أهمية تذكر، أو كان الباعث على ارتكابها شريفا، أو أن يكون المتهم قد قام بإصلاح الضرر المترتب عنها... أو في كل الأوضاع التي يبدو من خلالها للنيابة العامة أن الأضرار التي تعود على المجتمع من جراء تحريك الدعوى العمومية تفوق بكثير المنافع التي تعود عليه من وراء تحريكها.

(1) - انظر المواد من 381 حتى 393 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) - راجع بالتفصيل: د. أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق.

كما قد يكون الحفظ لأسباب قانونية؛ كأن يثبت للنياحة العامة أن الفعل لا يخضع لأي نص قانوني أو كان أحد أركان الجريمة غير متوفرا، أو إذا توفر مانع من موانع المسؤولية أو من موانع العقاب أو سبب من أسباب الإباحة، أو أن يكون أحد مفترضات تحريك الدعوى العمومية غير متوفر، كأن تكون الجريمة مقيدة بقيد الشكوى أو الطلب أو الإذن ولم يتم تقديمها⁽¹⁾.

وبالتالي؛ الأمر بالحفظ قدم وظيفة هامة باعتباره أداة من أدوات السياسة الجنائية المانعة من جهة للسير في الدعوى العمومية المحكوم عليها بالانقضاء، بالنظر لكون أحد مفترضاتها القانونية أو الإجرائية غير متوفر.

ومن جهة أخرى؛ وسيلة لمنع استمرار الدعاوى العمومية إذا تبين أنه لا نفع من ورائها أو أن النفع من تحريكها لا يساوي شيئا مقارنة بالأضرار التي قد تترتب عن تحريكها. مما يجعل منه وسيلة لإدارة العدالة الجزائية عن طريق إبعاد كم هائل من القضايا عن ساحات المحاكم، وهنا نجد البعض يقول أن الأمر بالحفظ أضحي أداة لتسيير عدالة جزائية تختنق، حيث بينت الدراسات أنه في فرنسا يقود إلى إسدال الستار عن 95 بالمائة من القضايا البسيطة⁽²⁾، وبالتالي أضحي وسيلة من وسائل تيسير الإجراءات ويساهم في فعالية العدالة الجزائية وتسهيل إدارتها وتخفيف العبء عنها، كما يساهم في حفظ النظام العام ويرضي الشعور بالعدالة، كما يساهم في التحول عن الخصومة الجزائية التقليدية القائمة على الجبر والإكراه نحو عدالة جزائية رضائية⁽³⁾.

الفرع الثاني: بدائل الدعوى العمومية المستحدثة

على الرغم من وجود فكرة بدائل الدعوى العمومية منذ القدم، والتي سميت بالتقليدية، غير أنها لم تخفف من حدة أزمة قطاع العدالة الجزائية التي أضحت تزداد

(1) - انظر على سبيل المثال: د. عمر سالم، مرجع سابق، ص: 102 وما بعدها.

(2) - راجع بعض الإحصائيات لدى:

CASORLA. F, La célérité du procès pénal en droit Français, Revue Internationale de droit pénal, 1995 p 548.

(3) - د. عمر سالم، مرجع سابق، ص: 107.

حدثها يوما بعد يوم، لذا تم التفكير في إيجاد بدائل أخرى مستحدثة لتكاتف وتعاون مع الوسائل البديلة التقليدية؛ ومع الدعوى العمومية التي ظلت ولوقت قريب الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة في اقتضاء الدولة لحقها في عقاب الجناة. وهي بدائل مستحدثة تم التفكير في أنه بإمكانها أن تسعف قطاع العدالة الجزائية، وترفع عنه بعض الخناق الذي يعيشه، خناق عرقله أحيانا وشله أحيانا أخرى. لكنها بدائل لا تشبه الأساليب المعروفة في القانون الخاص، المسماة (الوسائل البديلة لحل النزاعات)، بل هي عبارة عن إجراءات بموجبها لا يرفع النزاع على قضاة الموضوع أحيانا؛ وأحيانا أخرى، يتفادى بها الإجراءات التقليدية للمحاكمة. ولعل أهم إجراءين هما الأمر الجزائي، ونظام الوساطة الجزائية، اللذين تبناهما المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2015⁽¹⁾، كما هناك بديلين آخرين معمول بهما في بعض الدول؛ مثل التسوية الجزائية التي يعرفها القانون الفرنسي كبديل عن الصلح الجنائي، والتفاوض على الاعتراف المعمول به في النظم القانونية الأنجلوسكسونية.

أولا: الوساطة الجزائية⁽²⁾

الوساطة الجزائية؛ إجراء يسهر عليه وكيل الجمهورية بعدما تكون المحاضر التي بين يديه المرفوعة إليه من قبل الضبطية القضائية تمكنه من تحريك الدعوى العمومية، لكن رغبة في وقف حد للنزاع على مستوى مرحلة الاستدلال دون المرور بمرحلة المحاكمة بإمكانه سلوك طريق الوساطة الجزائية، وفي ذلك رغبة في تخفيف العبء عن القضاء، لا رغبة في تكريس هذا الإجراء - الوساطة الجزائية - كبديل عن

(1) - أمر رقم: 02-15 مؤرخ في 23 جويلية 2016 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

(2) - نظمها المشرع الجزائري في المواد من 37 مكرر من إلى 37 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية. راجع بخصوص ماهيتها ونظامها القانوني: د. حمودي ناصر: "النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري" مقال منشور بمجلة (معارف) الصادرة عن جامعة آكلي محند والحاج، البويرة، العدد 20، جوان 2016، ص 27-65.

الدعوى العمومية. إذن الوساطة الجزائرية، باختصار هي آلية بموجبها سمح القانون لوكيل الجمهورية أن ينهي الدعوى العمومية قبل وصولها إلى قضاة الحكم، وأن تنفيذ اتفاق الوساطة تنقضي به الدعوى العمومية (نص المادة 37 مكرر 6 ومكرر 7)، وإلا شرع في إجراءات المحاكمة العادية ما لم ير وكيل الجمهورية اتخاذ إجراء آخر (المادة 37 مكرر 8)؛ لذا فهذه الآلية تسمح فقط بتخفيف الضغط على قضاة الحكم، دون أن ترفع الخناق على القطاع كله، حيث قد تقود إلى ازدحام القضايا على مكاتب وكلاء الجمهورية، وبالتالي نرى أنها آلية نقلت الضغط من قاعات المحاكم إلى مكاتب وكلاء الجمهورية، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يسمح بتحويل إجراء الوساطة لضباط الشرطة القضائية؛ كما لم يسمح به لجهات أخرى على غرار ما هو معمول به في بعض الدول.

ثانياً: الأمر الجزائري (1)

الأمر الجزائري بدوره ليس بديل عن الدعوى العمومية، بل هو طريق مختصر للفصل في دعاوى دون المرور بمرحلة المحاكمة، حيث يتم الاستغناء عن الكثير من الإجراءات، سماه البعض ب(الإدانة بدون مرافعة) أو (الإدانة بدون محاكمة) أو نظام المحاكمة الموجزة (2) مثلها هو شائع في دول الشرق العربي. فهو ليس بديل للدعوى العمومية، لأن الأخيرة تكون قد تحركت بالفعل، وأن تكون محاضر الاستدلال موضوعة بين أيدي وكيل الجمهورية والأدلة المتضمنة بالملف ترجح

(1) - نظم المشرع الجزائري في المواد 380 مكرر إلى 380 مكرر 7.

راجع بخصوصه: د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: "الأمر الجنائي: دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبقاً لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2001 د. يسر علي أنور: "دراسات في التشريع الجنائي: التداير- الأمر الجنائي"، دار الثقافة الجامعية، 1994، د. معوض عبد التواب: "الأحكام والأوامر الجنائية" دون دار نشر، 1988.

(2) - وهو ما تم التوصل إليه من قبل البعض أيضاً: انظر: د. مدحت عبد الحليم رمضان: "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

إدانة الشخص، فهنا يعرض عليه هذا الإجراء، الذي وإن قبل به، يصدر ضده حكم وتنقضي بالتالي الدعوى العمومية التي تكون قد تحركت من قبل.

كل ما سبق؛ يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري كرس بعض الإجراءات الهادفة لتخفيف العبء عن القضاء، وذلك بالاستغناء عن مرحلة المحاكمة، هادفاً إلى تكريس التبسيط والاختصار في الإجراءات، وتقليل التكاليف وإرساء التفاوض والتشارك بين الخصوم (خصوصاً في مجال الوساطة الجنائية)، وبذلك يمكننا القول أن المشرع أرسى عدالة جزائية في بعض المجالات يمكن نعتها مثلما ينعتها الكثيرون بالعدالة الموجزة (بخصوص الأمر الجزائي)، أو عدالة تفاوضية (في مجال الوساطة) دون أن تكون لا عدالة بديلة ولا خاصة ولا خوصصة للدعوى العمومية مثلما يرى البعض. كما فسح عن طريق هاذين الإجراءين؛ المجال لطرف آخر ظل لزمناً بعيد مغيب عن الدعوى العمومية، وهو الطرف المدني، الذي لم يكن له دور أساسي في الدعوى العمومية، حيث كان مصير الدعوى بيد النيابة العامة وحدها، فهي القائمة عليها والأمانة على مباشرتها واستعمالها. لكن بموجب التعديل الأخير أصبح للطرف المدني دور محوري وفعال في إنجاحها.

لكن ذلك لا يعني أن المشرع الجزائري قد جعل من هذين الإجراءين كبديلين فعليين للدعوى العمومية، حيث تبقى هذه الأخيرة الوسيلة الأهم في اقتضاء حق الدولة لحقها في عقاب المجرمين، يتعين أن تستعمل بخصوص أية جريمة تقع، ليأتي هذين الإجراءين ليقفاً بها عند حد معين؛ قد يكون في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، وعلى مستوى وكيل الجمهورية، مثلما هو الشأن بالنسبة للوساطة الجنائية، ومنها ما تفادي به الإجراءات الشكلية المقررة في المحاكمات العادية، مثلما هو الأمر بالنسبة للأمر الجزائي.

ثالثاً: التسوية الجنائية

نظام التسوية الجنائية؛ نظام استحدثه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 99-515 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتضمن تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية، وقام بتعديله مرة أخرى بموجب القانون رقم 204-2004 الصادر بتاريخ 9 مارس

2004، معتبرا هذا الإجراء بديلا جديدا من بدائل الدعوى العمومية، يتيح لوكيل الجمهورية أن يقترح على المتهم الذي يعترف بارتكابه جنحة أو أكثر من الجنح المعاقب عليها بعقوبة الغرامة أو الحبس الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات تنفيذ تدير من التدابير المحددة قانونا، والتي تحول دون المحاكمة والقضاء بالعقوبة، كما تسهم في تكريس التواصل وفك الخلاف بين الخصوم، ولعل أهمها، دفع مبلغ الغرامة، التنازل عن الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو المتحصلة عنها، تسليم السيارة ورخصة القيادة لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، تسليم رخصة الصيد للمدة نفسها، القيام بعمل لمصلحة المجتمع لمدة لا تزيد عن ساعة خلال سنتين، متابعة تدريب أو تأهيل في مؤسسة أو مركز صحي أو اجتماعي أو مهني لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، في خلال مدة إجمالية لا تزيد عن 18 شهرا، القيام بتدريب المواطنة على نفقته... ويتعين إن كان المجني عليه معروفا، أن يتم تعويضه عن الأضرار التي سببتها له الجريمة. وإن لم يقبل المتهم بهذه التدابير، أمكن لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية ضده⁽¹⁾، الأمر الذي يبين ترك مصير الدعوى العمومية بأيدي الخصوم عن طريق هذا البديل، بشرط أن يعرض الأمر على القاضي المختص ومصادقته عليها، وأن يقوم الجاني بتنفيذ التدابير المتفق عليها حتى تنقضي الدعوى العمومية.

رابعاً: التفاوض على الاعتراف

تعرف بعض النظم القانونية الأنجلوسكسونية؛ لا سيما القانون الأمريكي وبدرجة أقل القانون الإنجليزي والقانون الكندي؛ نظام المفاوضات بين المتهم والنيابة العامة؛ وهي المفاوضات التي قد تنتهي بعقد اتفاق بينهما، بمقتضاه يعترف المتهم بالتهمة المنسوبة له، مقابل حصوله على بعض المزايا التي تقدم له من طرف النيابة العامة. من قبيل ذلك؛ أن تقوم النيابة العامة بتغيير الوصف عن التهمة من الوصف الأشد إلى الوصف الأخف، بشرط أن يعترف المتهم بالوصف الأخير، خاصة إن لم تكن الأدلة عن الوصف الأول قوية. وقد يكون المقابل أن تطلب النيابة العامة من قاضي الموضوع تخفيف الحكم دون تغيير وصف التهمة. كما هناك

(1) - راجع في كل ذلك: د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص: 146-164

مظاهر لمزايا أخرى قد يسعى المتهم إلى الحصول عليها في مقابل اعترافه؛ كحصوله على وقف تنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها، أو اشتراطه تنفيذ عقوبته في مؤسسة عقابية معينة تنسم بطابع عقابي أقل صرامة عن غيرها من المؤسسات العقابية⁽¹⁾. وبالتالي مثل هذا النظام يضمن الطابع التعاقدى الوارد على الدعوى العمومية؛ تبنته النظم السابقة رغبة في تحقيق بعض الاعتبارات العملية؛ منها الرغبة في كسب القضية والحيلولة دون حصول المتهم على حكم بالبراءة، لا لشيء سوى لعدم جمعها أدلة كافية، لذا ترتأى أن ما لا يدرك كله لا يترك كله. لذا أصبح يتم اللجوء لهذا النظام في القانون الأمريكي بنسبة تتراوح بين 75 و 90 بالمئة من القضايا التي يتم الفصل فيها باتباع نظام مفاوضات الاعتراف، وتنتهي فيها الدعوى بأحكام إدانة بالاستناد لاعتراف المتهمين. خاصة وأن مثل هذا النظام يحقق العديد من المزايا للعدالة، حيث يسرع من إجراءات نظر الدعوى، بحيث يتخلى المتهم عن حق إجراء المحاكمة بموجب نظام المحلفين، بل أمام تشكيلة قضائية فقط، ووفقا لإجراءات مبسطة وسريعة، كما يتنازل المتهم أيضا عن بعض الضمانات القانونية الأخرى؛ مثل مناقشة الشهود وطلب التأجيلات بغرض إعداد دفاعه⁽²⁾.

المطلب الثاني: أهداف وأثار بدائل الدعوى العمومية

أزمة العدالة الجزائية وإن كانت راجعة بالأساس إلى عدم قدرة الأسلوب التقليدي المتمثل في الدعوى العمومية كأسلوب وحيد بيد الدولة لاقتضاء حقها في العقاب في إسعاف قطاع العدالة الجزائية؛ فإن البدائل التي وجدت كحل في القانون الخالصا يمكن إعمالها بشكل مطابق في المجال الجزائي - مثلها سبق القول-، كون هذا

(1) - انظر في ذلك:

P. RICHERT John ; La procédure du pleabargaining en droit Américain, R.S.C, 1975, p 397.

أورده: د. غنام محمد غنام : "مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص: 1.

(2) - د. غنام محمد غنام، المرجع نفسه، ص: 4.

القانون يتمتع بخصوصية تجعل من مثل هذه البدائل لا تشكل حلا جذريا، كما لا يمكن أن تشكل بديل فعلي وحقيقي للدعوى العمومية، بل وسائل تثكاتف وتعاون معها لمكافحة الظاهرة الإجرامية، وأن يكون ذلك على مستوى الشق الإجرائي للقانون الجنائي لا شقه الموضوعي الذي لا يزال وسيبقى لوقت طويل مجال حكر على الدولة، وذلك تطبيقا للمبدأ العالمي الدستوري القانوني المعروف، مبدأ الشرعية الجنائية.

لكن على المستوى الإجرائي، تم بالفعل إيجاد العديد من البدائل على النحو الذي تقدم، منها البدائل التقليدية التي جربها المشرع الجزائري، ومنها المستحدث التي أدرج نوعين منها مؤخرا، فما خصوصية هذه البدائل، هل هي كسائر البدائل التي عرفت في فروع القانون الخاص أم من طبيعة خاصة (فرع أول)، أم هي مجرد وسائل اقتضتها السياسة الجنائية المعاصرة بغرض التحول نحو عدالة جزائية من نوع خاص (فرع ثان).

الفرع الثاني: خصوصية بدائل الدعوى العمومية

الطرق البديلة لتسوية النزاعات؛ التي جربت وشاع استخدامها في فروع القانون الخاص، مثل الوساطة والتوفيق والتفاوض والتحكيم، هي بدائل تعتمد على تدخل طرف ثالث محايد؛ قد يكون وسيطا أو قائما بالصلح أو محكما؛ تكون بيده مجموعة قواعد أكثر اتساعا من تلك التي يملكها القاضي، فهذا الأخير؛ يتعين عليه أن يفصل فقط وفق القواعد الموجودة بالقانون.

لكنها بدائل وإن شكلت إحدى الإجابات للأزمة التي يعيشها قطاع العدالة في غير المواد الجزائية، كونها تقوم وفقا لنموذج غير قضائي، بموجبها نشهد بدء انفراج الأزمة التي يعيشها مرفق العدالة، وكذا الانتقال من عدالة مفروضة إلى عدالة متفاوض عليها، ومن عدالة جامدة إلى عدالة مرنة، خاصة وأنها بدائل توضح تحلي الدولة عن وظيفة فض النزاعات في المجالات القانونية المتعلقة بفروع القانون الخاص. غير أن ذلك ليس ممكنا ولا صالحا في المجال الجزائي؛ الذي حتى وإن حتمت الأزمة الخائفة التي يعيشها، البحث عن حلول لها، فإن الحلول وفي أغلب الدول؛ ومنها الجزائر؛ لم يكن ببدائل حقيقية فعلية تملك التي عرفتها وتعرفها فروع القانون الخاص. وإنما بآليات ووسائل

وميكانزمات جديدة تشارك الدعوى العمومية دون أن تحل محلها، وهي بدائل تمهد لعدالة جزائية من نوع خاص، ولا نعني بذلك الخصوصية، بل شكل جديد.

أولاً: بدائل من طبيعة خاصة تكرر لشكل جديد للعدالة الجزائية

بدائل الدعوى العمومية؛ سواء التقليدية أو الحديثة؛ لا تعتمد مثلها تعتمد الوسائل البديلة لحل النزاعات في فروع القانون الخاص على التخلي تماماً عن القضاء وإدخال الغير في فض النزاعات، بطرق وقواعد قد لا يكون يتضمنها القانون، حيث يعمل بمبدأ سلطان الإرادة حيث يتحول الخصوم إلى مصدر لخلق قواعد تطبق على نزاعاتهم، فمثل هذا الأمر غير معروف في مناخ القانون الجنائي.

فبدائل الدعوى العمومية؛ سواء في أشكالها التقليدية أو المستحدثة؛ هي مجرد وسائل وآليات يمكنها أن تتكاتف وتتعاون مع الوسيلة التقليدية؛ التي ظلت ولوقت قريب الوسيلة الوحيدة؛ والمتمثلة في الدعوى العمومية، والتي وجد أنه بإمكانها أن تسعف قطاع العدالة الجزائية، وترفع عنه بعض الخناق الذي يعيشه في ظل تفاقم الظاهرة الإجرامية وما استتبعها من ظاهرة تضخم التشريعات العقابية، عرقلت قطاع العدالة أحياناً، وثلته أحياناً أخرى، لكنها لا تشبه الأساليب المعروفة في القانون الخاص، المسماة (الوسائل البديلة لحل النزاعات)، بل هي مجرد إجراءات بموجبها يتم تفادي رفع النزاع على قضاة الموضوع، وأحياناً أخرى، يتفادى بها الإجراءات التقليدية للمحاكمة. وبالتالي هي ليست بالبدائل الحقيقية بل إجراءات يتم بموجبها تخفيف العبء على القضاة، وبها يتم تبسيط الإجراءات وتيسيرها، وتقليل تكلفة التقاضي، وفي النهاية إرساء مبدأ سرعة الفصل في الدعاوى الذي أضحى في الوقت الحالي من الحقوق الأساسية للخصوم في الدعوى العمومية.

ونقول إنها ليست أصلاً ببدائل؛ لأن البديل يعني الاستغناء أصلاً عن الأمر الذي استبدل والحلول محله، في حين أنه في الإجراءات السابقة التي سميت ببدائل، تكون الدعوى العمومية قد تحركت فعلاً في بعض الأحيان - بل في معظمها-، لكن تسمح بالاستغناء عن بعض الإجراءات السابقة عن المحاكمة، أو الاستغناء

أصلا عن مرحلة المحاكمة وما تتطلبه من علنية ومواجهة وحضور، وما يشوب كل هذه الإجراءات من طول وتعقيد وغرق في الشكليات.

ثانيا: بدائل الدعوى العمومية تكريس لنوع من العدالة التفاوضية الرضائية

بدائل الدعوى العمومية في حقيقتها هي تكريس لفكرة (العدالة الرضائية) أو التفاوضية))، التي تقوم على مبدأ التراضي والتوافق والتفاوض بين أطراف الدعوى العمومية، وإعطاء دور إيجابي لكل من المتهم والمجني عليه في جميع مراحل وإجراءات الدعوى. وهي من الأفكار الجديدة في مجال السياسة الجنائية الحديثة، التي تركز أكثر على إعطاء دور متزايد للخصوم في إدارة الدعوى العمومية، كما برز دور المجني عليه الذي لم يعد الطرف الضعيف المنسي في الإجراءات الجزائية، وإنما أضحت له مكانة هامة لا تقل عن تلك المقررة لسلطة الاتهام وللمتهم. وبالتالي هي لا تعترف بتدخل طرف ثالث- ما عدا الوساطة في بعض النظم القانونية مثل القانون الفرنسي-، كما لا تعني تطبيق قواعد غير قواعد القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي. وبالتالي هي بدائل لم تحد الدعوى العمومية، ولم تجعل منها مثلما يرى البعض نوع من الملكية الخاصة بالمتهم والمضروب، بل هي نوع من التخلي الجزئي عن بعض الإجراءات تحت رقابة القاضي أو النيابة العامة، تسمح بنوع من العدالة التفاوضية التي تخدم العدالة الجزائية ولا تناقضها، كونها تقدم الحل السلمي للنزاع⁽¹⁾. وأنها نوع من العدالة التي سماها البعض (مرادفات القضاء)⁽²⁾. وتبقى بالتالي العدالة الرضائية في حاجة لمباركة القضاء وتأييده لها لرفع ما يصدر عنها لمرتبة الأحكام القضائية من حيث القوة التنفيذية⁽³⁾. فمثل هذه العدالة المعتمدة على ما سمي بدائل الدعوى العمومية، تؤدي إلى تفعيل دور العدالة الجزائية وتيسير الإجراءات، خاصة وأن ميزتها البحث في جذور النزاع؛ في الوقت الذي كان

(1) - د. عاشور مبروك: "نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص: 9 و17.

(2) - د. الأنصاري حسن: "الصلح القضائي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص: 10.

(3) - د. عاشور مبروك، المرجع نفسه، ص: 5.

فيه القاضي في ظل العدالة التقليدية يبحث عن عنصر الإذئاب. حيث وفقا للسياسة الجنائية المعاصرة أصبح من الضروري تطبيق الرضائية كي تسير القاعدة القانونية تطور العقل، فظهرت بذلك فكرة العدالة الرضائية أو العدالة التفاوضية⁽¹⁾.

وتبقى الدعوى العمومية الوسيلة الوحيدة للمتابعة؛ وبقاء قانون العقوبات السلاح الوحيد الضابط لتنظيم العلاقات والسلوكات في المجتمع، وكل ما في الأمر أن هذه البدائل تواكب مستجدات وتطورات العصر وطرق نحو تيسير الإجراءات نحو تحقيق عدالة تفاوضية فعلية وناجزة.

الفرع الثاني: وسائل للسياسة الجنائية المعاصرة

بالرغم من أن الكثير من الفقهاء؛ يرون بأن بدائل الدعوى العمومية وإن كانت فعلا وسائل وجدت لأجل إسعاف قطاع العدالة الجزائية من الأزمة التي يعيشها، وأنها تمثل خطورة نحو خصوصية الدعوى العمومية، إلا أننا لا نرى ذلك، فهي وسائل لم تتمكن الخصوم من تملك النزاع وتقرير الفصل في أمره بمنأى عن أية رقابة قضائية، ولا تعني تنازل تام من قبل الدولة من اقتضاء حقها من مرتكب الجريمة، بل كل ما في الأمر أنها وسائل وآليات تم تبنيها؛ مثلما سبق القول؛ لرفع الثقل عن كاهل القضاء وتحقق السير الحسن لمرفق العدالة الجزائية، خاصة وأن المصلحة العامة بل وفكرة العدالة ذاتها؛ تتأذى من البطء والتعقيد، والإرهاق في العمل، والإسراف في الوقت والجهد والمال، وفي ذلك مساهمة لأهداف السياسة الجنائية المعاصرة. هذه الأخيرة التي أضحت تتطلب التبسيط والإيجاز في الإجراءات والتقليل من كلفتها؛ سواء بالتحويل عن الخصومة الجزائية ابتداء؛ مثل الوساطة الجزائية، أو الإبقاء عليها مع الابتعاد عن الإغراق في الشكليات مثلما هو الحال بالنسبة للأمر الجزائي. لكن ذلك كله؛ في إطار التوازن اللازم بين السرعة والفعالية وحماية حقوق الإنسان وحياته. فالهدف من التبسيط هو معالجة البطء الذي يعترى سير القضاء بالدرجة الأولى.

(1) - د. سيد عتيق، مرجع سابق، ص: 40.

وبالتالي مثل هذه الوسائل أضحت تشكل اليوم أحد أهم مواضيع السياسة الجنائية المعاصرة الرامية لتفعيل دور العدالة؛ فالهدف من هذه البدائل عموماً هو إصلاح لقطاع العدالة الجزائية وتفعيله وتكريس السرعة والتبسيط في الفصل في القضايا، بما يعود بالنفع على فكرة العدالة ذاتها، حيث من البديهي أنه من مصلحة المجتمع سرعة إعلان براءة من هو بريء وإدانة من هو مذنب. وأن التبسيط في الإجراءات يعود بالنفع على العدالة والمجتمع والخصوم (أولاً)، كما أن الوسائل السابقة تحقق السرعة في الإجراءات التي أضحت من بين حقوق الإنسان المعاصرة (ثانياً).

أولاً: بدائل الدعوى العمومية وتبسيط الإجراءات

بدائل الدعوى العمومية السابقة، حققت فكرة تبسيط الإجراءات وإخراجها من دائرة التعقيد والطول والتعدد في المراحل، مما حقق السرعة والفعالية في الإجراءات، ووفر وقت القضاء وجعله يتفادى العديد من النزاعات البسيطة التافهة ويتفرغ للفصل في القضايا الأهم والأخطر، ما حقق النجاعة والفعالية وكرس فكرة ردع الجناة في الجرائم الخطيرة والجسيمة. حيث أن هذه البدائل اختصرت بعض الإجراءات في الكثير من الجرائم البسيطة التي كانت ترهق القضاء بكثرتها وتعددها وفكرة العود من قبل مرتكبيها. وهي كلها مسائل لا تضحى بحقوق المتقاضين، ولا تهدر ضمانات حقوق الدفاع، ولا تحيد عن فكرة العدالة الناجزة؛ ولا تحيد عن ضمانات المحاكمة العادلة. وبالتالي مثل هذه البدائل - في نظرنا - لا تشكل خصوصية للدعوى العمومية، وكل ما في الأمر أنها إعادة لتنظيم حق الدولة في العقاب في ضوء المستجدات والمتغيرات التي يشهدها العصر، وما أضحت تنادي إليه السياسات الجنائية والعقابية المعاصرة.

ثانياً: بدائل الدعوى العمومية وتكريس السرعة في الإجراءات

بنت بدائل الدعوى العمومية على فكرة السرعة في الإجراءات، هذه السرعة التي أضحت حقاً من الحقوق العالمية والدستورية، خاصة بالنسبة للمتهم⁽¹⁾، وهي

(1) - راجع على سبيل المثال: د غنام محمد غنام: "حق المتهم في محاكمة سريعة"، دار النهضة العربية،

=

السرعة التي لا تعني التسرع، بحيث يتعين مراعاة الضمانات الأساسية للمتهم، والتي من شأنها احترام حقوقه الأساسية المتمثلة في قرينة البراءة. فالسرعة في الإجراءات يقصد بها إكمال الإجراءات في وقت مناسب مع الحفاظ على الضمانات والحقوق الأساسية للمتهم المقررة في التشريعات الدستورية والقانونية⁽¹⁾.

كما الحق في سرعة الإجراءات الجزائية لم يقرر لمصلحة المتهم وحده، بل هو يحقق مصلحة الضحايا والمدعين والمجتمع أيضا. فهو حق يضع حدا للآلام النفسية والجسدية التي يعاني منها المتهم خلال الإجراءات، سيما إن كان موقوفا. كما تحقق للمضرور أو المجني عليه الشعور بالعدالة التي اقتضت من الجاني وولدت له الشعور بالطمأنينة، كون بقاء الإجراءات قد يخلق لديه شعورا بالملل، ذلك أن العدالة البطيئة هي الظلم بعينه⁽²⁾. بينما مصلحة المجتمع في أن تظهر أغراض العقوبة بسرعة ومن مصلحته السرعة في الكشف عن الحقيقة وحسن سير العدالة. وإن كان هدف قانون الإجراءات الجزائية هو الكشف السريع عن حقيقة الأفعال ونسبتها لفاعلها، والقضاء بالعقوبة المناسبة التي تحقق الردع والإصلاح، إلا أن التطبيق المضطرب للعقوبة لا يضمن في كل الأحوال عدلها واعتدالها، دون وجود أنظمة تقرر إجراءات للتعقب والتحقيق والمحاكمة بسرعة دون تسرع وفي حزم دون تطرف⁽³⁾. مع محاولة إيجاد التوفيق دوما بين حقين متعارضين، حق المجتمع في سرعة الكشف عن مرتكب الجريمة وتوقيع العقاب عليه لتحقيق العقوبة هدفها الردعي. وحق المتهم في ضمان محاكمة عادلة تتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع إعطائه الوقت الكافي لإثبات براءته.

القاهرة، مصر، 2003 د. عبد الله عادل خزنة كاتبي: "الإجراءات الجنائية الموجزة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980 ص: 36. أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل: "الأمر الجزائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص: 17: لفته هامل العجيلي: "حق السرعة في الإجراءات الجزائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.

(1) - راجع في المعنى: لفته هامل العجيلي، المرجع نفسه، ص: 9-10.

(2) - لفتي هامل العجيلي، مرجع سابق، ص: 10.

(3) - في المعنى: د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص: 5.

خاتمة

في الختام يمكننا القول - مبدئيا - إن قطاع العدالة الجزائية في كل دول العالم عاش ويعيش أزمة، نتيجة أسباب وعوامل لعل أهمها إصراف الدولة بالتدخل بموجب قانون العقوبات لمواجهة كل ما تسفر عنه التطورات العلمية والتكنولوجية ومستجدات العصر، من أنماط جديدة للإجرام، سواء كان بسيطا أو معقدا أو خطيرا. لكن مع مرور الوقت، تأكد لديها أن مثل هذه المواجهة أدت إلى تشعب قانون العقوبات، بعدد ضخم من الجرائم التي لا تحتاج كلها للمواجهة الجزائية. حيث أن التشعب أو التضخم التشريعي السابق؛ قاد إلى خنق قطاع العدالة الجزائية الذي تراكت رفوفه بالقضايا من مختلف الأنواع، مما مسه بالشلل وجعله غير قادر على الفصل في هذا الكم الهائل من القضايا، البسيط منها ولا الخطير، الأمر الذي انعكس بدوره على إرساء العدالة في المجتمع، وعطل فكرة الردع التي لم تعد محققة بسبب عدم الحكم في القضايا. وهو أمر قاد من جديد - في غياب الردع - إلى استفحال الظاهرة الإجرامية.

هنا؛ تأكد لدى السلطات في هذه الدول، فكرة الاستغناء عن المواجهة الجزائية لبعض الظواهر الإجرامية البسيطة، خاصة المخالفات والجنح، وسيما الضئيل منها. فقامت بعض الدول بإخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات، وجنحت بعض الجنايات، وأخضعت البعض من الجرائم للفروع القانونية الأخرى. كما قامت بالبحث عن بدائل للدعوى العمومية، التي كثرت بكثرة الآليات والوسائل، التي اختلفت الدول في تبنيها بحسب ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

لكن وإن كان البعض قد رأى في هذه البدائل، أنها توجه من قبل الدول نحو خصوصية الدعوى العمومية، ومن ورائه خصوصية لقطاع العدالة الجزائية، لكننا توصلنا إلى عدم صحة الأقوال السابقة، حيث إن هذه البدائل في حقيقتها ليست سوى آليات ووسائل معاونة ومساندة للدعوى العمومية لم ترق - في نظرنا - حتى لمرتبة البدائل الفعلية للدعوى العمومية، حيث تبقى هذه الأخيرة الوسيلة الأهم في اقتضاء حق الدولة لحقها في عقاب المجرمين، يتعين أن تستعمل بخصوص أية جريمة تقع، لتأتي الوسائل الأخرى تقف بها عند حد معين؛ قد يكون في مرحلة ما قبل تحريك

الدعوى العمومية، وعلى مستوى وكيل الجمهورية، مثلها هو الشأن بالنسبة للوساطة الجنائية، ومنها ما تفادي به الإجراءات الشكلية المقررة في المحاكمات العادية، مثلها هو الأمر بالنسبة للأمر الجزائي، أو الحصول على اعتراف من المتهم ضمانا لعدم تبرئته عن الجريمة الأخف في حالات عجز النيابة العامة عن جمع الأدلة عن الجريمة الأشد، أو ضمان الحصول على اعتراف المتهم وقيامه بأعمال لصالح المجتمع أو الضحية، مثلها هو الشأن بالنسبة لنظام التسوية الجنائية المعمول به في القانون الفرنسي.

وبالتالي؛ أيا كانت ما سمي بدائل الدعوى العمومية؛ سواء التقليدية منها أو الحديثة؛ فهي تهدف إلى تخفيف العبء عن القضاء والعمل على إرساء التشاور والتسامح والتفاوض بين الخصوم، سيما في الجرائم البسيطة المالية، المتميزة بالطابع الأسري أو الجوارى، مما ينفع معها التراضي بدل العقاب، والحوار بدل الإكراه، وبالتالي الإصلاح بدل الجبر والقهر، وفي ذلك توجه نحو عدالة جزائية تفاوضية تقوم على تبسيط الإجراءات واختزالها وتقليل التكلفة وتوفير الوقت والجهد، وكلها أضحت أهداف للسياسة الجنائية المعاصرة التي تبنتها الدول.

لذا يمكننا القول؛ أنه ببقاء الدعوى العمومية الوسيلة الوحيدة للمتابعة؛ وبقاء قانون العقوبات السلاح الوحيد الضابط لتنظيم العلاقات والسلوكات في المجتمع، فيما يتعلق بمصالح المجتمع الأساسية والجمهرية وحمايتها من كل تهديد أو خطر أو اعتداء، والوسيلة المفضلة لضابطة للاستخدامات السلبية لأية مستجدات علمية أو تكنولوجية، أو ما يفرزه العصر من تطورات، وحتى وإن بقت ظاهرة التضخم التشريعي وستظل قائمة، فإنه بإمكان "الدائل" السابقة التخفيف من حدة الأزمة التي يعيشها قطاع العدالة الجزائية من الناحية الإجرائية، حيث ستحول دون وصول كم هائل من القضايا إلى ساحات المحاكم، خاصة وأنها قضايا كلها من المخالفات والجنح المالية البسيطة التي لا تكشف عن خطورة إجرامية كبيرة كامنة لدى الجاني، مما يساهم في تأهيل وإصلاح الأخير، ويرضي الضحية ويشعره بالعدالة، خاصة وأنه ساهم في الترضية، وكل ذلك يعود بالنفع على المجتمع.

ويمكننا القول، إنه وإن كانت أزمة قطاع العدالة الجزائرية قد وجدت لها بعض الحلول على المستوى الإجرائي، إلى أن إهمال الجانب الموضوعي العقابي، الذي لا يزال الوسيلة الوحيدة للتدخل بالتجريم والعقاب، سيظل يسبب إعاقة لجهاز العدالة، والعقبة التي تقف حائلا أمامه ليسير سيرا حسنا نحو تحقيق عدالة فعلية وناجزة. وهو ما نتمنى أن نبث جوانبه وأبعاده وآثاره في بحوث أخرى إن شاء الله.

أزمة المحكمة الجنائية الدولية على خلفية انسحاب ثلاثة دول إفريقية من عضويتها أواخر سنة 2016

بقلم: د/ لوكال مريم *

الملخص

منذ نشأتها وحتى قبل ذلك عانت المحكمة الجنائية الدولية من العديد من الصعاب والتعقيدات أدت إلى عرقلة أداؤها لمهامها وضعف مردوديتها، إلا أن سنة 2016 جلبت معها المزيد من الأزمات بخروج ثلاث دول إفريقية منها هي: بورندي، جنوب إفريقيا وغامبيا على التوالي في فترة شهر واحد، بالإضافة إلى سحب دول أخرى لتوقيعاتها، وتهديدات من الاتحاد الإفريقي بالانسحاب الجماعي إذا ما واصلت المحكمة باستهداف القادة الأفارقة، علما أن أغلب القضايا الإفريقية إنما وضعت تحت يد المحكمة بإحالة من الحكومات الإفريقية المعنية، وأن الانسحاب لا يعني عدم قدرة المحكمة على عقد اختصاصها بشأن الدولة، كما توجهت المحكمة ابتداء من 2006 إلى خارج القارة الإفريقية، كل هذه المعطيات تجعل المحكمة الحلم في أزمة تهددها في وجودها.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية، انسحاب، بورندي، جنوب إفريقيا، غامبيا، 2016.

Résumé:

Depuis sa constitution et bien avant La Cour Pénale Internationale a subi plusieurs obstacles et crises, ce qui a réduit sa rentabilité en matière de jugement, mais l'année 2016 a apporté d'avantage de difficultés avec le retrait successif de trois pays africain du statut de la cour dans un seule mois sont : Burundi, l'Afrique du sud et Gambie, et le retrait de signature de autres pays, en plus que des menace de retrait collective des pays africain, si la cour continu a viser leurs chefs d'État, sachant que la majorité des affaires qui les concernent en

* أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس.

étaient traduites a la cour par ces pays, et que la cour a traité des cas hors l'Afrique à partir de 2006, tous ces données déclarent que la cour pénale internationale affronte une crise qui menace son existence.

Mots clé:

La Cour Pénale Internationale, retrait, Burundi, l'Afrique du sud, Gambie, 2016.

Abstract:

Since its constitution and before that the International Criminal Court suffered of many crises, which effect the mission of the international organ, but 2016 brings more difficulties with the retreat of three African states from the court statute in one month, they are: Burundi, south Africa and Gambia, and the signature retreat by another states, besides threats to collective retreat of the African states if the court continue to target their presidents, however the majority of the cases have been sent to the court by those states, and the court treated cases outside Africa since 2006, all these circumstances prove that the international criminal court lives a crisis threaten its existence.

Key words: The international criminal court, retreat, Burundi, South Africa and Gambia, 2016.

مقدمة:

تعد فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية قديمة نوعاً ما، إذ أشارت معاهدة فرساي لسنة 1919 إلى إقامة محكمة جنائية دولية لمحكمة إمبراطور ألمانيا غيوم الثاني عن جرائمه خلال الحرب العالمية الأولى، إلا أنه فر إلى هولندا التي رفضت تسليمه لدول التحالف وهو ما منع محاكمته⁽¹⁾.

من ثم أعلنت الدول المتحالفة في 13 جانفي 1942 إنشاء محكمة لمحكمة من كانوا وراء اقرار الانتهاكات الجسيمة خلال الحرب العالمية الثانية، وهذا ما أدى إلى إنشاء المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ في ألمانيا، والمحكمة العسكرية لطوكيو في اليابان في

(1) د. القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 228 وما بعدها.

19 جانفي 1946⁽¹⁾، ليظهر ما يسمى بالمحاكم المختلطة⁽²⁾، وصولاً إلى اعتماد بعض الدول - على رأسها بلجيكا- الاختصاص العالمي، ومفاده انعقاد الاختصاص الوطني بصدد جرائم لا تتصل بالدولة إطلاقاً استثناء من مبدأ اقليمية القوانين الجنائية.

كل هذه البدائل كانت مؤقتة، قائمة للنظر في نزاع محدد، تزول بمجرد الفصل فيه، وقد عبرت عن عدم قدرة المجتمع الدولي على إقامة عدالة جنائية دائمة نظراً لمعارضة بعض الدول لها. ورغم الصعوبات التي رافقت الجهود الحثيثة لإقامتها برعاية الأمم المتحدة، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية لم تر النور إلا في 17 جويلية 1998 إثر انعقاد مؤتمر دبلوماسي ما بين 16 جوان إلى 17 جويلية 1998 في العاصمة الإيطالية روما⁽³⁾، تخض عنه اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الذي تضمن 128 مادة موزعة على 13 باب، وهو الذي دخل حيز النفاذ في 01 جويلية 2002، وبذلك أنشئت أول محكمة جنائية دولية دائمة، تأسس قبل وقوع الجرم، وتتعدد للتحقيق في وقوع الانتهاك كلما دعت الحاجة إلى ذلك. تختص بأربعة أنواع من الجرائم الدولية الأكثر خطورة التي تمس ضمير المجتمع الدولي وهي: جريمة الإبادة الجماعية (المادة 6 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لاحقاً ن.أ.م.ج.د)، الجرائم ضد الإنسانية (المادة 7 ن.أ.م.ج.د)، جرائم الحرب (المادة 8 ن.أ.م.ج.د)، جريمة العدوان (المادة 9 ن.أ.م.ج.د)⁽⁴⁾.

(1) BELANGER Michel, BELANGER Michel, Droit international humanitaire, Gualiano éditeur, Paris, 2002. pp. 126- 127.

(2) تمتاز المحاكم المختلطة بكونها تضم قضاة من الدولة المعنية وقضاة دوليين وهذا هو السبب وراء تسميتها بالمختلطة، كما تقام على أراضي الدولة المعنية إن لم يكن هناك سبب يمنع ذلك، كما أن موظفيها ينتمون بشكل عام إلى الدولة، ويتم تقاسم تكاليفها بين الدولة والأمم المتحدة، لذا فإن هذا النموذج المختلط أصبح منتشراً، فقد أنشأت عدة محاكم من هذا النوع أهمها: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المنشأة من قبل مجلس الأمن (قرار رقم 827 لسنة 1993)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (قرار مجلس الأمن رقم 1315 لسنة 2000). إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، نيويورك، 2014، ص 304.

(3) المجذوب محمد والمجذوب طارق، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 114-116.

(4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 جويلية 1998، دخل حيز النفاذ في 01

=

بمجرد مباشرة المحكمة لاختصاصاتها في الفصل في الجرائم الدولية، بدأت تظهر عدة معوقات حوّدت من فعاليتها، كعدم تعاون الدول وشح الأدلة وترهيب الشهود، ما أدى إلى إقفال بعض القضايا، وبقاء البعض الآخر قيد التحقيق الأولي لوقت طويل.

أما سنة 2016 فقد وضعت المحكمة في مواجهة اتهامات إفريقية بالتحيز ضدها، وصلت إلى غاية انسحاب ثلاث دول إفريقية من عضويتها، رافقتها العديد من التكهنات القانونية حول مصير المحكمة، في حين تواصلت موجة الانسحابات الإفريقية.

لذا من المناسب طرح الإشكالية الآتية: ما هي الدوافع الحقيقية الكامنة وراء انسحاب الدول الإفريقية الثلاث؟ وما هي النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإجراء على مستقبل المحكمة الجنائية الدولية؟

ستتم معالجة هذه الإشكالية من خلال ثلاثة محاور: يرتكز المحور الأول على بيان تاريخ العلاقات بين الاتحاد الإفريقي والمحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم بحث أسباب سحب الدول المعنية لتوقيعاتها وتصديقها، وأخيرا محاولة استخراج وبحث الآثار القانونية للانسحاب على مستقبل المحكمة الجنائية.

أولا- تاريخ العلاقات بين الاتحاد الإفريقي والمحكمة الجنائية الدولية، من الدعم إلى الصدام.

دعمت الدول الإفريقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وكانت من أشد المطالبين بإقامتها، وسارعت أغلبها إلى التوقيع على النظام الأساسي لها بمجرد افتتاح التوقيع عليه، وساند الاتحاد الإفريقي المحكمة بمجرد دخولها حيز النفاذ، حيث رأت فيها دول القارة طوق النجاة الذي من شأنه إقامة العدل في القارة السمراء.

كما سارعت العديد منها لطرح قضاياها المتأزمة على المحكمة الدولية، حيث دعت

جويلية 2002، A.CONF/1839، آخر تعديل 26 نوفمبر 2015، وقعت الجزائر عليه في 20 ديسمبر 2000. ولم تصادق إلى غاية اليوم.

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2181, No 38544, p. 3.

حكومات كل من: جمهورية إفريقيا الوسطى في ديسمبر 2004 (بصدد جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب ابتداء من جويلية 2002)، والكونغو الديمقراطية في أبريل 2004 (عقب ارتكاب مجموعات مسلحة جرائم خطيرة ارتكبت ما بين 2002-2003)، مالي في جويلية 2012 (بصدد جرائم حرب ارتكبت فيها منذ جانفي 2012)، أوغندا في جويلية 2004 (عقب جرائم جيش الرب للمقاومة)، أخيرا في 21 سبتمبر 2016 حكومة جمهورية الغابون أحالت حالة تتعلق بالأحداث الجارية في الدولة منذ ماي 2016⁽¹⁾. دعت كل هذه الدول إراديا المدعي العام للمحكمة الجنائية للتحقيق في جرائم وقعت في بلدانها.

وحتى دولة ساحل العاج التي لم تكن آنذاك عضوا في النظام الأساسي للمحكمة، أعلنت قبولها لاختصاص المحكمة بالتحقيق في الجرائم الواقعة فيها في 01 أكتوبر 2003. وهذا بخلاف غينيا (أكتوبر 2009) وكينيا (مارس 2010)، اللتان حركتا لدى المحكمة الجنائية بمبادرة من المدعي العام.

في حين أنه في 31 من مارس 2005 اعتمد مجلس الأمن الدولي القرار رقم 1593، الذي نص على إحالة الوضع في دارفور منذ 1 جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة⁽²⁾، وكانت تلك هي المرة الأولى التي يُحيل فيها مجلس الأمن أحد الأوضاع إلى المحكمة، متدخلا في أعمال المحكمة الجنائية وهذا ما تمكنه منه المادة 13ب ن.أ.م.ج.د⁽³⁾. كما أنها المرة الأولى التي تُمنح فيها الولاية القضائية على جرائم ارتكبت في دولة لم تصادق على نظام روما. وفي 4 مارس 2009 أصدرت المحكمة مذكرة اعتقال دولية بحق الرئيس السوداني عمر البشير فيما يخص جريمة الإبادة الجماعية.

(1) Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, concernant le renvoi transmis par la République gabonaise www.icc.cpi.int/iccdocs/otp/Refferal-Gabon.pdf. consulté le 17/01/2017.

(2) وثائق منظمة الأمم المتحدة رقم (2005) S/RES/1593، الصادر في 31 مارس 2005.

(3) جاء فيها: "إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أثرا من هذه الجرائم قد ارتكبت".

من ثم أحال المجلس حالة ثانية للمحكمة الدولية تتعلق بالأحداث في ليبيا بموجب قراره رقم 1970 لسنة 2011، وهذا منذ 15 فيفري 2011⁽¹⁾، وهو ما أدى إلى إصدار مذكرة توقيف بحق الرئيس الليبي السابق معمر القذافي في 2011⁽²⁾.

عندها بدأت التوترات تلوح في بين المحكمة والاتحاد الإفريقي، حيث بدأت اتهامات الرؤساء الأفارقة، من أن جميع لوائح الاتهام كانت ضد أفارقة، وأنها تمثل "الاستعمار الجديد لإفريقيا"، وانتهاجها التمييز والعنصرية واستهداف القادة الأفارقة دون غيرهم، في الوقت الذي تغض فيه المحكمة الطرف عن المسؤولين عن الانتهاكات في منطقة الشرق الأوسط ومناطق أخرى لم تمتد إليها يد المحكمة⁽³⁾.

منه يظهر أن سبب سخط القادة الأفارقة هو ملاحقة المحكمة الجنائية الدولية لهم، فعندما لم يتم توجيه اتهامات إلى القادة، كان هناك تأييد كامل، وبمجرد أن بدأ استهداف القادة، تغيرت سياسة الاتحاد الإفريقي وقادته، وهو ما نتج عنه اتهامها بازدواجية المعايير والتعدي على سيادة الدول الإفريقية.

هذا ما أدى إلى حراك تزعمه قادة الدول الإفريقية المتابعين أمام المحكمة، على مستوى الاتحاد الإفريقي منذ سنة 2013، إذ طلبوا بعقد قمة الاستثنائية في غينيا الاستوائية، دعوا فيها إلى منح رؤساء الدول الأفارقة الحاليين حصانة من الملاحقة القضائية في الجرائم الكبرى أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان، لينتهوا إلى قرار بضرورة عدم محاكمة أي رئيس أو نائب رئيس إفريقي في السلطة، كما هدد الاتحاد بالانسحاب الجماعي من المحكمة الدولية في حال عدم احترام هذا القرار.

هذا القرار كان محل انتقادات شديدة اللهجة، باعتبار أنه يمثل خطوة هائلة إلى الوراء في المعركة الطويلة من أجل المساءلة وحقوق الإنسان في القارة، وتقنين

(1) وثائق منظمة الأمم المتحدة رقم (2011) S/RES/1970، الصادر في 26 فيفري 2011.

(2) وثائق المحكمة الجنائية الدولية رقم ICC-02/05-01/09-2-Conf.

(3) شاهيناز العقبواي، القارة تتهم المحكمة بالعنصرية وتهدد بالانسحاب منها.. إفريقيا تضع «الجنائية الدولية» في قفص الاتهام!، مقال منشور على الموقع: <http://arabi.ahram.org.eg/News/70898.aspx>.

للإفلات من العقاب.

لم تنته مساعي الاتحاد الإفريقي عند هذا الحد، إذ باختتام القمة الإفريقية في فيفري 2015 بالعاصمة الأثيوبية أديس أبابا، وصف رئيسها، روبرت موجابي آنذاك، المحكمة بالعنصرية وعدم تطبيق القانون ضد من وصفوهم بـ"البيض"، وأن إفريقيا صارت تتجه نحو اتخاذ قراراتها السياسية والاقتصادية بعيدا عن التأثيرات الأجنبية، وأنها تملك البديل عن المحكمة الجنائية الدولية وهي محكمة العدل للاتحاد الإفريقي المعتمدة في مابوتو في 11 جويلية 2003⁽¹⁾، التي تتمتع بكل آليات إقامة العدالة الجنائية، والتي من خلالها تستطيع القارة معالجة جميع قضاياها والسيطرة عليها وفقا لقناعاتها، وبالتالي لن تكون في حاجة إلى الخضوع للمحكمة الجنائية الدولية.

كما كان الاتحاد الإفريقي قد قام في جانفي 2015 بتكليف لجنة *Ad hoc* مفتوحة العضوية، مهمتها رسم استراتيجية شاملة لدراسة كافة الخيارات المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية، بما فيها الخروج الجماعي منها، اجتمعت يوم 11 أفريل 2016 وحددت الشروط التي يجب أن تتحقق للاتحاد الإفريقي لتجنب الدعوة للانسحاب، أهمها تأكيد الحصانة لرؤساء الدول الذين لا يزالون في سدة الحكم و كبار المسؤولين وضمان عدم ملاحقتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

لكن المعضلة الكبرى التي يواجهها الاتحاد في مسعاه الرامي للخروج الجماعي من المحكمة الجنائية الدولية، هي أن المادة الرابعة من القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي تدين صراحة الإفلات من العقاب كبدأ لا تفريط فيه، بالإضافة إلى خطة العمل لمكافحة الإفلات من العقاب التي اعتمدها الدورة العادية التاسعة عشر للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في سنة 1996، والتي أقرتها الدورة الرابعة والستون لمجلس الوزراء (باوندي، الكاميرون) في السنة ذاتها، فضلا عن اعتراف الاتحاد الإفريقي بالعدالة كواحدة من القيم المشتركة بين شعوب القارة،

(1) صادقت عليها الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 07-180 المؤرخ في 06 جوان 2007، الجريدة الرسمية العدد 39، الصادرة في 13 جوان 2007.

وهذا ما أكدته إعلان الاتحاد الإفريقي أن سنة 2016 هي "سنة حقوق الإنسان بإفريقيا مع التركيز بشكل خاص على حقوق المرأة".

مساعي اللجنة هذه عرقلها كذلك موقف بعض البلدان، التي ترفض بشكل قاطع فكرة الانسحاب من المحكمة، وهذا ما يجعلها فكرة غير قابلة للتطبيق الفعلي، إلا أنها نجحت في إقناع الدول الإفريقية الثلاث بالانسحاب.

هذا الانسحاب أدى إلى تكاتف دولي حول المحكمة الجنائية من دول، ومنظمات دولية، وحقوقيين بارزين، بالإضافة إلى تحرك على مستوى ثاني يرمي لردء الصدع بين الاتحاد والمحكمة الجنائية، نحو إقناع الدول المنسحبة بالرجوع عن انسحابها قبل انتهاء أجل السنة.

لعل أن إمكانية حصول ذلك من عدمه تتجلى من دراسة الأسباب التي أدت إلى الانسحاب في المقام الأول.

ثانياً: قراءة في أسباب انسحاب الدول: بين سحب التوقيع وسحب الانضمام

يتم تقييم نجاح أي جهاز على المستوى الدولي بعدد الدول الأعضاء فيه، إذ تصبو أي اتفاقية إلى جمع أكبر عدد من التصديقات للدخول حيز النفاذ في مرحلة أولى، ومن التوسع لتزداد مصداقيتها على الصعيد الدولي في مرحلة ثانية.

المستقرئ لتاريخ الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية يجد توسعا لعدد الدول الأعضاء فيها من جهة، وانسحابات ممنهجة من جهة أخرى يقضي بعضها بسحب التوقيع ويقضي البعض الآخر بسحب التصديق.

1- الدول التي سحبت توقيعها من المحكمة الجنائية الدولية: الأسباب والنتائج

التوقيع هو الإجراء الأولي الذي تقوم به الدولة للتحضير لانضمامها لاتفاقية ما، غير أنه ليس ملزماً لها، إذ يمكن للدولة الانضمام مباشرة للصك الدولي، وهو خال من ترتيب أي آثار قانونية أو التزامات على الدولة الموقعة، إذ يمكن أن يُقرأ على أنه إبداء لنية الدولة في الانضمام للاتفاقية الذي يمكن أن يكون قريباً أو بعيداً من

حيث الزمن، كما يمكن لها سحبه في أي وقت من دون توابع قانونية، وهذا ما فعلته أربع دول إزاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

أ- الولايات المتحدة الأمريكية تسحب توقيعها:

رغم العداء الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية لفكرة إقامة محكمة جنائية دولية، إلا أنها بعد إقرارها الفعلي، وقعت مبكراً على نظامها الأساسي، وكان هذا في 31 ديسمبر 2000، إلا أنها عادت وسحبت هذا التوقيع بعد أقل من سنتين في 06 ماي 2002، وصرحت بأنها لا تنوي أن تكون عضواً في المحكمة وأنها تنصل من أي التزام قانوني ينتج عن توقيعها السابق⁽¹⁾.

أسباب سحب الولايات المتحدة الأمريكية لتوقيعها من نظام روما لا تخرج عن سعيها الدائم لحماية أفراد قواتها المسلحة المشاركين في عمليات حفظ السلام عبر العالم، وتخوفها من متابعة عسكريها بمناسبة ارتكابهم لجرائم دولية خلال هذا النوع من العمليات على وجه الخصوص، خاصة في العراق وما تسرب من تعذيب واختفاء ممنهج وعلى نطاق واسع، في سجون غير معن عنها كسجن "أبو غريب"⁽²⁾.

كما لم تتوقف الولايات المتحدة عند هذا الحد وإنما سعت لاستصدار قرار من مجلس الأمن، وهو الجهاز الضيق في منظمة الأمم المتحدة الذي يملك سلطة إصدار قرارات ملزمة للدول، كما يملك اختصاص تفعيل وإيقاف عمل المحكمة الجنائية الدولية، وهو القرار رقم 1422 في جويلية 2002، أي شهرين فقط بعد سحب

(1) Le 6 mai 2002, le Secrétaire général a reçu du Gouvernement américain la communication suivante : Par la présente, [les États-Unis] vous informent, eu égard au Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté le 17 juillet 1998, qu'ils n'ont pas l'intention de devenir Partie au traité. De ce fait, les États-Unis n'ont aucune obligation légale découlant de leur signature apposée le 31 décembre 2000. Les États-Unis requièrent que leur intention de ne pas devenir Partie, telle qu'exprimée dans cette lettre, soit reflétée dans l'état du traité du dépositaire. Publiée sur le site : <http://www.treaties.un.org>.

(2) حالياً يحمل مسمى سجن بغداد المركزي. هو سجن يقع قرب مدينة "أبو غريب" والتي تبعد 32 كلم غرب بغداد عاصمة العراق.

التوقيع، جاء فيه أنه يطلب - اتساقاً مع أحكام المادة 16 ن.أ.م.ج.د- أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهراً، اعتباراً من 1 جويلية 2002 عن بدء أو مباشرة أي إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشأ الأمم المتحدة أو تأذن بها، إلا إذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك. واعتزاه تمديد الطلب كل سنة طالما استمرت الحاجة إلى ذلك⁽¹⁾.

بد سحب إسرائيل لتوقيعها من المحكمة الجنائية الدولية:

وقعت إسرائيل على النظام الأساسي للمحكمة في 31 ديسمبر 2000 أي في اليوم ذاته الذي وقعت فيه الولايات المتحدة الأمريكية، وقد رجعت وسحبت توقيعها ثلاثة أشهر بعد سحب الولايات المتحدة الأمريكية لتوقيعها في 28 أوت 2008، مؤكدة أنها لا تنوي أن تصبح عضواً في المحكمة مستقبلاً، وأن توقيعها السابق لا ينتج عنه أي التزام قانوني لها⁽²⁾.

هنا تجدر الإشارة إلى تزامن إجراءات ومواقف الدولتين تجاه المحكمة الجنائية، كما يمكن ملاحظة نص التصريح المتطابق حرفاً بحرف، وهذا ما يعكس أن الانسحاب من المحكمة كان ثنائياً، إلا أنه لم يثر أي ضجة إعلامية، فهو منطقي جداً؛ ذلك أن إسرائيل لم توقع على كل الاتفاقيات التي يمكن أن تستخدم ضدها بسبب الانتهاكات الممنهجة لقانون الاحتلال الحربي في فلسطين، إذ يلاحظ أن إسرائيل

(1) مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة، وثائق الأمم المتحدة رقم S/RES/1422، الصادر في 12 جويلية 2002.

(2) Le 28 août 2002, le Secrétaire général a reçu du Gouvernement israélien, la communication suivante :.....eu égard au Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté le 17 juillet 1998, [...] Israël n' a pas l'intention de devenir partie au traité. De ce fait, l'Israël n'a aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 31 décembre 2000. Israël requiert que son intention de ne pas devenir partie, telle qu'exprimée dans cette lettre, soit reflétée dans la liste du traité du depositaire. Publiée sur le site: <http://www.treaties.un.org>.

موقعة على اتفاقيات جنيف الأربع في 08 ديسمبر 1949. وقد صادقت عليها في 06 جويلية 1951، إلا أنها لم توقع على البروتوكول الإضافي الأول الملحق بها لسنة 1977 المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية؛ ذلك أنه اعترف بحركات التحرير، ومنها منظمة التحرير الفلسطينية، على أنها منازعات مسلحة ذات طابع دولي تنطبق عليها قواعد القانون الدولي الإنساني في المادة 4/1 منه⁽¹⁾.

ج- معضلة السودان وسحب توقيعها من المحكمة الجنائية الدولية:

كانت السودان وراء خروج جنوب إفريقيا من المحكمة الجنائية، حيث كانت قد وقعت على نظام روما في 08 سبتمبر 2000، إلا أنها لم تصادق عليه. وقد رحبت بكل انسحاب منها، على خلفية قضية رئيسها عمر البشير والنزاع الذي تخض عنها مع المحكمة.

الجدير بالذكر أن السودان كانت وراء الحراك الإفريقي المتعلق بمبادرة الخروج الجماعي في آخر قمتين للاتحاد الإفريقي، التي أوصت باتخاذ قرارات تضمنت أنه في حال عدم استجابة المحكمة الجنائية لطلباتهم التي قدموها مكتوبة، وفي مقدمتها إلغاء الإحالة التي تمت للرئيس السوداني عمر البشير، سيبدأون في وضع خطة انسحاب جماعي من المحكمة.

في 26 أوت 2008 أعلم السودان الأمين العام للأمم المتحدة بأنه لا ينوي أن يصبح طرفاً في المحكمة، وبالتالي لا يقع على السودان أي التزام قانوني ناتج عن توقيعها⁽²⁾. تم تحويل الحالة من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في مارس 2005، وافتتح التحقيق في جوان 2005، ووجهت اتهامات إلى البشير وأربعة آخرين، تم

(1) نصت المادة 4/1 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 على أنه: "تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، النزاعات المسلحة التي تناضل الشعوب بها ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

(2) Le 26 août 2008, le Secrétaire général a reçu du Gouvernement Soudanais la communication suivante... le Soudan n'a pas l'intention de devenir partie audit Statut. De ce fait, le Soudan n'a aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000. Publiée sur le site: <http://www.treaties.un.org>.

إصدار خمس مذكرات توقيف، إلا أن الدعوى تعتبر متوقفة؛ لأن المحكمة لا تتابع إجراءات التقاضي إلا بحضور المشتبه فيهم، وهو ما لم يتأت إلى غاية اللحظة⁽¹⁾. كل هذه التدايعات جعلت سحب توقيع السودان من المحكمة عاديا، فلم يثر هو الآخر أي تدايعات قانونية.

د سحب روسيا توقيعها من المحكمة الجنائية:

وقعت فدرالية روسيا على النظام الأساسي للمحكمة في 13 سبتمبر 2000، ولم تصادق عليه رغم أنها أحد الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن.

كما استغلت روسيا فرصة الخروج الجماعي من المحكمة لتسحب توقيعها، وهذا في خطاب رسمي وجهته للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة في 30 نوفمبر 2016، جاء فيه أنها لا تنوي أن تكون عضوا في المحكمة، وتسحب توقيعها السابق، وهذا وفقا للمادة 18/أ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽²⁾ لسنة 1969⁽³⁾.

جاء في البيان، أن روسيا تدعو بثبات إلى مساءلة مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر خطورة، وأنها كانت من مؤسسي محكمتي نورمبورغ وطوكيو، وقد شاركت في وضع الوثائق الدولية الأساسية الخاصة بمنع أخطر الجرائم الدولية، وانطلاقا من هذه المواقف المبدئية، صوتت روسيا لصالح تبني اتفاقية روما، ومن ثم وقعت عليها.

(1) <http://www.icc.cpi.int/darfur>. Consulté le 01 janvier 2017.

(2) المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على أنه: "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطل موضوع المعاهدة أو غرضها وذلك: أ- إذا كانت قد وقعت المعاهدة أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق، أو القبول، أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة".

(3) Le 30 novembre 2016, le Secrétaire général a reçu du Gouvernement de la Fédération de Russie la communication suivante : J'ai l'honneur de vous informer de l'intention de la Fédération de Russie de ne pas devenir partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, et signé au nom de la Fédération de Russie le 13 septembre 2000.

Je vous prie, Monsieur le Secrétaire général, de bien vouloir considérer cet instrument comme étant une notification officielle de la Fédération de Russie conformément à l'alinéa a) de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Publiée sur le site : <http://www.treaties.un.org>.

إلا أن موقف موسكو تغير بعد الأحداث التي شهدتها القوقاز في أوت 2008، عندما هاجمت حكومة الرئيس ميخائيل ساشفيلي على مدينة تسخينفال، عاصمة أوسيتيا الجنوبية، إذ أسفر الاعتداء عن مقتل عدد من رجال قوات حفظ السلام الروسية المنتشرة في أوسيتيا آنذاك، لكن المحكمة افتتحت تحقيقاً بشأن أفراد قوات الدفاع الشعبي الأوسيتية والعسكريين الروس، من ثم قررت المحكمة تسليم الملف للقضاء الجورجي طبقاً لمبدأ التكامل، وهو ما اعتبرته روسيا تقليلاً من شأن الاعتداء على العسكريين الروس وانحيازاً لجورجيا.

زاد اتساع الهوة بين روسيا والمحكمة عندما وصفت المدعية العامة استعادة روسيا سيادتها على شبه جزيرة القرم في مارس 2014، بأنها نزاع مسلح، وتخوف روسيا من تحقيق مستقبلها حولها، بالإضافة إلى نزاعها مع أوكرانيا.

من جهة أخرى يظهر جلياً أن المحرك الأساسي للخطوة الروسية هو حماية قادتها العسكريين وجنودها الذين يحاربون في العديد من بلدان العالم من الملاحقة الجنائية.

أخيراً، فإن سحب التوقيع الروسي لا يربط أية التزامات قانونية، إلا أنه على عكس سابقه، أثار جدلاً إعلامياً وقانونياً حاداً؛ نتيجة لكون روسيا استغلت فرصة الانسحاب الإفريقي الثلاثي من المحكمة وركبت الموجة، لتحمل الإجراء ما لا يحتمل، وهذا ما حصلت عليه، إذ جعلت من اللاحث حدثاً ذا دلالات قوية.

2- الدول التي سحبت مصادقتها على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية: قراءة في

أسباب الإجراء لكل دولة

تفاجأ العالم بخروج متزامن لثلاثة دول إفريقية من المحكمة الجنائية الدولية في خلال شهرين، كانت تلوح بذلك من دون أن يُولى لها أي اهتمام، إذ اعتبرت مجرد مناورات سياسية لا غير، وبتحقيقها يتوجب دراسة أسباب انسحاب كل دولة على حدة، وتاريخ نزاعها مع المحكمة الذي أدى إلى اتخاذها لمثل هكذا إجراء.

أ- بورندي أول دولة تنسحب من المحكمة الجنائية الدولية:

بورندي كانت قد وقعت على النظام روما في 13 جانفي 1999، وصادقت

عليه في 21 سبتمبر 2004⁽¹⁾، وكانت أول دولة تعلن انسحابها من المحكمة الجنائية الدولية، بحيث وقع الرئيس البورندي بيير نكورونزيزا في 25 أكتوبر 2016 مرسوما يقضي بالانسحاب بلاده من المحكمة الجنائية الدولية، مصادقا على إقرار البرلمان البورندي بغرفتيه على مشروع قانون يسعى لخروج بوروندي من المحكمة في 12 أكتوبر 2016 بأغلبية ساحقة⁽²⁾.

وقد تلقت أمانة منظمة الأمم المتحدة بصفتها المنظمة المودع لديها الاتفاقية⁽³⁾، إخطارا بإيداع انسحاب من قبل السلطات البورندية، وأعلن الأمين العام أنه ساري المفعول ابتداء من 27 أكتوبر 2017⁽⁴⁾.

الأسباب التي أدت إلى خروج بورندي من المحكمة واضحة، إذ إنها ردة فعل نتجت عن إعلان المدعية العامة للمحكمة فاتو بنسودا في أبريل 2016، عن فتح تحقيقات أولية حول عمليات القتل والسجن والتعذيب والاعتصاب وأشكال العنف الجنسي وحالات الاختفاء القسري والنزوح إلى خارج البلاد، التي جرت في بورندي منذ أبريل 2015 في أعقاب تصاعد العنف السياسي، بسبب إعلان الرئيس بيير نكورونزيزا تعديل الدستور والترشح لولاية ثالثة في أبريل 2015، وقد تم فعلا إعادة انتخابه ثلاثة أشهر أي في جويلية 2015، رغم مقاطعة المعارضة لها.

هذه الأزمة ألفت بظلالها على وضعية حقوق الإنسان في البلد وعلى العالم؛ فوفق أحدث التقارير الصادرة عن المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

(1) <http://www.treaties.un.org>.

(2) صوتت الجمعية الوطنية صباحا بأكثرية 94 من أصل 110 نواب على مشروع القانون و14 امتنع و2 ضد القرار، ثم مجلس الشيوخ الذي تبناه بإجماع 39 صوتا.

(3) كل اتفاقية يجب أن تسمى الجهة المودع لديها الاتفاقية دولة أو منظمة دولية، بحيث تكون راعية للاتفاقية، تتلقى كل المراسلات الخاصة بها من توقيع انضمام تحفظ انسحاب ونحو ذلك. وحسب المادة 1/128 فإن منظمة الأمم المتحدة هي المنظمة المودع لديها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، إذ تنص على أنه: "يودع أصل هذا النظام الأساسي... لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

(4) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, notification depositaire C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10, du 28 octobre 2016, Burundi: Retrait.

في سبتمبر 2015، أسفرت الأزمة البوروندية عن سقوط أكثر من سبعمئة قتيل، وأجبرت ما يزيد عن 300 ألف شخص على مغادرة البلاد⁽¹⁾.

كانت بوروندي قد قطعت علاقتها بمجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة عقب تقديم لجنة التحقيق المكونة من خبراء مستقلين، كان المجلس قد شكلها في ديسمبر 2015 لمدة سنة للتحقيق في الانتهاكات المرتكبة، وبحث ما إذا كانت تشكل جرائم دولية⁽²⁾، عرضا لنتائج تحقيقاتها في 27 سبتمبر 2016، كان مؤداها أن الانتهاكات الجسيمة صارت ممنهجة وغطية، وأن الإفلات من العقاب منتشر على نطاق واسع يندرج تحت الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما يهدد حقوق الإنسان في بوروندي.

خروج بوروندي من المحكمة في ظل هذه التداعيات لا يخدم قضيتها، فهو يحمل اعترافا ضمينا بأن جرائم ضد الإنسانية ارتكبت بالفعل بها، وتورط الرئيس فيها، واختيار الإفلات من العقاب على تطبيق القانون ومواجهة العدالة.

بد تداعيات انسحاب جنوب إفريقيا من المحكمة الجنائية الدولية:

كانت جنوب إفريقيا من أوائل الدول التي وقعت على نظام روما في 17 جويلية 1998 أي في يوم إقرار الاتفاقية نفسه، وصادقت عليه في 27 نوفمبر 2000، وقد كانت من أهم المدافعين عنها والمفاوضين الأساسيين الرامين إلى إقرار التمييز العنصري كجريمة ضد الإنسانية.

جنوب إفريقيا هي الدولة الوحيدة التي ضمنت إخطارها إلى الأمين العام للأمم المتحدة الموجه في 19 أكتوبر 2016 إعلانا حول أسباب انسحابها من المحكمة، بحيث اعتبرت أنه يجب أن تخضع للإصلاح، إذ إن ثلاثا من الخمس دول دائمة العضوية في مجلس الأمن ليسوا أطرافا فيها (أي أمريكا، روسيا، الصين).

(1) The united nation refugee agency, global trends forced displacement in 2015, P.12. Available on internet: www.unhcr.org/576408cd7.pdf

(2) مجلس حقوق الإنسان التابع للجمعية العامة منظمة الأمم المتحدة، الحالة في بوروندي، الدورة الثالثة والثلاثون، وثائق الأمم المتحدة رقم A/HRC/33/L.31، قرار صادر في 27 سبتمبر 2016.

كما أن مجلس الأمن لم يلعب دوره بالمعنى المقصود في المادة 16 من نظام روما إذ إنه لم يتدخل أبداً، حيث اعتبر تدخل المحكمة يُشكل تهديداً للسلام والأمن في القارة الإفريقية. كما أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس معاملة غير عادلة وغير متكافئة، وتولى اهتماماً خاصاً للدول الإفريقية في حين أن انتهاكات صارخة ترتكب من قبل الآخرين.

أما السبب المباشر الذي جعل جنوب إفريقيا تعتمد على الانسحاب، فيعود إلى استضافة جنوب إفريقيا الدورة العادية الخامسة والعشرين لمؤتمر رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي "قمة الاتحاد الإفريقي" من 7 إلى 15 جوان 2015 في جوهانسبورغ؛ حيث وجدت جنوب إفريقيا في موقف لا تحسد عليه، وخرج دبلوماسي حاولت تفاديه بنصح الرئيس السوداني عمر البشير بعدم حضور القمة لاحتمال إيقافه نتيجة لتعميم المحكمة الجنائية مذكرة اعتقال دولية بحقه، إلا أنه أصر على حضور القمة، وهنا كان على جنوب إفريقيا أن تختار بين وقف البشير تسليمه للمحكمة والوفاء بالتزامها تجاه نظام روما، أو عدم إيقافه وفاءً بقرارات الاتحاد الإفريقي، التي تضمن حصانة رؤساء الدول أثناء ممارسة مهامهم بموجب اتفاق المقر والاتفاقية العامة بشأن امتيازات وحصانات منظمة الوحدة الإفريقية لسنة 1965، وهو ما يعترف به القانون الدولي العرفي كذلك.

كانت جنوب إفريقيا قد عرضت المسألة على المحكمة العليا التابعة لها، التي قضت بضرورة إيقاف البشير ووفاء جنوب إفريقيا بالالتزامات الناشئة عن النظام روما، وقد استأنفت الحكومة القرار إلا أن المحكمة رفضته، وأبدت الحكومة استئنافاً ثانياً، عادت وسحبته؛ نظراً لعدم جدواه بعد أن قامت بالإعلان عن مباشرتها إجراءات الخروج من المحكمة، كما قامت بتهريب البشير عبر مطار عسكري ببيروتوريا عاصمة البلاد من دون بروتوكولات.

علاوة على ذلك، فإنه من الواضح -حسب جنوب إفريقيا- التداخل بين المادتين 98⁽¹⁾ و27 ن.أ.م.ج.د⁽¹⁾، وهو ما يجعلهما غير واضحتين، ويفسر

(1) المادة 98: "التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم.

=

التناقض في النتائج بين الغرف التمهيدية في حالات ملاوي وتشاد من جهة، وحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية من جهة أخرى.

في حين أن العلاقة بين الدول الأطراف والدول غير الأطراف يحكمها القانون الدولي العرفي الذي يمنح لرؤساء الدول حصانة من حيث الأشخاص. فإذا شرعت الدولة الطرف في إلقاء القبض على هذا الشخص وفقا لالتزاماتها بموجب نظام روما الأساسي، فإن هذا سينتهك التزامات أخرى بموجب القانون الدولي العرفي.

كانت جنوب أفريقيا أول دولة تستدعي آلية التشاور المنصوص عليها في المادة 97 ن.أ.م.ج.د لحل هذا الموقف⁽²⁾، ولكن من دون جدوى، إذ ليست هناك

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تنصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تنصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تكتفي موافقة الدولة المرسلّة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسلّة لإعطاء موافقتها على التقديم.

(1) المادة 27 المعنونة عدم الاعتداد بالصفة الرسمية تنص على أنه:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، أما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

(2) المادة 97 المعنونة المشاورات تنص على أنه: "عندما تتلقى دولة طرف طلباً بموجب هذا الباب وتُحدد فيما يتصل به مشاكل قد تعوق الطلب أو تمنع تنفيذه، تشاور تلك الدولة مع المحكمة، دون تأخير، من أجل تسوية المسألة. وقد تشمل هذه المشاكل، في جملة أمور، ما يلي:

أ- عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب.

ب- في حالة طلب بتقديم الشخص، يتعذر، رغم بذل قصارى الجهود، تحديد مكان وجود الشخص

=

أي إجراءات لتأطير المشاورات هذه، بالإضافة إلى أن هذا الاقتراح لاقى المعارضة بسبب خلافات جوهرية حول قضية حصانات رؤساء الدول، وهو ما دفعها إلى الاعتقاد بأن حقها في إسماع قضيتها قد انتهك.

لذا تأسفت جنوب إفريقيا من أن العملية التي كان لا بد من أن تكون دبلوماسية تحولت إلى إجراءات قضائية، وتوصلت إلى أن نظام روما ونظام الإجراءات وقواعد الإثبات غير واضحة، من واقع تجربتها مع المحكمة.

لذا طلبت جنوب إفريقيا من جمعية الدول الأطراف تطوير الأنظمة التي تحكم المشاورات المنصوص عليها في المادة 97 ن.أ.م.ج.د، بحيث إذا وجدت دول أعضاء في حالة مماثلة فإنه يمكن لهم اللجوء بكل ثقة إلى المشاورات.

أما بالنسبة لها، فقد قررت جنوب إفريقيا أن الاستمرار كطرف في نظام روما الأساسي من شأنه أن يعرض الجهود الرامية إلى تعزيز السلام والأمن في القارة الإفريقية للخطر، كل هذه الأسباب جعلت جنوب إفريقيا تقرر أن الإجراء الأنسب لها هو الانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

ج- أسباب انسحاب غامبيا من المحكمة الجنائية الدولية:

أعلنت غامبيا في 25 أكتوبر 2016، اعتزامها الانسحاب من المحكمة، لتكون ثالث دولة إفريقية تنسحب منها في خلال شهر واحد، وهي التي كانت قد وقعت على النظام في 04 ديسمبر 1998، وصادقت عليه في 28 جوان 2002.

المطلوب، أو يكون التحقيق الذي أُجري قد آد بوضوح أن الشخص الموجود في الدولة الموجه إليها الطلب ليس الشخص المسمى في الأمر.

ج- أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليها الطلب بالتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى.

(1) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, notification dépositaire Référence: C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10, du 25 octobre 2016, Afrique Du Sud: Retrait.

جاءت هذه الخطوة بعد ادعاء الرئيس يحيى جامع الذي وصل إلى سدة الحكم بانقلاب عسكري سنة 1994، بأنه دعا المحكمة إلى التحقيق في موت مهاجرين أفارقة في البحر المتوسط، خاصة أن مواطني غامبيا يشكلون نسبة عالية من المهاجرين الأفارقة المتدفقين إلى أوروبا، وأنه سعى لمثل دول أوربية أمام المحكمة الدولية⁽¹⁾، لكنه لم يتلق ردا، رغم أن بلاده هددت باتخاذ إجراءات صارمة في حال لم ينصت إليها.

توقع الرئيس الغامبي تحريك تحقيق على مستوى المحكمة، علما بأن المدعية العامة الحالية في المحكمة الجنائية الدولية هي فاتو بنسودا من غامبيا، وقد عملت مستشارة للرئيس جامع في سنوات حكمه الأولى بعد أن تولى السلطة إثر انقلاب سنة 1994، وتولت بعد ذلك منصب وزيرة العدل.

كما جاء في البيان أن هناك ما لا يقل عن ثلاثين بلدا غربيا ارتكبت جرائم حرب ضد دول مستقلة ذات سيادة ومواطنيها منذ تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، ولم يوجه اتهام لمجرم حرب غربي واحد.

تلقى الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون إخطاراً من غامبيا بالانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية يوم 11 نوفمبر 2016⁽²⁾.

(1) وهذه ليست المرة الأولى التي يسحب فيها جامع بلاده من مؤسسة دولية؛ ففي 2013 انسحبت غامبيا من رابطة الكومنولث التي تضم 54 عضوا منهم بريطانيا ومعظم مستعمراتها السابقة، واصفة إياها بأنها "مؤسسة للاستعمار الجديد".

(2) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, notification dépositaire C.N.862.2016.TREATIES-XVIII du 11 novembre 2016, GAMBIE : Retrait.

ثالثاً: النتائج المترتبة على انسحاب الدول الإفريقية الثلاث من المحكمة الجنائية الدولية

رغم أن عدد الدول المنسحبة ثلاثة فقط، إلا أنه أثار لغطاً إعلامياً منقطع النظير، واستشرافات قانونية تُحاول التنبؤ بمستقبل المحكمة في ظل الانقسام الدولي الحالي بين مؤيد ومعارض لها.

1- لا يسري انسحاب الدول الثلاث بشكل فوري:

وفقاً للمادة 127 ن.أ.م.ج.د التي تنص على أنه: "يجوز للدولة الطرف، بموجب إشعار خطي موجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن تنسحب من هذا النظام الأساسي. ويصبح هذا الانسحاب نافذاً بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الإخطار، ما لم يحدد الإخطار تاريخاً لاحقاً".

يُفهم من المادة أعلاه أن قرار انسحاب الدول الثلاث يصبح سارياً بعد سنة كاملة من تسلّم الأمين العام للأمم المتحدة خطاباً من السلطات المختصة الرسمية في الدولة، تُظهر فيه رغبتها بالانسحاب من عضوية المحكمة.

لذا فإنه يكون عليها أن تتعاون مع المحكمة طيلة السنة الموالية للانسحاب، والامتنال إلى أي تحقيق جنائي أو إجراءات من قبل المحكمة، باعتبار أن عملية الانسحاب ليست فورية، وما دامت الدولة -العضو السابق- قد وافقت على أحكام العضوية والانسحاب، فعلياً أن تفي بالتزاماتها المترتبة عن الاتفاقية طيلة فترة السنة.

2- انسحاب الدولة من المحكمة لا يعني عدم إمكانية انعقاد اختصاص المحكمة بخصوصها:

لا يعني الانسحاب عدم قدرة المحكمة على ملاحقة مشتبهين تابعين للدولة المنسحبة، وأنها ستكون بمنأى عن العدالة الجنائية الدولية؛ فبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه يمكن تحريك الدعوى وانعقاد اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم الأربع، إذا ما أحالت دولة طرف إلى المدعي العام حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت، أو تلقائياً من قبل الأمين العام. ويشترط أن تكون الدولة عضواً أو أن تعترف بالاختصاص، إلا أنه

في كل الحالات يمكن لمجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة أن يحيل حالة ما إلى المدعي العام، يجد أنها تخل بالأمن والسلام الدوليين متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كما هو الأمر في دارفور (السودان) وليبيا (المادة 13 ن.أ.م.ج.د).

غير أن هذا سيجعل من المحكمة جهازاً تابعاً لمجلس الأمن، يفعلها متى شاء، وإن شاء أوقفها، علماً أن ثلاث دول دائمة العضوية فيه ليست عضواً في المحكمة ولا من مناصريها (الصين، أمريكا، روسيا)، مع الأخذ بعين الاعتبار الحسابات التي تحكم عمل المجلس من كيل بمكاليين وحق النقض (الفيتو)، كل هذا من شأنه أن يعطل عمل المحكمة حتى في ظل هذه الصيغة.

3- يمكن للدولة المنسحبة أن تعلن قبولها اختصاص المحكمة لاحقاً:

حسب المادة 3/12 ن.أ.م.ج.د التي تنص على أنه: "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث. وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب 9".

هذه المادة تتيح للدولة التي لا ترغب في عضوية المحكمة، وتريد أن تحيل حالة إلى المحكمة أو أن تتعاون معها بصدد أخرى، أن تقبل اختصاص المحكمة من خلال إعلان، مميّزته أنه مؤقت وأنه لا يصلح إلا بصدد الحالة التي أعلنت الدولة قبولها اختصاص المحكمة بخصوصها، وفي حدود الإطار الزمني الذي حدده هذا الإعلان.

تجدر الإشارة إلى أن دولة ساحل العاج قامت في 01 أكتوبر 2003 طبقاً للمادة أعلاه بتقديم إعلان تقبل من خلاله ولاية المحكمة القضائية ابتداءً من 19 سبتمبر 2002 بصدد الجرائم الخطيرة المرتكبة على أراضيها.

بالتالي فإن الدول الثلاث المنسحبة يمكن لها أن تقبل اختصاص المحكمة حتى بعد انسحابها من المحكمة وبدون الانضمام مرة ثانية لها.

4- لا يمكن القول بانحياز المحكمة الجنائية الدولية ضد القارة الإفريقية:

الكثير من الحكومات الإفريقية دفعت بأن المحكمة الجنائية الدولية أظهرت انحيازاً ضد قادة القارة، وأنها لم تتعرض إلا لقضايا تخص إفريقيا، في حين أنها لم تُحرك ساكناً ضد إسرائيل بسبب جرائمها في غزة ولبنان، وجريمتها ضد أسطول الحرية التركي المرسل للإغاثة في غزة، وضد الولايات المتحدة وبريطانيا بسبب جرائمهما في العراق، وغيرها من الجرائم عبر العالم التي كانت وراءها دول غير إفريقية.

المتمعن في القضايا التي نظرتها والتي لا زالت قيد النظر أمام المحكمة يجد أنه:

- قد طرح على مستوى مرحلة التحريات الأولية⁽¹⁾ حالات تتعلق بـ: كولومبيا سنة 2006، أفغانستان سنة 2007، المملكة المتحدة/ العراق، فلسطين سنة 2009، أوكرانيا سنة 2014، مقابل ثلاث حالات تخص إفريقيا هي: بوراندي، الغابون وغينيا، جزر القمر⁽²⁾.

- في حين لا توجد إلا حالة واحدة تخرج عن القارة الإفريقية خاضعة للتحقيق وهي حالة جورجيا. بالمقابل نجد أن الحالات الباقية تخص إفريقية وهي: أوغندا، الكونغو، دارفور/السودان، حلتين لإفريقيا الوسطى، كينيا، ليبيا، ساحل العاج ومالي.

(1) التحقيق الأولي: هو المرحلة الأولى لأنشطة مكتب المدعي العام، يحدد فيها إذا ما كان ينبغي فتح تحقيق أم لا، من خلال بتقييم الولاية القضائية للمحكمة، والتأكد من أن الجرائم التي ارتكبت أو يجري ارتكابها في حالة محددة تقع في نطاق الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، وإذا تم استيفاء الشروط، يجب التأكد فيما إذا كانت السلطات ذات الاختصاص تجري تحقيقات ومحاكمات جادة في هذه الجرائم، من ثم يجب التأكد من عدم تعارض فتح التحقيق بواسطة المدعي العام مع مصالح العدالة، في خلال هذه المرحلة تمشيا مع المادة 15 من نظام روما يقوم مكتب المدعي العام بتقييم كل المعلومات المتعلقة بالجرائم المزعومة بشكل استباقي من مصادر متعددة بما فيها الإخطارات الواردة من الأشخاص والأطراف المعنية، يتضح مما سبق أن إطلاق تحقيق أولي لا يعني أنه سيتم فتح تحقيق قضائي.

(2) The office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities 2016, in 14 November 2016.

- أما مرحلة المحاكمة فنجد فيها كلاً من ساحل العاج، إفريقيا الوسطى، كونغو، ومرة أخرى إفريقيا الوسطى على مستوى مرحلة الاستئناف.

رغم أن المراحل المتقدمة تغلب عليها الدول الإفريقية إلا أنه يجب التنويه بعدم وصول المحكمة إلى نتائج إيجابية، هذا ما يستتج من قائمة القضايا المغلقة، إذ سببت التهم ضد متهم كيني، وحذفت لآخر، وأعلنت المحكمة أن الاتهامات غير مؤكدة بشأن متهم في قضية دارفور، كما برئ كونغولي، وأعلنت المحكمة أن الاتهامات غير مؤكدة بشأن متهم كونغولي ثانٍ، ووقف مؤقت لقضية البشير إلى حين تنفيذ أمر اعتقاله وتسليمه للمحكمة.

من جهة أخرى أصدرت المحكمة الجنائية الدولية إلى غاية اليوم ثلاثة أحكام بالإدانة كلها ضد أفارقة⁽¹⁾.

كما أن انسياق المحكمة الجنائية الدولية إلى قضايا خارج القارة الإفريقية لن يُحدث تحولا كبيرا، ولن يؤدي إلى تعاون القادة الأفارقة أو عودتهم إلى المحكمة، أو دعم الاتحاد الإفريقي لها.

عظفا على ما سبق، نجد أنه من المنطقي أن المحكمة لم تتحرك قبل إسرائيل وأمريكا، ذلك أن نظامها الأساسي يقضي بأنه لا ينعقد اختصاصها إلا بصدد دولة مصادقة على نظامها وهذا لا يتوفر في الدولتين أعلاه، أو بموجب إحالة من مجلس الأمن وهو ما لا يمكن أن يحصل ما دام حق الفيتو في يد أمريكا.

أما المملكة المتحدة فقد وقعت على النظام الأساسي للمحكمة في 30 نوفمبر 1998 وصادقت عليه في 04 أكتوبر 2001، وهي تخضع فعلا للتحقيقات الأولية

(1) صدرت الأحكام الثلاثة بالإدانة بحق: جرمان كاتانغا Germain Katanga صدر الحكم 07 مارس 2014 (الكونغو) بعقوبة السجن لمدة 12 سنة بصفته شريك في جرائم ضد الإنسانية، وتوماس لوبانغا Thomas Lubanga صدر الحكم في 01 ديسمبر 2014 (الكونغو)، بعقوبة السجن لمدة 14 سنة عن جريمة تجنيد الأطفال الأقل من 15 سنة في العمليات العدائية، وأحمد الفقي المهدي (مالي)، في 24 أوت 2016 المتهم باستهداف مباني ذات طابع ديني في مالي ووقعت عليه عقوبة السجن لمدة تسع سنوات. www.icc-cpi.int/pages/ReparationCompensation.aspx?In.fr consulté le 17/01/2017.

أمام المحكمة الجنائية بسبب جرائم محتملة في العراق، وهذا منذ 13 ماي 2014 بعد أن أغلق التحقيق سابقا في 2006، نتيجة تلقي مكتب المدعي العام 27 بلاغ وتقرير ذي صلة، من بينهم تقرير المركز الأوروبي لحقوق الدستورية وحقوق الإنسان، تضمن قائمة للمسؤولين المحتملين عن جرائم وقعت في العراق ما بين 2003 إلى 2008، وهذا رغم أن العراق ليست طرفا في نظام روما، كما لم أنه يقدم إعلانا بالاعتراف بالاختصاص لها⁽¹⁾.

أخيرا فإن النظام الأساسي للمحكمة يقضي بأن متابعة الدول للمتهمين في الدولة المعنية، أي متابعتهم وطنيا يجعل انعقاد اختصاص المحكمة في القضية غير ممكن، وهو ما يسمى بمبدأ التكامل الذي عبر عنه النظام في الفقرة العاشرة من الديباجة والمادة الأولى والمادة 1/17 و 2 ن.أ.م.ج.د⁽²⁾، بحيث لا تستطيع المحكمة التدخل إلا عندما تكون السلطات المحلية غير قادرة أو غير راغبة في ملاحقة المتهمين قضائيا، وبالتالي فإنه لا يكون على هذه الدول إلا أن تأخذ بزمام الأمور، وتقوم بالتحقيق في الجرائم المرتكبة على أراضيها وتقديم المسؤولين عنها إلى محاكمها الوطنية التي تثق في مصداقيتها، وهنا يمكن أن يُشار إلى الحالة الليبية، إذ قرر قضاة المحكمة الجنائية الدولية في أكتوبر 2015، أنه يمكن أن يُحاكم في طرابلس؛ لأن ليبيا قادرة وراغبة في تنفيذ تحقيقاتها الخاصة فيما يتعلق بابن القذافي وعبد الله السنوسي.

(1) مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، تقرير عن أنشطة الدراسة الأولية، العراق/ المملكة المتحدة، 14 نوفمبر 2016.

(2) تنص المادة 17 من نظام روما المعنونة "المسائل المتعلقة بالمقبولية" على أنه:

- 1- مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة الأولى، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:
 - أ- إذا كانت تُجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.
 - ب- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة.

5- هل يهدد انسحاب الدول الإفريقية الثلاث وجود المحكمة الجنائية؟

بالنظر إلى قائمة الدول الأعضاء في المحكمة نجد أنها تشكل من 121 دولة إلى غاية 03 جانفي 2016، بعد إنقاص الدول الثلاث، رغم أن الانسحاب لا يسري مفعوله إلا بعد سنة، آخرهم فلسطين في 02 جانفي 2015، والسلفادور في 03 مارس 2016، وهذا ما يعني أن هناك دولا أخرى تقتنع يوما بعد يوم بالمحكمة وتسعى للانضمام إليها.

هذا مع العلم أن أكبر منظمة دولية اليوم هي منظمة الأمم المتحدة التي تضم إلى غاية اليوم 193 دولة⁽¹⁾، وبالتالي فإن عدد الدول الأعضاء في المحكمة محترم نظرا لطبيعتها وحساسية مهمتها.

من جهة أخرى، وبالنظر إلى عدد الدول الإفريقية وهي 34 مع احتساب الدول المنسحبة⁽²⁾، يلاحظ أنه تقريبا يعادل ثلثي الدول الأعضاء، ففي حين أن خروج ثلاث دول لا يعتبر مؤثرا، إلا أن الوضع يمكن أن يتغير إذا حصل خروج جماعي للدول الإفريقية بعدد مؤثر.

تجدر الإشارة إلى أن دولا إفريقية أخرى أكدت دعمها للمحكمة وصرحت بأنها لن تنسحب منها، من بينها: بوتسوانا، كوت ديفوار، نيجيريا، مالاوي، السنغال، تنزانيا، زامبيا وسيراليون، وهو ما يفند إمكانية تحقق نظرية الخروج الجماعي الإفريقي من المحكمة، كما يؤكد وجود انقسام بين الدول الإفريقية بهذا الخصوص.

من جهة ثالثة، فإن عدم تعاون الدول المعنية قد يؤدي إلى الإطاحة بالمحكمة في نهاية طبيعية، بحيث تعتمد الإجراءات القضائية والدعوى في حد ذاتها أيا

(1) www.un.org. consulté le 17/01/2017.

(2) حسب الترتيب الكرونولوجي: السنغال، غانا، مالي، تنزانيا، لوزوتو، بوتسوانا، سيراليون، غابون، جنوب إفريقيا، نيجيريا، جمهورية إفريقيا الوسطى، البنين، موريشيوس، نيجيريا، الكونغو، أوغندا، ناميبيا، غامبيا، مالاوي، جيبوتي، زامبيا، غانا، بوركينا فاسو، كونغو، بورندي، ليبيريا، غيانا، كينيا، جزر القمر، تشاد، مدغشقر، تونس، الرأس الأخضر، ساحل العاج.

كانت طبيعتها على أدلة الإثبات، والتي لا يمكن الحصول عليها إذا لم تتعاون الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها مع المحكمة، من خلال البحث عن الشهود وتقديم المشتبه فيهم والمستندات وغيره، وهذا هو ما تعاني منه المحكمة حاليا إذ انهارت العديد من القضايا على وقع ضعف الأدلة، عملت على ذلك الدول محل الاتهام، من خلال تهيب الشهود أساسا وعدم التعاون وعوامل أخرى، وهو ما حصل في قضية الرئيس الكيني كينياتا أين أعلن المدعي العام أن المضي قدما بدون أدلة كافية سيكون استراتيجياً محفوفة بالمخاطر.

بالتالي لا يمكن لوم المحكمة الجنائية الدولية، إذا ما فشلت في أداء مهامها لأسباب خارجة عن إرادتها، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى نهاية المحكمة الجنائية نهاية طبيعية، أي انتهاء المحكمة ليس بخروج الأعضاء، وإنما لعدم عملها أصلها فبعض القضايا لم تتجاوز مرحلة التحقيق الأولي.

6- انسحاب الدول الإفريقية من المحكمة الدولية إقرار للإفلات من العقاب:

انسحاب الدول الثلاث من المحكمة الجنائية الدولية يُظهر تجاهلا للعدالة الدولية من جانبها، ولحقوق ضحايا الجرائم الفظيعة، خاصة فيما يتعلق بجنوب إفريقيا والتي تعتبر رائدة في المحاسبة على الجرائم نظرا لإرثها التاريخي، وهو ما يلزمها الوقوف مع الضحايا نظرا لمعاناتها مع التمييز العنصري لسنوات.

كما أن المسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم ليسوا فوق القانون لمجرد أنهم قادة دول في مناصبهم، فهذا يعتبر تكريسا للإفلات من العقاب؛ ذلك أن المبادئ العامة للقانون والعدالة والقانون الدولي الجنائي كلها لا تعند بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة وهذا ما شددت عليه المادة 27 ن.أ.م.ج.د⁽¹⁾، فهو مجرم أيًا كانت صفته في الدولة، ويجب أن يتابع قضائيا بهدف الاقتصاص منه واستحقاق حقوق الضحايا.

(1) تنص المادة 27 المعنونة "عدم الاعتراف بالصفة الرسمية" على أنه:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في

علما أن من يتخذ قرار الانسحاب من المحكمة هو رئيس الدولة ذاته الذي ارتكب الجريمة، بعد تمريره شكليا على الجهات المنتخبة، في دول لا يمكن القول بأنها ديمقراطية، فهو قرار فرد وليس قرار شعب أو دولة.

7- انسحاب الدول الثلاث من شأنه تشجيع دول أخرى على الخروج من عضوية المحكمة:

قبل وبعد انسحاب الدول الثلاث كانت دول أخرى قد ألحت لاحتمال القيام بالانسحاب من المحكمة كذلك، وهي كل من: كينيا وناميبيا وأوغندا والفلبين.

أما كينيا فقد وقعت على النظام الأساسي للمحكمة في 11 أوت 1999، وصادقت في 15 مارس 2005. وزادت حدة التوتر بين المحكمة الجنائية الدولية وكينيا بسبب قضية الرئيس الكيني أوهورو كينياتا التي انعقدت أولى جلساتها في سبتمبر 2011، المتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية تشمل التحريض على القتل والترحيل أو النقل القسري والاعتصاب والاضطهاد وأفعال لا إنسانية أخرى، خلال أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات الكينية بين 2007 و2008.

هذا ما جعل الرئيس يحاول التخلص من متابعة المحكمة له؛ لذا طلب من البرلمان أن يُصوّت لصالح خروج كينيا من المحكمة وهو ما حصل سنة 2013، ومع ذلك لم يخطر الرئيس مكتب الأمين العام بانسحابه، وقد عاد ولوح بإمكانية خروجه من المحكمة بعد الخروج الإفريقي الثلاثي.

إلا أن انسحاب كينيا اليوم من المحكمة أمر مستبعد؛ ذلك أنه قد تم سحب الاتهامات ضد الرئيس كينياتا لعدم كفاية الأدلة، وهو ما يجعل القضية مقفلة إلا إذا تقدم المدعي العام بأدلة جديدة⁽¹⁾.

حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة.

1- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

(1) <http://www.icc-cpi.org/kenia/kiniatta> consulter le 31 décembre 2016.

أما أوغندا فقد وقعت على نظام روما في 17 مارس 1999 وصادقت عليه في 14 جوان 2002، وفي جانفي 2004 أحالت أوغندا تلقائيا الحالة على أراضيها إلى المحكمة الجنائية، وفي جويلية 2004 باشر مكتب المدعي العام تحقيقاته في الحالة، التي نتج عنها إصدار المحكمة لخمس مذكرات توقيف بحق خمسة من كبار قادة جيش الرب للمقاومة، منذ أوائل سنة 2008، بزعم أن جيش الرب للمقاومة قتل أكثر من 1500 شخص، واختطف أكثر من 2250 شخص، وأجبر الآلاف على اللجوء إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية وجنوب السودان وجمهورية إفريقيا الوسطى.

من جهتها وقعت الفلبين على النظام في 28 ديسمبر 2000، وصادقت عليه في 30 أوت 2011. وقد أعرب رئيسها رودريغو دوتيرتي عن إمكانية انسحاب بلاده من المحكمة على خلفية الانتقادات التي وجهتها دول غربية له، بالإضافة إلى المدعية العامة للمحكمة فاتو بنسودا يوم 13 أكتوبر 2016، عقب وقوع عدد كبير من القتلى في الحرب التي يشنها على المخدرات، المدعية أعربت عن قلقها من قتل مزعوم لـ 3000 شخص من مروجي المخدرات ومستهلكيها خارج مرفق القضاء خلال ثلاث سنوات، وأن أعلى المسؤولين في الدولة يبررون هذا القتل صراحة في البيانات الإعلامية الرسمية، وهو ما يمكن أن يدخل في اختصاص المحكمة إذا كان ممنهجا⁽¹⁾.

أما ناميبيا فقد وقعت في 27 أكتوبر 1998 وصادقت في 25 جوان 2002، وليست لديها سوابق مع المحكمة، أو نزاعات حالية على أراضيها، وهذا ما يترك سبباً وحيداً لتصريحات بالانسحاب وهو مؤازرة الدول التي تربطها وإياها علاقات استراتيجية.

خاتمة:

أعقب انسحاب الدول الإفريقية الثلاث موجة من التصريحات المؤيدة للمحكمة، أهمها تصريح الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون، وتصريحات رئيس جمعية الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية السيد صديقي كبا M. Sidiki Kaba

(1) Fatou Bensouda, concernant la situation dans la République des Philippines, du: 13 Octobre 2016 ; disponible sur le site : OTPNewsDesk@icc-cpi.int.

بضرورة مراجعة هذه الدول لمواقفها، والرجوع عن انسحابها دعماً للعدالة الجنائية الدولية، كما اعتبرها الجمعية قادرة على حل أي انشغال يُعرض عليها في إطار الحوار⁽¹⁾.

فالمحكمة الجنائية الدولية هي الأداة الوحيدة القادرة على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، واستحقاق حقوق ضحايا الجرائم الأساسية الذين سيجدون صعوبة في فهم لماذا يتم التخلي عنهم من قبل هذه الدول، جنباً إلى جنب مع تلك الدول التي لم تنضم للمحكمة، بما يجعلهم ضحايا مرة أخرى ويحرمهم من حقهم في العدالة، خاصة بعد فشل المحكمة في استكمال قضيتي كينياتا وعمر البشير نتيجة للعراقيل والصعوبات التي واجهت عملية جمع الأدلة، في ظل عدم تعاون الدول المعنية، وانتقاد بعض الدول الغربية لها، وعدم انضمام الدول إليها إلا أربعة دول عربية⁽²⁾.

من جهة أخرى، لا يمكن إلا الاعتراف بالواقع الذي يسود القارة السمراء اليوم، فهي مثقلة بقضايا الفساد والحروب والانشقاقات التي أدت إلى مجازر لا يمكن غض الطرف عنها، وبالتالي فإن الحل الوحيد لتفادي المحكمة الجنائية الدولية، هو السعي الجاد إلى تحقيق أكبر قدر من العدالة والتوازن داخل دولها، وبناء قضاء وطني جنائي قوي قادر على متابعة الجناة محلياً أيّاً كانت صفاتهم.

كما يجدر تأكيد ضرورة الحد من سياسة الكيل بمكيالين خاصة من فيما يتعلق بمجلس الأمن الدولي، الذي أصبح غير قادر على حفظ الأمن والسلم الدوليين، وهذا ما ظهر خلال كل الأزمات التي شهدت صداماً بين مصالح الدول الدائمة العضوية ما أدى إلى شلله التام، فلا يمكن للعدالة العرجاء أن تُفشي السلام في العالم.

(1) Déclaration du Président de l'Assemblée des États Parties relatif au processus de retrait du Burundi du Statut de Rome, ICC-CPI-20161014-PR1244, Le 12 octobre 2016.

(2) هي: الأردن في 11 أفريل 2002، وجيبوتي في 5 نوفمبر 2002، وتونس في 24 جوان 2011، وأخيراً فلسطين في 02 جانفي 2015، أما دول أخرى فاكتفت بالتوقيع هي: الكويت والمغرب في 08 سبتمبر 2000، الإمارات العربية المتحدة في 27 نوفمبر 2000، البحرين في 11 ديسمبر 2000، عمان في 20 ديسمبر 2000، مصر في 26 ديسمبر 2000، الجزائر واليمن في 28 ديسمبر 2000.

أخيرا يمكن القول إنه لا يخشى على المحكمة الجنائية الدولية اليوم من الزوال؛ ذلك أنها تحظى بدعم عدد كاف من الدول وكثير من شعوب العالم، وأن الوصول إلى العدالة الجنائية العالمية ليس بالأمر الهين، وهو ما يستلزم الوقوف وراء المحكمة ودعمها من خلال زيادة الدول الأعضاء فيها، وإسناد مجلس الأمن الدولي الحقيقي لها، وهو ما سيمكنها من تحقيق الغايات التي أنشئت من أجلها.

قائمة المراجع

أولا- الكتب:

- د. القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- المجذوب محمد والمجذوب طارق، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- Belanger Michel, Droit international humanitaire, Gualiano éditeur, Paris, 2002.

ثانيا- الاتفاقيات الدولية:

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 جويلية 1998، دخل حيز النفاذ في 01 جويلية 2002، A.CONF/1839، آخر تعديل في 26 نوفمبر 2015.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2181, No 38544, p. 3.
- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، المبرم في 08 جوان 1977.

ثالثا- وثائق أخرى:

- مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة، وثائق الأمم المتحدة رقم S/RES/1422، الصادر في 12 جويلية 2002.
- إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، نيويورك، 2014.

- The united nation refugee agency, global trends forced displacement in 2015, P.12. Available on internet: www.unhcr.org/576408cd7.pdf
- مجلس حقوق الإنسان التابع للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الحالة في بورندي، الدورة الثالثة والثلاثون، وثائق الأمم المتحدة رقم A/HRC/33/L.31، قرار صادر في 27 سبتمبر 2016.
- Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, notification dépositaire Référence: C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10, du 25 octobre 2016, Afrique Du Sud: Retrait.
- Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, notification dépositaire C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10, du 28 octobre 2016, Burundi: Retrait.
- Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, notification dépositaire C.N.862.2016.TREATIES-XVIII du 11 novembre 2016, Gambie : Retrait.
- The office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities 2016, 14 November 2016.
- العديد من قرارات مجلس الأمن ممحلة من الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة www.un.org
- متابعة القضايا والتحقيقات على الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية آخر اطلاع 17 جانفي 2017 www.icc.cpi.int
- شاهيناز العقبابوي، القارة تتهم المحكمة بالعنصرية وتهدد بالانسحاب منها.. إفريقيا تضع «الجنائية الدولية» في قفص الاتهام!، مقال منشور على الموقع: <http://arabi.ahram.org.eg/News/70898.aspx>

دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية ضحايا الاتجار بالبشر

بقلم: أ/طالب خيرة *

الملخص

المحكمة الجنائية الدولية أول هيئة قضائية جنائية دولية تحظى بولاية عالمية للنظر في الجرائم الأشد خطورة (جرائم الحرب، العدوان، الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية) والتي حظي الضحايا بحماية خاصة ومركز قانوني مستقل بموجب نظامها الأساسي، بما كفلته من حقوق و ضمانات معتبرة.

ويوصف جرائم الاتجار بالبشر كجرائم ضد الإنسانية، يعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية للنظر فيها ومن ثم يحظى المجني عليهم بذات الحماية المكفولة لضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاصها، وأهمها: التمثيل القانوني، إمكانية رفع الدعوى أمامها، التعويض وجبر الضرر، الحق في التأهيل وكذا عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للمتهم، وهو ما يعد نقطة تحول عظمى في تاريخ العدالة الجنائية الدولية.

Résumé:

La Cour pénale internationale et le premier tribunal pénal international qui jouit d'un mandat international de plaider les crimes les plus graves (crimes de guerre, Aggression, génocide et crimes contre l'humanité), et qu'il a donné aux victimes une protection spéciale et un statut juridique indépendant en vertu de son statut qui garantit les droits et assurances.

Étant donné que les crimes de traite des êtres-humains est classé des crimes contre l'humanité, la cour pénale internationale jouit de la compétence de plaider et examiner ces crimes, et de garantir aux victimes les mêmes protections accordée aux victimes de crimes relevant de sa compétence comme: la représentation juridique, la possibilité de déposer le procès devant elle, l'indemnisation et la réparation et le droit de la réadaptation, de ce fait il se considère comme le point tournant de l'histoire de la justice pénale internationale.

* أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون - تيارت.

Abstract:

The International Criminal Court (ICC) is the first international criminal judicial body with universal jurisdiction to deal with the most serious crimes (war crimes, aggression, genocide and crimes against humanity), which enjoy special protection and independent legal status under its Statute.

As crimes of human trafficking as crimes against humanity, the jurisdiction of the International Criminal Court is reserved for consideration, and victims thus enjoy the same protection as victims of crimes within their jurisdiction. The most important of these are: legal representation, the possibility of prosecution, compensation and redress, In the official capacity of the accused, which is a turning point in the history of international criminal justice.

مقدمة:

منذ العقد الأخير من القرن العشرين أصبحت مسألة حقوق ضحايا الجرائم الدولية من أكثر المواضيع اهتماما، إذ لم يعد من المقبول التركيز في المحاكمات الجنائية الدولية على حقوق المتهم دون حقوق هاته الفئة المستضعفة بعد أن أهملت حقوقهم لفترات زمنية طويلة.

وقد شكلت مسألة إقرار مركز قانوني للضحايا في إطار المحاكمات الجنائية الدولية نقطة الانطلاق في المطالبة بكفالة حقوقهم، إلى غاية مشاركتهم المستقلة عن الدولة في إجراءات الدعوة أمام القضاء الجنائي الدولي كجهة دولية قضائية ذات اختصاص عالمي، إذ إن بروز المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كهيئة قضائية ذات اختصاص عالمي، كان له الدور الفعال في تطور ملف الضحية تطور ملف الضحية (المجنبي عليه)، بعدما مُنح مركزا قانونيا خاصا ومستقلا على المستوى الدولي، تكريسا لما جاء في ديباجة نظامها الأساسي: «إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزّ ضمير الإنسانية بقوة...».

وبهذا تعهدت المحكمة بتقديم حماية خاصة لضحايا الجرائم الدولية التي تدخل في نطاق اختصاصها، ومن ضمنها ضحايا الاتجار بالبشر، هاته الجريمة التي أضحت

تؤرق الضمير العالمي لما تنطوي عليه من مخاطر على الفرد والمجتمع، إذ باتت تعبر عن شكل من أشكال العبودية المعاصرة، نتيجة استغلال ظروف اقتصادية، اجتماعية وسياسية متردية، جعلت من الإنسان سلعة تباع وتشتري في أبشع صورة للخط بالكرامة الإنسانية والانتهاك الصارخ للحقوق والحريات الأساسية التي كفلتها مختلف القوانين الوطنية والدولية.

وتدخل جرائم الاتجار بالبشر ضمن اختصاص المحكمة بوصفها جرائم ضد الإنسانية، ومن ثم يصبح لضحاياها ذات الحقوق والضمانات التي كفلت لضحايا الجرائم الدولية الأخرى، والتي تبسط المحكمة ولايتها عليها، وهي حقوق خاصة بالنظر لخصوصية مرتكبيها والجرائم المتعلقة بها، وبذلك إذا كان لضحايا الاتجار بالبشر-أمام هاته المحكمة- الحق في الانتصاف وجبر الضرر لقاء ما لحقهم من أذى، فما هي حقوقهم وما هي الضمانات التي منحت لهم في هذا الصدد؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه المداخلة إلى مبحثين: تناول المبحث الأول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالنظر في جرائم الاتجار بالبشر كجرائم ضد الإنسانية. وتناول المبحث الثاني حقوق الضحايا وضماناتهم ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالنظر في جرائم الاتجار بالبشر كجرائم ضد الإنسانية

أتت المحكمة الجنائية الدولية إيماناً بعهد جديد على صعيد القانون الدولي الجنائي، كأول هيئة قضائية دولية تحظى بولاية قضائية جنائية عالمية؛ نتيجة للمطالبات الدولية والانتقادات التي تعرضت لها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (المؤقتة)؛ لمحاكمة مجرمي الحرب ومرتكبي الجرائم الأكثر بشاعة على الإطلاق وفي مقدمتها الجرائم ضد الإنسانية، ونظراً لانطباق مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في شق منه على جرائم الاتجار بالبشر؛ سنتناول في هذا المبحث أولاً: التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية، ثم اختصاصها بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، ثم نتعرض لجريمة الاتجار بالبشر كجريمة ضد الإنسانية في ثلاثة مطالب على التوالي.

المطلب الأول: وضع الضحايا أمام القضاء الجنائي الدولي

كثيرا ما توصف جريمة الاتجار بالبشر بأنها شكل للعبودية المعاصرة، وهي اعتداء صارخ على حرية ضحاياها وكرامتهم، وبالتالي فالاتجار بالبشر حتما ينطوي على انتهاك خطير للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. ورغم إرساء بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقوع ومعاقة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء، إطاراً معيارياً لمكافحته، إلا أن عدد الإدانات جد منخفض، وأن العديد من الضحايا لم يحصلوا على سبل انتصاف فعالة مقارنة بالضرر الذي أصابهم⁽¹⁾، ومن ثم كان لنا أن نطرح مسألة حقوق هذه الفئة وضماناتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ودورها في الانتصاف لهم، وبناءً عليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الفرع الأول الضحية والأشخاص الذين يجوز لهم جبر الضرر، والفرع الثاني تطور المركز القانوني للضحية أمام القضاء الدولي الجنائي.

الفرع الأول: الضحية والأشخاص الذين يجوز لهم جبر الضرر

لم يقتصر الاهتمام المتزايد بوضع ضحايا الجرائم الدولية، على إيجاد السبل لضمان استيفاء حقوقهم في الانتصاف وجبر الضرر، بل ركّز أيضاً على محاولة ضبط تعريف شامل لمفهوم الضحية بما يسمح بإدراج مختلف الفئات المتضررة، ومن ثم بات من المهم جداً أن نتعرض ولو بإيجاز لمدلول مصطلح الضحية في القانون الدولي وكذا الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر.

درج الفقه الدولي الجنائي على استخدام لفظ الضحايا بدلا عن المجني عليهم للدلالة عن أصحابهم السلوك المجرم، فضلا عن الذين يلحقهم ضرر في عائلاتهم وأقاربهم. ومعنى ذلك أن لفظ الضحية يراد به غالبا المجني عليه والمضروب من الجريمة⁽²⁾.

(1) - تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان المؤرخ في 2 ماي 2014، ملخص للمشاورات التي عقدت بشأن المبادئ الأساسية المتعلقة بحق ضحايا الاتجار بالبشر في الحصول على سبل انتصاف فعالة، مجلس حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة: A/HRC/26/18.

(2) - نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 90.

ويقصد بالضحية في إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة كأول وثيقة ساهمت في تحديد تعريف دقيق للضحايا وتعزيز مكانتهم⁽¹⁾ حسب ما ورد في المادة الأولى منه: "1-الذين أصيبوا فردياً أو جماعياً بضرر وخاصة الذين انتهكت سلامتهم الجسدية أو العقلية أو أصيبوا بضرر معنوي أو بخسائر مادية، أو الذين انتهكت حقوقهم الأساسية بشكل خطير وذلك جراء أعمال أو اعتقالات متعارضة مع القوانين الجنائية.

2- يمكن اعتبار شخص ما ضحية إذا ما تم أو لم يتم التعرف على هوية الفاعل أو توقيفه أو ملاحقته قضائياً أو إثبات التهمة عليه مهما كانت علاقة القرابة التي تربطه بالضحية، وتشمل كلمة ضحية أيضاً وعند الاقتضاء الأسرة المقربة أو الأشخاص الذين تعرضوا للضرر خلال تدخلهم لمساعدة الضحايا المنكوبين أو الحيلولة دون إلحاق الضرر بهم.

وطبقاً لما ورد بالمبدأ (08) من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر، يقصد بالضحايا الأشخاص الذين لهم لحق بهم ضرر، أفراداً كانوا أو جماعات، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الإنسانية، وذلك من خلال عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني⁽²⁾.

وخلافاً لذلك، ضيق النظام الأساسي واللوائح الإجرائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة وروندا من مفهوم الضحية. وفي الوضع الذي كان يفترض فيه اعتماد مبادئ الأمم المتحدة في هذا السياق، تم إعطاء تعريف جد محدود للضحية، أين

(1) - وافق مؤتمر الأمم المتحدة المعني بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين على هذا النص بتوافق الآراء وتعزيزاً لتنفيذه تم إعداد دليل للممارسين بصدد تنفيذ هذا الإعلان. -انظر في ذلك: استعمال وتطبيق إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة (مذكورة من الأمين العام) وثيقة الأمم المتحدة 1997/16، E/CN.4، كذا وثيقة الأمم المتحدة 144/200، ACONF، المرفق دليل الممارسين في صدد تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة.

(2) - المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن التعويض، الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المؤرخ في 21/03/2006، وثيقة الأمم المتحدة A/Res/60/147.

اعتبرت: "كل شخص طبيعي ارتكب بحقه جرم يكون من اختصاص المحكمة⁽¹⁾. أما المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقد أسهمت في اعتماد تعريف أكثر شمولية وفق ما ورد في القاعدة 85 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، التي أرجعت مدلول الضحية لكل شخص طبيعي متضرر بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة، كما سمحت بإدراج الأشخاص المعنوية في ذلك، وبذلك برز صنفان من الضحايا: ضحية مباشرة وضحية غير مباشرة.

أما الضحية المباشرة فهو صاحب الحق الذي تم انتهاكه، ويحمل معنى المجني عليه، أي من وقعت عليه الجريمة وألحق به الضرر. فيما ينصرف مفهوم الضحية غير المباشرة: "إلى كل من لحق به ضرر نتيجة انتهاك حقوقه بغض النظر عن نوع الضرر، وهو ليس المجني عليه وإنما يشمل أفراد الأسرة المباشرين ومن تليهم الضحية بشكل مباشر والأشخاص الذين لحق بهم ضرر من جراء تدخلهم لمساعدة الضحايا المباشرين في محنتهم أو لمنع الأذى عنهم"⁽²⁾، لكن ينبغي التوضيح أنه ليس لكل الأنظمة القانونية الدولية نفس المفهوم لمصطلح الضحية والأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر؛ ففي بعض الحالات لا يعتبر الشخص ضحية ولو تعرض للأذى، ويحق له جبر الضرر. أيضا يمكن اعتبار أشخاص ضحايا في نظام ولسي كذلك في نظام آخر ومع ذلك يحق لهم جبر الضرر على حد سواء.

وخلاصة القول أن مفهوم الضحية أضيق من مفهوم الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر وهو ما أوضحتها المادة 41 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 63 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، اللتان تناولتا تعبير الطرف المضرور وليس الضحية.

(1) - القاعدة 2 (أ) من اللائحة الإجرائية للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة واللائحة الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا نظام 2 (أ).

(2) - رضا هميسي، آليات جبر الضرر الذي يلحق بضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني، الملتقى الوطني حول آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة، 14 و15 أكتوبر 2012، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص03.

الفرع الثاني: تطور المركز القانوني للضحية أمام لقضاء الجنائي الدولي

لقد كان من الضروري على المستوى الدولي إنشاء هيئة قضائية جنائية دولية دائماً، تضع القواعد القانونية الدولية الخاصة بالجرائم الدولية موضع التنفيذ من خلال توقيع الجزاء، لا سيما بعد القصور الذي اعترى المحاكم العسكرية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، مع ما خلفته الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من ضحايا.

ومع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁽¹⁾ أصبح بإمكان المجتمع الدولي الاعتماد على آلية يفترض أنها الأقدر على معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ووضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب وبذلك نالت حقوق الضحايا اهتماماً وافراً على مختلف المستويات إذ لم يعد من المقبول التركيز على حقوق المتهم والمجتمع الدولي دون حقوق الضحايا.

لقد أُهملت حقوق الضحايا لفترات زمنية معتبرة⁽²⁾ وغابت هذه الفئة عن المشاركة في المحاكمات التي أقيمت، سواء أمام المحاكم العسكرية الدولية أو المحاكم الجنائية المؤقتة. والسبب في عدم تجاوز دورهم - إذا ما تم استدعاؤهم - حد الإدلاء بالشهادة، لإثبات المسؤولية الجنائية في حق مرتكبي الجرائم الدولية؛ أن الاهتمام كان ينصب أساساً حول كيفية ضمان محاكمة عادلة للمتهمين بارتكاب جرائم دولية.

لم يقتصر الاهتمام على تحديد فئة الضحايا، بل ركز على حق أساسي يخصهم وهو حق الانتصاف وجبر الضرر والذي يعد من أهم الحقوق التي تعزز مركز الضحية وذويهم ويسمح لهم بالتعويض عما أصابهم من ضرر.

لقد شكلت مسألة إقرار مركز قانوني للضحايا في إطار المحاكم الجنائية الدولية نقطة

(1) - تم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما الأساسي) في 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ في 01 جويلية 2002.

(2) - لم تتضمن لائحة يوغسلافيا ما يشير إلى دور ضحايا الجرائم الدولية في سير إجراءات الدعوى مجسدة بذلك فعلاً فكرة وصاية الدولة على هاته الفئة، ولم تختلف لائحة محكمة طوكيو عنها.

الانطلاق في مسار المطالبة بضمان احترام حقوق هذه الفئة، وهو انتقال من الانعدام التام لأبسط الحقوق التي يمكن أن تمنح لها، إلى تحديد مفهومها ومختلف تصنيفاتها، وهو ما أدى تَباعاً إلى مشاركتهم المستقلة عن الدولة أمام القضاء الدولي الجنائي والتحرر من وصاية الدولة التي تمثلهم في المطالبة بحقوقهم، بعد أن تم الاعتراف للفرد بصفته شخصاً من أشخاص القانون الدولي واستحداث نظام العدالة الجنائية الدولية.

فعلى مدى قرون طويلة، كانت التعويضات تدفع عن خسائر الحرب لحكومة الدولة التي ينتمي إليها المتضررون؛ ذلك أنه يفترض في الدولة أن تمثل رعاياها، وبقي الوضع كذلك حتى بعد الحرب العالمية الثانية عندما أوجدت ألمانيا عام 1949 سابقة تاريخية بالإعلان عن اتخاذ تدابير تهدف إلى دفع تعويضات فردية لعدد من الأجانب الذين وقعوا ضحية الإرهاب النازي⁽¹⁾.

وبالرغم من النزاعات التي شهدتها العالم خلال النصف الثاني من القرن العشرين، إلا أنه لم يتم إنشاء أي نظام لتعويض لضحايا الحرب من طرف الجهة المخطئة قبل عام 1991⁽²⁾.

ومع ذلك تبقى الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان وتطور الفكر في هذا المجال بشكل عام دور بارز في الاعتراف بمبدأ حق الضحايا في التعويضات⁽³⁾ إلا أن معاهدات القانون الدولي الإنساني، لاسيما اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولها الإضافيين، لم تنص على حق الضحايا في تقاضي تعويضات ولا حقهم في ملاحقة مجرمي الحرب قضائياً، ولا حقهم في التدخل في الإجراءات المتعلقة بالمسؤولية الجنائية. أما إعلان المبادئ الأساسية للعدالة المتعلقة بضحايا الإجرام وتجاوز السلطة فقد شكل خطوة جديدة نحو الاعتراف بحقوق الضحايا على المستوى الدولي⁽⁴⁾.

- (1) - تم مؤخراً إنشاء صندوق جديد لضحايا الأشغال الشاقة من طرف ألمانيا وقد حذت حذوها النمسا.
- (2) - بعد حرب الخليج أنشأ مجلس الأمن لجنة مكلفة بالنظر في طلبات التعويض المتعلقة باحتلال الكويت وتحديد مبلغ التعويضات والتي تعالج ملفات تم تقديمها بواسطة الدول.
- (3) - ومنها العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.
- (4) - اعتمده الأمم المتحدة بموجب القرار 34/40 في 29 نوفمبر 1985 - راجع وثيقة الأمم المتحدة

=

وبإثناء أول محكمة جنائية عام 1993 منذ محكمة نورمبورغ، كانت الضحية غائبة نوعاً ما لتقوم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وبعدها محكمة الجنائية الدولية لرواندا⁽¹⁾ بوضع لوائح إجرائية لا تنص إلا على تدابير الحماية للضحايا بصفتهم شهوداً.

ومع اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما عام 1998، تم إحراز منعطف لصالح الضحايا، حيث نص على إمكانية منح تعويضات لضحايا جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب⁽²⁾، وكذا إنشاء صندوق خاص.

المطلب الثاني: الجرائم ضد الإنسانية وفقاً لنظام روما الأساسي

يعد مصطلح الجرائم ضد الإنسانية عبارة جديدة في قاموس القانون الجنائي الدولي؛ ذلك أن هذه التسمية لم تظهر إلا أثناء محاكمات نورمبورغ بعد الحرب العالمية الثانية⁽³⁾، أين اهتم المجتمع الدولي بالإنسان، فأقر له العديد من الحقوق والحريات بموجب المواثيق الدولية⁽⁴⁾، وبذلك تم تجريم الانتهاكات الجسيمة التي تمس بالقيم الأساسية للإنسانية ومصالح الجماعة الدولية، فلاح في الأفق مصطلح الجرائم ضد الإنسانية كجريمة دولية من أشد الجرائم خطورة.

وعليه سنحاول في هذا المطلب إبراز مفهوم هذه الجرائم، ثم تبيان صورها في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فرعين متتاليين، ومن ثم نرجع على نصوص الأنظمة الأساسية للمحاكم السابقة الخاصة ذات الصلة بهذا الموضوع.

A/Res 40/34.

5- أنشئت بموجب القرارين 808/93 و827/93 وتم اعتماد اللائحة الإجرائية الخاصة بها في 1994/02/11 وعدلت عدة مرات.

1- انظر المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما وكذا المادة 01/79.

(3) - تمرخان سوسن بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، بيروت، 2006م، ص: 44.

(4) - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2006، ص: 181.

الفرع الأول: التعريف بالجرائم ضد الإنسانية

بدأ الحديث عن تجريم الأفعال التي تعد جرائم في حق الإنسانية منذ عهد الفقيه "جروسيوس" الذي طالب في العديد من كتاباته بتوقيع عقوبات ضد من يرتكب جرائم حرب أو جرائم ضد السلام أو جرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾، أما الفقيه "فاتيل" فقال بإمكانية التدخل العسكري في أي دولة لاعتبارات إنسانية، أي الحالات التي تشكل جرائم ضد الإنسانية⁽²⁾.

أما على صعيد الممارسات الدولية فإن الاستخدام الأهم لمضمون فكرة الجرائم ضد الإنسانية كان في سياق قوانين الحرب أين بدأت العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية في تبينها، إذ أعربت لجنة المسؤوليات⁽³⁾ عن إمكانية الاستناد لشرط "مارتن" الذي جاء في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة 1907، للمعاقبة على جميع الأفعال التي تشكل مخالفة لقوانين وأعراف الحرب ومخالفة قوانين الإنسانية⁽⁴⁾. وتبلور مفهوم هذا المصطلح سنة 1919 إثر تأسيس الحلفاء لجنة تحقيق في جرائم الحرب، التي انتهت إلى أن قيام الأتراك بقتل الأرمن سنة 1915 يدخل تحت مفهوم الجرائم المرتكبة ضد القوانين الإنسانية. وازداد الاهتمام بها إثر ما شهده العالم من انتهاكات خطيرة من جانب الألمان للقوانين والأعراف الإنسانية، أين ورد مفهوم الجرائم ضد الإنسانية ضمن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ⁽⁵⁾ تحت مسمى "الجنايات ضد الإنسانية".

وبعد إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة سنة 1993، وضمن المادة الخامسة من نظامها الأساسي تم تأكيد اختصاص المحكمة في هذه الجرائم⁽⁶⁾، عندما

(1) - تونسي بن عامر، المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر، 1995م، ص: 96.

(2) - سوسن بكة، المرجع نفسه، ص: 44، 45.

(3) - التي تم إنشاؤها في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

(4) - نصار وليم نجيب جورج، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008م، ص: 427.

(5) - ضمن المادة 06/ج والتي اشترطت اقترافها بالتبعية لإحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة.

(6) - التي عرفتها من خلال تعداد صورها وهي: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، التعذيب،

=

يتم اقترافها في نزاع مسلح دولي أو داخلي ضد السكان المدنيين.

وباستثناء بعض الاختلافات جاء نظام المحكمة الجنائية لرواندا لعام 1994 مشابهاً إلى حد كبير لنظام سابقها أين نصت المادة 03 على قائمة بالجرائم نفسها التي تدخل ضمن هذا المفهوم، إلا أنه لم يورد نفس الشروط الأولى، بل أكد أن تكون كجزء من هجوم واسع منهجي على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية.

وفي سنة 1996 تمكنت لجنة القانون الدولي من وضع مسودة للجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها في دورتها 48، فنصت المادة 18 على تعريف الجرائم ضد الإنسانية بقولها: «تعني الجرائم ضد الإنسانية أيًا من الأفعال التالية عندما ترتكب بطريقة منهجية، أو على مستوى واسع النطاق، ويكون محرضاً عليها أو موجهة من قبل الحكومة أو أي منظمة أو جماعة: - القتل العمد، الإبادة، التعذيب، الاسترقاق، الاضطهاد لأسباب سياسية أو إثنية، التمييز لأسباب عرقية أو إثنية أو دينية والتي تتضمن انتهاكاً لحقوق الإنسان الجوهرية وحرياته وينجم عنه إساءات خطيرة لجزء من السكان، الإبعاد التعسفي، أو النقل القسري للسكان، السجن التعسفي، الاختفاء القسري للأشخاص، الاغتصاب والإكراه على البغاء وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي، الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تدمر بشدة السلامة الجسدية والعقلية والصحية والكرامة الإنسانية كالتشويه أو الأذى الجسدي للجسم»⁽¹⁾.

ويُعد عام 1998 محصلة نهائية لجل المحاولات التي قدمت من أجل وضع تعريف للجرائم ضد الإنسانية، حيث أولى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريفاً نص على ما يلي: «لغرض هذا النظام الإنساني يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين أو عن علم بالهجوم: أ-القتل العمد، ب-الإبادة، ج-

الاجتصاب، الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية والأفعال اللاإنسانية الأخرى.
(1) - عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلعة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص: 66-67.

الاسترقاق، د-إبعاد أو النقل القسري للسكان، ه-السجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية على نحو يخالف القانون الدولي، و-التعذيب، ز-الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، ح-اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف في الفقرة (03) أو لأسباب أخرى من المسلم علنياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه من هذه الفقرة أو بأية جريمة أخرى تدخل في اختصاص المحكمة، ط-الاختفاء القسري للأشخاص، ي-جريمة الفصل العنصري، ك-الأفعال غير الإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأفعال المشككة لجرائم ضد الإنسانية وفقاً لنظام روما الأساسي

جاءت الفقرة الثانية من المادة 07 لسرد طائفة الأفعال المشككة لجرائم ضد الإنسانية، وأعطت تعريفاً لها بعدما أوردتها جملة بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة.

أولاً- الإبادة: تعني تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها تعمد الحرمان من الطعام والدواء لإهلاك جزء من السكان.

ثانياً- الاسترقاق: هو ممارسة أي من السلطات المترتبة عن حق الملكية أو هذه السلطات جميعاً على شخص، ما بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص لاسيما النساء والأطفال.

ثالثاً- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان: نقل الأشخاص المعينين قسراً من المنطقة المتواجدين بها بصفة شرعية، بالطرده أو أي فعل قسري آخر، دون مبررات

(1) - الملاحظ من نص المادة 07 من نظام روما أنها أضافت جريمتين إلى قائمة الجرائم ضد الإنسانية وهما: جريمة الفصل العنصري وجريمة الاختفاء القسري للأشخاص، خاصة وأنهما عرفتا كذلك في العديد من الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968.

يسمح بها القانون الدولي.

رابعاً- التعذيب: تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة بدنياً أو عقلياً بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته⁽¹⁾.

خامساً- الحمل القسري: إكراه المرأة على الحمل قسراً أو الولادة غير المشروعة، قصد التأثير على التكوين العرقي لأي مجموعة من السكان، أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي.

سادساً- الاضطهاد: حرمان جماعة من السكان أو مجموعهم حرماناً شديداً من الحقوق الأساسية بسبب الهوية، مخالفةً لقواعد القانون الدولي.

سابعاً- الفصل العنصري: أي أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في المادة 01/07، وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أي جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام.

ثامناً- الاختفاء القسري للأشخاص: إلقاء القبض على أي من الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو أماكنهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة⁽²⁾.

الفرع الثالث: جريمة الاتجار بالبشر كجريمة ضد الإنسانية

عرف بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقوع ومعاقة الاتجار بالأشخاص وبخاصة

(1) - لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها. راجع آخر عبارة من هذه المادة.

(2) - أما عبارة هجوم موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين فتعني نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب الهجوم أو تعزيزها له.

النساء والأطفال⁽¹⁾ الاتجار بالأشخاص بأنه: "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تثقيبهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة واستعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال- ويشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

تدخل جرائم الاتجار بالبشر في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بوصفها جريمة ضد الإنسانية؛ كونها تشمل العديد من صورها، تعتبر كشكل للعبودية المعاصرة، مما يعد انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان وكرامته، طالما أن محل الاستغلال فيها هو الإنسان. وتأخذ في هذا النطاق وصف الجريمة المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية، إذ ترتكبها جماعات إجرامية منظمة، لا يمكن لدولة بمفردها التصدي لها، وإنما يتطلب الأمر تعاوناً دولياً بين دولة: المنشأ، العبور، ودولة المقصد⁽²⁾.

وتتحقق هذه الجريمة عندما تقوم جماعة إجرامية منظمة، بتجميع الأشخاص من دولهم التي ينتمون إليها أو يقيمون بها (دولة المنشأ)، لنقلهم عبر دولة ثانية (دولة العبور)، إلى دولة ثالثة (دولة المقصد)، التي يتم فيها استغلال هؤلاء الضحايا في مختلف أشكاله: الاستغلال الجنسي، السخرة، الخدمة قسراً، الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو نزع الأعضاء...، بغية تحصيل أرباح طائلة، إذ يتحول الإنسان في هذه الجريمة إلى مجرد سلعة- بفقد إنسانيته - في سوق تحكمه قواعد

(1)- مكل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 المؤرخ في 15/11/2000 (وهو احد بروتوكولات باليرمو الثلاثة 2000).

(2) - لا يشترط في جريمة الاتجار بالبشر كجريمة ضد الإنسانية أن ترتكب ضد رعايا الدول الأخرى، إذ يجوز وصفها كجريمة دولية متى ارتكبت ضد السكان المحليين طالما توافر ركاها المادي والمعنوي.

العرض والطلب؛ لذلك فهذه الجريمة، وكغيرها من الجرائم، تقوم على ثلاثة أركان:

أولاً- الركن المادي: قوامه سلوك غير مشروع يتم عن إرادة جرمية للجاني يظهر في صورة فعل من الأفعال التي ذكرتها المادة 07 من نظام روما ضد فرد أو مجموعة بشرية يجمع بينها رابط مشترك، شريطة أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، ضد أي مجموعة من السكان المدنيين ومنها: الاسترقاق، التعذيب والاعتصاب، الاستعباد الجنسي، الإكراه على البغاء والنقل القسري، والتي تنضوي تحت طائفة الممارسات غير المشروعة لجريمة الاتجار بالبشر⁽¹⁾.

ثانياً- الركن المعنوي: قوامه مسؤولية القائد العسكري أو رئيس الدولة جنائياً، بصدد جرائم الاتجار بالبشر، مع علمه بعناصر هذه الجريمة حقيقة، واتجاه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر (القصد الجنائي) وبدونها لا يتحقق الركن المعنوي وينعدم مجال الحديث عنها.

ويكفي بشأن هذه الجريمة توافر القصد العام⁽²⁾ وهو أن يعلم الجاني أن فعله يضر بجماعة بشرية بأسرها أو بفرد منها، ولو أن البعض يتطلب توافر القصد الخاص، وهو اتجاه الإرادة إلى النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة مشتركة. والذي ينتفي بانتفاء هذه الغاية ومن ثم لا نكون بصدد جريمة ضد الإنسانية وإنما مجرد جريمة داخلية أو جرائم أخرى كجرائم حرب مثلاً... حسب الأحوال⁽³⁾.

ثالثاً- الركن الدولي: ينصرف الركن الدولي إلى ارتكاب الفعل بموجب خطة مدبرة من جانب دولة ما ضد أخرى، أو من جانب رئيس دولة أو قائد عسكري ضد جماعة بشرية معينة ولو لم تختلف جنسيته عنها، وهو ما يتحقق معه مصالح

(1) - محمود شريف بسيوني، مدخل للقانون الدولي الإنساني، د.د.ن، د.ط، 1999م، ص: 06. شريف

سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، 2004م، ص: 87.

(2) - محمد عبد الرحمن بوزيد، الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية- ورقة مقدمة

لأعمال المؤتمر الإقليمي حول المحكمة الجنائية الدولية، الدوحة (24-25 ماي 2011)، ص: 19-20.

(3) - محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

1989م، ص: 308.

عصابات الإجرام في جرائم الاتجار بالبشر، الذين غالبا ما يكونون من جنسية المتاجر بهم أو الوسيط. ولا ينفي عن هذه الجرائم صفتها الدولية، إذا تم إدراج الأفعال المكونة لها في القانون الجنائي الوطني وعقابه عليها.

المبحث الثاني: حقوق الضحايا وضماناتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية

سنعرج في هذا المبحث على كيفية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من قبل الضحية أو ممثله القانوني ثم نتطرق لحماية المجني عليه وحقوقه أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من خلال مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: حق الضحية في تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول طرق رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي الفرع الثاني امتيازات الضحايا المشاركين في إجراءات الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: طرق رفع الدعوى أمام المحكمة

ترفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفق ثلاث طرق⁽¹⁾، تتحدد من خلالها إمكانية تحريك هذه الدعوى من قبل الضحية أو ممثله القانوني أو أحد المهتمين بشؤونه، كمثلي دور الرعاية وغيرهم... وتمثل هذه الطرق في الآتي:

أولا- الإحالة من قبل مجلس الأمن: في هذه الحالة تتم الإحالة من قبل مجلس الأمن، أهم جهاز في هيئة الأمم المتحدة، وإعمالا للفصل السابع من الميثاق.

ثانيا- الإحالة من قبل إحدى الدول الأطراف⁽²⁾: تتم الإحالة ههنا من قبل إحدى الدول الأطراف، كما يمكن ذلك من قبل إحدى الدول غير الأطراف متى قبلت الولاية القضائية للمحكمة.

(1) - انظر المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) - انظر المادة 14 من نفس النظام.

ثالثاً- بإمكان أي شخص إحالة⁽¹⁾ أمر يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى المدعي العام لها، والذي يستطيع بموجب حقه في التصرف من تلقاء نفسه أن يقرر الشروع في التحقيق إن رأى لذلك أساساً معقولاً، على أن يطلب موافقة الدائرة التمهيدية⁽²⁾، قبل البدء فيها. بمعنى أن للضحايا الحق في المشاركة في الإجراءات والمطالبة بحقوقهم في الحصول على التعويض.

إلا أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة إذا ما تصدى لها القانون الوطني، وذلك إعمالاً لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين⁽³⁾، إلا إذا اتخذت الإجراءات السابقة بغرض حماية المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، أو كانت تفتقد للنزاهة والاستقلالية وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب قواعد القانون الدولي.

الفرع الثاني: امتيازات الضحايا المشاركين في إجراءات الدعوى أمام المحكمة

تكتسي أهمية مشاركة الضحايا في إجراءات التقاضي أمام المحكمة أهمية بالغة سواء من قبلهم أو بواسطة ممثليهم، مما يستلزم تمتعهم بجملة من الامتيازات والحصانات التي تضمن عدم التأثير عليهم أو معاملتهم كجرمين، أو اتخاذ أي إجراء ضدهم من شأنه أن يحد أو يؤثر على تمتعهم بإحدى الحقوق المكفولة لهم، بموجب النظام الأساسي للمحكمة طبقاً لما تقضي به المادة 20 من الاتفاق، بشأن امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها⁽⁴⁾، على ألا يكون هذا المنح إلا بالقدر اللازم لحضور الضحايا مقر المحكمة والمشاركة في إجراءات الدعوى، بما في ذلك الوقت الذي

(1) - وهو ما تقضي به المادة 15 من نظام روما الأساسي.

(2) - تسمى بالشعبة التمهيدية تتكون من 06 قضاة على الأقل من ذوي الخبرة في المجال الجنائي، تختص بإصدار الأوامر والقرارات، تأذن للمدعي العام بإجراء التحقيقات إذا رأت أن هناك أساساً معقولاً وأن الدعوى تدخل في اختصاص المحكمة، انظر المادة 39 من نظام روما الأساسي.

(3) - وهو ما تنص عليه المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة.

(4) - انظر وثيقة الاتفاق بشأن امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها على الموقع: (www.legal.un.org).

تستغرقه الرحلات المتصلة لمثولهم أمام المحكمة⁽¹⁾. وتمثل هذه الحصانات في الآتي:

1- الحصانة من الاعتقال والاحتجاز الشخصيين.

2- الحصانة من الحجز على أمتعتهم الشخصية ما لم توجد أسباب جدية للاعتقاد بأنها تحتوي على مواد يحظر قانون الدولة الطرف المعنية استيرادها أو تصديرها، أو تكون خاضعة لأنظمة الحجر الصحي في تلك الدولة.

3- الحصانة من الإجراءات القانونية من أي نوع، فيما يتعلق بما يصدر عنهم من أقوال منطوقة أو مكتوبة، وجميع ما يقومون به من أفعال أثناء الإدلاء بشهاداتهم، ويستمر هذا المنح حتى بعد مثولهم أمام المحكمة.

4- الإعفاء من قيود الهجرة أو إجراءات قيد الأجانب حين يسافرون إلى مقر المحكمة أو منه لغرض الإدلاء بشهاداتهم.

أما المادة 23 في فقرتها (ب) فقد حددت من نطاق هذه الحصانات والامتيازات إذا كان الضحايا من رعايا الدولة الطرف أو من المقيمين بها إقامة دائمة - وضمن الحد الضروري لمثولهم أمام المحكمة- وحصرتها فقط في: الحصانة من الاعتقال والاحتجاز الشخصيين، ومن كل أنواع الإجراءات القانونية فيما يتعلق بما يصدر عن الشخص من أقوال وجميع ما يقوم به من أفعال أثناء مثوله أمام المحكمة، على أن تستمر هذه الحصانة حتى بعد مثولهم أمام المحكمة كما رأينا سابقا.

المطلب الثاني: حماية المجني عليه (الضحية) وضماناته أمام المحكمة الجنائية الدولية:

كفلت المحكمة حماية خاصة للمجني عليه، وخصته بجملة من الضمانات والمتمثلة أساسا في كفالة تمثيله القانوني أمام المحكمة، وكذا كفالة حصوله على التعويض عما أصابه من جراء هذه الجريمة وحقه في التأهيل، إضافة إلى عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم أمام المحكمة.

(1) - انظر المادة 01/20 من هذا الاتفاق.

الفرع الأول: ضمانات المجني عليه

سنتناول في هذا الفرع أهم الضمانات المكفولة للمجني عليه والتي تتمحور أساساً حول: التمثيل القانوني للضحية أمام المحكمة، الحق في حصول الضحية على التعويض، وكذا الحق في التأهيل وعدم الاعتراف بالصفة الرسمية للمتهم.

أولاً- كفالة التمثيل القانوني للضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية:

لاشك أن وجود ممثل قانوني للضحية أمام المحكمة له أهمية في سير إجراءات الدعوى، لا سيما في ظل التباعد المكاني بين مقر المحكمة ومكان تواجد الضحايا؛ لذلك يتم إشراك الضحايا في إجراءات التقاضي من خلال ممثلهم القانونيين⁽¹⁾، وتلتزم المحكمة بمساعدة الضحية في هذا الشأن من خلال تأمين قائمة المحامين، وفي حالة تعدد الضحايا يمكن للمحكمة تعيين ممثل قانوني مشترك أو مجموعة من الممثلين بهدف تعزيز فاعلية الإجراءات، وإن لم يتمكن هؤلاء الضحايا من تعيين ممثل قانوني مشترك، يطلب القضاة ذلك من المسجل وفي حالة رفض الضحايا يمكن أن يطلبوا من القاضي مراجعة قراره.

ثانياً- كفالة الحق في التعويض (جبر الضرر):

جبرا للضرر الذي قد يلحق بالمجني عليه من هذه الجريمة، أو التخفيف من حدته، أرست المحكمة الجنائية الدولية مجموعة من المبادئ، وفي ذلك نصت المادة 75 من نظامها الأساسي على ما يلي:

(1) - يتم اختيار الضحايا لممثلهم القانونيين بإرادة حرة ممن له خبرة واسعة في القانون الدولي أو الجنائي والإجراءات الجنائية أو المحاماة أو القضاء، أو كان نائباً عاماً، وتحديد إحدى لغات العمل بالمحكمة (الفرنسية أو الإنكليزية).

انظر المادة 01/90 والمادة 22 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة من قبل المحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 03-10 سبتمبر 2002، جامعة منيوستا، مكتبة حقوق الإنسان، على الموقع:

hrlibrary.univ.edu/arabic/iccprocedure.htm

- 1- تضع المحكمة مبادئاً فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك ردّ الحقوق والتعويض وردّ الاعتبار، وعلى هذا الأساس؛ يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبيّن المبادئ التي تصرفت على أساسها.
- 2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك ردّ الحقوق والتعويض وردّ الاعتبار، وللمحكمة أن تأمر حيثما كان مناسباً بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79⁽¹⁾.
- 3- قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة، يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو من المجني عليهم أو من سواهم من الأشخاص المعنيين أو الدول المعنية أو ممن يتوب عنهم، وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها.
- 4- للمحكمة أن تقرر لدى ممارسة سلطتها بموجب هذه المادة وبعد إدانة شخص في جريمة بمقتضى هذا النظام الأساسي ما إذا كان من اللازم لتنفيذ أمر يصدر بموجب هذه المادة طلب اتخاذ تدابير بموجب الفقرة 01 من المادة 93⁽²⁾.

(1) - تنص المادة 79 من نظام روما على ان: "ينشأ هذا الصندوق بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسرهم، ويدار وفقاً لمعايير تحددها هذه الجمعية، وللمحكمة أن تأمر بتحويل المال وتميزه من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذا المال والممتلكات المصادرة إلى هذا الصندوق". وتم إنشاء هذا الصندوق رسمياً في سبتمبر 2002 بموجب القرار (6) - من جمعية الدول الأطراف.

(2) - التي جاء فيها: تمثل الدول الأطراف وفقاً لأحكام هذا الباب وبموجب إجراءات قوانينها الوطنية للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة: تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء، جمع الأدلة، استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة، إبلاغ المستندات، تسيير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو خبراء أما المحكمة، فخص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج

5- تنفذ الدولة الطرف القرار الصادر بموجب هذه المادة كما لو كانت أحكام المادة 109 تنطبق على هذه المادة⁽¹⁾.

6- ليس في هذه المادة ما يفسر على أنه ينطوي على مساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي.

وبناءً عليه؛ يتضح أنه وعلى الرغم من أن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان بصدده هذه الجرائم، يصعب معها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إلا أن هاته المادة تُعتبر من أبرز مميزات النظام الأساسي للمحكمة، لاسيما مع إنشاء ما يسمى بالصندوق الاستئماني مع ما يوفره من تعويضات مادية للمجني عليهم وأسراهم جبرا للضرر.

ثالثا- كفالة الحق في التأهيل:

غالبا ما يكون ضحايا الاتجار بالبشر من الفئات الفقيرة والمهمشة، مما يجعلهم عاجزين عن تحمل نفقات الرعاية الصحية نتيجة مخلفات هذه الجريمة الشنعاء سواء داخل الدولة أو في الدولة المضيفة؛ لذا يقع لزاما على الدولة في كلا الحالتين ضرورة كفالة حق المضرور في الحصول على الرعاية الصحية⁽²⁾ المجانية الكافية، وليس معنى ذلك إقرار حق الضحية في العلاج فقط بل يمتد إلى التزام الدولة بتهيئة الظروف المناسبة لضمان الخدمات الصحية وظروف عمل صحية وآمنة، وقدر كافٍ من المساكن والأغذية، كما لهم الحق في الحصول على رعاية اجتماعية.

رابعا- عدم الاعتراف بالصفة الرسمية (الحصانة) أمام المحكمة الجنائية الدولية

حرصا على عدم إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب والتتبع القضائي، وعلى

الجثث وحفظ مواقع القبور، تنفيذ وأمر التفتيش والحجز، توفير السجلات والمستندات، حماية المجني عليهم والشهود والحفاظ على الأدلة، تعقب وتحديد وتجميد وحجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها، أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب.

(1) - التي وردت تحت عنوان تنفيذ تدابير التفرغ والمصادرة.

(2) - أحمد نايت عبد الرحيم، لمحكمة الجنائية الدولية-دراسة موضوعية إجرائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012م، ص: 309.

اعتبار أن موضوع الحصانة يعد من بين أهم عوائق تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية صراحة على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، بحيث تنطبق نصوصه على جميع الأشخاص دون تمييز بسبب هذه الصفة، وأن هاته الحصانة - مهما كانت صفة صاحبها: رئيسا لدولة أو حكومة، أو عضوا في برلمان أو حكومة، أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا-، لا تعفيه بأي حال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام، ولا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقاب⁽¹⁾، كما أنها لا تحول، ولا القواعد الإجرائية الخاصة المرتبطة بها، سواء في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة لاختصاصها على هذا الشخص.

الفرع الثاني: حماية المجني عليهم وإشراكهم في الإجراءات⁽²⁾

تكفل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب نصوص نظامها الأساسي حماية خاصة للمجني عليهم، التي اعتبرها البعض أهم مميزات هذا النظام وأبرز مظاهر التقدم في هذا المجال. وفي سبيل ذلك تتخذ المحكمة التدابير المناسبة لحماية أمن المجني عليهم، وكذا الشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم⁽³⁾.

فاستثناءً من مبدأ علنية الجلسات⁽⁴⁾ لدوائر المحكمة أن تقوم بحماية المجني عليهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية، أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل الكترونية أو وسائل خاصة أخرى، مع مراعاة كافة الظروف لاسيما آراء المجني عليه.

وحيثما تتأثر مصالح المجني عليهم، تسمح المحكمة لهم بعرض آرائهم للنظر فيها في أي مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى التي تراها المحكمة مناسبة، ولكن دون أن يتعارض ذلك مع حقوق المتهم ومقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

(1) - راجع المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) - راجع المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) - المنصوص عليه بموجب المادة 67 من نفس النظام.

(4) - تنفذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنيا عليه أو شاهد.

كما أن لوحدة المجني عليهم والشهود في هذا الصدد أن تقدم المشورة إلى المدعي العام أو المحكمة بشأن تدابير الحماية المناسبة والترتيبات الأمنية، وتقديم النصح والمساعدة على النحو المشار إليه في الفقرة 06 من المادة 43⁽¹⁾ من النظام الأساسي للمحكمة.

وللمدعي العام لغرض أي إجراء يسبق الشروع في المحاكمة أن يكتف أي أدلة أو معلومات، يمكن أن يؤدي الكشف عنها إلى تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم. كما أن للدولة أن تتقدم بطلب لاتخاذ التدابير اللازمة تتعلق بحماية موظفيها أو مندوبيها أو حماية المعلومات السرية والحساسة.

خاتمة:

لقد منحت المحكمة الجنائية الدولية حماية خاصة لضحايا الاتجار بالبشر ضمن اختصاصها بالنظر في الجرائم الدولية الأشد خطورة، على اعتبار أن جرائم الاتجار بالبشر تعد صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية، حيث أقرت لهذه الفئة الضعيفة مجموعة من الحقوق الهامة إلى جانب حقوق المتهم، وأشركتها في الإجراءات الجنائية أمامها، وأهم ما منح للمجني عليه في هذا الصدد الحق في التمثيل القانوني أمام المحكمة والحق في التعويض ورد الاعتبار وجبر الضرر، وكذا الحق في الرعاية الصحية والاجتماعية.

- إن نجاح الملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم الاتجار بالبشر تلعب دورا حاسما في التصدي لهذه الجرائم والقضاء عليها. كما أن تحقيق هذه الملاحقة يحقق رضا المجني عليه ويمنعه من اللجوء إلى الانتقام الشخصي أو احترافه من جراء ممارسة عمليات الاتجار عليه.

- إن ضمان معاقبة الجناة عن ارتكابهم أو توسطهم في هذه الجرائم لا يتأتى إلا من خلال جدية تتبع القضائي والإداري من قبل جهات إنفاذ القانون، ويلعب

(1) - التي جاء فيها: "ينشئ المسجل وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم المحكمة، وتوفر هذه الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام، تدابير الحماية والترتيبات الأمنية والمشورة والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود المجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية، بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجسدي".

مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم الدور الفعال في تحقيق العدالة الجنائية، سيما وأنه في العديد من الحالات أثبتت التحقيقات تورط جهات رسمية وشخصيات مرموقة في هذه الجرائم.

- أن إفلات الجاني من العقاب يشكل انتهاكا للمصالح المعتبرة، من تجريم هذه الأفعال بالنسبة للمجني عليه والمجتمع على حد سواء، وهو اعتداء صارخ على حقوق الإنسان المكفولة للضحايا، وخرق للقواعد التي عنيت منذ أمد بعيد لاحترام الكرامة الإنسانية والدفاع عنها.

- يمكن للمجني عليه الانضمام إلى الدعوى العمومية، من خلال سماعه أمام المحكمة الجنائية الدولية في الحالات التي لا يعد فيها في موقف المتهم، أو يحتاج سير الدعوى إلى سماع شهادته وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المعمول به في الدولة المضيفة أو المرتكب فيها الجريمة التي تجري فيها المحاكمة.

- لا يعتد القانون بإرادة المجني عليهم فيما يتعلق بالأفعال والممارسات التجارية التي كانوا عرضة لها، وبذلك لا يتحملون أي جزء من المسؤولية في هذا الصدد.

- ينحصر نطاق التعويض المستحق للمجني عليهم، في تحقيق غاية جبر الضرر الذي يلحق بهم من جراء هذه الجرائم، وبمعنى أدق التخفيف من حدة الآلام التي يتكبدونها. ويعد إنشاء الصندوق الاستئماني خطوة هامة في هذا الصدد.

وعليه يمكن إبداء بعض الاقتراحات والتوصيات في ذلك:

- لا بد من تكثيف الجهود بين الدول للعمل على وضع حدّ للعقبات التي من شأنها إعاقة إعمال المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها في تعقب ومعاينة مرتكبي جرائم الاتجار بالبشر- باعتبارها جرائم ضد الإنسانية -، كرفض تسليم المتهمين تحت أي حجة، ومنها اللجوء السياسي وانتهاك السيادة الوطنية.

- يجب أن تحظى الضمانات الممنوحة لضحايا جرائم الاتجار بالبشر، في إطار المحكمة الجنائية الدولية، بالمزيد من التطوير والتوسيع، لتبسط هذه المحكمة ولايتها للنظر في هذه الجرائم باعتبارها جرائم ضد الإنسانية دون اشتراط ارتكابها في إطار

هجوم شامل واسع النطاق أو منهجي. موجه ضد المدنيين وعن علم بهذا الهجوم كما ورد بنصوص نظامها الأساسي.

- يجب ألا تخضع التعويضات المستحقة لضحايا الاتجار بالبشر لأي قيد أو شرط يعوق دون الحصول عليها أو الادعاء بها أمام القضاء، خاصة وأن أغلب الضحايا هم من الفئات المستضعفة (نساء وأطفال).

- يجب على الدول المضيفة (الدول المستقبلة) ضمان حق الضحايا في العودة إلى أوطانهم، وتكثيف الجهود للتحقق من هوية القصر وإعادتهم إلى أسرهم. وحتى لحظة العودة، وخلال مكوثهم، يتعين على هذه الدول توفير إقامة لائقة لهم ولم لا رخصة إقامة مؤقتة كخطوة إيجابية نحو إعادة إدماج الضحايا ضمن المجتمع والبعد عن النظر إليهم كجرمين.

قائمة المراجع

1. أحمد نايت عبد الرحيم، لمحكمة الجنائية الدولية-دراسة موضوعية إجرائية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012.
2. بسيوني محمود شريف ، مدخل للقانون الدولي الإنساني، د.د.ن، 1999م.
3. تمرخان سوسن بكة ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، 2006.
4. تونسي بن عامر، المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر 1995.
5. رضا هميسي، آليات جبر الضرر الذي يلحق بضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، الملتقى الوطني حول آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة ، 14 و15 أكتوبر 2012، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
6. شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
7. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

8. محمد عبد الرحمن بوزيد، الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية- ورقة مقدمة لأعمال المؤتمر الإقليمي حول المحكمة الجنائية الدولية الدوحة (24-25 ماي 2011).
9. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989
10. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006.
11. نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009
12. نصار وليم نجيب جورج، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008.
13. الاتفاق بشأن امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها على الموقع: (www.legal.un.org).
14. استعمال وتطبيق إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة (مذكرة من الأمين العام) وثيقة الأمم المتحدة E/CN.14/1997/16، كذا وثيقة الأمم المتحدة ACONF.144/200، المرفق دليل الممارسين في صدد تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة.
15. بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقوع ومعاقة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 المؤرخ في 15/11/2000 .
16. تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان المؤرخ في 2 ماي 2014، ملخص للمشاورات التي عقدت بشأن المبادئ الأساسية المتعلقة بحق ضحايا الاتجار بالبشر في الحصول على سبل انتصاف فعالة، مجلس حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة: A/HRC/26/18.

17. القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة من قبل المحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 03-10 سبتمبر 2002، جامعة منيوستا، مكتبة حقوق الإنسان.
18. المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن التعويض، الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المؤرخ في 21/03/2006، وثيقة الأمم المتحدة A/Res/60/147
19. نظام روما الأساسي المعتمد بتاريخ 17 جويلية 1998 بروما خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، ودخل حيز النفاذ في 01 جويلية 2002.
20. وثيقة الأمم المتحدة A/Res 40/34.

تعليم الطفل المعاق بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية

بقلم: د/ هشام عبد السيد الصافي*

الملخص:

يُحظى تعليم الأطفال المعاقين باهتمام العالم خصوصاً في الربع الأخير من هذا القرن، وذلك لأن الأطفال المعاقين يمثلون شريحة من شرائح المجتمع تمثل من 10 % إلى 15% من أطفال المجتمع مما يعني أن حرمانهم من التعليم سيحرم المجتمع من عشر قوته على أقل تقدير في البناء بل سيكون هذا العشر عائقاً وعبئاً على المجتمع؛ لعدم تمكنهم من خدمة أنفسهم، فأى مجتمع يصبو للتقدم لا بد له من الاهتمام بتعليم أطفاله أياً كانوا أصحاء أم معاقين.

Summary:

Enjoys disabled children education worldwide attention, especially in the last quarter of a century, because children with disabilities represent a segment of society represents from 10% to 15% of the children of the community, which means that the denial of education will deprive society of ten strength at the very least in the building, but this will be ten obstacle and a burden on society, they could not serve themselves any society aspires for progress to be his interest in the education of their children, whoever they are healthy or disabled.

مقدمة:

تعد مشكلة الإعاقة من المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والصحية والنفسية المهمة التي تواجه كافة المجتمعات على السواء، حيث إنها تمس ما يقرب من 10 - 15% من أفراد المجتمع الدولي، وذلك وفقاً للتقرير العالمي حول الإعاقة للعام 2011، الذي أعدته منظمة الصحة العالمية والبنك الدولي، وهو أول تقرير عالمي عن الإعاقة في العالم، والذي يفضي إلى أن هناك أكثر من مليار شخص يعانون من الإعاقة في العالم، ولا شك أن وجود ظاهرة المعاقين كانت منذ القدم، فلم يخل أي

* محاضر منتدب بكلية الحقوق - جامعة حلوان - مصر.

مجتمع إنساني من وجود هذه الظاهرة، غير أن النظرة إلى المعاق كانت مختلفة من مجتمع إلى مجتمع آخر، ومن عصر لآخر؛ فكان القدماء مثلاً يقتلون كل من ولد بشيء شاذ في جسمه باعتباره نذير شؤم ودليلاً على غضب الآلهة، لذا فمنهم من قتلهم يرضي الآلهة؛ لذا فقد كانت كل فئات المعاقين منبوذة من المجتمعات القديمة، حتى أن بعض مشاهير الفلاسفة مثل أفلاطون نادي بوجوب التخلص من الأطفال المعاقين عن طريق قتلهم للمحافظة على نقاء العنصر البشري في جمهوريته.

وفي العصور المتقدمة عن ذلك كان مصير المعاقين معلقاً بيد شيخ القبيلة الذي يده وحده تقرير مصائرهم، اعتماداً على درجة تقديره للإعاقة وعلى ما تحتاجه من خدمات اقتصادية أو اجتماعية. ويشير بعض الكُتّاب إلى أنه كان يتم التخلص من المعاقين عن طريق إلقاءهم إلى الأنهار أو تركهم على قمم الجبال ليوتوا بفعل الظروف المناخية، حتى جاء الإسلام فاهتم بالمعاقين، واعترف بحقوقهم في الإعانة والرعاية والمساعدة والتأهيل، باعتبارهم جزءاً لا يتجزأ من البيان الإنساني والاجتماعي، فالسواوة بين البشري الأساس، فشريعتنا السمحاء تنادي بتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين كل الأفراد فالكل سواسية كأسنان المشط، والكل يستطيع أن يشارك في صنع الحضارة حسب ما تسمح به قدراته وإمكاناته واستعداداته، ثم بعد قرون جاءت التشريعات الدولية والقوانين الوضعية لتقرر بعض ما قرره الإسلام من حقوق للمعاقين، ومن هذه الحقوق حقه في التعلم بغض النظر عن قدراته ومواهبه.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث إلى أن هناك ما يعادل 10% - 15% من أطفال أي مجتمع معاقين ينتظرون من مجتمعاتهم الرعاية بهم والاهتمام بشأنهم ودمجهم في المجتمع، حتى يستطيعوا - بعدما يخلعون رداء الطفولة- أن يفيدوا مجتمعاتهم ولا يكونوا شوكة في ظهر مجتمعاتهم تبت من ألمها. إلا أنه لا يجب أن ينظر للرعاية باعتبار الطفل المعاق مجرد أنبوب للأكل أو جسد يجب حمايته من البرد وتنظيفه من الأوساخ وعلاجه من الأمراض فحسب، بل باعتباره كائناً اجتماعياً، ووافداً جديداً إلى عالمنا، تنقصه الخبرة والإحاطة بما يدور حوله؛ فالأطفال بصفة عامة في أي مجتمع، إن كانوا في طفولتهم جزءاً لا يتجزأ من الحاضر فهم كل المستقبل؛ ولذلك يجب تسليحهم بما

يمكن المجتمع من التقدم في مستقبله. والسلاح الوحيد الذي يمكن تسليحهم به لحاضر سعيد ومستقبل أفضل هو سلاح التعليم الذي يعد حقاً من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، بل ودمجهم مع الأطفال الأصحاء في عملية تعليمية واحدة مما يتيح استفادة المجتمع من النابهن منهم.

وقد سجل التاريخ ذلك بتخليده ذكرى العديد من المعوقين الأفاذ الذين أفادوا مجتمعاتهم، ومن الأمثلة على هؤلاء "توماس أديسون"، الذي لم تمنعه إعاقة السمع عن التعلم والإبداع، "هلين كلير" التي لم تمنعها إعاقتها الثلاثية، فهي كانت "لا تسمع ولا تبصر ولا نتكلم" عن التعلم بل والتخرج من الجامعة، "ستيفين هوكنج" والذي لم يمنعه عجزه عن الحركة والكلام أن يصبح أشهر عالم فزياء في العصر الحالي بل يقوم بالتدريس في جامعة كمبريدج، الإمام الترمذي كان أعمى ولم يمنعه العمى عن أن يكون صاحب كتاب من أشهر الكتب الستة في الحديث، أبو العلاء المعري الذي أصبح كفيفاً في صغره وصار من كبار الفلاسفة والأدباء في عصره، طه حسين الذي فقد بصره في صغره وصار عميد الأدب العربي.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

تعد أهم الصعوبات التي واجهت الباحث ندرة الكتابات القانونية المتخصصة حول حق الطفل المعاق في التعليم باعتباره أساس كل الحقوق؛ فكل الكتابات القانونية تناول حقوق الطفل بصفة عامة، ويرد فيها ذكر الطفل المعاق على استحياء دون إبراز لحقه في التعليم، والكتابات التي تناولت حقه في التعليم كانت كتابات تربوية أو كتابات نفسية تتحدث أغلبها عن الصعوبات التي تواجه الطفل المعاق وأسرتة في التعليم، وكيفية إعداد مناهج تعليمية خاصة به، وكيفية تدريب المعلمين للتعامل مع الأطفال المعاقين.

خطة البحث:

نظراً لأن التعليم أصبح من أهم قنوات الاهتمام العالمي، حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإنشاء الأجيال الصالحة والواعية؛ فهذا البحث يحاول إلقاء الضوء على التطبيق التشريعي والقضائي والشرعي لحق الطفل المعاق في التعليم، وسنحاول توضيح ذلك في مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: المفهوم القانوني والشرعي للطفل المعاق.
المبحث الثاني: تعليم الطفل المعاق من منطلق قانوني وشرعي.

المبحث الأول

المفهوم القانوني والشرعي للطفل المعاق

تطورت المفاهيم التي حاولت مناقشة حقوق الطفل لا سيما بخصوص تحديد من هو الطفل المعني بالمخاطبة مع مرور الزمن. فلم يعد ينظر إلى الأطفال الآن باعتبارهم يمثلون أشياء سلبية تشغل اهتمام الكبار بل باعتبارهم أفراداً من البشر لهم حقوق خاصة بهم، ففهوم الطفل كغيره من المفاهيم يختلف باختلاف المجتمعات والأنظمة؛ حيث إن لكل مجتمع قانون يحدد مفهومه انطلاقاً من معطيات ثقافية داخلية خاصة بكل مجتمع، كما تتعدد المعايير لتعريف من هو الطفل، وإن كان الشائع لتعريف الطفولة المعيار الزمني أو الفئات العمرية، ويعتبر هذا المعيار من أبسط المعايير في تحديد مفهوم الطفولة⁽¹⁾، والطفل هو الطفل سواء كان صحيحاً أو كان معاقاً من ذوى الاحتياجات الخاصة، وسنحاول التعرف على مفهوم الطفل المعاق من خلال التطرق لمفهوم الطفل في البداية، ثم نتطرق لمفهوم الإعاقة، حتى نصل لتعريف محدد للطفل المعاق، وذلك من خلال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والفقهاء.

المطلب الأول: المفهوم القانوني والشرعي للطفل

الفرع الأول: مفهوم الطفل في الاتفاقيات الدولية

جاءت اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989⁽²⁾، والتي شكلت منعطفا حاسماً في تاريخ الاهتمام بهذه الفئة، حيث أصبح ينظر

(1) أ. سماح محسن صبري عبد الفتاح أبو الليل: عمالة الأطفال في إطار منظمة العمل الدولية مع إشارة إلى موقف مصر منها، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008، ص 41.

(2) اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ

=

إلى حقوق الطفل على أساس أنها حقوق إنسانية لا يمكن التنازل عنها، فعرّف الطفل في مادتها الأولى على النحو الآتي: "الأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل أي إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"⁽¹⁾، إلا أن هذا التعريف قد لاقى الكثير من الانتقادات من قبل الفقه والتي تتمثل في:

أولاً: أنه أهمل المرحلة الجنينية فلم يدخلها في مرحلة الطفولة رغم أهمية هذه المرحلة.

ثانياً: أن رفع سن الطفل إلى الثامنة عشر يتعارض مع أبسط القواعد العلمية والتقسيمات العصرية المنصوص عليها في علم نفس النمو؛ فمن المعلوم أن مرحلة الطفولة تنتهي بالبلوغ لتبدأ مرحلة أخرى جديدة هي مرحلة المراهقة. ويعني مصطلح المراهقة - كما يستخدم في علم النفس - مرحلة الانتقال من الطفولة إلى مرحلة الرشد والنضج، فالمرحلة مرحلة تأهب لمرحلة الرشد.

ثالثاً: أن الإنسان حتى سن الثامنة عشر لا يقبل في محيط علاقاته الاجتماعية أن يوصف بأنه مجرد طفل بل يعتبر ذلك من قبيل الإهانة والتقليل من شأنه، ومن الناحية المقابلة فإن من يتعاملون معه لا ينظرون إليه كطفل بل إلى إنسان يافع أو مراهق تعدى مرحلة الطفولة⁽²⁾، كما يؤخذ عليها أنها وضعت سناً أقصي للطفل وهو ثمانية عشر سنة ما لم يوجد تشريع وطني يحدد سناً آخر أقل، وبالتالي لو كان هناك

في 20 نوفمبر 1989 حيث وقعت عليها في ذلك اليوم 61 دولة، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 2 سبتمبر 1990، وصدقت عليها 191 دولة مع إبداء الدول المنضمة العديد من التحفظات؛ إلا أنه من الملاحظ أن هذه الاتفاقية انضمت إليها جميع الدول باستثناء دولتين هما: الولايات المتحدة الأمريكية والصومال.

(1) كان نص المادة في المشروع التمهيدي للاتفاقية كالتالي: "الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثمانية عشرة أو حسب قانون الدولة، أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك"، ولكن أدى اعتراض العديد من الدول على نص المادة، وخاصة الإسلامية منها إلى حذف عبارة "منذ لحظة الولادة" من التعريف؛ لأن هذه العبارة لا تعترف بالحماية السابقة على الولادة أي أثناء فترة الحمل (حقوق الجنين)، وتمت الموافقة على هذا الاقتراح.

(2) راجع د. هلال عبد الله أحمد، د. خالد محمد القاضي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار الطلائع، الطبعة الأولى، 2006، ص 26، 27.

تشريع داخلي يخالف السن المحدد بمعرفة الاتفاقية كحد أقصى لسن الطفولة يكون هو المطبق ويهمل السن المحدد بالاتفاقية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم الطفل في التشريعات المصرية

لم يفرد المشرع المصري قبل قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008، تعريفاً محدداً للطفل، وعندما عرّفه في هذا القانون والتشريعات التالية التزم بتعريف اتفاقية حقوق الطفل، فعرفه من خلال المرحلة⁽²⁾، فورد في المادة الثانية من قانون الطفل: "يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. وثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر. فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة احدي الجهات التي يصدر بتحديثها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة". أما قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 فقد عرف الطفل بمعيار زمني مختلف وذلك في المادة 98 منه بأنه: "يعتبر طفلاً- في تطبيق أحكام القانون - كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة. ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم طفلاً دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة ثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوى العاملة المختص"، ثم جاء الدستور المصري المعدل في عام 2014 بالنص على سن الطفل المحدد في قانون الطفل وذلك في المادة 80 التي جرى نصها على الآتي: "يعد طفلاً كل من لم يبلغ

(1) راجع أ. كهينة عسكري: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة يومرداس، الجزائر، 2015-2016، ص13.

(2) هناك مسميات أربع وردت بالتشريعات المصرية المختلفة تشير جميعها إلى صغر السن و ما ينطوي عليه من قصور عقلي و ضعف النفس و التأثير بشكل كبير بالظروف الخارجية المحيطة. و تمثل هذه المسميات الأربع في : الطفل، الحدث، الصبي، القاصر إلا أن لفظي: الطفل و الحدث يعتبران الأكثر شيوعاً واستعمالاً، راجع أ. بلقاسم سويقات: الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2010-2011، ص7.

الثامنة عشرة من عمره...⁽¹⁾. من هنا يمكن القول إن الطفل لم يعد الصغير الذي لم يتكلم بعد، بل اتسع مفهومه ليشمل مرحلة عمرية متسعة فكل انسان منذ لحظة

(1) وقد ورد بالمادة 45 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 تعريف غير مباشر للطفل مرتبط بسن التمييز لجاء نصها على أن: "1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. 2- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز".

ومع تعدد سن الطفل في القوانين المصرية المختلفة لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لتوحيد سن الطفولة في التشريعات المدنية والجنائية والسياسية، بسن 18 سنة خصوصاً مع وجود نص دستوري بذلك، وهو ما يعد تطبيقاً لأحكام القضاء الإداري المصري الذي ورد به أن "من المقرر وفقاً لقاعدة التدرج التشريعي أنه لا يجوز للقاعدة التشريعية الأدنى من القانون أن تخالف أحكام هذا الأخير، فعلى النصوص القانونية على بعضها وفقاً لتلك القاعدة يفيد بالضرورة تدرجها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلىها ولا متصادماً معه أو متجاوزاً له، بل يتعين دوماً أن يكون دأراً في إطاره"، راجع الحكم في الدعوى رقم 1720 لسنة 62 ق بجلسة 2008/6/1.

وقد كان قبل صدور التشريعات السابقة يطلق على الطفل في التشريعات المختلفة اسم الحدث والتي أغلبها كان يتعلق بالجرائم المرتكبة منه بداية من صدر قانون الانتخابات في يناير 1830 والذي اختص في أحد أبوابه معاملة المجرمين الأحداث وكان الشرط الأساسي في هذا القانون هو أن "التمييز" أساساً للمسئولية وقد حدد ذلك بلوغ الحدث سن الثانية عشرة وللقاضي في ظل هذا القانون أن يقوم بتوبيخ الحدث وعقابه أو تسليمه لوالديه أو وضعه في الأماكن التي تقدمها الحكومة حتى بلوغه 18 سنة، وبالرغم من أن القضاء في مصر كان موكولاً إلى القضاة الشرعيين ينظرون إلى الشكاوي التي تقدم من الأهالي ضد الصغار وكانوا يطبقون عليهم حكم الشريعة والتي كانت لا تقضي بعقوبة إلا إذا توافر التمييز وبلوغ سن الرشد ولهذا كان القاضي يسلم الصغير إلى والديه أو يأمر بعقابه الذي لا يتعدى الضرب أو التوبيخ، ثم عدل ذلك بصدور قانون العقوبات سنة 1883 ثم أعيد تعديله بصدور قانون سنة 1904 وكانت أحكامه مقصورة على المجرمين الأحداث فقط، ثم أُنشئت محكمة خاصة بالأحداث سنة 1905 ثم تبعتها بعد ذلك صدور القانون رقم 2 لسنة 1908 واعتبر هذا القانون أن الصغير متشرد إذا كان في حالة من الحالات الآتية: 1- إذا تسول في الطريق العام أو محل عمومي. 2- إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ولا وسائط العيش وكان أبواه متوفين أو مجوسين تنفيذاً لأحكام صدرت ضدهما. 3- إذا كان سبي السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وصية أمه -إذا كان الأب متوفياً أو غائباً أو كان عديم الأهلية- أو من ولي أمره. وكان هذا القانون قد أجاز الإرسال إلى الإصلاحية وهو الجزء الوحيد الذي اتخذته ضد الحدث المشرد وكان هذا القانون يشترط ألا تقام الدعوى العمومية على الحدث إلا بتصريح من ولي الأمر. إلا أن هذا القانون نال الكثير من النقد لكونه قد اقتصر تطبيقه على كل من بلغ 15 سنة وقد صدر الأمر العسكري رقم 476 لسنة 1944 ليجعل سن الحدث ثماني عشرة سنة وتوسع في تعريف التشرد واعتبر الحدث مشرداً إذا أتى أحد الأفعال الآتية: 1- التسول في الطريق العام. 2- جمع أعقاب السجائر. 3- بيع السلع التافهة. 4- عرض الألعاب البهلوانية بقصد التسول. 5- الاشتغال بالدعارة أو القمار. 6- اعتياد النوم في

ميلاده حتى سن الثامنة عشر يعد طفلاً، وبالتالي كل من يبلغ ذلك السن يخرج من مرحلة الطفولة ونطاق الحماية المقررة لها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مفهوم الطفل في الفقه الإسلامي وعند علماء الاجتماع

يختلف مفهوم الفقه الإسلامي عن علماء الاجتماع في تعريفه للطفل؛ فالأول عرف الطفل بسن بلوغ الحلم من خلال تفسيره لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾⁽²⁾. الآية 59 من سورة النور. والحلم يعنى الاحتلام، والاحتلام دليل البلوغ، والبلوغ هو سن التكليف لمعظم الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات⁽²⁾، وبالتالي تكون مرحلة الطفولة هي

الشوارح: 7- مخالطة المتشردين والأشخاص ذوي السيرة السيئة. وتطور الأمر إلى إلغاء الأمر العسكري بإصدار القانون رقم 124 لسنة 1949 والذي اقتصر تطبيقه على محافظتي القاهرة والإسكندرية وترك لوزير الشؤون الاجتماعية أن يقرر سريانه على غيرها من المحافظات في المادة 13 منه. ثم تلاه بعد ذلك القانون رقم 124 لسنة 1949 والذي تناول الأحكام الموضوعية في كيفية معاملة الأحداث، ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 ثم تلاه القانون 118 لسنة 1952 بشأن الولاية على النفس ثم صدر قانون رقم 427 لسنة 1954 الذي حظر على صغار السن الدخول إلى السينما حتى يتجنب هؤلاء الصغار مشاهدة أفلام العنف وغيرها من التي لها تأثير نفسي عليهم. ثم قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974 والذي عرف الحدث من خلال تقسيمهم وفقاً لأعمارهم في المادة (15) منه إلى مرحلتين: الأولى تبدأ بالميلاد حتى سن الخامسة عشر والثانية من الخامسة عشر حتى الثامنة عشر فيمكن فيها تطبيق عقوبات للجرائم المرتكبة، ولكن بصورة أخف من تلك التي تطبق على البالغين مرتكبي نفس الجرائم، وقد جاء القانون العمل رقم 137 لسنة 1981 بوضع حد أدنى لسن الحدث الذي يجوز تشغيله أو تدريبه.

(1) د. عبد الهادي فوزي العوضي: الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، 2008، ص 9، 10.

(2) راجع في تفاصيل ذلك أ. محمد برهام المشاعلي: اغتيال البراءة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 10، 11.

ويعرف بلوغ الصغير تارة بالسن وتارة بعلامات تدل على أنه قد بلغ إن لم يبلغ حد السن المقرر، وفي بيان ذلك تفصيل المذاهب: الحنفية: يعرف بلوغ الذكر بالاحتلام وإنزال المنى وإحبال المرأة وفي الأنثى: بالحيض والحبل فإذا لم يعلم شيء من ذلك عنهما فإن بلوغهما يعرف بالسن، فحتى بلغ سنهما خمس عشرة سنة فقد بلغا الحلم على المفتي به، وقال أبو حنيفة: إنما يبلغان بالسن إذا أتم الذكر ثماني عشرة سنة والأنثى سبع عشرة سنة. المالكية: قالوا يعرف البلوغ بعلامات: أحدهما: إنزال المنى مطلقاً في اليقظة أو في الحلم. ثانيها: الحيض والحبل

تلك المرحلة التي تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ⁽¹⁾، وهذه الفترة اختلف الفقهاء في تقديرها؛ فقدراها أبو حنيفة بثمانية عشر سنة للولد وسبعة عشر سنة للفتاة، وقدراها صاحبان والجمهور بخمس عشرة سنة لكل من الفتي والفتاة، في حين قدرها ابن حزم الظاهري بتسع عشرة سنة، وهذه الأقوال الفقهية تدل على التقاء الفقه الإسلامي واتفاقه مع ما ورد باتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾.

وهو خاص بالمرأة. ثالثاً: إنبات شعر العانة الخشن أما الشعر الرقيق "الزغب" ليس بعلامة وكذلك شعر الحية والشارب فإنه ليس بعلامة فقد يبلغ الإنسان قبل أن ينبت له شيء من ذلك بزمن طويل، ومتى نبت شعر العانة الخشن، كان ذلك علامة على التكليف بالنسبة لحقوق الله من صوم وصلاة ونحوهما وحقوق عبادة الله على التحقيق. رابعاً: نتن الإبطة. خامساً: فرق أرنبة الأنف. سادساً: غلظ الصوت، فإن لم يظهر شيء من ذلك كان بلوغ الصغير السن وهو: أن يتم ثماني عشر سنة، وقيل: يبلغ بمجرد الدخول في السنة الثامنة عشرة. الشافعية: قالوا: يعرف بلوغ الذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة بالتحديد ويعرف بعلامات غير ذلك: منها الإماء ولا يكون علامة على البلوغ إلا إذا أتم الصغير تسع سنين، فإذا أمنى قبل ذلك كون المني ناشئاً من مرض لا عن بلوغ فلا يعتبر. ومنها الحيض في الأنثى وهو ما يمكن إذا بلغت سبع سنين تقريباً.

الحنابلة: قالوا: يحصل بلوغ الصغير ذكراً كان أو أنثى بثلاثة أشياء. أحدهما: إزال المني يقظة أو مناماً، سواء كان باحتلام أو جماع أو غير ذلك. الثاني: نبت شعر العانة الخشن الذي يحتاج في إزالته إلى الموسيقى. أما الشعر الرقاق "الزغب" فإنه ليس بعلامة. الثالث: بلوغ سنهما خمس عشرة سنة كاملة وتزيد الأنثى على الذكر بشئئين: أحدهما الحيض. ثانيهما: الحمل، ويقدر وقت بلوغها بما قبل وضعها بستة أشهر، ويعرف بلوغ الخنثى "المشكّل" بأمر: منها: تمام خمس عشرة سنة أيضاً. راجع د. عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، دار الحديث، 1994، ص313، وما بعدها.

(1) وقد قسم الإمام السيوطي مسميات الطفل حسب مراحلها السنوية فالولد مادام في بطن أمه فهو جنين فإذا ولدته سمي صبياً، فإذا فطم سمي غلاماً إلى سبع سنين، ثم يصير يافعاً إلى عشر، ثم يصير خزوزاً إلى خمس عشرة، فلفظ الصبي يطلق على من لم يبلغ الحلم ولفظ طفل يطلق على من لم يبلغ مبلغ الرجال فالحد الفاصل بين الصغر والكبر هو البلوغ، وهو يأخذ في تحديد معيار الخروج من طور الطفولة لطور الرجال بمعياري العلامات الطبيعية والسن معاً فإذا ظهرت العلامات الطبيعية للبلوغ في سن مبكر، فإنه ينتظر حتى يبلغ الشخص الخامسة عشر من عمره وهو الحد الأدنى للبلوغ عند الفقهاء على خلاف باقي الفقهاء السابق ذكر أراءهم، راجع د. محمد علي محمد سكيكر: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، 2011، ص17.

(2) د. هلال عبد الله أحمد، د. خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص29. د. فاطمة شحاته أحمد زيدان: تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص17.

بينما عرف جانب من الفقه الاجتماعي الطفل بأنه: الولد أو البنت حتى سن البلوغ أو على المولود ما دام ناعماً، وقد يطلق على الشخص ما دام مستمر النمو الجسدي والعقلي، وللأطفال مراحل نمو مختلفة فمنهم المتقدم والمتخلف، والنبه والحامل، والسوي والشاذ والاجتماعي والا اجتماعي"⁽¹⁾، بينما عرفه جانب آخر من خلال وصفه بأنه "الإنسان الكامل الخلق والتكوين لما يمتلكه من قدرات عقلية وعاطفية وبدنية وحسية إلا أن هذه القدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل فينمو الاتجاه السلوكي الإرادي للطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه"⁽²⁾، من خلال ما تقدم، يمكن توضيح الفرق بين التعريفات القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية على النحو التالي:

1- التعريف الشرعي يجعل تحديد السن معتبراً في حال عدم ظهور علامات البلوغ المعروفة، فإن ظهرت فإن العبرة بها، بينما يعتبر التعريف القانوني أن السن هو المعول الوحيد لاعتبار الطفولة.

2- جعل التعريف الفقهي السن معتبراً ما لم يبلغ الطفل الحلم، بينما حدّد القانون الدولي السن بثمانية عشرة سنة ما لم يحدّد القانون الوطني لأي بلد سن أدنى.

(1) ويعرف كذلك أنه "من كان دون سن التمييز، بحيث لا يدري من هو لصغره، ولا يميز عورات النساء والرجال لصغره، ولا يقال لمن تجاوز سن التمييز طفل بل صبي أو حزور أو يافع أو مراهق"، وعرف كذلك بأنه "يعرف الطفل أيضاً على أنه" الإنسان الكامل الخلق والتكوين لما يمتلك من قدرات عقلية وروحية وعاطفية وبدنية وحسية، إلا أن هذه القدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل، فينمو الاتجاه السلوكي الإرادي لدى الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه". راجع أ. عبدالعزيز بن سعود بن سعد الحارثي: سن المسؤولية الجنائية للطفل في النظام السعودي دراسة تأصيلية مقارنة بالمواثيق الدولية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 21، ما بعدها.

(2) د. خالد مصطفي فهمي: حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقية الدولية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 10.

3- جاء التعريف الشرعي ليكون أدق، حين جعل الحد الفاصل هو ظاهر خلقية معهودة يمكن التحقق منها واعتبارها وهي البلوغ، حيث إن التحديد بالسن تشوبه شائبة التخمين لاحتمال التلاعب بأوراق الميلاد وغير ذلك⁽¹⁾.

وفي النهاية لا بد أن أوضح أنه ليس من السهل وضع تعريف للطفل ثابت يصلح أن يطبق على كل الأطفال في كل زمان ومكان، وذلك لأنه لا يمكن وضع حدود عمرية ولا جسمية دقيقة بين مرحلة الطفولة والمرحلة العمرية التي تليها فهناك العديد من الاعتبارات والظروف الجسمية والنفسية والعقلية والاخلاقية التي تختلف من طفل لآخر، كما أن طول أو قصر فترة الطفولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بظروف المجتمع والثقافة السائدة فيه والفترة الزمنية اللازمة لإعداد الأفراد فيه لتحمل المسؤولية، ولذلك نرى أن فترة الطفولة تكون قصيرة في المجتمعات البدائية والزراعية والمتخلفة؛ بينما تكون طويلة في المجتمعات الصناعية والمتقدمة، كما ترجع أهمية تحديد بداية سن الطفولة ونهايته لوضع معاملة قانونية خاصة لهذه الفئة من المجتمع توفرت الحماية الوقائية لها.

المطلب الثاني: مفهوم المعاق

اهتمت التشريعات الدولية والمحلية بالأشخاص المعاقين بداية من منتصف القرن الماضي وحتى نستطيع الوقوف على تعريف قانوني محدد للطفل المعاق كان من

(1) أ. عبد العزيز بن سعود بن سعد الحارثي، مرجع سابق، ص 25، 26.

ويمكن القول أن الشريعة الإسلامية أول من ميز بين الصغار والكبار من بني البشر في السن تميزاً واضحاً، إذ قررت أحكاماً اختلفت باختلاف السن منذ ولادة الإنسان إلى حين بلوغه سن الرشد وهي ثلاثة مراحل:

1- مرحلة الصغير غير المميز: وتبدأ بولادة الصغير حتى بلوغه سن السابعة من عمره.

2- مرحلة الإدراك الضعيف: وتبدأ من سن السابعة من عمر الصغير وتنتهي بالبلوغ.

3- مرحلة الإدراك التام: وتسمى مرحلة البلوغ وتبدأ من سن الخامسة عشرة أو الثامنة عشرة - على اختلاف بين العلماء - أو بإحدى الظواهر الطبيعية التي تظهر لدى الصبي مثل الاحتلام أو إنبات الشعر لدى الذكر أو الحيض لدى الأنثى. راجع أ. بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 10.

اللازم التعرف على تعاريف الشخص المعاق في الاتفاقيات الدولية والقانون والفقهاء، وهو ما سنوضحه في الآتي:

الفرع الأول: مفهوم المعاق في الاتفاقيات الدولية

عرفت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعوق تعريفاً عاماً يشمل المعوق ذهنياً وغيره، حيث تنص المادة (2/1) من الاتفاقية الدولية المشار إليها على أن "الأشخاص ذوي الإعاقة هم كل من يعاني من عاهات طويلة الأمد بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية قد تمنعهم من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم المعاق في التشريع المصري

عرف قانون تأهيل المعاقين رقم (39) لسنة 1975 والمعدل بالقانون رقم (49) لسنة 1982 في المادة (8) منه المعوق بأنه: "كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد

(1) شكلت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في مايو 2008، نقطة تحول في الفلسفة والمفاهيم التي تقوم عليها السياسات والبرامج والخطط التي تتعاطى مع قضايا الإعاقة على المستويات المختلفة، فبات من المستقر عليه أن التوجه القائم على الحقوق الذي ينظر إلى الإعاقة على أنها حالة متغيرة من تداخل وتفاعل العوامل الشخصية والعوائق البيئية بمعناها الواسع هو النموذج الذي يجب أن يشكل الإطار النظري والفلسفي للتشريعات والسياسات والخطط والبرامج الدولية والإقليمية والوطنية على حد سواء، راجع د. مهند العزة: اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين متطلبات التنفيذ والرصد الفعال، سلسلة الدراسات الاجتماعية، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، 2011، ص 10.

وقد ورد بالفقرة هـ من ديباجة الاتفاقية من تأكيد على أن مفهوم الإعاقة لا زال لم يتضح بعد من خلال نصها بأن "وإذ تدرك أن الإعاقة تشكل مفهوماً لا يزال قيد التطور وأن الإعاقة تحدث بسبب التفاعل بين الأشخاص المصابين بعاهة والحواجز في المواقف والبيئات المحيطة التي تحول دون مشاركتهم مشاركة كاملة فعالة في مجتمعهم على قدم المساواة مع الآخرين".

وقد فتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية في 30 مارس 2007. بعد التصديق عليها من قبل 20 دولة فقد دخلت حيز التنفيذ في 3 مايو 2008. اعتباراً من مارس 2015 صدق 153 طرف ووقع 159 طرف على المعاهدة بما في ذلك الاتحاد الأوروبي.

على نفسه في مزاولة عمله أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه أو نقصت قدرته على ذلك نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي نتيجة عجز خلقي منذ الولادة".

الفرع الثالث: مفهوم الإعاقة والمعاق في الفقه الاجتماعي والتربوي والطبي

عرف جانب من الفقه الإعاقة بأنها "حالة عدم القدرة على تلبية الفرد لمتطلبات أداء دوره الطبيعي في الحياة، والمرتبطة بعمره وجنسه وخصائصه الاجتماعية الثقافية وذلك نتيجة الإصابة أو العجز في أداء الوظائف الفسيولوجية والنفسية"⁽¹⁾، كما عرفت منظمة الصحة العالمية الإعاقة ذاتها دون التطرق للشخص المعاق بأنها "حالة من القصور أو الخلل في القدرات الجسمية أو الذهنية ترجع إلى عوامل وراثية أو بيئية، تعوق الفرد عن تعلم بعض الأنشطة التي يقوم بها الفرد السليم المماثل له في السن. وترجع الإعاقة إلى عوامل وراثية أو سوء تغذية للطفل أو للأم أثناء الحمل أو للولادات غير الآمنة أو المرض أثناء الحمل أو التدخين أو لزواج الأقارب، كما تحدث نتيجة تعرض الطفل لبعض الأمراض، أو الكوارث، أو الحوادث، أو الحروب أو أعمال العنف، أو عوامل ترجع إلى تلوث البيئة، وهي ظاهرة من الظواهر الجسمية أو الحسية أو العقلية ينجم عنها آثار نفسية واقتصادية واجتماعية"⁽²⁾، كما عرفها جانب آخر بأنها "الخسارة أو النقص في طاقة الفرد في أي ناحية من نواحي الشخصية، وهي تشمل الحواجز التي على المعوق أن يعبرها ويتخطاها حتى يتحقق له أقصى قدر من الاستفادة من إمكانياته البدنية والعقلية والاجتماعية"⁽³⁾، عرف الفقه المعاق بأنه: "الشخص الذي يحتاج إلى الآخرين في

(1) أ. رنا محمد عواده: الإعاقة والتأهيل المجتمعي، بحث مقدم للمؤتمر الفلسطيني للتنمية وإعادة الإعمار في الضفة الغربية، المنعقد خلال الفترة من 14-15/3/2006، ص5.

(2) د. عبد البر أحمد مصطفى فضل: الحماية الجنائية لحقوق الطفل في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق أسبوط، 2016، ص49، 48.

وهذا التعريف يتوافق مع ما ورد بديباجة اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الفقرة ط من أن "وإذ تعترف كذلك بتنوع الأشخاص ذوي الإعاقة"، وبالطبع يتم التصنيف على حسب نوع الإعاقة وسببها.

(3) أ. طارق حسن صديق سلطان: دور الجمعيات الأهلية في تربية الطفل المعاق" دراسة ميدانية"، رسالة

=

تدبير حياته الجسدية وهو العاجز عن توجيه نفسه في مجتمعه وهو الذي لا يستطيع التحرك بفاعلية أمام الآخرين ولا يستطيع القيام بعمل منتج قياساً بمن هو في مثل عمره وجنسه وتأمين العيش لنفسه"⁽¹⁾، كما عُرف بأنه: "فرد لديه قصور في القدرة سواء الجسمية أم الحسية أم العقلية أم النفسية أم الاجتماعية ناتج عن حدث خلقي منذ الولادة أو مكتسب، فيكون غير قادر على كفالة نفسه كلياً أو جزئياً في أي من هذه القدرات ليسد حاجاته الأساسية، معتمداً على قدرته الفردية إلى جانب غياب القدرة على المزاولة والاستمرارية بالمعدل الطبيعي للفرد العادي، للحد الذي يتطلب المساعدة ويستوجب التأهيل لباقي قدراته المتاحة، وفقاً لإعاقة وليئته المحيطة لتوفير بعض الاستقرار لهذا الفرد اجتماعياً ونفسياً واقتصادياً"⁽²⁾، كما عُرف بأنه "هو الفرد الذي خرج عن السواء في إمكانياته وقدراته واحتاج إلى معاونة الآخرين في كفالاته أو إنجاز شؤونه"⁽³⁾، عُرف أيضاً بأنه "الشخص العاجز عن تأمين الضرورات العادية للحياة الفردية والاجتماعية بنفسه بصورة كلية أو جزئية بسبب قصور خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسمية أو العقلية"⁽⁴⁾، البعض يطلق حديثاً على المعاق مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة ويعرفونهم بأنهم: "الأفراد الذين يختلفون في أدائهم بشكل ملحوظ عن أداء أقرانهم أو ما هو متوقع من أقرانهم، والذين يمكن اعتبارهم مختلفين فقط عندما تدعو الضرورة لوضع برامج تربوية خاصة لتلبية احتياجاته"⁽⁵⁾، كما يعرفهم البعض بأنهم "أولئك الأفراد الذين

ماجستير، كلية التربية بسوهاج، جامعة الوادي، 2003، ص 37.

(1) راجع د. عبد المؤمن شجاع الدين: أحكام المعوق ذهنياً بين الشريعة والقانون اليمني، كلية

الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 2011، ص 7.

(2) أ. رائد محمد أبو الكاس: رعاية المعاقين في الفكر التربوي الإسلامي في ضوء المشكلات التي يواجهونها،

رسالة ماجستير، كلية التربية الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2008، ص 31.

(3) أ. طارق حسن صديق سلطان، مرجع سابق، ص 39.

(4) راجع أ. رنا محمد صبحي عواده: دمج المعاقين حركياً في المجتمع المحلي بيئياً واجتماعياً، "دراسة حالة في

محافظة نابلس"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 12.

(5) ومن هذا التعريف فإن ذوي الحاجات الخاصة تشمل الأفراد المنحرفين عن الوسط بالنسبة لأقرانهم

=

يخرفون عن المستوى العادي أو المتوسط في خاصية ما من الخصاص، أو في جانب ما - أو أكثر- من جوانب الشخصية، إلى الدرجة التي تحتم احتياجاتهم إلى خدمة خاصة، تختلف عما تقدم إلى أقرانهم العاديين، وذلك لمساعدتهم على تحقيق أقصى ما يمكن بلوغه من النمو والتوافق"⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مفهوم الإعاقة والمعاقين في اللغة العربية والفقهاء الإسلامي

جاءت كلمة الإعاقة في اللغة من فعل عاق، عوقا: منعه وشغله عنه فهو عائق، وجمعه عوقٌ وعوائق، وعوائق الدهر: شواغله وأحداثه. عوقه عن كذا: عاقه (تعوق): امتنع وثبط (العائق) - في النبات ما يعوق انتشار البذور أو الثمار من عوامل حيوية أو طبيعية⁽²⁾، أما الفقه الإسلامي فتحدث عن المعوقين بأنهم المتأخرين وليسوا أصحاب العاهات فالإسلام دين يري في كل البشر سواء الفضل فيها للعربي على الأعجمي بالتقوى والعمل الصالح فقط⁽³⁾؛ فقال تعالي في المعوقين: ﴿قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الْمَعْوِقِينَ مِنْكُمْ وَالْقَائِلِينَ لِإِخْوَانِهِمْ هَلُمَّ إِلَيْنَا وَلَا يَأْتُونَ الْبَأْسَ إِلَّا قَلِيلًا﴾⁽⁴⁾،

- في الاتجاهين السليبي والايجابي ليشمل بالإضافة إلى المعوقين الموهوبين والمتفوقين. راجع د. سري زيد الكيلاني: التدابير الشرعية في توفير الرعاية لذوي الحاجات الخاصة في الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 32، العدد الأول، 2005، ص 23.
- (1) د. محسن عبد الستار عزب: تعليم ذوي الاحتياجات الخاصة، بحث منشور بالنشرة الدورية للمركز القومي للبحوث التربوية والتنمية، مصر، العدد: 11، 2007-2008، ص 12.
- (2) راجع المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، مصر، 2002، ص 441.
- (3) فالإسلام الإعاقة فيه هي إعاقة الكفر والمعاق فيه وهو الكافر الذي لا يفقه من ربه، وهو ما أكدته الآيات القرآنية التي تحدث عن الإعاقة بمفهومها الطبي الذي نشده اليوم تحدث فيها عن وصف للكافر فوصفته بأنه أعمى وأصم وأبكم، ومن هذه الآيات قوله تعالي: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَتَّعِقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاةً وَنِدَاةً صُمٌّ بُكْمٌ عُمْىٌ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ﴾^(١٧٣). الآية 171: سورة البقرة، وقوله تعالي: ﴿وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا صُمٌّ وَبُكْمٌ فِي الظُّلُمَاتِ مَنْ يَشَأِ اللَّهُ يُضِلَّهُ وَمَنْ يَشَأِ يُجْعَلْهُ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾^(٢١). الآية 39 سورة الأنعام، وقوله تعالي: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾^(٧٣). الآية 179: سورة الأعراف.
- (4) سورة الأحزاب: الآية 18.

فقيل إن المعوقين هم المشيطون الذين يصدون المسلمين عن القتال مع رسول الله وقيل في هؤلاء المعوقين أنهم كانوا عبد الله بن أبي وأصحابه من المنافقين، فقال لإخوانهم ما محمد وأصحابه إلا قلة وهو هالك ومن معه فهلّوا وفاقوا محمداً، وقيل إن القائل هم اليهود قالوا لإخوانهم من المنافقين تعالوا إلينا وفاقوا محمداً فإنه هالك وإن أبا سفيان إن ظفر بكم لم يبق منكم أحداً⁽¹⁾.

ومن التعريفات السابقة يتضح وضع تعريف واحد يجمع كل الإعاقات، ويصف حال كل المعاقين؛ إلا أنه هناك مجموعة من الخصائص والسمات العامة التي من الممكن أن يشترك فيها معظم المعاقين بغض النظر عن نوع الإعاقة والتي تتمثل في الآتي⁽²⁾:

- 1 - أن الأسباب الحقيقية للإعاقة تختلف إشكالها غير واضحة في نسبة كبيرة من الحالات، صحيح أن بعض الإعاقات يمكن تحديد عوامل عضوية محددة كأسباب لها ولكن إعاقات أخرى قد لا يعرف لها سبب معين.
- 2- الإعاقة التي تصيب الإنسان أيا كان نوعها، قد تحد من قدرته على ممارسة وظيفة أو أكثر من وظائف الحياة اليومية بصورة طبيعية، ومن هذه الوظائف التي قد تحد الإعاقة القيام بها على الوجه السليم التعليم، العمل، الرياضة، وغيرها من الوظائف.
- 3- إن الفرد المعاق له حاجاته الخاصة التي تنشأ عن إعاقته والتي يستلزم إشباعها أو الوفاء بها إجراءات خاصة، قد تختلف عن الإجراءات التي تتبع في تلبية حاجات الأفراد الأسوياء، وهذه الحاجات الخاصة تختلف من معاق إلى آخر، وبالتالي فإن إجراءات وأساليب مواجهه هذه الإجراءات الخاصة قد تختلف من معاق إلى آخر.

(1) راجع في تفسير سورة الأحزاب: ده. محمد محمود مجازي، التفسير الواضح، الجزء الحادي والعشرون، ط1، دن، 1954، ص64، وما بعدها.

(2) أ. رائد محمد أبو الكاس، مرجع سابق، ص32، 33.

4- إن الإعاقة التي تصيب الفرد هي من الأمور النسبية، وليس كل شخص يعاني من عجز ما هو شخص معاق، ذلك أن الفرد المصاب قد يكون معاقاً بالنسبة لعمل من الأعمال أو أمر من الأمور، ولا يكون كذلك بالنسبة لعمل آخر، والسبب أن هناك العديد من الأجهزة التعويضية الوظيفية من جهة، وهناك إمكانية لإزالة الحواجز البيئية من جهة ثانية، وبالتالي مساعدة الأشخاص العاجزين على تأدية الوظائف الحياتية اليومية، كما أن الإعاقات والعاهات التي يتعرض لها الأفراد تختلف في طبيعتها ودرجة حدتها، وفي النتائج المترتبة عليها، وفي تأثيرها في نمو المعاق وفي تعلمه وثقفه العام وفي قابليته للتأهيل والتكيف.

5- إن المعاقين ومهما اختلفوا في نوع الإعاقة وحدتها لديهم القابلية والرغبة في العمل وممارسة الوظيفة المناسبة لهم، ولكن هذا يفرض على المجتمع العمل على دمجهم ومساعدتهم ورعايتهم.

المطلب الثالث: مفهوم الطفل المعاق

عرفت المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3452 لسنة 1997 بأنه: "يقصد بالطفل ذي الإعاقة كل طفل لديه خلل كلي أو جزئي بدني أو عقلي أو ذهني أو نفسي أو حسي متى كان طويل الأجل يمكن أن يمنعه لدى التعامل مع مختلف العوائق من المشاركة بصورة كاملة وفعالة مع المجتمع على قدم المساواة مع من في عمره من الأطفال"⁽¹⁾، وعرفه الفقه بأنه: "الطفل الذي يتدنى مستوى أدائه عن أقرانه بشكل

(1) وقد قامت المادة السابقة بذكر أنواع الإعاقة بالتفصيل بالنص على أن "ويعد طفلاً ذا إعاقة:

1- الأطفال ذوو الإعاقة البصرية وهم فئتان:

أ- المكفوفون: وهم الأطفال الذين فقدوا حاسة البصر أو كان بصرهم من الضعف بدرجة يحتاجون فيها إلى أساليب تعليمية لا تعتمد على استخدام البصر، ولا يستطيعون التعامل البصري مع مستلزمات الحياة اليومية في يسر وكفاءة.

ب- ضعاف البصر: وهم الأطفال الذين لا يمكنهم بسبب نقص جزئي التعامل البصري مع مستلزمات الحياة اليومية، ولكن يمكنهم ذلك بأساليب خاصة تساعدهم في استخدام حاسة البصر.

=

ملحوظ في مجال من مجالات الأداء وبشكل يجعله غير قادر على متابعة الآخرين إلا بتدخل خارجي من الآخرين أو بإجراء تعديل كلي في الظروف"⁽¹⁾، كما عرّفه بأنه:

2- الأطفال ذوو الإعاقة السمعية والكلامية وهم فئتان:

أ- الأطفال ذوو الإعاقة السمعية: وهم الأطفال الذين فقدوا حاسة السمع أو كان سمعهم ناقصاً إلى درجة الحاجة لأساليب تعليمية للصمم تمكنهم من الاستيعاب دون مخاطبة كلامية.

ب- الأطفال ضعاف السمع: وهم الذين يعانون من ضعف في السمع إلى درجة الحاجة في تعاملهم اليومي إلى ترتيبات أو تيسيرات خاصة ولديهم حصيلة لغوية تمكنهم من الكلام الطبيعي.

3- الأطفال ذوو الإعاقات التخاطبية: وهم الأطفال غير القادرين على التواصل اللفظي أو الذين يعانون من صعوبات في فهم اللغة أو في التعبير اللفظي أو في كل من الفهم والتعبير إما بسبب مرض في الجهاز الكلامي، أو بسبب إصابات دماغية أو بسبب اضطرابات انفعالية أو غير ذلك من الأسباب.

4- الأطفال ذوو الإعاقة الذهنية: وهم الأطفال ذوو المقدرة الذهنية المحدودة أو المتخلفون في القدرات الذهنية والذين تقدر نسبة ذكائهم بأقل من "70" على أحد مقاييس الذكاء المعترف بها والذين يعانون من قصور في الوظائف الذهنية وفي مجالين على الأقل من مجالات التكيف الاجتماعي، ويحتاجون لمستويات متنوعة من الدعم بحسب جوانب القصور ومداه، لتمكينهم من التوافق مع بيئتهم، وتوافر لديهم القابلية للتعلم أو التدريب أو التأهيل بأساليب خاصة تؤهلهم لكسب مهارات تعليمية أو حرفية أو مهنية مناسبة.

5- الأطفال ذوو الإعاقة جسمانياً أو صحياً: وهم الأطفال المصابون بعجز أو قصور جسماني أو صحي بسبب تعرضهم لمرض أو حادث ولا يعانون من نقص في الحواس ويستطيعون متابعة النمو التعليمي في المدارس العادية وقد يحتاجون إلى مساعدات طبية ورعاية صحية خاصة أو أجهزة تعويضية.

6- الأطفال ذوو الإعاقات النفسية والعقلية والانفعالية: وهم الأطفال الذين يعانون من اضطرابات انفعالية أو نفسية طويلة المدى تؤدي إلى قصور في التواصل أو في التكيف الاجتماعي أو في أداء وظائف الحياة اليومية.

7- الأطفال ذوو الإعاقات النمائية: وهم الأطفال الذين يعانون من اضطرابات تظهر خلال السنوات الثلاثة الأولى من العمر وتشمل اضطرابات في التواصل وفي إقامة علاقات اجتماعية وقد يصاحبها سلوك ثمطي متكرر و قصور في الاعتماد على النفس، ويدخل ضمن هذا التصنيف إعاقات التوحد ومتلازمة أسبرجر ومتلازمة رت أو أي متلازمة أخرى تدخل في إطار الإعاقات الثمانية.

8- الأطفال ذوو الإعاقات المتعددة: وهم الأطفال الذين لديهم أكثر من إعاقة من الإعاقات السابق ذكرها، ويحتاجون إلى ترتيبات خاصة للتعامل مع متطلبات الحياة اليومية، ومع ذلك فهم قابلون للتعلم أو التدريب أو التأهيل بأساليب خاصة تؤهلهم لكسب مهارات تعليمية أو حرفية أو مهنية مناسبة ويعتمدون على أنفسهم في الأنشطة ورعاية الذات بدرجات متفاوتة.

(1) أ. طارق حسن صديق سلطان، مرجع سابق، ص 41.

"كل طفل مصاب بإعاقة في جسده تجعله غير سليم صحيا نتيجة إصابته بعاقة في جسمه أو في عقله وبالتالي فإن الدولة تتولى حمايته من كل عمل يضر بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو الاجتماعي⁽¹⁾، ونحن من جانبنا نرى بأن الطفل المعاق هو: "طفل يعاني نتيجة عوامل وراثية أو بيئية مكتسبة من قُصور القدرة على التعلُّم واكتساب الخبرات والمهارات وأداء الأعمال التي يقوم بها الطفل العادي السليم المماثل له في العمر وفي الخلفية الثقافية والاقتصادية والاجتماعية".

المبحث الثاني

تعليم الطفل المعاق من منطلق قانوني وشرعي

يعتبر الحق في التعليم من أبرز الحقوق الأساسية التي يجب ضمان توفيرها للأشخاص ذوي الإعاقة، فهو يعدّ بمثابة رافعة أو ركيزة لبقيّة الحقوق الأخرى المرتبطة بالأشخاص ذوي الإعاقة بشكل خاص، ذلك لأنه يرتبط مباشرة بتأهيل الأشخاص ذوي الإعاقة والقدرة على دمجهم في المجتمع وجعلهم فئة منتجة في المجتمع، وتوفير هذا الحق للأشخاص ذوي الإعاقة يتطلب توفير العديد من الإجراءات الاستباقية التي تمهد لإيصال التعليم المناسب للشخص ذو الإعاقة حسب نوع وحجم الإعاقة. فالمعوق شخص لا يفترض فيه البلادة، وقلة الكفاءة العقلية إلا إذا كان معوقا عقليا فهو بذلك يحتاج إلى مجهودات تعليمية مثل غيره من الأسوياء، بل إنه قد يفوق بعض الأسوياء ويحتاج الأمر إلى عقد اختبارات لبيان القدرات العقلية، ولتحديد التعليم الذي يجب أن يحصله، ويحتاج المعوقون إلى الاندماج مع غيرهم في الخدمات التعليمية، أو الاستفادة الكاملة من البرامج الخاصة بالمعاقين، كذا التغلب على الآثار السلبية للإعاقة، وأن يكون لدى المعوقين الثقة بالنفس، واليقين أنهم قادرون على التواصل مع مجتمعهم بالوصول إلى أعلى الشهادات، وهذا الأمر يحتاج إلى عملية اندماج بين المعوق وغيره في الفصول التعليمية مع وجود اهتمام خاص

(1) د. محمد علي محمد سكيكر، مرجع سابق، ص 289.

بظروف المعوق⁽¹⁾، وسنحاول توضيح ذلك الحق من منظور عام نتناول حق الطفل المعاق في التعليم بصفة عام، ثم نتطرق لحقه في التعليم كطفل بشكل إلزامي خلال مدة زمنية محددة وفي إطار مجاني، ونهي هذا المبحث بالكيفية التي يجب بها تعليم الطفل المعاق من خلال دمج مع الطفل السليم في تعليم واحد، وذلك كله في ضوء أحكام القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: حق الطفل المعاق في التعليم

من واجب الدولة أن ترعى هذه الفئة في مختلف مراحلها العمرية وتوفر لها التعليم الذي تحتاج إليه مع مراعاة توفير الوسائل المهيئة لهم على ذلك، فالتعليم حق لهم كما هو حق لغيرهم من الأصحاء، وتنبع أهمية التعليم بالنسبة للطفل المعاق في كونه يوفر له الوعي اللازم للتعامل مع الوضع الذي يعيش فيه، بالأسلوب السليم الذي يضمن لهم الاستقرار والطمأنينة، بالإضافة لتسهيل انخراطه في المجتمع في شتى المجالات بحسب التخصصات التي تتوافر له مما يشعره بذاته وأنه ليس عبئاً على المجتمع⁽²⁾.

الفرع الأول: حق الطفل المعاق في التعليم في ظل الاتفاقيات الدولية

اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية بحق الطفل في التعليم أيّاً ما كان؛ صحيحاً أم معاقاً؛ لأن النصوص جاءت عامة دون تخصيص والنص يأخذ على إطلاقه ما لم يخصه مخصص، فبداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر عام 1948، والذي نص في المادة (26) على أن "لكل شخص الحق في التعلم" فتحدث عن الطفل ضمناً باعتباره مرحلة من مراحل عمر أي شخص، ثم جاء النص صريحاً على حق الطفل في التعلم

(1) د. محمد سمير أحمد عطية: أحكام المعاقين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2008، ص 365.

(2) د. حازم صلاح الدين عبد الله حسن: الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، الرياض، الفترة من 9-11/12/2013، ص 69.

في إعلان حقوق الطفل الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر عام 1959، وتحدث هذا الإعلان لأول مرة عن حق الطفل في التعليم باعتباره واجب على المجتمع، فنص في المبدأ السابع منه على أن "للطفل حق في تلقي التعليم.."، كما تناول لأول مرة حق الطفل المعاق بشكل منفصل في تلقي التعليم كغيره من الأطفال الاصحاء بدنيا وعقليا في المبدأ الخامس بالنص على أن "يجب أن يحاط الطفل المعوق جسميا أو عقليا أو اجتماعيا بالمعالجة والتربية والعناية الخاصة التي تقتضيها حالته.."، ثم جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام 1966 ليقرر ذات الحق فنص في المادة (13) منه على أن "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم..، دون الإشارة للطفل المعاق بشكل منفصل كما فعل سابقه، ثم صدر ميثاق حقوق الطفل العربي في ديسمبر عام 1984 والمقر بمعرفة وزراء الشؤون الاجتماعية العرب، فقرر في المادة (11) منه على حق الطفل في التعليم بالنص على أن "تأكيد وكفالة حقه في التعليم المجاني والتربية في مرحلتي ما قبل المدرسة والتعليم الأساسي كحد أدنى بحسبان أن التعليم هو حجر الزاوية في التغيير الدائم.."، لكن الميثاق يتميز بأنه أفرد نص خاص بحق الطفل المعاق في الرعاية والتعليم عندما نص في المادة (23) منه على أن "تأسس نظام للرعاية والتربية الخاصة للأطفال المعوقين تضمن للمعوقين الاندماج في الحياة الطبيعية المنتجة لمجتمعهم وتتيح للموهوبين الفرص لازدهار مواهبهم وإبرازها نفعاً لأمتهم"، ثم جاءت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام 1989 لتتوج تلك الجهود الدولية في حق الأطفال في التعليم فجاءت نصوصها شاملة مفصلة لكل حقوق الطفل بما فيها حقه في التعليم، وقررت الاتفاقية حقوق للطفل المعاق مثل الطفل الصحيح تماماً بل جاء النص على حقوق الطفل المعاق في التعليم المناسب له سابقاً على حق الطفل السليم فجري نص المادة (23) منها على أن: "1. تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكرامة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع. 2. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للطفل المؤهل لذلك والمسؤولين عن رعايته،

رهنها بتوفر الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونهم. 3. إدراكاً للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقاً للفقرة 2 من هذه المادة مجاناً لكلا الطرفين، ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلاً على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقيه ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي، على أكل وجه ممكن⁽¹⁾، في

(1) وقد فصلت المادة (24) من الاتفاقية هذا الحق وأكدته بالنسبة للطفل المعاق، بل وتناولت من تجاوز سن الطفولة بالنص على أن:

- 1 - تحرص الدول الأطراف في إعمالها هذا الحق على كفالة ما يلي:
 - أ- عدم استبعاد الأشخاص ذوي الإعاقة من النظام التعليمي العام على أساس الإعاقة، وعدم استبعاد الأطفال ذوي الإعاقة من التعليم الابتدائي أو الثانوي المجاني والإلزامي على أساس الإعاقة.
 - ب- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول على التعليم المجاني الابتدائي والثانوي، الجيد والجامع، على قدم المساواة مع الآخرين في المجتمعات التي يعيشون فيها.
 - ج- مراعاة الاحتياجات الفردية بصورة معقولة.
 - د- حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدعم اللازم في نطاق نظام التعليم العام لتيسير حصولهم على تعليم فعال.
 - هـ- توفير تدابير دعم فردية فعالة في بيئات تسمح بتحقيق أقصى قدر من النمو الأكاديمي والاجتماعي، وتنفق مع هدف الإدماج الكامل.
- 3 - تمكن الدول الأطراف الأشخاص ذوي الإعاقة من تعلم مهارات حياتية ومهارات في مجال التنمية الاجتماعية لتيسير مشاركتهم الكاملة في التعليم على قدم المساواة مع آخرين بوصفهم أعضاء في المجتمع. وتحقيقاً لهذه الغاية، تتخذ الدول الأطراف تدابير مناسبة تشمل ما يلي:
 - أ- تيسير تعلم طريقة برايل وأنواع الكتابة البديلة، وطرق ووسائل وأشكال الاتصال المعززة والبديلة، ومهارات التوجيه والتنقل، وتيسير الدعم والتوجيه عن طريق الأقران.
 - ب- تيسير تعلم لغة الإشارة وتشجيع الهوية اللغوية لفتة الصم.
 - ج- كفالة توفير التعليم للمكفوفين والصم أو الصم المكفوفين، وخاصة الأطفال منهم، بأنسب اللغات وطرق

=

حين جاء نص المادة (28) منها لينظم حق الطفل في التعليم بصفة عامة فنص على أن "1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم.."، ثم جاءت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بالنص بشكل مفصل على حقهم في التعليم وذلك بالنص في المادة (24) منها على أن "1- تسلم الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في التعليم . ولإعمال هذا الحق. دون تمييز وعلى أساس تكافؤ الفرص، تكفل الدول الأطراف نظاما تعليميا جامعا على جميع المستويات وتعلمها مدى الحياة موجّهين نحو ما يلي: أ- التنمية الكاملة للطاقات الإنسانية الكامنة والشعور بالكرامة وتقدير الذات، وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتنوع البشري. ب- تنمية شخصية الأشخاص ذوي الإعاقة وموآهبهم وإبداعهم، فضلا عن قدراتهم العقلية والبدنية، للوصول بها إلى أقصى مدى. ج- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من المشاركة الفعالة في مجتمع حر"⁽¹⁾.

وسائل الاتصال للأشخاص المعينين، وفي بيئات تسمح بتحقيق أقصى قدر من النمو الأكاديمي والاجتماعي.

4 - وضمانا لإعمال هذا الحق، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لتوظيف مدرسين، بمن فيهم مدرسون ذوو إعاقة، يتقنون لغة الإشارة و/ أو طريقة برايل، ولتدريب الأخصائيين والموظفين العاملين في جميع مستويات التعليم. ويشمل هذا التدريب التوعية بالإعاقة واستعمال طرق ووسائل وأشكال الاتصال المعززة والبدلية المناسبة، والتقنيات والمواد التعليمية لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة.

5 - تكفل الدول الأطراف إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على التعليم العالي العام والتدريب المهني وتعليم الكبار والتعليم مدى الحياة دون تمييز وعلى قدم المساواة مع آخرين. وتحقيقا لهذه الغاية، تكفل الدول الأطراف توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة.

(1) الواقع أن هذه النصوص تضع أمثل الشفاء على بيت الداء الذي يسري في الجسد التشريعي، في الكثير من دول العالم التي يتخذ بعضها من المصادقة على المواثيق الدولية وسيلةً لتعزيز المواقف وتحسين السمعة على الصعيد الدولي، فيأتي انضمامها إلى ركب الاتفاقيات الدولية انضماماً صورياً لا يصادقه الواقع، ولا تعكسه الممارسات على الأرض، الدول الأطراف في الاتفاقية مطالبة بتوخي التناغم والانسجام الكامل مع نصوص الاتفاقيات من خلال إعمال القياس والمراجعة المستمرة لبرامجها وسياساتها وتشريعاتها المتعلقة بالطفل المعاق، مراجعة متعمقة منطلقها التحليل والتأصيل، ومنهاتها التآلف مع ما ورد في الاتفاقيات دون توسع في الاجتهاد أو التأويل بحجة خصوصية البلد واختلاف الثقافة وطبيعة المجتمع، راجع د. مهند العزة، مرجع سابق، ص 38، 39.

الفرع الثاني: حق الطفل المعاق في التعليم في التشريعات المصرية

اهتمت الدساتير المصرية المتعاقبة، وبصفة خاصة الدستور الأخير المعدل في عام 2014، بحقوق الطفل عموماً وبصفة خاصة حقه في التعليم، فجاء نص المادة (19) كالاتي "التعليم حق لكل مواطن.."، بل فصل في المادة (80) منه فتحدث عن حقوق الأطفال ذوى الإعاقة ثم عن تعليم الطفل في المرحلة السابقة على دخول المدرسة وهي مرحلة رياض الأطفال بالنص على أن "وتكفل الدولة حقوق الأطفال ذوى الإعاقة وتأهيلهم واندماجهم في المجتمع... لكل طفل الحق في التعليم المبكر في مركز للطفولة حتى السادسة من عمره.."، ثم أكد على حق الطفل المعاق في التعليم بالنص في المادة (81) على أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة والأقزام، صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهاً ورياضياً وتعليمياً..."، ثم جاء نص المادة (93) ليفرض على الدولة الالتزام بكافة الحقوق الإنسانية الواردة بالاتفاقيات الدولية ولا شك أن منها اتفاقية حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة فنص على أن "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصادق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة"، ومن كافة النصوص الدستورية السابقة يتضح لنا بصورة جلية حرص المشرع الدستوري في مصر على كفالة حق التعليم ولكل الطوائف أطفال - شباب، أصحاء - من ذوى الإعاقة - الأمر الذي يمكن أن يحدث من خلاله تغيير في وجه العلم والتعليم في مصر في المستقبل القريب⁽¹⁾.

جاءت التشريعات المصرية المختلفة الخاصة بالتعليم والطفل تسيير في ركاب الاتفاقيات الدولية والدستور، فجاءت كاشفة ومعبرة عن مدي اهتمام الدولة برعاية حق الطفل في التعليم، بصفة عامة ووضعهم في أولويات السياسة العامة للدولة فنص في المادة (3) من القانون 139 لسنة 1981 منه على أن "التعليم قبل

(1) راجع د. محمود على أحمد مدني: دور المحكمة الدستورية العليا في استجلاء المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني المصري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق حلوان، 2015، ص 829.

الجامعي حق لجميع المواطنين...". كما ورد النص على ذات الحق في المادة (54) من قانون حماية الطفل رقم 12 لسنة 1996، والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008 فجاء نصها "التعليم حق لجميع الأطفال بمدارس الدولة بالمجان"⁽¹⁾، وقد ورد النص على تعليم الطفل المعاق في مجمل المقصود بتأهيل الطفل المعاق المادة (2) من القانون 39 لسنة 1975 وتعديلاته بأن...ويقصد بتأهيل المعوقين تقديم الخدمات الاجتماعية والنفسية والطبية والتعليمية والمهنية التي يلزم توفيرها للمعوق وأسرتهم لتمكينه من التغلب على الآثار التي تخلفت عن عجزه".

الفرع الثالث: حق الطفل المعاق في التعليم في ضوء أحكام القضاء

الحق في تعليم الطفل المعاق أكدت عليه أحكام قضائية عديدة منها ما هو عام أي تناول الحق في التعليم بصفة عامة فقضي بأن" الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يؤكد في ديباجته، أن الحقوق المنصوص عليها فيه، مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان، وبقيمة كل فرد وكرامته، وضرورة أن يعامل مع غيره وفقاً لمقاييس متكافئة مضمونها، وكان من بين هذه الحقوق، تلك المنصوص عليها في المادة (26) من ذلك الإعلان في شأن التعليم، والتي جاء حكمها صريحاً في أن لكل إنسان حقاً فيه، ويجب أن يقدم مجاناً على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية، ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً، فإذا كان التعليم فنياً أو مهنيًا، وجب أن يكون متاحاً بوجه عام، ولا يتاح التعليم العالي إلا على أساس من الجدارة والاستحقاق، كذلك يبين من الاتفاقية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشؤون العلمية والثقافية في 14 ديسمبر 1960 في شأن مناهضة التمييز في مجال التعليم بأن هذا التمييز، يمثل انتهاكاً للحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن التمييز وفقاً لحكم هذه الاتفاقية، يعني كل تفرقة أو تقييد أو استبعاد أو تفضيل يستند إلى لون الأشخاص أو

(1) وهو ما يعد تفصيلاً لما ورد بالمادة الأولى من القانون والتي كفلت حق التعليم للطفل المعاق من خلال كفالة تنفيذ الاتفاقيات الدولية "... كما تكفل الدولة، كحد أدنى، حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة النافذة في مصر".

جنسهم أو لغتهم أو عقائدهم أو آرائهم أو أصلهم الوطني أو الاجتماعي، أو حالتهم الاقتصادية، وهو ذات ما تردد في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽¹⁾، ومنها ما أكد على أهمية تعليم الطفل المعاق، ويظهر ذلك فيما قرره الجمعية العامة لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتوى لها عندما قررت " أنه رعاية من المشرع لهذه الطائفة من المواطنين وحرصاً لكرامتهم الإنسانية وحماية لهم من ألوان المعاملة غير اللائقة وتأكيداً لحقهم في أن ينالوا المساعدة والوقاية وفرص التأهيل الملائمة التي يمكن لهم من خلالها الإسهام إلى أقصى حد مستطاع في ممارسة مسؤوليات الحياة الكاملة في المجتمع الذي ينتموا إليه"⁽²⁾.

الفرع الرابع: حق الطفل المعاق في التعليم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

يعتبر طلب العلم في الإسلام عبادة تقرب إلى الله سبحانه وتعالى ويعتبر ذلك فضيلة حثّ عليها الدين ورفع منزلتها، فالعلم هو أساس كل إصلاح وتاج كل نهضة، والتعليم في نظر أهل العلم السبيل إلى نشر العلم وثقيف العقول وتهذيب النفوس، ويقول الباحثون في التربية الإسلامية " أنه لا يتيسر الوصول إلى الفضيلة إلا بأمرين: التعليم والقدوة وأنه لا يتم تكوين الشخصية بتشييد العادات الفاضلة وتهذيبها إلا بالتعليم والتربية فإذا بدأ الصبي الصغير في حفظ القرآن ومعرفة تعاليم الدين اختلطت هذه التعاليم بشخصه، فإذا بلغ مبلغ الرجولة فتتخذ البواعث الدينية في نفسه مع الزمن البواعث الشخصية"⁽³⁾، وهناك العديد من الآيات القرآنية تحض على طلب العلم منها قول الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾، وقوله تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾⁽⁵⁾، وقوله تعالى:

(1) راجع الحكم في الدعوى الدستورية رقم 109 لسنة 27 الصادر بجلسته 10 /6/ 2007 .

(2) راجع فتوى الجمعية العامة لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم الفتوى 760 بجلسته 4 - 10 - 1995 - تاريخ الفتوى 22 - 10 - 1995 - الملف رقم 86-6-449 .

(3) د. محمد علي محمد سكيكر، مرجع سابق، ص 139.

(4) سورة الزمر: الآية 9.

(5) سورة المجادلة: الآية 11.

﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾⁽¹⁾، أما السنة الشريفة فيها الكثير من الأحاديث التي تحض على العلم منها قوله صلى الله عليه وسلم: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"⁽²⁾، وقوله: "فضل العالم على العابد كفضل علي أدناكم"⁽³⁾، وفي حديث آخر: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَطْلُبُ فِيهِ عِلْمًا سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقًا مِنْ طُرُقِ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا رِضًا لِطَالِبِ الْعِلْمِ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لِيَسْتَغْفِرَ لَهُ مِنْ فِي السَّمَوَاتِ، وَمَنْ فِي الْأَرْضِ، وَالْحَيَاتَانِ فِي جَوْفِ الْمَاءِ، وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ، كَفَضْلِ الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يورثوا دِينَاراً، وَلَا دِرْهَمًا وَرثوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ»⁽⁴⁾، وقوله: «مَثَلُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ، كَمَثَلِ الْغَيْثِ الْكَثِيرِ أَصَابَ أَرْضًا، فَكَانَ مِنْهَا نَقِيَّةٌ، قَبِلَتِ الْمَاءَ، فَأَنْبَتَتِ الْكَلَّاءَ وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ، وَكَانَتْ مِنْهَا أَجَادِبٌ، أَمْسَكَتِ الْمَاءَ، فَفَعَّعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ، فَشَرِبُوا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا، وَأَصَابَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ أُخْرَى، إِنَّمَا هِيَ قَيْعَانٌ لَا تَمْسُكُ مَاءً وَلَا تَنْبِتُ كَلًّا، فَذَلِكَ مَثَلٌ مِنْ فَهْمٍ فِي دِينِ اللَّهِ، وَنَفْعِهِ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ فَعِلْمٌ وَعِلْمٌ، وَمَثَلٌ مِنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا، وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ»⁽⁵⁾، وقوله: «أَلَا إِنَّ الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذَكَرَ اللَّهُ وَمَا وَالَاهُ وَعَالِمٌ أَوْ مُتَعَلِّمٌ»⁽⁶⁾.

وقال أبو الأسود الدبلي: «ليس شيءٌ أَعزُّ من العلم؛ وذلك أن الملوك حُكَّامٌ على الناس، والعلماء حُكَّامٌ على الملوك»⁽⁷⁾.

(1) سورة فاطر: الآية 28.

(2) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، بيروت، 1422هـ، ج 1، ص 25.

(3) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1395هـ - 1975م، ج 5، ص 50، حديث رقم 2685.

(4) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ، ج 3، ص 317، حديث رقم 3641.

(5) البخاري، الصحيح، ج 1، ص 27.

(6) الترمذي، السنن، ج 4، ص 561، حديث رقم 2322.

(7) أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم سلفه الأصبهاني، الطيوريات، تحقيق: دسمان يحيى معالي،

=

ومما سبق يتضح حض الدين الإسلامي على العلم ورفع شأن المتعلمين أيا كان فتمهم العمرية، إلا أنه اهتم بتعليم الطفل بصفة خاصة وهو قول عبد الله بن عمر: "أَدِّبِ ابْنَكَ، فَإِنَّكَ مَسْئُولٌ عَنْ وِلْدِكَ، مَاذَا أَدَّبْتَهُ؟ وَمَاذَا عَلَّمْتَهُ..."⁽¹⁾، كما ورد عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال: "إنما قلب الحدث كالأرض الخالية مهما ألقى فيها من شيء قبلته"⁽²⁾، كما ورد أن بديع الزمان الهمداني كتب إلى بن اخت له يحثه على الجد في طلب العلم فقال: "أنت ولدي ما دمت والعلم شأنك والمدرسة مكانك والقلم أليفك والدقتر حليفك فإن قصرت وما إخالك، فغيري خالك"⁽³⁾، ومن هذه الأحاديث الشريفة وأقوال الصحابة والسلف الصالح يتضح حض الإسلام على تعليم الأطفال بصفة عامة وهو الحكم الذي يمكن إنزاله على الطفل المعاق⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: حق الطفل المعاق في التعليم الإلزامي المجاني

يعد الحق في التعليم من الحقوق الأساسية للإنسان بصفة عامة والتي نشأت معه قبل انشاء الدولة نفسها، وهي تحتاج لتدخل الدولة به من أجل المحافظة عليه حيث يحتاج الحق في التعليم الى جهود حثيثة، وتضافر جم للموارد لتحقيقه وتأمينه لكل طفل، وقد كفلت جميع المواثيق والمعاهدات الدولية والاقليمية والقوانين الوطنية هذا الحق، وهو ما سنوضحه في الآتي:

- عباس صخر الحسن، مكتبة أضواء السلف، ط 1، الرياض، 1425 هـ - 2004 م، ج 2، ص 584.
- (1) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط 1، الرياض، 1423 هـ - 2003 م، ج 11، ص 135، رقم 8295.
- (2) علي بن حسام الدين ابن قاضي خان، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكرى حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط 5، بيروت، 1401 هـ - 1981 م، ج 16، ص 169.
- (3) عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي، يمة الدهر في محاسن أهل العصر، تحقيق: مفيد محمد قحجبة، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1403 هـ - 1983 م، ج 4، ص 315.
- (4) راجع: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، حققه أه عثمان بن جمعه ضمرية، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، د ط، د ت، ص 328، وما بعدها.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من التعليم الإلزامي المجاني للطفل المعاق

ورد عدد من النصوص القانونية في الاتفاقيات والإعلانات الدولية تتحدث بصفة عامة عن حق الطفل في التعليم وهو ما يشمل الطفل الصحيح والطفل المعاق وبعضها أكد حق الطفل المعاق بصفة خاصة، والنصوص التي وردت تتحدث عن الطفل بصفة عامة وردت في عدد من الإعلانات والاتفاقيات منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر عام 1948 والذي ورد به ذلك الحق في المادة 26 منه بالنص على أن: "...، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً"، كما ورد في إعلان حقوق الطفل الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر عام 1959 في المبدأ السابع منه بالنص على أن: "...، الذي يجب أن يكون مجانياً وإلزامياً، في مراحله الابتدائية على الأقل،...".

وورد أيضاً بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام 1966 في المادة 13 منه بالنص على أن: "...1- وتقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب: أ- جعل التعليم الابتدائي إلزامياً وإتاحته مجاناً للجميع"، ثم أكد ما سبق ذكره بالنص السابق بالنص في المادة 14 منه على الزام الدول الأعضاء في العهد بضرورة توفير خطة للتعليم الابتدائي بشكل يكون مجاني فنصت على الآتي: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، لم تكن بعد وهي تصبح طرفاً فيه قد تمكنت من كفالة إلزامية ومجانبة التعليم الابتدائي في بلدها ذاته أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها، بالقيام، في غضون سنتين، بوضع واعتماد خطة عمل مفصلة للتنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدأ إلزامية التعليم ومجانبيته للجميع، خلال عدد معقول من السنين يحدد في الخطة".

ثم جاء ميثاق حقوق الطفل العربي الصادر في ديسمبر عام 1984 والمقر بمعرفة وزراء الشؤون الاجتماعية العرب، ليشمل لأول مرة الحديث عن ذلك الحق للطفل المعاق، واضعاً خطة عربية شاملة لحماية الطفل العربي والارتقاء به في جميع مراحله السنية فنص في المادة 11 منه على حق الطفل في التعليم بصفة عامة

بالنص على أن: "تأكيد وكفالة حقه في التعليم المجاني والتربية في مرحلتي ما قبل المدرسة والتعليم الأساسي كحد أدنى.."، ثم قام بتفصيل ذلك بالنص في المادة 21 منه على أن: "إقامة نظام تعليمي في كل دولة عربية وعلي نطاق الوطن العربي يكون الزاميا في مراحل الأساسية ومجانياً في كل مراحل للقادرين على مواصلته من مرحلة ما قبل المدرسة وحتى التعليم العالي دون تمييز بسبب القدرة الاقتصادية أو المنبت الاجتماعي أو الرأي السياسي وأن يسترشد في ذلك باستراتيجية تطوير التربية في الوطن العربي"، ثم تناول الميثاق حق الطفل المعاق في الرعاية والتعليم عندما نص في المادة 23 منه على أن "تأسيس نظام للرعاية والتربية الخاصة للأطفال المعوقين تضمن للمعوقين الاندماج في الحياة الطبيعية المنتجة لمجتمعهم وتتيح للموهوبين الفرص لازدهار مواهبهم وإبرازها نفعاً لأمتهم".

ثم جاءت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام 1989 لتتوج تلك الجهود الدولية في حق الأطفال في التعليم فجاءت نصوصها شاملة مفصلة لكل حقوق الطفل بما فيها حقه في التعليم وقررت الاتفاقية ذلك الحق في المادة 28 منها بالنص على أن "1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقاً للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي: أ- جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع. ب- تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها".

ثم جاء الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 2004 ليقرر ذات الحق في نصوص عديده منها ما نصت عليه المادة 41 منه من أن: "1- محو الأمية التزام واجب على الدولة، ولكل شخص الحق في التعليم..."، وجاء ليقرر حق الطفل المعاق في نص سابق لذلك النص في المادة 3/40 والتي جرى نصها على أن: "...توفر الدول الأطراف كل الخدمات التعليمية المناسبة للأشخاص ذوي الإعاقات، آخذة بعين الاعتبار أهمية الدمج في النظام التعليمي، وأهمية التدريب، والتأهيل المهني..."، ثم صدر العقد العربي لذوى الاحتياجات الخاصة بتاريخ 2004/5/23 لتسترشد به الدول الأعضاء في وضع استراتيجيتها الوطنية فجاء بأهدافه الفقرة (12) منها أن:

"...وضع الخطط والبرامج اللازمة لتحقيق الدمج الشامل للأشخاص المعاقين في المدارس العامة (العادية)..." مما يعنى الاعتراف ضمناً بحق الطفل المعاق في التعليم، ثم جاءت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة عام 2006 لتقرر للمعاقين حقوقاً بشكل حصري بالنص في المادة 24 منها على ذلك الحق بالنسبة للأطفال المعاقين بالنص على: "2...- تحرص الدول الأطراف في أعمالها هذا الحق على كفالة ما يلي: أ- عدم استبعاد الأشخاص ذوي الإعاقة من النظام التعليمي العام على أساس الإعاقة، وعدم استبعاد الأطفال ذوي الإعاقة من التعليم الابتدائي أو الثانوي المجاني والإلزامي على أساس الإعاقة. ب- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول على التعليم المجاني الابتدائي والثانوي، الجيد والجامع، على قدم المساواة مع الآخرين في المجتمعات التي يعيشون فيها".

الفرع الثاني: موقف التشريعات الداخلية من التعليم الإلزامي المجاني للطفل المعاق

اهتمت الدساتير المصرية المتعاقبة، وبصفة خاصة الدستور الأخير المعدل في عام 2014، بحقوق الطفل عموماً وبصفة خاصة حقه في التعليم وبالتالي تحدث عن مجانية التعليم الإلزامي فقرر في المادة (19) منه على أن: "التعليم حق لكل مواطن... والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقاً للقانون..."⁽¹⁾، كما أن مصر تلتزم بكل الحقوق التي قررتها الاتفاقيات الدولية سابق الإشارة إليها بمجرد توقيعها عليها، وهو ما ورد النص عليه صراحة في المادة (93) من الدستور بالنص على أن: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي

(1) وهو ما يمكن فهمه بتقرير ذات الحق للطفل المعاق في ضوء نص المادة (53) من الدستور والتي جري نصها على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو السن، أو لأي سبب آخر..." وما ورد النص عليه في المادة (81) منه والتي جاء نصها على أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام، صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهياً ورياضياً وتعليمياً..."

تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة". وقد نص القانون 139 لسنة 1981 والخاص بالتعليم في مصر في المادة (3) منه على أن: "التعليم قبل الجامعي حق لجميع المواطنين في مدارس الدولة بالمجان، ولا يجوز مطالبة التلاميذ برسوم مقابل ما يقدم لهم من خدمات تعليمية أو تربوية"، وتنص المادة (9) من ذات القانون على أن: "لوزير التعليم بعد موافقة المجلس الأعلى للتعليم أن يقرر إنشاء... ومدارس للتربية الخاصة لتعليم ورعاية المعوقين بما يتلاءم وقد راتهم واستعداداتهم..."، مما يعنى أحقية الطفل المعاق في التعليم وهو ما أكدته المادة (15) من ذات القانون بالنص على أن: "التعليم الأساسي حق لجميع الأطفال المصريين الذين يبلغون السادسة من عمرهم...". ثم جاء قانون الطفل 12 لسنة 1996 وتعديلاته ليؤكد في المادة (54) منه على ذات الحق بالنص على أن: "التعليم حق لجميع الأطفال بمدارس الدولة بالمجان..."، ويقرر الحق بصفة خاصة للطفل المعاق بالنص في المادة (76) مكرر على أن: "للطفل المعاق الحق في التربية والتعليم وفي التدريب والتأهيل المهني في ذات المدارس والمعاهد ومراكز التدريب المتاحة للأطفال غير المعاقين...".

الفرع الثالث: موقف القضاء المصري من التعليم الإلزامي المجاني للطفل المعاق

تحدث أحكام القضاء المصري عن مبدأ إلزامية التعليم فقضت بأن " قانون التعليم في إطار التوجه العام للدولة في ضرورة حصول الأطفال على قدر أكبر من التعليم والانتظام في الدراسة بدلا من التسرب إلى الشوارع راعى جعل مدة التعليم الأساسي الإلزامي تسع سنوات ثم ثماني سنوات اعتبارا من العام الدراسي 1989/88 وجعلها مرحلة واحدة سميت بالتعليم الأساسي الإلزامي بدلا من مرحلتين كما كان الحال في السابق وهما (المرحلة الابتدائية و المرحلة الإعدادية) - أصبح الإلزام يتمثل في ضرورة أن يتم الطفل مرحلة التعليم الأساس بحلقته الابتدائي والإعدادي بعد أن ضمنا في مرحلة واحدة حسبها المشرع كافية للحصول على قدر كاف من التعليم - البادي من سائر نصوص قانون التعليم أنه لم يعد يعرف

مرحلة التعليم الابتدائي مستقلة عن مرحلة التعليم الإعدادي بل أصبحت مرحلة واحدة ذات حلقتين⁽¹⁾، كما قضي أيضاً بأن: "تلتزم الدولة بتوفير التعليم الأساسي لجميع المصريين -يصدر المحافظون كل في دائرة اختصاصه القرارات اللازمة لتنظيم التعليم في هذه المرحلة والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام وتوزيع الأطفال الملزمين على مدارس التعليم الأساسي- كل امتناع عن توزيع أي طفل في هذه المرحلة والتي مدتها تسع سنوات (قبل التعديل إلي ثماني سنوات بالقانون رقم 233 لسنة 1988) يعد قراراً سلبياً يمكن الطعن عليه- تنتهي هذه المرحلة إما بمنح الناجح شهادة إتمام الدراسة بمرحلة التعليم الأساسي أو بإعطاء الراسب ومن لم يؤد الامتحان شهادة مصدقة من المديرية التعليمية بإتمام مدة الإلزامي"⁽²⁾.

كما تحدث باستفاضة عن مجانية التعليم وبشكل مجمل باعتبارها أمراً من المسلمات الراسخة في مصر منذ عقود وعقود فوجد أن المحكمة الدستورية العليا قد أشارت إليها في مسألة دستورية احييت إليها من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بحكمها الصادر بجلسة 2000/5/31 فتصدت توضح المفهوم الصحيح لمجانية التعليم بقضائها بأن " فإنه أصبح لزاماً عليها أن تراعى عند تنظيمها للحق في التعليم أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى منه قدرًا يتناسب مع ميوله وملكاته وقدراته ومواهبه، في حدود ما تضعه الدولة من سياسات وما ترصده من إمكانيات في هذا المجال بما يحقق الربط بين ممارسة هذا الحق وبين حاجات المجتمع والإنتاج، وذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمياً لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل القيود التي يفرضها في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة، متى كان ذلك وكان دافع المشرع لوضع حد

(1) راجع الطعن رقم 1926 لسنة 41 ق.ع (قضاء محكمة إدارية عليا) جلسة 4/18/1999.

(2) راجع الطعن رقم 2230 لسنة 33 ق.ع جلسة 27/3/1994.

وهذه الأحكام يفهم منها أن مدة التعليم الإلزامي تسع سنوات وهو ما تم تعديله في دستور 2014 فأصبحت اثني عشر سنة فتنتهي مرحلة التعليم الإلزامي بنهاية المرحلة الثانوية، فجاء نص المادة 19 منه على أن: "...والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها...".

لفرص البقاء والإعادة وتحديد مرات التقدم للامتحانات العامة - كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 68 لسنة 1968 السالف الإشارة إليه، هو ضمان الجدية في تحصيل الطلاب والحرص على أموال الشعب التي تنفق على التعليم العام الذي توفره الدولة بالمجان. وهو ما أكدته تقرير لجنة التعليم والبحث العلمي عند دراستها لمشروع القانون رقم 233 لسنة 1988 بتعديل قانون التعليم الذي تضمن أن اللجنة إذ تؤكد مبدأ مجانية التعليم باعتباره حقاً كفله الدستور لجميع المواطنين، إلا أن استخدام هذا الحق يجب ألا يضر بالصالح العام، إذ إن تعليم الطالب المتكرر الرسوب بالمجان سيحمل الدولة أعباء مالية لا قبل لها بها وسيؤدي إلى حرمان غيره من مواصلة التعليم بالصورة المرجوة، وأنه أمام قصور موارد الدولة المخصصة للتعليم فقد رأت اللجنة قصر الحق في التعليم المجاني على ثلاث مرات يتقدم فيها الطالب لامتحان الثانوية العامة تحقيقاً لطموحه لمواصلة التعليم، واستجابة للضغوط الاجتماعية التي تربط بين التعليم والمكانة الأدبية في المجتمع، على أن يؤدي رسم امتحان قدره مائة جنيه في المرحلة الثالثة. ومن ثم فإن القيد الوارد بالنص الطعين يعتبر مندرجاً في إطار سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، على ضوء ما يجريه من موازنات بين المصالح المختلفة، ويكون النعي على مسلكه هذا بمسأسه بالحق في التعليم مفتقداً لدعامته"⁽¹⁾.

وجاءت أحكام المحاكم المصرية لتوضح ما المقصود بمبدأ المجانية، وما هو المستثنى منه فجاء منها القضاء صراحة على مجانية التعليم ما عدا ما يتم دفعه مقابل تلقي خدمات إضافية فقضى بـ: "عدم إلزامهم بأداء مبالغ مالية مقابل العملية التعليمية ذاتها سوى ما ناط باللائحة التنفيذية تعيينه كرسوم مقابل الخدمات الطلابية المختلفة على أن تخصص حصيلتها للخدمة التي تستأدي عنها وقد عينت اللائحة التنفيذية هذه الرسوم - مؤدي ذلك - لا يجوز تحصيل أية مبالغ أخرى لم يفرضها المشرع تحت مسمي تبرع أو خلافه بعيني الاعتبار أن التبرع يجب أن يكون واضح الدلالة على

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 152 لسنة 22 ق دستورية بجلسة 4/7/2001.

نية المتبرع ومقصده⁽¹⁾، وهو ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمجانبة التعليم مع جواز قبول التبرع من قبل المواطنين لمساعدة الدولة في الاستمرار في العملية التعليمية بفتواها بأن: "إن المشرع حرصاً منه على مجانية التعليم التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً منع مطالبة التلاميذ برسوم مقابل ما يقدم لهم من خدمات تعليمية أو تربوية وأجاز فقط تحصيل مقابل الخدمات الإضافية التي تؤدي إليهم والتأمينات عن استعمال الاجهزة والمعدات او مقابل تنظيم تعليم يسبق التعليم الأساسي الإلزامي مفوضاً وزير التعليم دون غيره في تحديد هذا المقابل وأحواله"⁽²⁾، وفصلت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتوى قديمة مفهوم الخدمات التعليمية التي تشملها المجانية وما لا تشملها وذلك في فتواها بأن: "تنص المادة الخامسة من القانون رقم 10 لسنة 1949 على الآتي: التعليم في المدارس الابتدائية بالمجان لجميع التلاميذ ولا يكلف التلميذ دفع نفقات إضافية. وقد رجعنا إلى تقرير لجنة شؤون التربية والتعليم عن مشروع هذا القانون بجلسة مجلس النواب المنعقدة 6-7-1948 ومنها يتضح أن اللجنة عدلت التشريع بما يحقق المجانية كاملة وذلك بالنص على ألا يدفع التلميذ نفقات إضافية، ومعنى ذلك الإعفاء من أثمان الكتب والأدوات والغذاء وقيم التأمينات المختلفة غير الألعاب الرياضية لأنها تنفق في أوجه النشاط المدرسي وفضلاً عما جاء بتقرير اللجنة فإن هذه الرسوم لا تعتبر من النفقات الإضافية للأسباب الآتية: 1- أن هذه الرسوم تحصل من التلاميذ ولا ترصد في السجلات كإيرادات للمدرسة ولا تدخل في الميزانية العامة لوزارة المعارف. 2- أن هذه الرسوم تخصص كلها للصرف على الشؤون الرياضية فقط ولا يصح تجاوزها بأخذ مبالغ من بند من بنود الميزانية العامة وصرفه على الشؤون الرياضية. 3- أن دافعي هذه الرسوم ينتفعون بها انتفاعاً مباشراً فتشتري لهم بها الملابس والمعدات الرياضية والجوائز ولا يتعدى نفعها أحد

(1) راجع الحكم في الطعن رقم 5267 لسنة 42 ق.ع جلسة 3/ 8/ 1997.

(2) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 657 بتاريخ 13 / 7 / 2002 ملف رقم 37 / 2 / 596.

غير دافعها وهذا بخلاف النفقات الإضافية.4- أن اللجنة الاستشارية العليا للمعارف لم تعتبر رسوم الألعاب الرياضية من النفقات الإضافية. لما تقدم نشاطات المراقبة الرأي فيما ذهبت إليه من وجوب تحصيل رسوم الألعاب الرياضية من التلاميذ وموافقة ذلك لقانون التعليم بالمجان وعدم مخالفته لنص المادة الخامسة من القانون رقم 1 لسنة 1946⁽¹⁾، وهو ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتوى حديثة فأفتت بأن: "حيث الطبيعة الخدمة الإضافية غير داخله في مهام التسيير الضروري والدوري والدائم للمرفق الذي يؤديها كما هو الحال بالنسبة لخدمات الاتحادات الطلابية والانشطة الاجتماعية والرياضية والفنية والثقافية وخدمات المكتبات المدرسية فذلك جميعها ليست من المهام الضرورية اللازمة لتسيير مرفق التعليم وإنما هي خدمات إضافية يؤديها لك المرفق تزيماً أداءً لمصالح طلابية تخارج الصالح الطلابي التعليمي الأساسي. الأمر الذي لا فكك معه من الاعتداد بذلك التقدير التشريعي لطبيعة حصيلة مقابل الخدمات الإضافية"⁽²⁾.

الفرع الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من التعليم الإلزامي المجاني للطفل المعاق

تحدثت الشريعة الإسلامية على أهمية العلم بصفة عامة، وفضل العلماء على غيرهم، وأدوات التعلم، سواء ظهر ذلك في كتاب الله العزيز القرآن الكريم أو في سنة الرسول الخاتم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ إلا أن هناك عدد من النصوص التي توضح أن المنهج الإسلامي بالنسبة للتعليم هو المنهج الذي تنادي به المنظمات الدولية وتبعه أغلب دول العالم الآن وهو منهج التعليم الإلزامي المجاني، نجاء في سنن ابن ماجه، عن أنس بن مالك أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "طلب العلم فريضة على كل مسلم"⁽³⁾، وقال: «لَا يَنْبَغِي لِلْعَالِمِ أَنْ يَسْكُتَ عَلَى عِلْمِهِ، وَلَا يَنْبَغِي لِلْجَاهِلِ أَنْ يَسْكُتَ

(1) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 141 تاريخ الجلسة 14 / 6 / 1946 - تاريخ الفتوى 14 / 6 / 1946.

(2) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 596 بتاريخ 12/7/2004 ملف رقم 16 / 2 / 105 جلسة 5/5/2004.

(3) محمد بن يزيد بم ماجه القزويني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1،

=

عَلَى جَهْلِهِ»⁽¹⁾، وروى أيضا عنه صلي الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ عَلَيْهِ ثُمَّ كَتَمَهُ أَجِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ»⁽²⁾، واستدل الفقهاء من كل ما سبق أنه إذا كان طلب العلم في نظر الإسلام فريضة على المسلم والمسلمة وإذا كان المستكف عن تعلم العلم أو تعليمه مهتد من قبل الشرع بالعقوبة، وإذا كان من يكتُم العلم النافع ملجما بلجام يوم القيامة، ألا يدل على أن الإسلام يجعل تعلم العلم وتعليمه واجبا الزامياً⁽³⁾، وما يؤكد ذلك قول سفيان الثوري: "ينبغي للرجل أن يكره ولده على طلب الحديث فإنه مسؤول عنه"⁽⁴⁾، والإلزام هنا من وجهة نظرنا لا يقع على الأب أو المسؤول عن الطفل فقط بل يقع على الدولة بأسرها مصداقا لقول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالأمر راع على الناس ومسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، وامرأة الرجل راعية في بيت بعلمها وولده وهي مسؤولة عنهم، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عنه، فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"⁽⁵⁾.

كما أن الإسلام دين يجعل التعليم مجاني بكل اختصاصاته وهو ما قرره القرآن الكريم عن الحبيب المصطفى وغيره من الرسل والأنبياء الذين بعثوا ليعلموا البشرية فقال تعالى: ﴿ وَمَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾⁽⁶⁾، كما ثبت

1430 هـ - 2009 م، ج 1، ص 151، حديث رقم 224.

(1) سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الخمي الشامي، الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ج 5، ص 298، حديث رقم 5365.

(2) الترمذي، السنن، ج 5، ص 29، حديث رقم 2649.

(3) د. عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 21، 1992، ص 262.

(4) الأمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 331.

(5) البخاري، الجامع المسند الصحيح، ج 2، ص 5، ج 3، ص 120 و 150، ج 4، ص 5، ج 7، ص 26 و 31، ج 9، ص 62؛ مسلم، الصحيح، ج 6، ص 7-8.

(6) سورة: الشعراء: الآية 109.

وهو ما يؤكد موقف الرسول صلي الله عليه وسلم من أسري معركة بدر عندما لم يطلب منهم المال ليفتدوا به

=

تاريخياً أن الصحابة الذين أرسلهم صلي الله عليه وسلم لتعليم الناس دينهم لم يتقاضوا أجراً عن ذلك منهم مصعب بن عمير الذي أرسل لأهل يثرب لتعليمهم تعاليم الإسلام قبل الهجرة، ومنهم معاذ بن جبل الذي أرسل لتعليم أهل اليمن، ومنهم جعفر بن أبي طالب الذي أرسل للخبشة لتعليم أهلها وغيرهم كثيرين، وهو ما جعل البعض يقول - بحق - أن الإسلام سن مجانية التعليم سواء على صعيد الدولة أو على صعيد الأفراد حيث يكون قصد من يتصدى للتعليم في عمله وجه الله تعالي والتقرب إليه وابتغاء مرضاته، فالدولة الإسلامية في تاريخها فتحت المدارس على مصراعها للشعب جميعه دون تمييز أو محاباة، وهو ما لازال من بقايا آثاره التعليم بالأزهر الشريف وكلية دار العلوم وجميع المدارس الشرعية فالطلاب يمنحون فيها إعانات مالية لتوفير الغذاء لهم وهو ما سبق فيه الإسلام تشريعات العالم⁽¹⁾.

المطلب الثالث: تعليم الطفل المعاق انطلاقاً من مبدأ المساواة وعدم التمييز

إن الاختلافات في القدرات والسّمات الشخصية بين الطفل المعاق والطفل السليم يجب أن لا تقود إلى عدم التساوي في العملية التعليمية، فالطفل المعاق غير مسؤول عن هذه الاختلافات، وعن موقف المجتمع منه، فه ضحية الإعاقة. وقد تناولت التشريعات المختلفة الدولية والوطنية مسألة حماية الطفل المعاق من التمييز ضده، كما تناول الفقه مسألة عدم التمييز بشيء من التفصيل متحدثاً عن كيفية دمج الأطفال المعاقين في المجتمع بصفة عامة من خلال دمجهم في بدايات حياته مع الأطفال الأصحاء في برامج تعليمية واحدة، وسوف نبدأ بموقف الفقه التربوي في مسألة دمج الأطفال المعاقين مع الأطفال الأصحاء في مدارس واحدة وعملية تعليمية مشتركة، مروراً بالتشريعات المنظمة لذلك وأحكام القضاء المؤيدة لهذه الفكرة نهاية بموقف الشريعة الإسلامية من دمج المعاقين بالأصحاء عند التعليم، وما ترتب عن ذلك الدمج.

انفسهم بل طلب منهم أن يعلموا غلمان الصحابة القراءة والكتابة، راجع أ. انعام مهدي جابر الخفاجي مرجع سابق، ص 474.

(1) د. عبد الله ناصح علوان، مرجع سابق، ص 263، 264.

الفرع الأول: موقف الفقه التربوي من مساواة المعاقين بالأصحاء ودمجهم في مدارس واحدة

يعرف الدمج بأنه: "عملية تهدف إلى مشاركة الطلاب ذوي الاحتياجات الخاصة (المعاقين)، للطلاب العاديين في مجال الأنشطة وفي اللعب وفي نفس الفراغ أو المحيط الذي يوجد فيه الطلاب العاديون"⁽¹⁾، هو عملية تؤكد على ضرورة أن تكون مدارس التعليم العام متاحة على جميع الطلاب بغض النظر عن الذكاء أو المهبة أو الإعاقة أو المستوى الاقتصادي والاجتماعي والخلفية الثقافية للطلاب⁽²⁾؛ لقد تعددت الآراء ووجهات النظر بشأن دمج المعوقين في مدارس التعليم العام خصوصاً مع وجود اهتمام كبير من قبل الكثير من رواد التربية عالمياً وعربياً بأسلوب الدمج، فمنهم من يناصره بشكل مطلق أياً كانت نوع الإعاقة، على حين يوجد من ينتقده ويرفضه⁽³⁾، بينما هناك جانب ثالث يتبنى منهج وسطي فهو

(1) راجع:

Thomson, K. (2002). Differentiation Integration Special Education in Russian Federation. European Journal of Special Education. 17, p.33.

(2) إبراهيم القريوتي، د. محمود السيد: اتجاهات المديرين والمعلمين نحو الدمج التربوي لذوي الاحتياجات الخاصة في مدارس التعليم بسلطنة عمان، مجلة الدراسات التربوية والنفسية، جامعة السلطان قابوس، المجلد (3) العدد (1) يناير 2009، ص 33.

(3) ويمثل فكر كلا الاتجاهين في الآتي:

العزل: وهو عبارة عن عزل التلاميذ من ذوي الاحتياجات الخاصة (المعاقين) عن التلاميذ العاديين في نفس المرحلة أثناء اليوم الدراسي، أو يتم إلحاق هؤلاء التلاميذ بمؤسسات أو مدارس خاصة بهم في فصول تضم أعداداً قليلة منهم، ويقوم بتعليمهم معلمون يتم إعدادهم خصيصاً لذلك الهدف، مع توفير برامج تعليمية خاصة بهم، حتى يمكن تحقيق مطالبهم وحاجاتهم التربوية.

الدمج: وهو عبارة عن إدماج التلاميذ ذوي الاحتياجات الخاصة (المعاقين) مع أقرانهم من التلاميذ العاديين داخل المدرسة العادية، ويتم الدمج من خلال عدة أساليب يتم تحديدها في ضوء نوع الإعاقة ودرجتها والإمكانات المتاحة والمتوفرة في بيئة هؤلاء التلاميذ. ولدمج أشكال مختلفة هي:

أ الدمج الكلي.

ب الدمج الجزئي.

ج الدمج المكاني والاجتماعي الدائم.

د الدمج المكاني والاجتماعي المؤقت. راجع د. محسن عبد الستار عزب، مرجع سابق، ص 16.

يرى أهمية الدمج إلا أنه يرى إمكانية تطبيقه مع بعض حالات الإعاقة دون الباقي فيرى دمج الأطفال أصحاب الإعاقات البسيطة مع الأطفال الأصحاء دون الإعاقات الشديدة⁽¹⁾؛ ويرجع الجانب المؤيد لمناصرة عملية الدمج إلي ما يحققه الدمج من مميزات عديدة منها⁽²⁾:

- 1- إتاحة الفرصة لجميع الأفراد المعوقين للتعليم المتكافئ والمتساوي مع أقرانهم من الأفراد في المجتمع.
- 2- يساعد الدمج في استيعاب أكبر عدد ممكن من الطلبة المعوقين.
- 3- إتاحة الفرص للمعوقين للانخراط في الحياة العادية، والتفاعل مع الآخرين.
- 4- إتاحة الفرصة لطلاب المدارس العادية للتعرف إلى الطلاب المعوقين عن قرب وتقدير مشكلاتهم ومساعدتهم لمواجهة متطلبات الحياة، بالإضافة إلى ذلك فإن الدمج يساهم في محو الأفكار الخاطئة حول خصائص أقرانهم وإمكاناتهم وقدراتهم من المعوقين.
- 5- يساعد الدمج في تخليص المعوقين من جميع أنواع المعوقات المادية والمعنوية مما يهيئ لهم المشاركة الفاعلة في جميع مناحي الحياة.
- 6- التقليل من التكلفة المادية في إقامة مؤسسات التربية الخاصة ومراكز الإقامة الداخلية.
- 7- تعديل اتجاهات أفراد المجتمع وبخاصة العاملين في المدارس العامة من مدراء ومدرسين وطلبة وأولياء أمور، وذلك من خلال اكتشاف قدرات وإمكانات الأطفال المعوقين التي لم تتاح لهم الظروف المناسبة للظهور.
- 8- يساعد الطفل المعاق على تحقيق ذاته ويزيد دافعيته للتعلم ويكون علاقات مع المحيط.
- 9- يساهم بشكل فعال في علاج المشكلات النفسية والاجتماعية والسلوكية لدى المعاقين.

(1) إبراهيم القريوتي، د. محمود السيد، مرجع سابق، ص 26.

(2) راجع في تفصيل عملية دمج الطفل المعاق أ. رنا محمد صبحي عواده، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها.

10- يساهم في تعديل اتجاهات الناس والأسرة والمعلمين والطلاب في المدرسة العامة.

11- يعتبر الدمج متسقاً ومتوافقاً مع القيم الأخلاقية للمجتمع والثقافة.

أما الجانب المعارض يأخذ على دمج الأطفال المعاقين مع الأصحاء في مدارس واحدة الآتي:

- 1- يعمل الدمج على زيادة الهوة بين الطلبة المعوقين وطلاب المدرسة بشكل خاص في التحصيل الأكاديمي والتأثيرات النفسية على الطلبة المعاقين وغير المعاقين.
- 2- قد يؤدي إلى زيادة عزلة الطالب المعوق عن المجتمع المدرسي وبخاصة عند تطبيق فكرة الصفوف الخاصة أو غرفة المصادر دون برنامج مدروس.
- 3- عدم قدرة بعض الطلبة المعاقين من الوصول إلى المدرسة بأنفسهم بسبب الإعاقة أو لبعدهم عن موقع المدرسة.
- 4- قد يساهم في تدعيم فكرة الفشل عند المعوقين وبالتالي التأثير على مستوى دافعيتهم نحو التعلم وبخاصة إن كانت متطلبات المدرسة تفوق قدراتهم.
- 5- عدم وجود تجهيزات هندسية داخل المدارس تضمن للمعاقين استعمال مرافقها بحرية وسهولة واستقلالية.
- 6- عدم توفر معرفة كافية لدى المدرسين حول كيفية التعامل والتكيف مع الطلبة المعاقين.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الدولية من مسألة دمج الطفل المعاق وعدم التمييز ضده

في عام 1981 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة ميثاق الحقوق الإنسانية لمن يعانون من إعاقات والذي يقضى بأن "لهم الحق في المشاركة والمساواة في المعاملة" ويعتبر هذا الميثاق اعترافاً عالمياً بحق المعاقين في المشاركة الكاملة في كافة أنشطة المجتمع الذي ينتمون إليه مع اعتبار الفترة "من عام 1983 إلى 1992" عقد (عشر سنوات) الأمم المتحدة لذوى الاحتياجات الخاصة، ثم وردت عدة نصوص قانونية تقرر في مضمونها مبدأ عدم التمييز؛ منها ما أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل في المادة (2) بالنص على أن "1- تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها

لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم 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 آخر. 2- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز الوالد الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم"، وهو ما تم تناوله بالتفصيل في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة فيما ورد في ديباجتها... ح-واذ تعترف أيضا بأن التمييز ضد أي شخص على أساس الإعاقة يمثل انتهاكا للكرامة والقيمة المتأصلة للفرد...". وفي المادة (1) منها من أن "الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة"، وفي المادة (3) منها تحت عنوان الغرض من الاتفاقية بالنص على أن "ما يلي مبادئ هذه الاتفاقية: أ-احترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي بما في ذلك حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم واستقلاليتهم؛ ب-عدم التمييز؛ ج- كفالة مشاركة وإشراك الأشخاص ذوي الإعاقة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع؛ د- احترام الفوارق وقبول الأشخاص ذوي الإعاقة كجزء من التنوع البشري والطبيعة البشرية؛ ح- احترام القدرات المتطورة للأطفال ذوي الإعاقة واحترام حقهم في الحفاظ على هويتهم"، وما ورد النص عليه في المادة (4) من الاتفاقية والتي جاءت تحت عنوان الالتزامات العامة بأن "1- تتعهد الدول الأطراف بكفالة وتعزيز أعمال كافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة دون أي تمييز من أي نوع على أساس الإعاقة وتحقيقا لهذه الغاية، تتعهد الدول الأطراف بما يلي: ...ب- اتخاذ جميع التدابير الملائمة، بما فيها التشريع، لتعديل أو إلغاء ما يوجد من قوانين ولوائح وأعراف وممارسات تشكل تمييزا ضد الأشخاص ذوي الإعاقة...". وما ورد النص عليه في المادة (5) تحت عنوان المساواة وعدم التمييز من أن "2... تحظر الدول الأطراف أي تمييز على أساس الإعاقة وتكفل للأشخاص ذوي الإعاقة الحماية المتساوية والفعالة من التمييز على أي أساس"، وما ورد النص عليها المادة (6) منها تحت عنوان

الأطفال ذوى الإعاقة من أن "1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الضرورية لكفالة تمتع الأطفال ذوى الإعاقة تمتعا كاملا بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وذلك على قدم المساواة مع غيرهم من الأطفال"، ثم صدر ميثاق حقوق الطفل العربى فى ديسمبر عام 1984 والمقر بمعرفة وزراء الشؤون الاجتماعية العرب، وجاء هذا الميثاق ليضع خطة عربية شاملة لحماية الطفل العربى، ثم تناولت حق الطفل المعاق فى الرعاية والتعليم عندما نصت فى المادة (23) منها على " تأسيس نظام للرعاية والتربية الخاصة للأطفال المعوقين تضمن للمعوقين الاندماج فى الحياة الطبيعية المنتجة لمجتمعهم وتتيح للموهوبين الفرص لازدهار مواهبهم وإبرازها نفعاً لأمتهم"، وجاء الميثاق العربى لحقوق الإنسان الصادر عام 2004 لينص على أهمية دمج المعاق فى العملية التعليمية من خلال النص فى المادة (3/40) منه على أن "...أخذة بعين الاعتبار أهمية الدمج فى النظام التعليمى.."، وما ورد بأهداف العقد العربى لذوى الاحتياجات الخاصة عام 2004 الهدف (12) منه من أن "...12- وضع الخطط والبرامج اللازمة لتحقيق الدمج الشامل للأشخاص المعاقين فى المدارس العامة(العادية)...".

الفرع الثالث: موقف التشريعات المصرية من مسألة دمج الطفل المعاق وعدم التمييز ضده

أما بالنسبة للتشريعات المصرية فقد ورد النص فى الدستور المصرى الحالى الصادر عام 2014 فى المادة (53) منه على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعى، أو الانتماء السياسى أو الجغرافى، أو السن، أو لأى سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض". وهو ما أكدته نص المادة (3) من قانون الطفل المصرى الذى جرى نصها على أن "يكفل هذا القانون على وجه الخصوص المبادئ والحقوق الآتية: ...ب- الحماية من أي نوع من أنواع التمييز بين الأطفال، بسبب محل

الميلاد أو الوالدين، أو الجنس أو الدين أو العنصر، أو الإعاقة، أو أي وضع آخر، وتأمين المساواة الفعلية بينهم في الانتفاع بكافة الحقوق". وما أكدت عليه المادة (76 مكرر) بالنص صراحة على أن "للطفل المعاق الحق في التربية والتعليم وفي التدريب والتأهيل المهني في ذات المدارس والمعاهد ومراكز التدريب المتاحة للأطفال غير المعاقين، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية الناتجة عن طبيعة ونسبة الإعاقة"⁽¹⁾، أي جعل الأصل هو الدمج والاستثناء هو الفصل ولأسباب معينة، ثم تلى ذلك عدد من القرارات الوزارية الصادرة من وزير التربية والتعليم في تواريخ مختلفة تؤيد فكرة الدمج منها القرار الوزاري رقم (94) بتاريخ 2009/4/28 الذي نص في مادته الأولى على الدمج صراحة فجاء نصها كالتالي: "يطبق نظام الدمج للتلاميذ ذوي الإعاقة الطفيفة بالفصول النظامية بمدارس التعليم العامة في جميع مراحل التعليم قبل الجامعي ومرحلة رياض الأطفال، على أن يبدأ بالحلقة الابتدائية من التعليم الأساسي ورياض الأطفال، ويبدأ تطبيق هذا النظام بالمدارس المدرجة من قبل الوزارة بالخطوة الاستراتيجية المشار إليها وذلك كمرحلة أولى، ويجوز لغير هذه المدارس من المدارس الحكومية أو الخاصة تطبيق نظام

(1) وهو ما قرره المادة (142) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري من أن "للطفل ذي الإعاقة الحق في استخدام كافة الخدمات الاجتماعية والصحية والنفسية والتعليمية والثقافية وغيرها التي تقدم لأقرانه من غير ذوي الإعاقات وذلك في غير الحالات الاستثنائية الناتجة عن طبيعة ونسبة الإعاقة، ويكون تقديم كافة هذه الخدمات وغيرها في ذات الأماكن المتاحة لهؤلاء الأقران كالحضانات الخاصة والحكومية الخاضعة لإشراف وزارة التضامن الاجتماعي، ورياض الأطفال التابعة لمدارس التعليم العام، ومدارس التعليم العام على اختلاف مراحلها، والخدمات الصحية المختلفة... إلخ، والتي يجب أن تكون متاحة له فبزيقياً ومعدة لتقديم خدماتها له بالطرق والأساليب المناسبة لنوع ودرجة إعاقته، وذلك بالإضافة إلى حقه في التمتع برعاية خاصة اجتماعية وصحية ونفسية وطبية وتعليمية ومهنية تلتزم الدولة بتقديمها له وتخي اعتماده على نفسه وتيسر اندماجه ومشاركته في المجتمع".

وجدير بالذكر في هذا المقام أن مصر من أول الدول العربية التي قامت بإنشاء مدارس وفصول للتربية الخاصة وصدر بشأن ذلك القرار الوزاري الصادر من وزير التعليم رقم 37 بتاريخ 1990/1/28 في شأن اللائحة التنظيمية لمدارس وفصول التربية الخاصة، والتي اشتملت على العديد من الأحكام في شأن هؤلاء الأطفال.

الدمج بها، وفي جميع الأحوال يجب على المدارس التي تطبق هذا النظام والإعلان عن ذلك داخل وخارج المدرسة". ثم حدد في المادة الثانية منه الأطفال المعاقين الذين يشملهم الدمج بالنص على أن "يشترط في الطفل ذي الإعاقة الطفيفة الذي يطبق عليه نظام الدمج المنصوص عليه في المادة الأولى من هذا القرار: 1- ألا تكون إعاقة مزدوجة، ويشمل ذلك كف البصر والسمع معاً، أو كف البصر أو السمع الذي تصاحبه إعاقة ذهنية. 2- ألا تقل درجة ذكائه عن 52 درجة باستخدام مقياس ستا نفورد بمراعاة الصحة النفسية للطفل، ونتائج اختبارات السلوك التكيفي. 3- ألا يزيد مقياس السمع على 70 ديسيبل"⁽¹⁾.

(1) وقد ورد به النص على الكيفية المنظمة لقبول الأطفال المدمجين في المدارس العام في المادة الثالثة منه بالنص على أن "يكون إجراء التقييم الطبي والنفسى والتربوي على كل الأطفال المقبولين بالعام الدراسي الأول من المرحلة الابتدائية من قبل مكونة من طبيب التأمين الصحي وممثل لإدارة التربية الخاصة من المديرية والإدارة وأخصائي اجتماعي ومدرس تربوي لتحديد الاحتياجات والمعينات التربوية المساعدة على عملية الدمج"، ثم تطرق لتحديد نسبة معينة من هؤلاء المعاقين في كل فصل دراسي حتى يتلقوا العناية الكافية من المدرسين فنص في المادة الرابعة منه على أن "لا يجوز أن يزيد عدد الأطفال ذوى الإعاقة المدمجين داخل الفصل الواحد على أربعة أطفال"، كما تطرق القرار في المادة السابعة منه للتأكيد على مفهوم الدمج والغرض منه بأن نص على أن "للطفل ذي الإعاقة الحق في استخدام جميع الخدمات الاجتماعية والصحية والنفسية المقدمة من المدرسة وفي ذات الأماكن المتاحة للأطفال غير المعاقين، ويجب أن تكون هذه الخدمات متاحة له فيزيقياً ومعدته لتقديم خدماتها له بالطرق والأساليب المناسبة لنوع ودرجة إعاقة بما ينحى اعتماده على نفسه ويسر اندماجه ومشاركته في المجتمع، كما يجب توفير الأماكن والأوقات اللازمة لممارسة الأنشطة الفنية والرياضية المناسبة مع ظروف الطفل ذي الإعاقة من الناحية الاجتماعية والبيئية والصحية والإتاحة الفيزيقية للأبنية، وعلى رياض الأطفال والمدرسة إجراء التعديلات اللازمة في البيئة المدرسية من ناحية الوسائل التعليمية وطرق التدريس ووسائل التقييم وغير ذلك من الإجراءات التي تيسر الدمج على ألا يشكل التعديل اللازم عائقاً لدمج الأطفال".

وقد تلي ذلك قرار وزير التربية والتعليم د. محمود أبو النصر الصادر في 2015/2/5 بالنص "على أن يطبق نظام الدمج للتلاميذ ذوى الإعاقة البسيطة بالفصول النظامية بمدارس التعليم العام الحكومية، والمدارس الخاصة، ومدارس التعليم المجتمعي، والمدارس الرسمية للغات، والمدارس التي تدرس مناهج خاصة في جميع مراحل التعليم قبل الجامعي ومرحلة رياض الأطفال، وذلك وفقاً لما يختاره ولى أمر الطفل ذي الإعاقة في

=

الفرع الرابع: موقف القضاء من مساواة المعاقين بالأصحاء ودمجهم في مدارس واحدة

قد وردت عدّة أحكام من القضاء الإداري والدستوري تتحدث عن مبدأ المساواة وعدم التمييز كمبدأ دستوري والدمج كأحد تطبيقات ذلك المبدأ، وهو ما يمكن أن يؤسس قضائياً لما تبناه الفقه التربوي والاجتماعي، وما أكد عليه الفقه الإسلامي، وما يتوافق مع النصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

إلحاق طفله بمدرسة داخجة أو مدرسة تربية خاصة، وتلتزم المدارس التي تطبق هذا النظام بالإعلان عنه داخل وخارج المدرسة، وتضمن القرار قبول الطفل ذي الإعاقة البسيطة الذي يطبق عليه النظام المشار إليه على النحو التالي: للإعاقة البصرية: يتم قبول جميع درجات الإعاقة البصرية "المكفوفين- ضعاف البصر"، للإعاقة الحركية: يتم قبول جميع درجات الإعاقة، بما فيها الشلل الدماغي "ما عدا الحالات الحادة والشديدة منها"، للإعاقة السمعية: يشترط للقبول ألا يزيد مقياس السمع على "70 ديسبلا" باستخدام المعينات السمعية. للإعاقة الذهنية وتشتمل على: لإعاقة الذهنية البسيطة - بطئ التعلم - سمات التوحد، يشترط للقبول ألا تقل درجة الذكاء عن (65) ولا تزيد عن (84) باستخدام مقياس ستانفورد بينيه. ويشترط ألا تكون الإعاقة مزدوجة بالنسبة لأى من الإعاقة البصرية أو السمعية أو الذهنية. ونص القرار على أن تشكل لجنة من طبيب التأمين الصحي، وممثل لجنة الدمج بالمديرية، وأخصائي نفسى يتم تدريبه تربوياً وفقاً لخطة سنوية من خلال الوزارة، وأخصائي اجتماعي، ومعلم تربية خاصة، وبتولى هذه اللجنة التقييم الطبي والنفسى والتربوي خلال العام الدراسي لكل الأطفال المقبولين بالمرحلة الابتدائية، سواء أكانوا من ذوى الإعاقة أو من غير ذوى الإعاقة، بهدف الاكتشاف المبكر لأية صعوبات قد تؤثر على التحصيل الدراسي للطفل وسلوكه التكيفي، وتحديد المعينات الطبية والتربوية اللازمة. وأوضح القرار أنه لا يجوز أن تزيد نسبة الأطفال ذوى الإعاقة البسيطة المدججين على 10% من إجمالي العدد الكلي للفصل المطبق به الدمج، وذلك فيما لا يزيد على أربعة أطفال من ذوى الإعاقة للفصل الواحد. ويتم تدريس ذات المقررات الدراسية المخصصة لمدارس التعليم العام بمدارس الدمج، مع مراعاة نوع الإعاقة، وتوفير الخدمات المساندة والأنشطة العلاجية والإثرائية وفق الحاجة من غرف المصادر وغيرها داخل الإطار المدرسي، لتيسير تقديم تلك المقررات الدراسية، وبما يلبي احتياجات جميع الأطفال على اختلاف قدراتهم وإمكانياتهم وإعاقاتهم، ويتم تحديد أسلوب تقييم الأداء الدراسي للتلاميذ ذوى الإعاقة المدججين، بحسب نوع الإعاقة ومستواها وفقاً لمواصفات الورقة الامتحانية للتلاميذ المدججين. وهو ما يعد من وجهة نظرنا تطبيقاً لنظام الدمج المثالي والذي يترتب عليه جيلا من المتعلمين بصورة جيدة، والأسوياء من الناحية النفسية المستعدين للتلاحم مع مجتمعهم.

أكدت المحكمة الدستورية العليا أهمية الدمج بين مواطني الدولة الواحدة، وعرفت التمييز الممقوت قانوناً بقضائها بأن: "قيام المجتمع على مزيج من المواطنة والتضامن الاجتماعي يعني أن الجماعة في إيمانها بالانتماء إلى وطن واحد واندماجها في بنيان واحد وتداخل مصالحها واتصال أفرادها بعضاً ببعض حتى يكونوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه أزر بعض، ولئن نص الدستور في المادة 40 منه على حظر التمييز في أحوال معينة هي المنصوص عليها في متن هذا النص، إلا أن هذا الحظر لا يدل البتة على الحصر، وآية ذلك أن من صور التمييز التي غفل عنها النص رغم أنها لا تقل عن غيرها وزناً وخطراً، كالتمييز الذي يرتد إلى الجاه أو إلى الثروة أو الانتماء الطبقي أو الميل السياسي أو الحزبي، وبالجملة فإن قوام التمييز التي تناقض مبدأ المساواة أمام القانون، كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون"⁽¹⁾، وتحدثت في حكم آخر

(1) راجع القضية رقم 85 لسنة 28 ق- دستورية 6/10/2007.

كما قررت ذات الفكرة والمبدأ بالحكم التالي بقضائها بأن: "وحيث إن مبدأ المساواة أمام القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدرها لها. ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تماثل عناصرها"، راجع القضية رقم 122 لسنة - 28 ق - دستورية- جلسة 27 / 9 / 2009 .

وفي حكم آخر قضت بأن "وحيث إن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها" راجع القضية 31 لسنة- 26 - ق - دستورية جلسة 2 / 5 / 2010.

وكذلك قررت ذات المبدأ في حكم آخر بأن قضت "إن الدستور أولى مبدأ المساواة الذي نص عليه في المادة 40 منه أهمية كبرى، باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، وأن غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة، فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئات المواطنين، وتساويهم تبعاً لذلك في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها في حقهم، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حمة المخالفة الدستورية"، راجع

عن أثر عدم معاملة المواطنين على قدم المساواة فقضت بأن "وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجبها عن سواهم على غير أسس موضوعية، كان معمقاً في وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين"⁽¹⁾، ثم تحدثت المحكمة بشكل صريح عن حقوق المعاقين وأهمية دمجهم في المجتمع بقضائها" أن آراء عديدة تدعو الدول على تبين اتجاهاتها، لأن تنقل إلى مجتمعاتها - ومن خلال حملاتها الإعلامية بوجه خاص awareness - raising ما يبصرها بأن المعوقين مواطنون ينبغي منحهم من الحقوق ما يكون لازماً لمواجهة ظروفهم الذاتية التي لا يملكون دفعها، لتمهد بذلك للقبول بالتدابير التي تفرضها، وتعينهم بها على مواجهة مسؤولياتهم • وكان من بين تلك المواثيق، ذلك الإعلان الصادر في 1975/12/9 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم (3447) في شأن حقوق المعوقين Declaration on the rights of disabled persons ، متوخياً أن تعمل الدول -سواء من خلال تدابير فردية، أو عن طريق تضافر جهودها- من أجل إرساء مقاييس أكثر حزماً للنهوض بأوضاع المعوقين، وتوكيد ضرورة استخدامهم بصورة كاملة، وتحقيق تقدمهم من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، أخذة في اعتبارها احتياجاتهم الخاصة، وضرورة تطوير ملكاتهم لإعدادهم لحياة أفضل، ولحفزهم على الاندماج في مجتمعاتهم من خلال إسهامهم في أكثر مناحي النشاط تنوعاً. ويؤكد هذا الإعلان، أن الحقوق المنصوص عليها فيه، لا استثناء منها • ولا تمييز في نطاقها، يكون مرده إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء على اختلافها، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة أو المولد، أو بناء على أي مركز آخر يتعلق بالمعوق أو بأسرته • ذلك أن المعوقين - ولعوار في قدراتهم البدنية أو العقلية بسبب قصور خلقي أو غير خلقي - عاجزون بصفة كلية أو جزئية عن أن يؤمنوا بأنفسهم ما يكون ضرورياً لحياتهم، سواء كأفراد، أو على صعيد مظاهر حياتهم الاجتماعية، أو هما معاً. وكان منطقياً بالتالي، أن يؤكد هذا الإعلان، أن للمعوقين حقوقاً ينبغي ضمانها، بوصفها أساساً مشتركاً للتدابير الدولية

القضية رقم 128 لسنة 30 - ق - دستورية جلسة 7 / 3 / 2010 .

(1) راجع القضية رقم 81 لسنة 18 ق- دستورية 4/4 / 1998 .

والوطنية، يندرج تحتها حق المعوقين الأصيل في صون كرامتهم الانسانية، وحميتهم من ألوان المعاملة المهينة أو التعسفية أو التمييزية"⁽¹⁾. وفي فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قررت حقوق المعاق التي تؤهلها للدماج بالمجتمع بفتواها بأن "... كما استعرضت الجمعية العمومية الوثائق الدولية التي عنيت بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة، ومنها الإعلان الصادر في 1975/12/9 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم 3447 في شأن حقوق المعوقين والاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة الموقعة في نيويورك بتاريخ 2007/3/30 والتي وافقت عليها مصر بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 400 لسنة 2007 وصدق عليها مجلس الشعب في 2008/3/11 والتي عرفت الأشخاص ذوي الإعاقة بأنهم كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية تجعلهم عاجزين بصفة كلية أو جزئية عن أن يؤمنوا بأنفسهم ما يكون ضرورياً لحياتهم سواء كأفراد أو على صعيد مظاهر حياتهم الاجتماعية أو هما معاً. وإذ أكدت تلك الوثائق أن من حقوق المعوقين التي ينبغي ضمانها حقهم الأصيل في صون كرامتهم الإنسانية وحميتهم من ألوان المعاملة المهينة أو التعسفية أو التمييز وكذلك من كل استغلال، ودون إخلال بتمتعهم بالحقوق الأساسية التي يمارسها غيرهم من المواطنين الذين يماثلونهم عمراً. وهو ما يعنى في المقام الأول حقهم في حياة لائقة تكون طبيعية، وكاملة قدر الإمكان، أيًا كانت خصائص عوائقهم أو مناحي قصورهم أو مصدرها أو درجة خطورتها، وعدم جواز حرمان المعوقين من حقوقهم المدنية والسياسية ولا من الرعاية الطبية والنفسية ولا من التدابير التي تنوحي تمكينهم من الاعتماد ذاتياً على أنفسهم، ولا من الحق في تعليمهم وتدريبهم وتأهيلهم مهنيًا بما يطور ملكاتهم وقدراتهم، وبما يكفل دمجهم في مجتمعاتهم... كما استظهرت الجمعية العمومية أن الدستور ردد مبدأ المساواة أمام القانون، وكفل تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرمتهم في مواجهة صور التمييز التي تتال منها أو تقيده ممارستها. وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية

(1) راجع القضية رقم 8 لسنة 16 ق- دستورية- 1995/8/5.

القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك، إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين، في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرثيه محققاً للصالح العام .
وانه لما كان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة"⁽¹⁾.

كما ساند القضاء في أحكام أخرى منطق الفقه التربوي في تبني اتجاهها وسطاً فتكون المساواة والاندماج على حسب ظروف كل حالة طفل معاقة على حدة فأصحاب العاهات الجسيمة من الأطفال يتم استبعادهم من فكرة الدمج مع الأطفال الأصحاء ولا يعد ذلك مخالفة لمبدأ التمييز فقضت بأنه" من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل قئاتهم، على تباين مراكزهم القانونية، معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة

(1) راجع فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع ملف رقم 58-1-196 جلسة 2009/6/17 .
وقد أكدت المحكمة في حكم صريح على مبدأ عدم التمييز مبين أهمية ذلك المبدأ بقضائها بأن "وحيث إن من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة بين المؤهلين للانتفاع بها، كما أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة (40) من الدستور والذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارستها، باعتباره وسيلة لتبرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق والتي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حماة المخالفة الدستورية" راجع القضية رقم 310 لسنة 24 ق - دستورية- جلسة 2008 /5/4.

صور التمييز على اختلافها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين والنتائج التي رتبها عليها ليكون التمييز بالتالي موافقاً لأحكام الدستور، وكلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعاً فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية، مستهدفاً غايات لا نزاع في مشروعيتها، وكافلاً وحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلبات هذه الغايات، كان واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ولو تضمن تمييزاً، ولا ينال من مشروعيته الدستورية أن تكون المساواة التي توخاها وسعى إليها بعيدة حسابياً عن الكمال⁽¹⁾، وما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن "قد جرى على أن المساواة بين المواطنين باعتبارها حقاً دستورياً المقصود به مساواة قانونية يستطيع المشرع بسلطته التقديرية وضع الشروط الموضوعية التي يحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى فيها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية أما إذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في بعض الأفراد دون البعض الآخر فتنتفي مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن تمارس الحقوق التي كفلها القانون لهم"⁽²⁾.

الفرع الخامس: موقف الشريعة الإسلامية من مساواة المعاقين بالأصحاء ودمجهم في مدارس واحدة

إن المتأمل في القرآن الكريم يجد أمامه مثلاً إيجابياً من أمثلة المساواة بين المعاق والمعاق في التعليم بل جعل الأولوية للحريص على التعلم منهما، ويرى البعض أن ذلك يعد تقريراً قرآنياً لحق المعاق في التعليم⁽³⁾، وهو ما يظهر في سورة عبس: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى ۝١ أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى ۝٢ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزْكِي ۝٣ أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنْفَعَهُ الذِّكْرَى ۝٤ أَمَّا

(1) راجع القضيتين رقمي 336 لسنة- 23 - ق - دستورية- جلسة 6 / 6 / 2010، 88 لسنة- 28 -

- ق - دستورية - جلسة 2 / 2011/1،

(2) راجع الطعن رقم 2216 لسنة 48 ق، ع الصادر بجلسة 2/5/2002.

(3) أ. رائد محمد أبو الكاس، مرجع سابق، ص58.

مِنْ اسْتَعْنَى ۝ فَأَنْتَ لَهُ تَصَدَّقُ ۝ وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزَكِّيَ ۝ ﴿١﴾⁽¹⁾، واهتم المعلم الأول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتربية فئة المعوقين وتعليمهم ودمجهم بين أفراد المجتمع عندما كان المسجد هو مدرسة المسلم، فلم يسمح للأعمى أو الأعرج بالصلاة في بيته، وأن ينعزل عن غيره من الأصحاء، وهو ما يؤكد الحديث الذي رواه أبي هريرة رضي الله عندهما قال " أتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل أعمى فقال: يا رسول الله ليس لي قائد يقودني إلى المسجد فرخص لي بالصلاة في بيتي، فرخص له صلي الله عليه وسلم، فلما ولي دعاه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قائلاً: "هل تسمع النداء بالصلاة؟ قال نعم قال: فاجب"، وفي هذا دليل على العناية والرعاية من قبل الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهذه الفئة من المجتمع

(1) راجع قريب من ذلك د. ماهر حامد الحولي: المعاق في الفكر الإسلامي، بحث مقدم لليوم الدراسي معاقون مشاكل وحلول، المنظم بمعرفة الجمعية الفلسطينية للعلوم التربوية والنفسية بالاشتراك مع الجمعية الفلسطينية لتأهيل المعاقين، المنظم يوم 2007/12/5، ص 6.

ففي تفسير الطبري ورد أن سبب نزول هذه الآيات قيل عن سعيد بن يحيى الأموي، قال: ثنا أبي، عن هشام بن عروة مما عرضه عليه عروة، عن عائشة قالت: أنزلت عبس وتولى في ابن أم مكتوم قالت: أتى إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجعل يقول: أرشدني، قالت: وعند رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عظماء المشركين، قالت: فجعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعرض عنه، ويقبل على الآخر ويقول: "أترى بما أقوله بأساً؟ فيقول: لا ففي هذا أنزلت: عبس وتولى، وقيل أيضاً عن محمد بن سعد، قال: ثنا أبي، قال: ثنا عمي، قال: ثنا أبي، عن أبيه، عن ابن عباس قوله: عبس وتولى أن جاء الأعمى قال: "بيننا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يناجي عتبة بن ربيعة وأبا جهل بن هشام والعباس بن عبد المطلب، وكان يتصدى لهم كثيراً، ويعرض عليهم أن يؤمنوا، فأقبل إليه رجل أعمى يقال له عبد الله بن أم مكتوم، يمشي وهو يناجيهم، فجعل عبد الله يستقرئ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آية من القرآن، وقال: يا رسول الله، علمني مما علمك الله، فأعرض عنه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعبس في وجهه وتولى، وكره كلامه، وأقبل على الآخرين؛ فلما قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأخذ ينقلب إلى أهله، أمسك الله بعض بصره، ثم خفق برأسه، ثم أنزل الله: عبس وتولى أن جاء الأعمى وما يدريك لعله يزكى أو يذكر فتنفعه الذكرى، فلما نزل فيه أكرمه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكلمه، وقال له: "ما حاجتك، هل تريد من شيء؟" وإذا ذهب من عنده قال له: "هل لك حاجة في شيء؟" وذلك لما أنزل الله: أما من استغنى فأنت له تصدى وما عليك ألا يزكى... راجع الأمام محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن، جمعه وحقق أحاديثه أ. محمود محمد شاكر، الجزء الرابع والعشرون، دار المعارف، د ت، ص 218، وما بعدها.

وأكد ذلك صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندما سأل عن مقعدين من المسلمين تغيبا عن مجلسه فسأل عنهما الصحابة رضوان الله عليهم؟ فأجاب الصحابة: أن ابنهما الذي كان ينقلهما إلى المسجد قد مات، فقال عليه الصلاة والسلام لو بقي أحد لأحد لبقى ابن المقعدين لهما"، وهذا يدل على حرصه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على إيصال الخير لكافة أصحابه لتعم الفائدة عليهم وعلى مجتمعهم وليصبحوا منتجين عاملين يقبلهم المجتمع ويقبلونه ويندمجوا جميعا في تربية واحدة وينهلوا من معين واحد⁽¹⁾.

كما أن السنة النبوية تحض على المساواة بين الأطفال في المعاملة وإن كان ما ورد بها يتعلق بمساواة الأب لأبنا فقد ورد عن الرسول صلي الله عليه وسلم أنه قال أعدلوا بين أبنائكم، أعدلوا بين أبنائكم، أعدلوا بين أبنائكم"، وقوله "ساووا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء"، وقوله عندما رأي رجل يجلس معه حضر ولده فقبله وأجلسه في حجره، ثم حضرت أبنته فأجلسها إلي جانبه دون أن يقبلها" فقال صلي الله عليه وسلم له "فا عدلت بينهما"، ويفهم من هنا أن العدل بين الأبناء أمر مطلق ومؤكد وأن خلافه جور وأنه لا يصح وأنه ليس بحق وما بعد الحق إلا الباطل، وهذا العدل واجب على كل حال فلو كان الأمر مطلق لوجب حمله على الوجوب فكيف وقد اقترن به أشياء تؤكد وجوبه⁽²⁾، وقال: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، هم

(1) د. زياد الجرجاوي: الرعاية التربوية للمعوقين في الإسلام، ص4، 5، بحث منشور على شبكة الإنترنت متاح على موقع: <http://www.qou.edu>.

كما ورد عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه استخلف الصحابي الأعمى ابن أم مكتوم على المدينة مكانه أربعة عشر مرة عندما خرج للغزوات، وفي حجة الوداع أيضا، كما شهد هذا الصحابي الجليل فتح القادسية، وقُتل فيها شهيداً، وكان معه اللواء يومئذ والرجل أعمى، فلم تنقص إعاقته من مكانته وأهميته في الإسلام شيئاً، كما كان معاذ بن جبل رضي الله عنه أعرجاً واختاره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بين المسلمين فأرسله إلى اليمن عاملاً عليها، فلم يمنعه العرج من تبوء المكانة التي يستحقها في الحياة السياسية والاجتماعية والإسلامية، راجع أ. كهينة عسكري، مرجع سابق، ص116، 117.

(2) راجع الأمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، حققه أ. عثمان بن جمعه ضمرية، مرجع سابق، ص334، وما بعدها

الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا"، وذلك لأهمية العدل وعدم التمييز بين الأبناء وللعواقب التي يولدها شعور الطفل بالظلم يفسد كيانه، فما من شيء يؤذي شعور الإنسان كتفضيل غيره عليه دون مبرر واضح أو مقتضي لذلك التفضيل، بل يعد ذلك ظلماً صارخاً وعدواناً مبيناً على حقوقه والدولة بمثابة الأب بالنسبة لمواطنيها فلا بد لها من العدل وعدم التمييز بين أبنائها الأصحاء والمعاقين⁽¹⁾؛ إلا أن المستقرئ لأحكام الشريعة الإسلامية والمتتبع لها يرى أنها جعلت دمج الطفل المعاق في العملية التعليمية مع الأصحاء في إطار قول الله تعالى: ﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽²⁾، فليس في أحكامها ما هو خارج عن استطاعة المكلف وقدرته، بل إن فيها ما يلائم المكلفين كل بقدر استطاعته وطاقته، فراعى سبحانه وهو الشارع الحكيم قدرة الإنسان وطاقته، وضعفه وعجزه وأحواله التي يمر فيها وما يتعرض له من حالات الضعف والعجز، وبناء عليه فإن أهلية الأطفال المعاقين للدمج في تعليم مشترك مع أقرانهم الأصحاء تتفاوت درجاتها بحسب الإعاقة التي يتصفون بها⁽³⁾.

ويذكر تراثنا الإسلامي بالدراسات التي أبرزت مدى الاهتمام بالمعاقين وتهيئة البيئة الصالحة المناسبة التي تسهم في توافقيهم وتكفيهم مع أقرانهم الأسوياء. فأشار "ابن حجامه" إلى المساواة بين الطلاب في عملية التعليم، وأن نتاح للجميع الفرصة لاكتساب المعرفة ومساعدة الطلاب الذين يحتاجون إلى إعانة في طلب العلم مما

(1) راجع قريب من ذلك د. وفاء إبراهيم محمد الديب: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2007، ص 477، 478، د. محمد علي محمد سكيكر، مرجع سابق، ص 129.

(2) سورة البقرة: الآية 286.

(3) وهو ما يظهر بصورة جلية في إجابة الرسول لرجل ضرير يدعي عتيان بن مالك في الصلاة في بيته، قال للرسول عليه السلام: "إنها تكون الظلمة والمطر والسيول وأنا رجل ضرير البصر فصل يا رسول الله في بيتي في مكان أتخذه مصلي، فجاءه رسول الله ﷺ فقال: "أين تحب أن تصلي؟ فأشار إلى مكان من البيت فصل في رسول الله ﷺ فهذا الصحابي يطلب الرخصة في عدم حضور صلاة الجماعة بسبب ما يلاقه من الضيق والحرج جراء ذلك فيطلب من الرسول الحضور إلى بيته ليصلي في مكان فيه يتخذ هذا الأعمى مصلي خاصاً له، فما كان من الرسول عليه السلام إلا أن حقق له مطلبه ورخص له التخلف عن الجماعة لما فيه من العجز، راجع في ذلك د. سري زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 27.

يدل على عدم عزل الطلاب ذوي القدرات العقلية الأقل، وقد أكد "ابن قيم الجوزية" أهمية الاهتمام بالطفولة المبكرة وتوفير الرعاية المتكاملة لها، وحث الأسرة على ملاحظة نمو أطفالها مما يسهم في الاكتشاف المبكر للإعاقة، وأشار إلى أهمية راحة الجسم من الاضطرابات الانفعالية والسلوكية، أما "أبو الفرج الجوزي" فقد اهتم بذوي القدرات العقلية الأقل ووضع تصنيف لهم باعتبار أن كل فرد له قدرات واستعدادات وعلى المرء الاهتمام بهذه القدرات مهما ضعفت، وإتاحة الفرصة أمامهم للتأهيل العلمي والمهني السليم، وهناك العديد من العلماء المسلمين مثل: ابن مسكوية وابن حزم وابن خلدون وغيرهم، أسهموا في الاهتمام بالمعاقين وأوضحوا أهمية دور الأسرة في الوقاية المبكرة من الإعاقات، وخطورة الأمراض الوراثية التي تسبب إعاقات جسمية وعقلية، وكان لهم السبق في رعايتهم بدمجهم في البيئة التعليمية مع أقرانهم العاديين مما أسهم في تكيفهم وتوافقهم داخل المجتمع الإسلامي، وتعاون أفراد المجتمع في تأهيلهم مهنيا بما يتناسب وقدراتهم واستعداداتهم ليصبحوا أفراد منتجين⁽¹⁾.

الخاتمة

جميع المجتمعات تعاني من أن نسبة تعادل 10-15% من أطفالها معاقين حسب درجة تقدم المجتمع، وذلك لأسباب متعددة، ونظراً لأن النظرة للمعاقين من الأطفال تغيرت من كونهم غضب من السماء ونذير شؤم إلي كونه شركاء في المجتمع عليهم دور في بنائه وتميئته مثل الأصحاء، فكان لزاما الاهتمام بهم كغيرهم من أفراد المجتمع، بل الاهتمام بهم أكثر من غيرهم من الأصحاء وذلك في إطار فكرة التضامن الاجتماعي داخل المجتمع بين أفرادهم، وتعد أولى درجات الاهتمام بهم هو تعليمهم تعليماً يرتقي بهم ويحولهم من عالة على المجتمع إلي أفراد تنهض بالمجتمع، تعليماً يتيح لهم تفوق ونبوغ النابعة النابهة منهم، وقد قمنا في دراستنا في المبحث الأول باستعراض مفهوم الطفل المعاق في الاتفاقيات الدولية والتشريعات

(1) أ. رائد محمد أبو الكاس، مرجع سابق، ص 42.

المصرية والفقهاء الاجتماعي والتربوي والطبي وفي الشريعة الإسلامية، وذلك بغرض الوقوف على من ستطبق عليه الأحكام الخاصة بحقه في التعليم في كل من التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، ثم انتقلنا في المبحث الثاني لتوضيح حق الطفل المعاق في التعليم في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المصرية وأحكام القضاء والشريعة الإسلامية، كما أوضحنا مفهوم الحق في التعليم الإلزامي المجاني بالنسبة للمعاقين وذلك في الإطار القانوني الوضعي والشعري، وانهينا إلى أهمية دمج الطفل المعاق في العملية التعليمية وما قرره النصوص القانونية والشريعة الإسلامية في ذلك، واتضح لنا أن الشريعة الغراء تحدثت عن حقوق الأطفال المعاقين في التعليم قبل الشرائع الوضعية واهتمت بتعليمهم ودمجهم في المجتمع؛ كما اتضح لنا أن حق الطفل المعاق في التعليم لا يكفي لإقراره النص عليه في القوانين بل يلزم لتحقيقه أن تبدأ الحكومات باتخاذ سلسله من الإجراءات تساعد الطفل المعاق على التعليم بداية من تهيئة البيئة التعليمية من مدارس ومدرسين ومناهج تعليمية لتحقيق دمج في فصول واحدة مع أقرانه الأصحاء، وذلك مع مراعاة الحالة الذهنية والصحية لكل طفل معاق، وتوفير تعليم يتلاءم مع قدراته.

ثبت المراجع

المراجع العربية:

- إبراهيم القريوتي، د. محمود السيد: اتجاهات المديرين والمعلمين نحو الدمج التربوي لذوى الاحتياجات الخاصة في مدارس التعليم بسلطنة عمان، مجلة الدراسات التربوية والنفسية، جامعة السلطان قابوس، المجلد (3) العدد (1) يناير 2009.
- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوِجِردِي الخُراساني: البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، 1423 هـ - 2003 م.
- أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم سلفه الأصهباني: الطيوريات، تحقيق: دسمان يحيى معالي، عباس صخر الحسن، مكتبة أضواء السلف، ط 1، الرياض، 1425 هـ - 2004 م.

- إنعام مهدي جابر الخفاجي: حق الطفل في التعليم دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العراقية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد الثاني، 2014.
- بلقاسم سويقات: الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2010-2011.
- حازم صلاح الدين عبد الله حسن: الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوى الاحتياجات الخاصة في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، الرياض، الفترة من 9-11/12/2013.
- خالد مصطفي فهمي: حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقية الدولية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- رائد محمد أبو الكاس: رعاية المعاقين في الفكر التربوي الإسلامي في ضوء المشكلات التي يواجهونها، رسالة ماجستير، كلية التربية الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2008.
- رنا محمد صبحي عوادة: دمج المعاقين حركيا في المجتمع المحلي بيئيا واجتماعيا، "دراسة حالة في محافظة نابلس"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
- رنا محمد صبحي عوادة: الإعاقة والتأهيل المجتمعي، بحث مقدم للمؤتمر الفلسطيني للتنمية وإعادة الإعمار في الضفة الغربية، المنعقد خلال الفترة من 14-15/3/2006.
- زياد الجرجاوي: الرعاية التربوية للمعوقين في الإسلام، ص4، 5، بحث منشور على شبكة الإنترنت متاح على موقع: <http://www.qou.edu>
- سري زيد الكيلاني: التدابير الشرعية في توفير الرعاية لذوي الحاجات الخاصة في الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 32، العدد الأول، 2005.

- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي: الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
- سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ.
- سماح محسن صبري عبد الفتاح أبو الليل: عمالة الأطفال في إطار منظمة العمل الدولية مع إشارة إلى موقف مصر منها، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008.
- طارق حسن صديق سلطان: دور الجمعيات الأهلية في تربية الطفل المعاق" دراسة ميدانية"، رسالة ماجستير، كلية التربية بسوهاج، جامعة الوادي، 2003.
- عبد البر أحمد مصطفى فضل: الحماية الجنائية لحقوق الطفل في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق أسبوط، 2016.
- عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، دار الحديث، 1994.
- عبد العزيز بن سعود بن سعد الحارثي: سن المسؤولية الجنائية للطفل في النظام السعودي دراسة تأصيلية مقارنة بالمواثيق الدولية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
- عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 21، 1992.
- عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي: يمة الدهر في محاسن أهل العصر، تحقيق: مفيد محمد قححة، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1403 هـ- 1983 م.
- عبد المؤمن شجاع الدين: أحكام المعوق ذهنياً بين الشريعة والقانون اليمني، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 2011.
- عبد الهادي فوزي العوضي: الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، 2008.

- علي بن حسام الدين ابن قاضي خان: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط 5، بيروت، 1401هـ - 1981م.
- فاطمة شحاته أحمد زيدان: تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- كهينة عسكري: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2015-2016.
- ماهر حامد الحولي: المعاق في الفكر الإسلامي، بحث مقدم لليوم الدراسي معاقون مشاكل وحلول، المنظم بمعرفة الجمعية الفلسطينية للعلوم التربوية والنفسية بالاشتراك مع الجمعية الفلسطينية لتأهيل المعاقين، المنظم يوم 2007/12/5.
- محسن عبد الستار عزب: تعليم ذوى الاحتياجات الخاصة، بحث منشور بال نشرة الدورية للمركز القومي للبحوث التربوية والتنمية، مصر، العدد (11)، عام 2007-2008.
- محمد برهام المشاعلي: اغتيال البراءة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، حققه أ. عثمان بن جمعه ضميرية، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، د. ط، د. ت.
- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، بيروت، 1422هـ.
- محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن، جمعه وحقق أحاديثه أ. محمود محمد شاكر، الجزء الرابع والعشرون، دار المعارف، د. ت.
- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي: سنن الترمذي، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ - 1975م.
- محمد بن محمد الغزالي: إحياء علوم الدين، دار بن حزم، ط1، 2005.

- محمد بن يزيد بم ماجة القزويني: السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م.
- محمد سمير أحمد عطية: أحكام المعاقين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2008.
- محمد علي محمد سكيكر: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، 2011.
- محمد محمود حجازي، التفسير الواضح، الجزء الحادي والعشرون، ط1، د. ن، 1954.
- محمود علي أحمد مدني: دور المحكمة الدستورية العليا في استجلاء المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني المصري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق حلوان، 2015.
- محي محمد مسعد: محاضرات في مبادئ القانون، د. ن، 2004.
- مروان القدومي: حقوق المعاق في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، غزة، فلسطين، المجلد (18)، العدد (2) 2014.
- المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، مصر، 2002.
- مهند العزة: اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين متطلبات التنفيذ والرصد الفعال، سلسلة الدراسات الاجتماعية، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، 2011.
- هلال عبد الله أحمد، خالد محمد القاضي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار الطلائع، ط1، 2006.
- وفاء إبراهيم محمد الديب: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2007.
- يحي بن شرف النووي الدمشقي: رياض الصالحين في كلام سيد المرسلين، مكتبة الإيمان بالمنصورة، د. ط، 2006.

المراجع الأجنبية:

Thomson, K. (2002). Differentiation Integration Special Education in Russian Federation. European Journal of Special Education. 17, p.33.

دور آليات التعاون الإفريقي العربي المشترك في تحقيق أهدافه

بقلم: د/ قاسمية جمال*

الملخص:

يعتبر التعاون الإفريقي العربي من أقدم تعاون إقليمي في التاريخ، معتمدا على التقارب الجغرافي لبناء تعاون اقتصادي وثقافي وإنساني بين الشعوب الإفريقية والأمة العربية ومتأثرا عبر العصور بالنسيج الاجتماعي والثقافي والديني بين سكان المنطقتين.

هذه العلاقات الضاربة في التاريخ انجر عنها تعاون مؤسساتي إفريقي عربي بداية من سبعينات القرن الماضي، خاصة بعد عقد أول مؤتمر للقمّة إفريقي عربي بالقاهرة في مارس 1977 أين تأسست عدة هيئات ومؤسسات سياسية ومالية وتقنية لتجسيد الأهداف المتوصل إليها في هذا المؤتمر الأول في مختلف الميادين الاقتصادية والثقافية وغيرهما. فبذلت جهود كبيرة في الأربعين سنة الأخيرة لتدعيم هذا التعاون الثنائي رغم العراقيل التي وقفت عائقا لتحقيق هذا التقارب والتعاون.

وقد بذلت المؤسسات المالية الوطنية والجماعية دورا فعالا لتحقيق وتدعيم هذا التعاون، رغم الصعوبات التي واجهته.

ثم دعم المؤتمر الثاني في سيرت بليبيا 2010 والثالث في الكويت 2013 والرابع في غينيا الاستوائية 2016 المجهودات المبذولة من قبل هيئات التعاون الإفريقي العربي لتحقيق الأهداف المحددة في المؤتمر الأول وما توصلت إليه المؤتمرات الثلاثة الأخرى. فهل حققت هذه الهيئات العاملة في إطار التعاون الإفريقي العربي أهدافها أم فشلت في تحقيق ذلك؟

Résumé:

La coopération afro-arabe est considérée comme la plus ancienne parmi les relations de coopération régionales. Elle s'étend au-delà des

* أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 2.

aspects de la proximité géographique pour inclure des relations économiques, culturelles et humaines, Créées au fil des siècles par la mobilité sociale et l'interaction culturelle entre les arabes et les africains.

Ces relations ont donné naissance à une coopération institutionnel afro-arabe, depuis les années soixante-dix ; et particulièrement à la suite du premier sommet UA-Ligue arabe ayant lieu au Caire en 1977, où plusieurs institutions de coopération dans divers domaines, ont été créées. Des efforts multiples se sont réunis, au cours des quatre dernières décennies, pour appuyer cette coopération dans le domaine économique, financière et culturelle. En fait, les institutions de financement arabes bilatérales et multilatérales, fournissent une aide technique et financière au développement des pays africains.

Le 2eme et le 3eme et le 4eme sommet Afro-arabe, tenues en Libye en 2010, et en Koweït en 2013 et à Malabo en 2016 se sont conclus sur la nécessité d'intensifier les efforts pour adopter une stratégie de partenariat arabo-africain face aux enjeux de la mondialisation. Un projet de " stratégie de partenariat" a été, alors, admis, et un plan d'action commune pour la période 2011 - 2016 et 2016- 2021 ont été approuvés.

Mais reste toujours la question primordiale. est-ce que les institutions politiques et financières arabo- africains ont atteint leur but envisages lors des congrès précédents.

مقدمة:

انعقد أخيراً مؤتمر القمة العربي الإفريقي المشترك الرابع في مالابو بغينيا الاستوائية ما بين 20-23 نوفمبر 2016 تحت شعار "معا من أجل التنمية المستدامة والتعاون الاقتصادي" وعكست القمة الرابعة هذه، التوجه العربي الإفريقي نحو تعزيز التعاون المشترك لتحقيق التنمية المستدامة ومواجهة التحديات المعاصرة التي تواجه الشعوب العربية والإفريقية في هذا الخصوص وهذا ما سنتطرق له لاحقاً⁽¹⁾.

(1) رغم مغادرة ستة دول عربية من قاعة المؤتمرات بسبب إلحاح الاتحاد الإفريقي على مشاركة الجمهورية الصحراوية الديمقراطية في هذا المؤتمر باعتبارها من الدول المؤسسة للاتحاد الإفريقي. مما أدى بالملكة

=

كما أكد المؤتمر الثالث للدول العربية والإفريقية المنعقد بالكويت ما بين 19-20 نوفمبر 2013 على التزام هذه الدول بتعزيز التعاون بين الطرفين على أساس الشراكة الاستراتيجية التي تسعى إلى الحفاظ على العدل والسلم والأمن الدوليين، واتفقت هذه الدول على النهوض بالتعاون جنوب - جنوب وخاصة على التعاون بين الدول العربية والإفريقية وتوثيق العلاقات بين حكومات وشعوب المنطقتين من خلال تكثيف الزيارات والمشاورات على جميع المستويات⁽¹⁾.

كما أيد مؤتمر القمة الثالث هذا جميع القرارات السابقة المنبثقة عن مؤتمر القمة الثاني المنعقد بسيرت الليبية بتاريخ 9-11 أكتوبر 2010.

لذا ارتئينا أنه من واجبنا معرفة أهداف ووسائل التعاون الإفريقي العربي المشترك والجماعي، وما هي العوائق التي تعرضت لها منذ عام 1977 تاريخ إنشائها إلى يومنا هذا؟ وما هو دورها المستقبلي في تطوير التعاون الإفريقي العربي المشترك والجماعي؟

للإجابة على هذه الإشكالية استعملنا المنهج التحليلي الوصفي كقاعدة عامة مستعينين في بعض الأحيان بالمنهج التاريخي، معتمدين على خطة مكونة من مبحثين:

المبحث الأول: أهداف التعاون الإفريقي العربي من خلال قرارات المؤتمرات المشتركة الإفريقية العربية.

المبحث الثاني: الهيكل التنظيمي للتعاون الإفريقي العربي المعاصر.

المبحث الأول: أهداف التعاون الإفريقي العربي من خلال قرارات المؤتمرات المشتركة

حول حقيقة أهداف هذا التعاون الإفريقي العربي طرحت عدة فرضيات وأسئلة متشائمة في بعض الأحيان وطموحة في أحيان أخرى⁽²⁾ منها:

المغربية والمملكة السعودية والكويت وقطر... للانسحاب.

(1) شعار مؤتمر القمة الثالث للتعاون الإفريقي العربي هو (شركاء في التنمية والاستثمار).

(2) هذه الأسئلة طرحها الأستاذ. الشاذلي العياري ممثل الفريق العربي في اللجنة العربية الإفريقية الدائمة.

- هل هذا التعاون عمل ظرفي، عرضي، انتهازي، تعويضي، مآله إلى الأفول والانقراض لا محالة، أم هو تعاون طويل النفس وبعيد الأفق متأصل في الماضي ويزيد تأصلاً يوم بعد يوم ليصبح عملاً مستمراً بدون رجعة؟

- هل هذا التعاون مالي بترودولاري، أم هو عمل حضاري مصيري بما لهاتين الكهتين من شمولية سياسية واقتصادية وإنسانية وثقافية؟

- هل هذا التعاون بين شمال عربي ميسور وجنوب إفريقي معوز ومقهور، أم هو تضامن وصمود ودفاع مشترك لمجموعة من الدول كلها نامية، كلها من الجنوب، وكلها متصارعة مع الشمال؟

- هل التعاون العربي الإفريقي المشترك تكفل ضد العالم الخارجي وبدليل للتعاون الدولي المححف والخيب، وهل هو رد فعل إزاء خيبة الحوار بين الشمال والجنوب، أم هو منهج تضامني بين 64 دولة نامية، منفتح على نفسه ومنفتح على غيره، محرض لبلدان العالم، الغنية منها والفقيرة، لتسلك طريق التعاون والإخاء والنهوض الشامل بالبشرية وتوفير أسباب العيش الكريم للجميع والأمن والسلام والمحبة؟

المطلب الأول: المبادرات الأولى لتحديد أهداف التعاون الإفريقي العربي المشترك

إن المتتبع لمسيرة تنظيم التعاون الإفريقي العربي يلاحظ أنه منذ عام 1973 والمبادرات العربية الإفريقية نحو تنظيم التعاون وتحديد أهدافه تصدر من أعلى قمة لتعطي حدود الواقعية الممكنة آمالاً، فبدأت الاجتماعات المشتركة الإفريقية العربية مباشرة بعد حرب رمضان وارتفاع أسعار النفط عن طريق لجنة السبع الإفريقية والدول العربية⁽¹⁾ التي عبرت فعليا عن مدى وجوب التقارب والتضامن والتعاون بين المنطقتين وهذا ما عبر عنه صراحة السيد أنزوواني السكرتير الإداري

(1) - لجنة السعة الإفريقية المنبثقة عن منظمة الوحدة الإفريقية مثلت بالكاميرون، بوتسوانا، زائير، مالي، تنزانيا، غانا، السودان، ومثل الجانب العربي كل من السعودية، مصر، الإمارات العربية، الكويت، سوريا، العراق، قطر، ليبيا، الجزائر، البحرين.

لمنظمة الوحدة الإفريقية في تدخله أمام لجنة السبعة الإفريقية والدول العربية في اجتماعها المشترك في جانفي 1974، حيث أكد على أن الحل الحقيقي لمشكلات الدول الإفريقية على المدى الطويل هو في زيادة وترشيد التبادل التجاري بينها وبين الدول العربية حتى تحل مشكلة ميزان المدفوعات مع إمكانية بذل تضحيات في البداية من الطرفين، وان التعاون العربي الإفريقي هو التزام برفاهية وسعادة كلا واحد منها شعوبا ودولا، وهو أمر يمكن لمؤتمرنا بفضل أنه يخطط خطوة هائلة للأمام على طريق الوحدة والتضامن العربي الإفريقي⁽¹⁾.

فهذا اللقاء الأول المشترك بين العرب والأفارقة يعتبر نقطة إنطلاق أساسية في تجسيد التعاون الإفريقي العربي، خاصة في المجال الاقتصادي لاسيما المالي منه، غير أن قرارات هذا المؤتمر لم تشر إلى المؤسسات أو القنوات التي تتحكم في هذه المساعدات وتوجيهها ولم نرى فيه أهدافا وأولويات بل كان اجتماعا كرد فعل على ظروف دولية وإقليمية فرضت نفسها على المنطقة خاصة حرب أكتوبر 1973 وما تلاها من ارتفاع في أسعار البترول وأثرها على إفريقيا.

ثم تلى هذا الاجتماع بفترة قصيرة (ندوة الخرطوم) الخاصة بالتعاون العربي الإفريقي والتي دعت لها جامعة الدول العربية بالاشتراك مع مصر والسودان سميت بالندوة العربية الإفريقية للتحرر والتنمية ما بين 7-11 جانفي 1976⁽²⁾ واختتمت هذه الندوة اجتماعاتها بإعلان أسمته (إعلان ندوة الخرطوم حول التعاون العربي الإفريقي) الذي ركز أساسا على:

- وجوب تحرير كافة الأراضي العربية والإفريقية ومساعدة الحركات التحررية في أفريقيا والعالم العربي والقضاء على الاستعمار القديم والجديد.

(2) - د/ يحيى حلي رجب: الرابطة بين جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية (دراسة قانونية سياسية) دار الفكر العربي، القاهرة 1976. ص 403.

(2) - حضر هذه الندوة 95 عضوا من وزراء الإعلام الأفارقة والعرب والأمين العام لجامعة الدول العربية وممثل عن الأمين العام (OUA) وممثل لليونسكو ومثلي عن حركات التحرر الإفريقية والعربية وغيرهم.

- أن يهدف التعاون الإفريقي العربي إلى التنمية المخططة عليها مع تدعيم المؤسسات القائمة وتقويتها.
- أن يستهدف التعاون الإفريقي العربي في المجال الاقتصادي دعم اقتصاديات دول المنطقة وتدعيم استقلالها الوطني.
- تركيز الجهود لتحقيق التعاون على أسلوب علمي قائم على وحدة التراب ووحدة المصير⁽¹⁾.

- إن هذا الإعلان ركز على التعاون الشامل العلمي والمخطط في مختلف الميادين بين الأفارقة والعرب لتحقيق التنمية الشاملة وبالتالي الخروج من دائرة التخلف والتبعية للدول المصنعة، وبذلك يكون هذا الإعلان قد أبرز أهمية تأسيس وتأطير التعاون الإفريقي العربي بطريقة علمية ومخططة مبتعدا عن المحاولات الارتجالية المؤقتة، مما يشكل بداية لمرحلة جديدة يكون التعاون فيها أكثر تنظيما وذلك بإنشاء أطر خاصة للتعاون الإفريقي العربي خارج جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية⁽²⁾.

وتحقيقا لهذه الأهداف تم اجتماع المؤتمر الوزاري العربي الإفريقي الأول بدار عاصمة السنغال ما بين 19 و22 أبريل 1976 وكان نتيجة عدة اجتماعات قامت على مستوى منظمة الوحدة الإفريقية وجامعة الدول العربية في ما يخص تدعيم التعاون الإفريقي العربي وتوسيع لجنة السبعة لتصبح لجنة الإثنى عشر أو بالأحرى لجنة 24 (12 من الجانب الإفريقي و12 من الجانب العربي)⁽³⁾.

(1) - جدول الأعمال أقرته اللجنة الوزارية الإفريقية العربية في 10/07/1975.

(2). للتوسع أكثر انظر. د/ علي قضاي الدخر. ترجمة د/ خالد محمد فرح. الأطر المؤسسية للتعاون الإفريقي العربي. (مقارنة قانونية) طبعة أولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2006، ص 142-143.

(3) - انظر قرارات مجلس وزراء منظمة الوحدة الإفريقية المجتمع بمقديشو عام 1974 خاصة القرار رقم 337 وكذلك قرارات المجلس المنعقدة بأديس أبابا فبراير 1975 خاصة القرار رقم 3395. - كذلك انظر قرارات مؤتمر القمة العربي السابع في الرباط 26/29 أكتوبر 1974.

وجدد ممثل جامعة الدول العربية في هذا المؤتمر منطلقات التعاون الإفريقي العربي ونقاطه الأساسية، والمتمثلة في التاريخ المشترك والطموحات المشتركة للخروج من التخلف وتحقيق التنمية والتقدم لشعوب المنطقة.

أما رئيس مجلس وزراء منظمة الوحدة الإفريقية آنذاك، فدعا إلى إرساء التعاون الإفريقي العربي على أساس متين من التعاون الاقتصادي المفيد والفعال بدلا من إرسائه على أسس من المتغيرات الدبلوماسية أو الظروف المتغيرة للوضع الاقتصادي الدولي، كما طالب بتحديث العلاقات الإفريقية العربية حتى تتمكن من مواجهة متطلبات النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي ألزمت به الدول الإفريقية والعربية.

وبستخلص من تدخلات زعماء أفريقيا والعالم العربي أن هناك اهتمام جدي بتأسيس وتأطير التعاون الإفريقي العربي المشترك الجماعي⁽¹⁾ وتخطيطه بعد تحديد مفهوم المصالح الإفريقية والمصالح العربية، وذلك عندما ركز وزراء خارجية الدول الإفريقية والعربية في دكار على ضرورة إعادة تعريف مفهوم المصالح الإفريقية ومصالح العالم العربي على ضوء تطوير العلاقات السياسية والاقتصادية العالمية، وبالتنسيق بين مواقفها للتغلب على الأزمة الاقتصادية العالمية، خاصة بعد ظهور أزمة الطاقة المصطنعة من قبل الدول الغربية. ومن هذا المنطلق ركز المؤتمر الوزاري على ضرورة توسيع التعاون حتى لا يصبح تعاون ظرفي مؤقت، ولكن ليصبح بعد تأسيسه وتنظيمه تعاون استراتيجي شامل وطويل المدى يحقق التنمية الإفريقية والعربية في إطار نظام اقتصادي عالمي جديد عادل ومنصف⁽²⁾.

(1) المقصود بالتعاون الجماعي الإفريقي العربي المشترك ن التعاون الجماعي في إطار منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حاليا) وجامعة الدول العربية، أي إبعاد التعاون الثنائي بين الدول الإفريقية والدول العربية.

(2) - D/ Azzouz Kerdoun: la coopération arabo africaine dimension et perspectives, OPU Alger 1987. pp 45-46.

وختم المؤتمر اجتماعه بإقرار مشروع الإعلان وبرنامج العمل المشترك بشأن التعاون الإفريقي العربي، هذا المشروع الذي كانت قد أقرته اللجنتان الوزاريان العربية والإفريقية عام 1975.

ويمكن القول هنا أن المؤتمر كان في الواقع عبارة عن اجتماع تمهيدي لمؤتمر القمة، حيث أن الأهداف والمبادئ المعلنة عنها في اجتماع دكار نجدها في مؤتمر القاهرة الذي تنطرق له في المطلب الثاني:

المطلب الثاني: أهداف التعاون الإفريقي العربي من خلال وثائق مؤتمر القمة

الإفريقي العربي المشترك الأول، القاهرة 8-9 مارس 1977

تجدر الإشارة هنا أن كل من جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) حددا أهداف التعاون بينهما من خلال منطقتيهما الإقليميتين قبل عقد مؤتمر القمة العربي الإفريقي الأول في مارس 1977.

يعتبر مؤتمر القمة الإفريقي العربي الأول أهم مؤتمر في تاريخ التعاون الإفريقي العربي، وقد سبق هذا المؤتمر اجتماع وزراء الخارجية العرب والأفارقة بالقاهرة إذ تدارسوا الوثائق التي شكلت فيما بعد (ميثاق) التعاون العربي الإفريقي، من موضوع الإعلان وبرنامج العمل للتعاون العربي الإفريقي، والمستندات الأخرى المتعلقة بأعمال لجنة الأربعة والعشرين التي عقدت في لوزاكا والتي درست وتناولت النواحي السياسية (الصهيونية، العنصرية، الاستعمار)، والاقتصادية (التجارة، والمالية، المبادلات)، والفنية (تبادل المعلومات والخبرات)، والتنظيمية (تأسيس التعاون العربي الإفريقي وتأطيره) للتعاون الإفريقي العربي. وفي ما بين 7 و9 مارس 1977 عقد مؤتمر القمة العربي الإفريقي الأول بالقاهرة لدراسة مختلف جوانب التعاون الإفريقي العربي⁽¹⁾.

(1) - شارك فيه ثلاثون من رؤساء الدول (14 من الرؤساء العرب و16 من الرؤساء الأفارقة) و6 من نواب الرؤساء الدول و8 من رؤساء الحكومات و16 من وزراء الخارجية.

=

فقد دعا الأمين العام لجامعة الدول العربية في تدخله إلى نبذ كل المحاولات التي ترمي إلى تقسيم وحدة الصف الإفريقي العربي، وبث الشكوك بين أعضائه وأضاف أن الشعوب الإفريقية والعربية مدينة لماض مشترك ومتحدة في مستقبل واحد.

أما الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية فقد قال في معرض حديثه عن مؤتمر القمة الأول مايلي: "نود أن نذكر دائماً أن التعاون مثل النبات، لا يمكن أن ينبت ويزدهر إلا في حقل خصب، وهذه الحقيقة تبقى ضرورية أكثر فيما يتعلق بالتعاون العربي الإفريقي، فهي تتطلب الوضوح والصدق، وهي بالتالي تحتاج إلى تنظيم وتطوير التيارات المستمرة الناتجة عن العلاقات الدولية في مجال الإعلام والاتصال بين العالمين العربي والإفريقي، إذ بفضل هذه التيارات يمكن أن تختفي بعض المشاكل... لقد حان الوقت إذن لأن ليتحول الكلام إلى عمل والمبدأ إلى برنامج والبرنامج إلى مشروع، وأن يتم التمهيد لتحقيق المشروع⁽¹⁾.

وقد صادق المؤتمر في آخر اجتماعاته على أربع وثائق أساسية هي:

أ- الإعلان السياسي

ب- الإعلان الخاص بالتعاون الاقتصادي والمالي

ج- إعلان برنامج العمل الخاص بالتعاون العربي الإفريقي

د- تنظيم وإجراءات تطبيق التعاون العربي الإفريقي.

وقد لمح لأهداف التعاون الإفريقي العربي في مقدمة إعلان برنامج العمل، حيث أكد المؤتمر في هذه المقدمة على أملهم في تدعيم التعاون بينهم في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي وتدعيم التفاهم والتقارب بين شعوب المنطقتين، وبالتالي تدعيم التعاون بين دولهم للاستجابة لمطامح شعوب المنطقة في

- انظر تقرير المصرف العربي الإفريقي للتنمية (صامد الاقتصادي) (عدد 30 أبريل 1986)
(1) - د/ أمين أسبر، أفريقيا والعرب، طبعة أولى، دار الحقائق، لبنان 1980، ص ص 110-113 .

تقوية التضامن والأخوة بينهم والعمل على إنشاء مؤسسات مشتركة تسعى إلى تدعيم توحيد دل وشعوب المنطقتين⁽¹⁾.

فقد أكد الإعلان في مجاله السياسي على ارتباط إفريقيا والعرب بمبادئ وأهداف عدم الانحياز والتعايش السلمي والعمل على إنشاء نظام اقتصادي دولي عادل وأكد على احترام السيادة والوحدة الترابية للدول، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، وكذلك على حل النزاعات بالطرق السلمية وتقوية الجبهة الموحدة لشعوبهم في الكفاح التحرري ضد الصهيونية والعنصرية والأبارتيد، وطلب المؤتمر من منظمة الوحدة الإفريقية وجامعة الدول العربية أن تبادل فيما بينهما المعلومات بطريقة منظمة، خاصة فيما يتعلق بالنضال المشترك لشعوبها في أفريقيا والمشرق العربي حتى يسمح للدول الأعضاء في المنطقتين أن تلعب دورها الفعال في هذا المجال.

وفي المجال الاقتصادي والمالي حدد المؤتمر أهداف التعاون الإفريقي العربي في وضع برنامج من عدة نقاط تتلخص فيما يلي:

- تشجيع المؤسسات المالية الوطنية والمتعددة الأطراف على تقديم المساعدات الفنية والمالية لإجراء دراسات في جدوى مشروعات وهياكل البنية الأساسية في أفريقيا خاصة الأربع مشاريع المقترحة من قبل اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة الخاصة بأفريقيا لتمويلها.

- تدعيم المؤسسات المالية الوطنية والمتعددة الأطراف التي تعمل في ميدان التنمية الإفريقية.

- المساهمة في تدعيم الموارد المالية (بنك التنمية الإفريقي) عن طريق الإقراض من أسواق الأموال العربية بأفضل الشروط الممكنة.

(1) - Déclaration programme organisation et méthode pour la coopération adoptes par premier conférence afro arabe (déclaration et programme d'action) le Caire Mars 1977.

- زيادة موارد المصرف العربي للتنمية الاقتصادية في أفريقيا لتمكينه من زيادة المساهمة في تلبية احتياجات التنمية الإفريقية.
- تقوية العلاقات التجارية بين الدول الإفريقية والعربية عن طريق إعطاء معاملة تفضيلية متبادلة.
- تشجيع الاستثمارات العربية خاصة عن طريق إنشاء مشروعات إفريقية عربية مشتركة والعمل على وضع نظام لضمان الاستثمار في الدول الإفريقية.
- تشجيع التعاون الفني بين الدول العربية والدول الإفريقية.
- إن محاولة تحديد الأهداف رغم شموليتها وكثرتها ومحاولة تخطيطها وتأطيرها بخلق قنوات جديدة تجسدها واقعيًا، ومتابعة تطبيقها عن طريق مؤسسات دائمة⁽¹⁾، تشكل مرحلة جديدة مقننة في مسيرة التعاون الإفريقي العربي.
- وقد استهدف التعاون من خلال نصوص وتوصيات مؤتمر القاهرة، تأكيد المصلحة المشتركة والعلاقات الخاصة المتميزة في الميادين السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية⁽²⁾ بين الأفارقة والعرب، وكدعم فوري لهذا التعاون المعلن عليه قامت أربع دول عربية هي: السعودية، الكويت، قطر، الإمارات العربية المتحدة، بإعلان مساهمة تطوعية لهذه الغاية بلغت في جملتها 1,45 مليون دولار لصالح أفريقيا.
- إن الملاحظ للأهداف التي سطرت خلال المؤتمر، يجد أن المؤتمرين لم يحددوا بدقة أولويات الأهداف، ولم يخططوا لمراحل تنفيذ هذه المشاريع والأهداف المتفق عليها مبدئيًا بين الأفارقة والعرب.
- كما أن إعلان التعاون الاقتصادي والمالي ركز بشكل محسوس على الجانب المالي، حيث تبقى الدول العربية تمنح الأموال للأفارقة ويبقى هؤلاء مستقبليًا له

(1) - د/ عبد القادر ياسين، التعاون العربي الإفريقي وأبعاده، صامد الاقتصادي، عدد 60، أبريل 1986. مرجع سابق، ص 11.

(2) - عيسى الشعبي، التحويلات المالية العربية لإفريقيا 1973/1984، صامد الاقتصادي، مرجع سابق ص 18.

دون العكس، كما أنه جاء في وثيقة إعلان برنامج العمل للتعاون الإفريقي العربي أهداف كثيرة وتخص كل المجالات تقريبا وبدون رسم أولويات لأهداف محددة.

ويمكن لنا أن نرجع سبب هذا الغموض إلى ما قاله الأستاذ يوسف الحسن في كتابه التعاون العربي الإفريقي، حيث يصف الموقف العربي على النحو التالي (واجه المؤتمر في بدأ اجتماعاته غيوما كثيرة فلم يكن هناك تصور إفريقي مشترك للتعاون مع العرب وفي الوقت نفسه فإن أقطار عربية نفطية وجدت نفسها تتحمل العبء الأكبر حول مسؤولية الدعم المالي لأفريقيا رغم وجود دول إفريقية عربية وغير عربية نفطية وقادرة على التمويل وقد كان الموقف قبل بدء المؤتمر يحمل معه بذور الأزمة والتشاؤم وظلت غيوم التشاؤم تخيم على اجتماعات الوزراء حتى لحظة المؤتمر القمة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أهداف التعاون الإفريقي العربي من خلال وثائق مؤتمرات القمة الإفريقية العربية الأخرى

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مؤتمرات القمة المشتركة الثلاث الأخرى، إذ سنتعرض في الفرع الأول إلى مؤتمر سيرت بليبيا 2010، ثم في الفرع الثاني نتعرف على قرارات مؤتمر الكويت (19 - 20 نوفمبر 2013)، وفي فرع ثالث نتطرق إلى قرارات مؤتمر مالابو بغينيا الاستوائية (20 - 23 نوفمبر 2016) الذي انعقد تحت شعار "معا من أجل التنمية المستدامة والتعاون الاقتصادي".

الفرع الأول: مؤتمر القمة الثاني المشترك (سيرت أكتوبر 2010)

وهو المؤتمر الذي انعقد في مدينة سيرت بالجمهورية الليبية في بداية شهر أكتوبر 2010 (أي بعد ثلاثة وثلاثين سنة من انعقاد مؤتمر القمة الأول في مارس 1977) مباشرة بعد عقد مؤتمر القمة العربية الاستثنائي في نفس المدينة وفي نفس الدولة وما شابهه من مشاكل وإختلافات في المواقف العربية إزاء النزاعات العربية

(1) - د/ يوسف الحسن، التعاون العربي الإفريقي، دار الوحدة، بيروت، 1982. ص 68.

العربية آنذاك. وبعد أن وافقت اللجنة الدائمة للتعاون العربي الإفريقي الثالثة عشر المنعقدة في ليبيا في أكتوبر 2009 على إستضافة ليبيا للقمة الإفريقية العربية المزمع عقدها بتاريخ 9-11 أكتوبر 2010 وتشكيل لجنة تحضيرية لهذه القمة مكونة من الدول التالية تنزانيا، بوركينا فاسو، غانا، مصر، الجزائر، ليبيا، الكويت، المغرب، مفوضية الاتحاد الإفريقي، والأمانة العامة لجامعة الدول العربية، وعلى أن تعقد هذه اللجنة التحضيرية اجتماعات شهرية في مقر المفوضية أو الأمانة العامة للجامعة العربية أو أية دولة تطلب إستضافة هذه الاجتماعات بما يساهم في الإعداد الجيد لهذه القمة.

هذا المؤتمر الثاني للقمة الإفريقية العربية، ومن خلال وثائقه وقراراته الختامية ركز على البعد الاستراتيجي للتعاون الإفريقي العربي في هذه المرحلة خاصة المجال الاقتصادي والاجتماعي والإعلامي، إذ نوقشت 63 نقطة بخصوص الشراكة الاستراتيجية الإفريقية العربية منها كيفية تمويل المشاريع المشتركة ووضع آليات لتنفيذ وتطبيق الشراكة الاستراتيجية كذلك تم التطرق إلى قضية تأمين الاستثمارات العربية في إفريقيا بسبب كثرة الاضطرابات وعدم الاستقرار فيها. كما أقر المؤتمر الثاني هذا خطة خماسية 2011 - 2016، كما تم الاتفاق على تشكيل صندوق إفريقي عربي لمواجهة الكوارث، غير أنه من الناحية السياسية لم يتم التطرق بصفة واضحة للقضية الفلسطينية، خاصة وأن هذه القضية كانت تمر آنذاك بمنعرج خطير جدا في ضوء الانقسامات الفلسطينية الفلسطينية، وما انجر عنها من آثار في المواقف العربية والمواقف الإفريقية، وشكوى الأفارقة وإنزعاجهم من طرح هذه القضية في هياكل التعاون الإفريقي العربي خاصة بعد التغلغل الإسرائيلي في إفريقيا مباشرة، أو عن طريق الولايات المتحدة الأمريكية وإدعائها بأنها لم تبق بعد تحتل أراضي إفريقية بعد اتفاقية كامب ديفيد مع مصر ورد سيناء الى مصر.

غير أن العلاقات الإفريقية العربية ما زالت تركز على الجانب المالي لتمويل المشاريع في إفريقيا والتي تتحمل العبء الأكبر فيه الدول العربية التي اشتكت منه كثيرا.

الفرع الثاني: أهداف التعاون العربي الإفريقي في قرارات مؤتمر القمة العربي الإفريقي الثالث المنعقد بالكويت بتاريخ 19-20 نوفمبر 2013⁽¹⁾.

- تأكيد تعزيز التعاون بين افريقيا والوطن العربي على أساس الشراكة الاستراتيجية التي تسعى إلى الحفاظ على العدل والسلم والأمن الدوليين وتعزيز التعاون في المجالات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وحرصت على انتظام آلية التعاون وإزالة العوائق التي تواجه تنشيط وتطوير التعاون الإفريقي العربي وفقا للمصالح المشتركة من أجل تعزيز المرتكزات التي تعوق العلاقات بين بلدان المنطقتين، وتعزيز دور ومشاركة القطاع الخاص والمجتمع المدني في منطقتنا في التنمية الاقتصادية وفي تخطيط وتنفيذ البرامج والمشروعات المشتركة حيث اتفقت على عدة أهداف منها:

- النهوض بالتعاون بين البلدان العربية والافريقية وتوثيق العلاقات بين حكومات وشعوب المنطقة العربية والافريقية من خلال تكثيف الزيارات والمشاورات على جميع المستويات.

- دعوة المؤسسات المالية الافريقية والعربية وكذلك أصحاب المصلحة والآخرين المعنيين إلى دعم التجارة بين دول المنطقتين الافريقية والعربية طبقا لخطة العمل المشتركة 2011 - 2016⁽²⁾.

الفرع الثالث: أهداف التعاون الإفريقي العربي من خلال مؤتمر مالابو بنغينيا الاستوائية

يستخلص من قرارات قمة مالابو أنها جاءت لتقييم ولمراجعة التقدم الذي تم تحقيقه ارتباطا بما صدر عن قمة الكويت المنعقد في 19-20 نوفمبر 2013 في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وفي مقدمتها مبادرة أمير الكويت لتمويل مشروعات تنمية ولتطوير البنية التحتية في إفريقيا جنوب الصحراء، وإقرار عقد منتدى التعاون الاقتصادي على هامش قم الشراكة بما يسمح بمشاركة القطاع

(1) انظر وثائق المؤتمر الثالث بالكويت المؤرخة في 21 نوفمبر 2013.

(2) انظر وثائق المؤتمر الثالث بالكويت 2013. مرجع سابق.

الخاص، وتنظيم اجتماعات لوزراء الاقتصاد والمالية في إطار الإعداد للقمة العربية الإفريقية، إضافة إلى متابعة الخطوات التي اتخذت لتنفيذ خطة عمل الشراكة 2011-2016، ووضع خطة عمل جديدة تمتد من الفترة الممتدة من 2017 إلى 2021، كما بحثت القمة سبل تمويل هذه الخطة بما يضمن استدامة إتاحة الموارد وتفعيل أكثر لمؤسسات التعاون العربي الإفريقي المنشأة إثر المؤتمر العربي الإفريقي المشترك الأول المنعقد في مارس 1977 والهيئات الأخرى العاملة في إطار التعاون الإفريقي العربي المشترك، بعدما تعرضت لهزات خطيرة كادت أن تجرد نشاطاتها، مما ينجبر عنه إفساح للتعاون الإفريقي العربي المشترك والجماعي.

المبحث الثاني: الهيكل التنظيمي للتعاون الإفريقي العربي المعاصر وتقييم دوره في تحقيق أهداف التعاون الإفريقي العربي المشترك.

بعدما تعرفنا على أهداف التعاون الإفريقي العربي بصفة عامة، سنتعرف في هذا المبحث على أهم الهياكل التنظيمية العامة والمالية المؤثرة فعليا في التعاون الإفريقي العربي المشترك والجماعي باعتبارها أهم القنوات السياسية والتقنية المدعمة لتجسيد هذا التعاون⁽¹⁾.

سنتطرق في هذا المبحث وفي مطلبه الأول إلى الهيكل التنظيمي العام للتعاون الإفريقي العربي المعاصر وفي المطلب الثاني إلى وسائل تحقيق هذا التعاون.

المطلب الأول: الهيكل التنظيمي العام للتعاون الإفريقي العربي

والمقصود بالهيكل العامة في هذا المبحث، الميكانيزمات القانونية والسياسية التي أنشأتها وثائق مؤتمر القاهرة المنعقد ما بين 7 و9 مارس 1977 مع تقييمنا لها واقعيًا.

بعدما شكلت جامعة الدول العربية في أبريل عام 1975 لجنة خاصة عرفت بلجنة الإثني عشر لتنظيم شؤون التعاون الإفريقي العربي، وأعيد تشكيل لجنة السبعة الإفريقية في فبراير 1975 واتسعت عضويتها لتصبح لجنة الإثني عشر الإفريقية

(1) اقتصرنا على أهم الهياكل في التعاون الإفريقي العربي المشترك وهي كثيرة جدا.

(لجنة 24)⁽¹⁾ وبعد ندوة الخرطوم، وبعد الموافقة على مشروع إعلان برنامج عمل بشأن التعاون الإفريقي العربي. كما أقره المؤتمر الوزاري الإفريقي العربي في دكار المنعقد ما بين 19 و22 أبريل 1976 أرسى مؤتمر القمة المنعقد بالقاهرة ما بين 7 و9 مارس 1977 هياكل للتعاون الإفريقي العربي، والتي يقصد بها مجموعة الآليات التي أنشأتها الدول العربية والأفريقية تحت مظلة الجامعة العربية ومنظمة الوحدة الأفريقية منذ انعقاد مؤتمر القمة العربي الإفريقي الأول في مارس 1977 بغية تعزيز العمل العربي الإفريقي الجماعي. وقد أنشأ المؤتمر العديد من الأطر التنظيمية لكي تنهض بمسؤولية العمل العربي الإفريقي وهي نتلخص في ما يلي:

الفرع الأول: الهياكل الأساسية السياسية للتعاون الإفريقي العربي

أولاً: مؤتمر القمة العربي الإفريقي

ويضم قادة جميع الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي)، وهو الجهاز الأعلى للتعاون العربي الإفريقي، وهو الذي يرسم سياسته ويحدد توجهاته العامة، وهو يعقد أصلاً كل ثلاث سنوات، إلا أن هذه المواعيد لم تحترم إطلاقاً، وقد انعقد مؤتمر القمة الأول بالقاهرة في مارس 1977، وانهقد المؤتمر القمة العربي الإفريقي الثاني في سيرت الليبية في 9-11 أكتوبر 2010 والمؤتمر الثالث بالكويت في نوفمبر 2013 والمؤتمر الرابع بملايو بغيانيا الاستوائية في 23 نوفمبر 2016.

تعرض المؤتمر الأول للقمة الإفريقية العربية المنعقد في شهر مارس من عام 1977 إلى الاستراتيجية العامة للتعاون الإفريقي العربي، ووضع الهيئات القانونية لتنظيمه وتحديد استراتيجيته وأولوياته خاصة في الجانب السياسي والاقتصادي (التنمية الاقتصادية والاجتماعية) ثم الثقافي، والإعلامي، إذ صدر عن المؤتمر أربع

(1) - د/ رجاء عبد الرسول، رؤية مستقبلية التعاون العربي الإفريقي، مجلة السياسة الدولية، عدد 80، أبريل 1985. مص، ص 63.

وثائق أساسية تحدد مجالات التعاون وآلياته ومؤسساته المسؤولة عن تنمية هذه العلاقات، وهذه الوثائق هي⁽¹⁾ :

أ- الإعلان السياسي:

وحدد الأساس القانوني والسياسي للتعاون الإفريقي العربي والمبادئ التي يستند إليها هذا التعاون إضافة إلى الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها وهي: الدفاع عن قضايا التحرير الوطني العربي والإفريقي، وتدعيم التعاون الاقتصادي وتحقيق المزيد من التفاهم بين الشعوب العربية والإفريقية.

ب- إعلان برنامج عمل التعاون العربي الإفريقي:

وتعهدت من خلاله المجموعة العربية والمجموعة الإفريقية بتنمية وتطوير علاقاتها على المستوى الثنائي وعلى المستوى الجماعي في الميادين المختلفة، وإنشاء لجنة وزارية مشتركة دائمة لمتابعة التعاون بين الجانبين الإفريقي والعربي.

ج- إعلان التعاون الاقتصادي والمالي العربي الإفريقي:

أقر المؤتمر خطة للتعاون الاقتصادي والمالي المشترك تتضمن عدة نصوص أهمها: العمل على تشجيع التعاون الفني بين الدول العربية والدول الإفريقية، وزيادة المساعدات المالية الثنائية، وتشجيع توظيف رؤوس الأموال العربية في البلدان الإفريقية وغيرها، وتنظيم طريقة العمل لتحقيق التعاون الإفريقي العربي⁽²⁾.

كما تضمنت هذه الوثيقة الهيئات والهياكل المسؤولة عن وضع إعلان وبرنامج العمل للتعاون العربي الإفريقي موضع التنفيذ وهي: مؤتمر القمة ومجلس الوزراء المشتركين، واللجنة الدائمة، ومجموعات العمل واللجان المتخصصة، ولجنة التنسيق والمحكمة العربية الإفريقية أو لجنة التوثيق والتحكيم الذين سنتعرض لاحقا.

(1) جريدة الأخبار البوابة نيوز السبت 19 نوفمبر 2016.

(2) راوية توفيق، الجذور التاريخية للعلاقات العربية الإفريقية، مقال في جريدة المعرفة ليوم 03 أكتوبر 2009، ص5.

ثانياً: المجلس الوزاري العربي الإفريقي

ويتكون من وزراء خارجية الدول العربية والإفريقية، ويشرف على عمل اللجنة الدائمة للتعاون العربي الإفريقي، ويرفع تقريره إلى مؤتمر القمة العربي الإفريقي، ويجتمع كل 18 شهراً، واجتمع هذا المجلس لأول مرة في مارس 1977. كما يجوز له أن يعقد دورات استثنائية بطلب من اللجنة الدائمة.

ويتمثل دوره في التحضير للقمة الإفريقية العربية، وتنفيذ القرارات التي تتخذها هذه الأخيرة، وهو مكلف فضلاً عن ذلك، بترقية التعاون الإفريقي العربي في كافة المجالات التي ينبغي أن يغطيها ذلك التعاون.

ثالثاً: اللجنة الدائمة للتعاون العربي الإفريقي

تتكون اللجنة الدائمة من 24 وزيراً يتم اختيار 12 منهم بواسطة جامعة الدول العربية أو ممثليهم على أن يكونوا على مستوى السفراء على الأقل⁽¹⁾، (سوريا، الأردن، الجزائر، السعودية، تونس، فلسطين، مصر، العراق، الكويت، لبنان، موريتانيا، الإمارات العربية، بالإضافة إلى ليبيا البلد المنظم للدورة الثالثة عشر) و12 منهم بواسطة الاتحاد الإفريقي (منظمة الوحدة الإفريقية سابقاً) (أنجولا، الكونغو، غانا، غينيا، موريشيوس، موزمبيق، سيراليون، سوازيلاند، تنزانيا، بوركينا فاسو، المغرب. وفي بعض الأحيان تتغير هذه الدول لتحل محلها دول أخرى) (بعدما كانت تتكون كل لجنة من سبعة أعضاء) كما تضم اللجنة الأمينين العاملين للمنظمتين، وتعتبر اللجنة الدائمة القوة المحركة الرئيسية للتعاون الإفريقي العربي والضامنة لتنفيذه ومراقبته وتطوره.

(1) (سوريا، الأردن، الجزائر، السعودية، تونس، فلسطين، مصر، العراق، الكويت، لبنان، موريتانيا، الإمارات العربية، بالإضافة إلى ليبيا البلد المنظم للدورة الثالثة عشر) و12 منهم بواسطة الاتحاد الإفريقي (منظمة الوحدة الإفريقية سابقاً) (أنجولا، الكونغو، غانا، غينيا، موريشيوس، موزمبيق، سيراليون، سوازيلاند، تنزانيا، بوركينا فاسو، المغرب. وفي بعض الأحيان تتغير هذه الدول لتحل محلها دول أخرى) (بعدما كانت تتكون كل لجنة من سبعة أعضاء).

وتعقد اللجنة الدائمة اجتماعا عاديا مرتين في السنة في مقر المنظمتين بالتبادل، إلا في حالة توجيه دعوة من إحدى الدول الأعضاء⁽¹⁾، ولجنة أن تعقد اجتماعات غير عادية عند الإقتضاء بناء على اتفاق الرئيسين، وتحدد مواعيد وفترات تلك الاجتماعات بعد إجراء مشاورات بين الرئيسين والأمينين العامين للمنظمتين. وقد عقدت اللجنة أكثر من ثلاثة عشر اجتماعا منذ ماي 1977 إلى نوفمبر 2016.

وتختص اللجنة الدائمة بوضع التعاون الإفريقي العربي موضع التنفيذ وتسهر على تطويره في مختلف الميادين، كما أنها تدرس وتوجه هذا التعاون نحو الأهداف السياسية والثقافية والاجتماعية والتقنية والاقتصادية التي تضمنها تصريح وبرنامج عمل التعاون الإفريقي العربي⁽²⁾، وهي من أجل ذلك تتخذ القرارات الضرورية، كما يوكل لها القيام بالإسهامات التالية:

- وضع قرارات مؤتمر رؤساء الدول والحكومات ومجلس الوزراء، وضع التطبيق ومتابعة تنفيذها.
- دراسة المشاكل المقترحة من قبل الجانبين (الإفريقي والعربي) وتحضير الاقتراحات الضرورية لعرضها على مجلس الوزراء من أجل دراستها وتقوية التعاون الإفريقي العربي وتحديد صلاحياتها ونظامها الداخلي.
- إقرار المشاريع المقترحة من قبل لجان العمل ذات الاختصاص.
- ترتيب مسائل التنظيم والتنسيق العامة للتعاون العربي الإفريقي الموضوعة موضع التطبيق.

(1) د/ علي قضاي الدخر. ترجمة الدكتور. خالد محمد فرح. الأطر المؤسسية للتعاون العربي الإفريقي (مقارنة قانونية) طبعة أولى. مكتبة مدبولي القاهرة 2008. ص 135-136.

(2) - Déclaration programme organisation et méthode pour la coopération adaptes par la premier conférence afro- arabe ausommet du carie 7-9 mars 1977 ،ANNEXE N 1 (les relations Historiques et socioculturelles entre l'Afrique et le monde arabe de anos jours ·p 169 -181 UNESCO.

- تستطيع اللجنة الدائمة في حالة الضرورة اقتراح عقد اجتماع استثنائي لمجلس الوزراء. وقامت اللجنة الدائمة للتعاون الإفريقي العربي بدور فعال لإعادة والنهوض من جديد بالتعاون الإفريقي العربي خاصة بعد تجريد هياكله لمدة ليست بالقصيرة لأسباب يعرفها الجميع، فأخذت على نفسها مبادرة إعادة إحياء هذا التعاون خاصة في دورتها الثالثة عشر بسيرت اليبية في أكتوبر 2009، فبعدها وافقت على عقد مؤتمر القمة الثانية لرؤساء الدول الإفريقية والعربية في أكتوبر 2010 وما يحتاجه من تحضيرات وتكوين لجان متخصصة في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمالية والإعلامية وحماية البيئة وغيرها. قامت بإستحداث آلية تنسيق جديدة لإحياء التعاون الإفريقي العربي، وشجعت على إقامة تعاون وعلاقات عمل مباشرة بين المؤسسات الإفريقية والعربية المتماثلة، بهدف ضمان التكاملية وتفاذي إزدواجية الجهود، كما طالبت كل من الصندوق العربي للمعونة الفنية للدول الإفريقية والمصرف العربي للتنمية الاقتصادية في إفريقيا بمواصلة دعم التعاون الإفريقي العربي في الجانب المالي وحثهما على مواصلة دورهما وتقديم تقارير عن أنشطتهما في الاجتماع القادم للجنة.

وفي مجال التعاون التجاري والاقتصادي أكدت اللجنة الدائمة للتعاون الإفريقي العربي على إجراء دراسة تقييمية حول المعرض التجاري الإفريقي العربي الذي سبق تنظيمه وقبل تنظيم معرض تجاري جديد، كما أكدت اللجنة على دعمها لإنشاء المنتدى الإنمائي الإفريقي العربي ودعت جميع الدول الأعضاء والقطاعات الإفريقية والعربية الخاصة والمجتمعات المدنية إلى المشاركة بصورة فعالة لتدعيمه. كما دعت المصرف الإفريقي للتنمية والمصرف العربي للتنمية الاقتصادية في إفريقيا والمؤسسات المالية الأخرى الإفريقية والعربية لرعاية عملية تنظيم هذا المنتدى وتنظيمه. كما حثت اللجنة كل من الأفارقة والعرب على المبادرة بالاجتماعات القطاعية الوزارية المختصة⁽¹⁾، وفي هذا الإطار رحبت اللجنة ترحيباً بالغاً بتنظيم

(1) د/ علي قضاي الدخري. مرجع سابق ص 136.

الاجتماع المشترك لوزراء الزراعة الأفارقة والعرب لدراسة واعتماد خطة عمل مشتركة حول التنمية الزراعية والإكتفاء الذاتي والأمن الغذائي في إفريقيا والعالم العربي واستراتيجية تنفيذها ودعت اللجنة جميع البلدان والمنظمات المعنية الإفريقية العربية إلى المشاركة بفعالية في الاجتماعات المخصصة لإنجاح مثل هذه المبادرات. كما دعمت اللجنة في بيانها الختامي للدورة الثالثة عشر مقترح إنشاء غرفة إفريقية عربية مشتركة للتجارة والزراعة والصناعة والمهن، وحثت مفوضية الاتحاد الإفريقي والأمانة العامة للجامعة العربية على إجراء الإتصالات مع المؤسسات ذات الصلة وتيسير إنشاء هذه الغرفة في وقت مبكر.

ومن بين أهم القرارات التي إتخذتها اللجنة الدائمة في هذه الدورة هو الفرار الخاص بإنشاء هياكل وآليات مؤسسية لدعم التجارة والاستثمار... داعية إلى إتخاذ جميع التدابير والإجراءات الضرورية وعلى وجه السرعة للتأسيس الفعال لمنطقة تجارية تفضيلية إفريقية عربية ولتعاون مالي استثماري. كما أكدت على أهمية المبادرة الخاصة بتعزيز التعاون في مجال حقوق الملكية الفكرية. والتعاون في مجال البيئة والمناخ. كما رحبت اللجنة بتحويل المعهد الثقافي الإفريقي العربي إلى معهد إفريقي عربي للثقافة والدراسات الاستراتيجية والذي ميزانته المالية السنوية واحد مليون دولار تغطي مناصفة بين المنظمتين (الجامعة العربية والاتحاد الإفريقي)⁽¹⁾. وكانت الدورات السابقة للجنة الدائمة للتعاون الإفريقي العربي قد ركزت تقريبا على نفس النقاط المحدولة في الدورة الثالثة عشر، محاولة إيجاد وسائل لتنفيذها، ففي الدورة التاسعة للجنة الدائمة المنعقدة في واغادوغو عاصمة بوركينا فاسو خلال الفترة الممتدة من 6 إلى 11 ديسمبر 1988 دعت إلى تنشيط جميع الأجهزة في مجال التعاون الإفريقي العربي حيث تدارس الجانبان العربي والإفريقي برامج تعزيز التضامن العربي الإفريقي في مجالات التعاون الاقتصادي والثقافي والفني والإعلامي، وقد شملت البرامج والتوصيات الموضوعات التالية:

(1)Voix de la russie -02-11-2009-http. Ruvr/ ru/ main/php /. Ing /18/10/2009 - cooperation afro- arabe: 13session de la commission a tripoli. 11/10/2009. 36215: html :

- مواصلة العمل السياسي المشترك في المحافل الدولية.
- تنسيق أعمال وجهود المنظمات العربية والإفريقية في مجالات الثقافة والإعلام لتنمية الجهود المشتركة في هذا الميدان.
- استعراض أنشطة المؤسسات المتخصصة العربية الإفريقية كالمصرف العربي وبنك التنمية الإفريقي واللجنة واللجنة الاقتصادية لإفريقيا والمنظمات العربية والإفريقية المتخصصة الأخرى في مختلف المجالات.
- وتقوم الأمانتان العامتان للجامعة العربية والاتحاد الإفريقي حالياً ومنظمة الوحدة الإفريقية سابقاً ببذل جهدهما لتنفيذ التوصيات الرئيسية الموكلين بتنفيذها وهي:
- إقامة معرض تجاري إفريقي عربي لرجال الأعمال الافارقة والعرب.
- إنشاء منطقة حرة للتجارة التفضيلية العربية الإفريقية بالتعاون مع الهيئات المتخصصة العربية والإفريقية.
- العمل على تنظيم ندوة للأمن الغذائي العربي الإفريقي لتحديد سبل ووسائل تعزيز التعاون ومواجهة الإحتياجات الملحة في هذا المجال الحيوي.
- العمل وإتخاذ الخطوات الملائمة لإنشاء مؤسسة مالية استثمارية عربية إفريقية.
- كما أن الدورة الحادية عشر لاجتماعات اللجنة الدائمة لم تخرج من هذا الإطار (الاقتصادي والمالي أساساً)، ففي اجتماعها بنيويورك من 3 إلى 6 أكتوبر 1989 والذي أعتبر نقطة إنطلاق لتنفيذ التوصيات والبرامج التي أعتمدت خلال عام 1989 حيث تقرر:
- قيام المعهد الثقافي العربي الإفريقي للدراسات خلال الفترة 1990/1991 وقد تم الاتفاق على تخصيص الميزانية اللازمة لبدأ أعماله.
- إقامة المعرض الإفريقي العربي الدولي الأول (1990) وقد أوكل إلى لجنة عربية إفريقية مشتركة للقيام بالإجراءات اللازمة لتسيير وتنظيم أعمال المعرض المذكور.

- اكتمال إعداد الوثائق النهائية الخاصة بمشروع اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار العربي الإفريقي بعد عرضها على اجتماع لمجموعة خبراء عرب وافارقة متخصصين في هذه المجالات⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الهيئات المالية والهيئات المساعدة الأخرى العاملة في التعاون الإفريقي العربي

سنتطرق في هذا المطلب إلى الهيئات المالية العامة في التعاون الإفريقي العربي في فرع أول، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الأجهزة الأخرى للتعاون الإفريقي العربي⁽²⁾.

الفرع الأول: الهيئات المالية العاملة في التعاون الإفريقي العربي

إضافة إلى الصناديق الوطنية العربية العاملة في مجال التعاون العربي الإفريقي مثل الصناديق الوطنية السعودية والكويتية والقطرية والإمارتية وغيرها، وهي تنشط أساسا في إطار التعاون الثنائي بين الدول العربية والدول الإفريقية يخرج مجال هذا البحث، لأن بحثنا يتعلق بالتعاون الجماعي العربي الإفريقي. هناك مؤسسات وبنوك مالية جماعية عديدة تعمل في ميدان التعاون الإفريقي العربي، ولكن لضيق المجال نركز على أهمها والمتمثلة في:

أولا: المصرف العربي للتنمية الاقتصادية في إفريقيا

تأسس المصرف العربي للتنمية الاقتصادية في إفريقيا بمقتضى قرار من مؤتمر القمة واتخذ 1975 العربي السادس المنعقد بالجزائر في 28 نوفمبر 1973 واتخذ من

(1) للتوضيح أكثر مصطفى العبد الله الكفري. الحوار المتمدن، المحور الإدارة والاقتصاد العدد 931 بتاريخ 2004/8/20. (مسيرة التعاون الإفريقي لعربي). <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp/aid22231.01/01/2001> ;

(2) <http://www.assecaa.org/images/WorkPapers/frenchworkpapers/morocco/workpaperFrenchmoroc1.pdf> 30 nov. 2012. . . Ière Partie: les défis liés à la coopération afro-arabe: « les contraintes. . . d' institutions financières chargées de soutenir la coopération. . .

Vu. le 29 decembre 2016 a 17h 15 mn .

انخرطوم عاصمة جمهورية السودان مقرا له. المصرف العربي مؤسسة مالية دولية مستقلة تملكها ثماني عشرة دولة عربية عضو بجامعة الدول العربية موقعة على اتفاقية انشائه في 18 فبراير 1974. يهدف إنشاء المصرف إلى دعم التعاون الاقتصادي والمالي والفني بين الدول الإفريقية والعربية وتجسيد تضامن عربي إفريقي قائم على أسس من المساواة والصداقة ومن أجل تحقيق هذه الأهداف، عهد إلى المصرف بالمهام التالية⁽¹⁾ :

- الإسهام في تمويل التنمية الاقتصادية في الدول الإفريقية.
- الإسهام في توفير المعونة الفنية اللازمة للتنمية في إفريقيا.

ثانياً: الصندوق العربي للمعونة الفنية للدول الإفريقية

تم إنشاء الصندوق العربي للمعونة الفنية للدول الإفريقية في عام 1974 بقرار من مؤتمر وزراء النفط العرب، اعتمده مؤتمر القمة العربي السابع المنعقد بمدينة الرباط بالمغرب. يهدف الصندوق إلى تقديم المعونة الفنية للدول الإفريقية من خلال إيفاد الخبراء، وتقديم المنح الدراسية والتدريبية في المجالات المختلفة. قام الصندوق منذ إنشائه بتقديم معونات فنية إلى 40 دول إفريقية وبلغ عدد الخبراء الذين أوفدهم 3814 خبير كما قدم 1270 منحة دراسية تدريبية.

ثالثاً: الصندوق الخاص الإفريقي العربي

يذكر أن هذا الصندوق مخصص لتأمين عمل الأجهزة المكلفة بتطبيق التعاون العربي الإفريقي وهو يغذى بنوعين من أنواع الدعم متكافئين في الحجم. أحدهما مستقطع من ميزانية منظمة الوحدة الإفريقية، والآخر مستقطع من ميزانية جامعة الدول العربية. وهناك مجال أيضاً لورود بعض الإعانات الفردية من الدول الأعضاء بهاتين المنظمتين. ويدار بصورة مشتركة بواسطة الأمين العام لجامعة الدول

(1) http://www.badea.org/Afro-Arab-Cooperation_fr.htm La coopération afro-arabe .Vu le 29 decembre 2016 a 17h.

العربية، والسكرتير العام لمنظمة الوحدة الإفريقية، وتحت سلطة ومسؤولية لجنة التنسيق، التي يتعين عليها تقديم تقرير حوله إلى اللجنة الدائمة⁽¹⁾.

كما يمكن تقديم المساهمات الطوعية والفردية لهذا الصندوق الخاص، وتصادق على الصندوق الخاص اللجنة الدائمة ويسير من قبل السكرتير العام لمنظمة الوحدة الإفريقية وجامعة الدول العربية تحت إشراف ومسؤولية لجنة التنسيق التي تقدم تقارير دورية ومنتظمة حول العملية للجنة الدائمة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأجهزة الأخرى للتعاون الإفريقي العربي

أولاً: لجنة التنسيق للتعاون العربي الإفريقي

تألف من رئيسي الجانبين الإفريقي والعربي في اللجنة الدائمة، والأمينين العامين لجامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي، ومقرري مجموعات العمل المختلفة، ومهمة اللجنة تنفيذ القرارات الصادرة عن أجهزة التعاون العربي الإفريقي، والتنسيق بين مجموعات العمل المختلفة، أي تتولى لجنة التنسيق تحت سلطة اللجنة الدائمة مسؤولية تنسيق نشاطات مجموعات العمل المختلفة من ناحية، وضمان تنفيذ القرارات الصادرة من ناحية أخرى، وتقوم لجنة التنسيق ضمن حدود هذه الصلاحيات بمعالجة الأمور ذات الطابع العملي والإداري فحسب، والتي تتطلب قرارات عاجلة.

ثانياً: المحكمة العربية الإفريقية

نص عليها البند رقم 05 من وثيقة التعاون العربي الإفريقي تحت اسم "اللجنة الخاصة العربية الإفريقية للصلح والتحكيم"⁽³⁾، نتلخص مهمتها في تقديم التفسير القانوني وحل النزاعات التي تطرأ أثناء مسيرة التعاون الإفريقي العربي، غير أنه من الناحية الواقعية لم يتم إنشاؤها أو تشكيلها لحد الساعة.

31 - د. علي قاضي الدخر، ترجمة: د. خالد محمد فرح، مرجع سابق. العربي، ص 140.

(2) - للتوضيح أكثر انظر، مجلة صامد الاقتصادي حول المراحل الهامة في مسيرة التعاون الإفريقي العربي، وما بعدها، مرجع السابق. ص 107

(3) للشرح أكثر. راجع. د/ علي قاضي الدخر. مرجع سابق، ص 139.

والتنظيم القانوني لهذه المحكمة، ومما تكون ستخضع لتنظيم خاص يقوم به خبراء في الميدان تحت إشراف منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) وجامعة الدول العربية.

ثالثاً: مجموعات العمل واللجان المتخصصة

تتم مجموعات العمل واللجان المتخصصة بالميادين التالية: التجارة، التعدين والصناعة، الزراعة، والغابات، ومصائد الأسماك، وتربية الحيوانات، الطاقة ومصادر المياه، النقل المواصلات السلوكية واللاسلكية، التعاون المالي، التعليم الاجتماعي، الثقافي، الإعلامي، التعاون العلمي والتقني.

ويجوز لجنة الدائمة إنشاء مجموعات عمل أخرى تكون كل لجنة ما أمكن من عدد متساو من الخبراء والأخصائيين من كلا الطرفين (الإفريقي العربي) ويسهر كل طرف ما أمكن على استمرار صلاحيات أعضاء فريقه، ويسمى كل طرف رئيس مجموعته ويعلم الطرف الآخر، كما يعين كل طرف مقرراً، تستطيع لجنة العمل عند الاقتضاء أن تستشير أخصائيين ينتمون إلى قطاع عام أو قطاع خاص وفقاً للحالة.

وتستطيع كل لجنة عمل أن تقدم اقتراحاتها الكاملة إلى الرئيسين خاصة فيما يتعلق باختيار طرق إنجاز المشاريع بناء على التعليمات التي تصدر إليها من قبل اللجنة الدائمة وتخضع اقتراحات لجنة العمل وتوصياتها لما تتخذه اللجنة الدائمة من قرارات بشأن الموضوع.

كما أن لكل لجنة عمل، بعد استشارة الرئيسين، أن تقرر تشكيل لجان متخصصة تهتم بعمل معين مما يدخل ضمن إطار صلاحياتها وتحدد لجان العمل هذه كل ضمن صلاحياتها مهمات اللجنة المتخصصة وإجراءات تنفيذ أعمال وقرارات هذه اللجان.

المطلب الثالث. تقييم دور هيئات التعاون الإفريقي العربي

المستخلص من هذه الدراسة أن هناك أهداف نبيلة يسعى لها كل من الأفارقة والعرب لتحقيق التنمية المستدامة والخروج من محالب التخلف، ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يتوصل الطرف الإفريقي والطرف العربي إلى الاتفاق على

وسائل وميكانزمات هامة لتحقيق هذه الغاية، إلا أنه من الناحية الواقعية توجد عدة عقبات عرقلت تحقيق هذه الأهداف، إذ أصبح للجنة الدائمة ولجنة التنسيق دور جزئي بسبب تشكيلهما المحدود (12) من كل جانب، ولجنة التنسيق من رئيس الجانبين والأمينين العامين، حيث أصبح لزاما الرجوع إلى هيئة عليا أشمل لإصدار أي قرار، وفي غياب الجهاز الأعلى المشترك أصبحت الهيئة العليا المعنية هي المجلس الوزاري الإفريقي من جهة ومجلس الجامعة العربية من ناحية أخرى، خاصة بعد توقف اجتماعات المجالس والمؤتمرات المشتركة إضافة إلى عدم اجتماع المؤتمر المنصوص عليه إلا أربع مرات منذ 1977 إلى يومنا⁽¹⁾، أضف إلى ذلك أنه لم تقم لجنة التحكيم المنصوص عليها في وثائق القاهرة، لتحسم كثيرا مما قام من مشاكل للوساطة الجماعية بين أعضاء المجموعتين⁽²⁾.

أما في ما يخص لجان العمل فكان الاتفاق يدور حول إنشاء 12 لجنة متخصصة ولكن واقعا لم تظهر سوى 5 لجان لم تمض في عملها كثيرا حتى توقفت، ثم استبدلت هذه اللجان بلجان عمل مؤقتة منتقاة من الخبراء الأكفاء تقوم بعمل معين تكلف به عند الضرورة على أن تقدم تقاريرها للأمانتين، وليس للمصرف العربي لتقديمها إلى اللجنة الدائمة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا كذلك إلى أن الأجهزة المنشأة في وثائق القاهرة اصطدمت واقعا بوجود أجهزة وهيئات مالية ثنائية وجماعية مقننة ومرسمة وفق قوانين داخلية محلية تعمل في إطار التعاون الإفريقي العربي، مما أثار فيما بعد

(1) نتيجة الصراعات العربية العربية، خاصة مواقف الدول العربية من حرب الخليج الأولى والثانية وتأثيرها على العلاقات العربية الإفريقية.

(2) - déclaration prog organ et méthode pour la coopération adoptes par la 1 conf (af ara).

- د/ حلمي الشعراوي، حول مسيرة التعاون الإفريقي العربي ودور مؤسساته الدائمة، المرجع السابق، ص72.

(3) - انظر تقرير الدورة السابعة للجنة الدائمة للتعاون العربي الإفريقي، طرابلس 2، 4 أوت 1984.

خلافاً بين اللجنة الدائمة للتعاون العربي الإفريقي وهذه المؤسسات المالية العربية خاصة حول أساليب تطبيق التعاون الاقتصادي والمالي وتحديد الجهة صاحبة البت في تمويل مشاريع التنمية في أفريقيا⁽¹⁾.

كذلك فإن الواقع الحالي للتعاون المشترك العربي الإفريقي وبسبب ظهور العديد من السلبيات في هذا التعاون، خاصة في الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي، حيث شابت العلاقات في هذه الحقبة أزمات ثقة وشكوك متبادلة في نوايا كل طرف تجاه الآخر إبتداءً بآثار وتناجح اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية (اتفاقية كامب ديفيد وانقسام العرب حولها، لقضية تمويل هيكل التعاون العربي الإفريقي بين دول الخليج وبقية الدول العربية، قضية دارفور، ثم أخيراً قضية الجمهورية العربية الصحراوية في مؤتمر مالابو في غينيا الإستوائية نوفمبر 2016)، وكان قد انتشر الإرتباك والتشتت في علاقات النظام العربي وأمتد ذلك إلى تفاعلات النظامين العربي والإفريقي مما أدى إلى توقف اللجنة الدائمة للتعاون الإفريقي العربي ما بين عام 1978 وإلى عام 1982.

ومع بداية التسعينيات وفي ظل النظام العالمي الجديد الأحادي القطبية وما أرتبط به من أتساع دور الدول المانحة الأوروبية والأمريكية في ميدان القروض والمنح والمساعدات، ودور البنك الدولي وصندوق النقد الدولي في دعم العديد من اقتصاديات الدول الإفريقية، إنعكست تلك الظروف في مجملها سلباً على حجم المساعدات العربية المقدمة للدول الإفريقية، مما دفع العديد من تلك الدول إلى التشكيك في أهداف التعاون وفي مدى مصداقيته ومدى حماس الجانب العربي للتعاون مع الدول الإفريقية.

وقد أدت تلك الظروف إلى تعثر مسيرة التعاون العربي الإفريقي وأنعكس ذلك بشكل سلبى على اجتماعات أجهزة التعاون وآلياته وعلى مدى إنتظامها، حيث

(1) - للتوضيح أكثر انظر د/ عبد المالك عودة: تقويم تجربة التعاون العربي الإفريقي. المستقبل العربي: ص 96-97.

اجتمعت اللجنة الدائمة في دورة عادية عام 1989 ولم تجتمع بعدها الا في أفريل 2001 بالجزائر.

غير أن الأعوام الأولى من القرن الحادي والعشرين شهد تطورات إيجابية تبعث على الأمل في مستقبل التعاون العربي الإفريقي، حيث طرحت القمة العربية بعمان في مارس 2001 فكرة إحياء التعاون الإفريقي العربي. كما عقدت اللجنة الدائمة للتعاون العربي الإفريقي دورتها الثانية عشر في الجزائر في أفريل 2001 بعد إنقطاع إستمر أكثر من عشر سنوات. وأصدرت اللجنة في ختام أعمالها بياناً يعكس مدى حرص الجانبين العربي والإفريقي على تفعيل التعاون بينهما في مجالاته المختلفة، والإرتقاء بمستوى العمل العربي الإفريقي المشترك

ولكن رغم هذه السلبيات والنقائص والتصادمات في بعض الأحيان بين الجانبين الإفريقي والعربي، يجب الاعتراف بأن المؤتمر الإفريقي العربي المشترك أفرز قرارات هامة بإنشاء ميكانيزمات للتنسيق بين جهود الدول الإفريقية والعربية في مختلف الميادين الزراعية والصناعية لتقوية التعاون، وبذلك وضع أساس تنظيم صرح شامل من أجل تنفيذ برنامج عمل طموح بين الدول العربية والإفريقية، خاصة إذا تداركنا حضور الستين ممثل للدول العربية والإفريقية في ذلك المؤتمر التاريخي الذي كان في واقع الأمر اتحاد كتلة من أعظم الكتل الدولية المصدرة للنفط والمواد الأولية الأخرى، فقد كان من البديهي أن برنامج العمل الذي تبنته عندئذ - في صورة ما إذا نفذ - ستكون له آثار تاريخية خطيرة وكبيرة ليس فقط في حياة العرب والأفارقة بل في مسار العلاقات الدولية عامة ولاسيما تطور العلاقات بين الدول الفقيرة والدول الغنية في العالم⁽¹⁾.

(1) - مذكر الرحيم الطيب، العرب والنظام الاقتصادي الدولي الجديد، (التعاون العربي الإفريقي جذوره، أبعاده- مشكلاته-، دار المشرق والمغرب، الطبعة الأولى، بيروت 1983، ص 118.

الخاتمة:

يستنتج مما سبق أن الدول العربية تدعم بقوة أطروحة التكامل مع الدول الإفريقية لأن مصالحها تفرض تنمية التعاون بينهما، كما تعمل الدول العربية على جعل الدول الإفريقية شركاء اقتصاديين حقيقيين لا مجرد مستقبلي لرؤوس الأموال.

لذلك فإن الدول الإفريقية والعربية تحاول مستقبلا، وانطلاقا من فكرة الاعتماد الجماعي على الذات، أن تعمل على تنمية قدراتها في إطار التكامل الجهوي لتحقيق أهدافها⁽¹⁾ الاقتصادية والاجتماعية، لأن ما تفتقر إليه أفريقيا اليوم ليس العون، وإنما الاستثمارات والتجارة وهذا ما كان يريده العرب.

مع التذكير أنه يمكن قيام تعاون ثلاثي بين دول الجنوب دون تدخل دول الشمال، وذلك عن طريق استبدال الدول الأوروبية بالاستفادة من الخبرة التكنولوجية المتوفرة لدى الدول الأكثر تقدما في العالم الثالث مثل الهند وكوريا الجنوبية، والصين والبرازيل وغيرهم، الذين حققوا تطورا تكنولوجيا رغم العراقيل التي تعرضت لها تجارتهم خاصة من قبل بريطانيا وفرنسا⁽²⁾.

وحتى يتحقق ميدانيا ويتنمى التعاون الإفريقي العربي المعاصر، يجب تحديد بادئ ذي بدء دور مؤسساته المالية والتقنية تحديدا دقيقا وفعالاً، عن طريق وضع مكانزمات وبرنامج عمل مشترك، يأخذ بعين الاعتبار واقع أنظمة التجارة الخارجية للأقطار العربية والإفريقية بهدف وضع اتفاقات جماعية لإزالة الحواجز الجمائية، وإرساء قواعد قانونية تجسد المعاملة التفضيلية في التجارة وفي حركة رؤوس الأموال والعمال بين الدول العربية والدول الإفريقية.

(1) - انظر قرارات الجمعية العام للأمم المتحدة، خاصة المتعلقة منها بالقرية الثالثة للأمم المتحدة للتنمية، الفقرة 09 منها تنص: "تقع الدول النامية مسؤولية تنمية ذاتها بنفسها".

(2) - W. Arthur Lewis l'ordre économique internationale (fondements et évolution) economica 1980، P 112/ 113.

كما يجب العمل على خلق وإنشاء شركات عامة ومختلطة إفريقية عربية في ميادين القطاعات الإنتاجية الكبيرة التي تترك مفعولها في الأوساط الشعبية كالتعدين والتنقيب وبناء السدود الكبيرة.

- إنشاء مكاتب دراسات إفريقية عربية تقوم بدراسة المشاريع المشتركة الإفريقية العربية وفقا لظروفها الخاصة، كما يجب العمل على تسهيل عمليات التصدير والاستيراد بين الأقطار الإفريقية والعربية. إضافة إلى تدعيم العمل الميداني بين المجتمع المدني الإفريقي ونظيره العربي في مختلف الميادين مما له من آثار على التقارب الإفريقي العربي.

المراجع:

- د/ أمين أسبر. أفريقيا والعرب، طبعة أولى، دار الحقائق. بيروت. 1980.
- د/ بطرس بطرس غالي. العلاقات الدولية في إطار منظمة الوحدة الإفريقية، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، 1974. القاهرة.
- د/ علي قضاي الدخر. ترجمة الدكتور. خالد محمد فرح. الأطر المؤسسية للتعاون العربي الإفريقي (مقارنة قانونية) طبعة أولى. مكتبة مدبولي القاهرة 2008.
- د/ صالح أوبوكر علي أحمد. العلاقات العربية الإفريقية بين الماضي والحاضر. دراسة متعددة الأبعاد. دار النهضة العربية. القاهرة. 2006.
- د/ يحيى حلبي رجب. الرابطة بين جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الأفريقية (دراسة قانونية سياسية) درا الفكر العربي، القاهرة 1976.
- د/ يوسف الحسن، التعاون العربي الإفريقي، دار الوحدة. بيروت. 1982.
- د / رجاء عبد الرسول. رؤية مستقبلية للتعاون العربي الإفريقي، مجلة السياسة الدولية، عدد 80، أبريل 1985.
- د/ حلبي الشعراوي. حول مسيرة التعاون العربي الإفريقي ودور مؤسساته الدائمة. المستقبل العربي العدد 53 جويلية 1983. مركز دراسات الوحدة العربية. القاهرة.

- د / عبد المالك عودة، تقييم تجربة التعاون العربي الإفريقي، المستقبل العربي، العدد 53، جويلية 1983، مركز دراسات الوحدة العربية. القاهرة.
 - د / مذكر الرحيم الطيب. العرب والنظام الاقتصادي الدولي الجديد، (التعاون العربي الإفريقي جذوره، أبعاده، مشكلاته)، دار المشرق والمغرب، الطبعة الأولى، بيروت 1983.
 - مصطفى العبد الله الكفري. الحوار المتمدن، المحور الإدارة والاقتصاد العدد 931 بتاريخ 20/8/2004. (مسيرة التعاون الإفريقي العربي).
- //www. ahewar. org/debat/show. art. asp/aid22231. 01/01/2001; http;
- مجلة صامد الاقتصادي: (عدد 30 أبريل 1986) تقرير حول المراحل الهامة في مسيرة التعاون العربي الإفريقي، إعداد المصرف العربي الإفريقي للتنمية.
 - د / راوية توفيق، الجذور التاريخية للعلاقات العربية الإفريقية. جريدة المعرفة اليوم 03 أكتوبر 2009.
 - جريدة الأخبار البوابة نيوز. السبت 19 نوفمبر 2016. الساعة 00. 13.

باللغة الفرنسية:

- D/ Azzouz Kerdoun: la coopération arabo africaine. dimension et perspectives. OPU Alger 1987.
- Déclaration programme organisation et méthode pour la coopération adoptes par premier conférence afro arabe (déclaration et programme d'action) le Caire Mars 1977.
- Déclaration programme organisation et méthode pour la coopération adaptes par la premier conférence afro- arabe au sommet du carie 7-9 mars 1977, ANNEXE N 1 (les relations Historiques et socioculturelles entre l'Afrique et le monde arabe de anos jours ،p 169 -181 UNESCO. Voix de la Russie -02-11-2009-http. Ruvr/ ru/ main/php /. Ing /18/10/2009 - coopération afro- arabe: 13session de la commission a tripoli. 11/10/2009. 36215: html
- W. Arthur Lewis l'ordre économique internationale (fondements et évolution) economica 1980.
- http: //www. assecaa. org/images/WorkPapers /frenchworkpapers /morocco /workpaperFrenchmoroc1. pdf 30 Nov. 2012... Ière Partie:

les défis liés à la coopération afro-arabe : «les contraintes...d'institutions financières chargées de soutenir la coopération... Vu. le 29 décembre 2016 a 17h 15 mn.
http://www.badea.org/Afro-Arab-Cooperation_fr.htm La coopération afro-arabe.Vu le 29 décembre 2016 a 17h.

التمثيل القانوني للدولة أمام القضاء

La représentation légale de l'état devant la justice

بقلم: د/ محمد كازة*

الملخص:

أتسمت مسألة التمثيل القانوني للدولة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، بنوع من الغموض والتذبذب في أحكام وقرارات جهات القضاء في ظل غياب معيار أو نص صريح يضبط تمثيل الدولة، وهو ما جعل نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفصل بشكل نهائي وواضح في هذه المسألة، يجعل تمثيل الدولة يكون كأصل عام للوزير المعني بالقطاع، فيما عدى ما استثني بنص، ولكن وبالرغم من ذلك بقيت بعض الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق نص المادة والنصوص المرتبطة بها وهو ما نحاول من خلال هذه الدراسة عرضه ومناقشته.

الكلمات المفتاحية: (التمثيل القانوني- أهلية التقاضي - الصفة الإجرائية - القضاء العادي - القضاء الإداري- تمثيل الدولة- الدعوى القضائية)

Résumé :

La question de la représentation légale de l'état avant la promulgation du code des procédures civiles et administratives de l'an 2008 était caractérisée par une certaine ambiguïté et une hésitation dans les jugements et décision de la justice d'autant plus qu'il existe un manque de normes ou de textes explicites qui déterminent d'une manière claire la représentation de l'état, C'est ce qui a mené l'article 828 du code des procédures civiles et administratives à mettre un terme définitif et clair en ce qui concerne cette question en plaçant la représentation de l'état au centre et à l'origine pour le ministre concerné chargé du secteur sauf pour quelques exceptions.

* أستاذ محاضر قسم "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة.

Mais en dépit de cette mesure, il existe toujours un handicap légal suscité par l'application du contenu de l'article relatif à ce sujet et c'est ce que nous.

Summery:

The subject of legal representation of the state before the promulgation of the code of civil and administrative proceedings of the year 2008 was characterized by a certain ambiguity and hesitation in judgments and decisions taken by the justice as there is no standard or clear text which determine explicitly representation of the state that is what has led article 828 of the code civil and administrative proceedings to put an end to the current subject in giving representation of the state a central function for the concerned minister in charge of this sector except as regards some cases however despite the present measure, there is a legal restriction created by the implementation of the content of the article related to this subject, that is what we will detail and discuss during the present study.

مقدمة

تثير مسألة التمثيل القانوني للدولة، أهمية بالغة ذلك أنها تتعلق بإجراء جوهري في كل دعوى تكون الدولة طرفاً فيها، وهذا الإجراء من شأنه أن يؤدي عند تخلفه بالدعوى إلى البطلان، ذلك أنه يتعلق بالصفة الإجرائية للشخص المعنوي، والتي لا تقل أهمية عن الصفة الموضوعية، ذلك أن تمثيل الدولة أمام القضاء مرتبط بشروط قانونية موضوعية.

ولقد احتوى التشريع الجزائري جملة من النصوص المتعلقة بتمثيل الدولة أمام القضاء العادي وكذا القضاء الإداري، لكنها لم تكن على درجة واحدة من الوضوح، وهو ما أدى إلى تذبذب واضح بشأن هذه المسألة على الصعيدين العملي والنظري، وسنحاول من خلال هذه الدراسة المحاولة ولو بشكل بسيط في المساهمة في توضيح بعض المسائل الجوهرية المتعلقة بهذا الموضوع من خلال تحليلنا لمختلف النصوص القانونية الصادرة بهذا الشأن لاسيما قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154-66 المؤرخ في 08/06/1966 السابق وكذا قانون الإجراءات

المدنية والإدارية 08-09 الصادر بتاريخ 25/02/2008 الساري المفعول، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية:

"إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط تمثيل الدولة أمام مختلف جهات القضاء باعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام"

وستتناول هذه الدراسة من خلال محاور ثلاث كما يلي:

- أولا/ مفهوم التمثيل القانوني للأشخاص القانونية العامة
- ثانيا/ التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء العادي
- ثالثا/ التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء الإداري

أولا : مفهوم التمثيل القانوني للأشخاص المعنوية العامة:

01- تعريف التمثيل القانوني :

يقصد بالتمثيل القانوني سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها، لعدم قدرة صاحب الحق، أو عدم إمكانه من مباشرة هذه الإجراءات لاستحالة مادية أو قانونية⁽¹⁾، كما يطلق على التمثيل القانوني أيضا الصفة القضائية أو أهلية التقاضي أو الصفة الإجرائية، أو الصفة عند التقاضي، وكل هذه التسميات تؤدي إلى معنى واحد، والتمثيل القانوني بهذا المعنى يكون للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على السواء.

ولم يضع التشريع الجزائري تعريفا للتمثيل القانوني ولكنه نص بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 (الملغى): "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"⁽²⁾، يقابلها نص المادة 13 من قانون الإجراءات

(1) - د الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، ط2، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجائر، 2000، ص 237.

(2) - وما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة أنها جمعت بين أهلية التقاضي وصفة التقاضي مع أن كلاهما اسمين لذات المسمى إذ أن كل من هو أهل للتقاضي فله صفة التقاضي، والعكس صحيح فكل من

=

المدنية والإدارية الجديد، والذي اكتفى بالإشارة إلى الصفة دون الأهلية " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

02- التمييز بين التمثيل القانوني والصفة في الدعوى:

يجدر التمييز بين التمثيل القانوني أو الصفة في التقاضي وبين الصفة في الدعوى، أو الصفة الموضوعية، أو الصفة الأصلية كما يسميها البعض، والتي تكون لكل شخص طبيعي أو معنوي له أهلية الاختصاص وتعرف هذه الأخيرة بأنها تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للنخص بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية⁽¹⁾، وتعتبر أهلية الاختصاص نتيجة مباشرة لقيام الشخصية القانونية⁽²⁾، أما التمثيل القانوني أو الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية أو أهلية التقاضي فتختلف كلية عن الصفة الموضوعية أو الصفة في الدعوى⁽³⁾، ذلك أنها تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء⁽⁴⁾ سواء باعتباره هو صاحب الدعوى أي جمع بين الأهليتين، أو بكونه ممثلاً لصاحب الدعوى، وهو الأمر الأكيد بالنسبة للشخص المعنوي، وعلى هذا الأساس فإن الصفتين قد تتوفران في ذات الشخص مثل الشخص الطبيعي الكامل الأهلية فله الصفة الأصلية لكونه شخص وله صفة التقاضي لكامل الأهلية.

يتوفر على صفة التقاضي فهو أهل للتقاضي، وهذا ما أستدركه نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والذي اكتفى بالإشارة إلى الصفة دون الأهلية.

(1) - بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى- نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 74.

(2) - وقد نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنه من نتائج وجود الشخصية المعنوية على الخصوص: - أهلية في الحدود التي يقرها القانون - حق التقاضي...".

(3) - أ عبد الوهاب بوضرة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومة الجزائر، 2005، ص 142.

(4) - بوشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 76.

كما يمكن أن يحدث أن تتوفر صفة التقاضي في شخص والصفة في الدعوى أو الصفة الأصلية في شخص آخر، ومثاله ناقص أو فاقد الأهلية الذي ينوب عنه ممثله وليا أو وصيا أو قيما.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فالصفة الأصلية أو الموضوعية تتوفر في الشخص الاعتباري ذاته بينما، الصفة الإجرائية فتتوفر في الشخص الذي خوله القانون هذه الصفة لتمثيل الشخص الاعتباري، ومثال ذلك البلدية فهي شخصية اعتبارية عامة تمتلك الصفة لمباشرة أي دعوى قضائية، بينما الصفة الإجرائية فهي لرئيسها الذي ينوب عنها في مباشرة إجراءات هذه الدعوى، وهو من توجه ضده الدعاوى المرفوعة ضد البلدية، إذ لا يجوز مثلا توجيه الدعوى المرفوعة في مواجهة البلدية ضد أحد رؤساء المصالح البلدية أو أحد أعضاء مجلس البلدية، وإلا فآل الدعوى البطلان لسوء توجيهها.

03- التمثيل القانوني للشخص المعنوي العام

أ- تعريف التمثيل القانوني للشخص المعنوي العام:

يعرف الشخص المعنوي على أنه: «جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يخضع القانون عليها الشخصية»⁽¹⁾، والأشخاص المعنوية العامة طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الوقف (العام)، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية عامة.

ومن النتائج المباشرة للشخصية المعنوية ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني ما يلي:

(1) - د عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، طبع دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1972، ص 468-469.

ذمة مالية، أهلية في حدود القانون، موطن، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي. ومن ذلك فإن الشخص المعنوي العام يتمتع بأهلية تخول له اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وله نائب يعبر عن إرادته في كل معاملاته⁽¹⁾، وهو الممثل الذي له سلطة تمثيله أمام جهات القضاء باعتباره متمتعاً بحق التقاضي بجانبه السلبي والإيجابي، وهذه السلطة القانونية تخوله القيام مقامه في كل منازعة أو خصومة سواء بصفته مدعي أو مدعى عليه، والقيام بجميع الإجراءات القانونية باسمه ولصالحه، وعلى هذا الأساس لا بد من أن تتوفر في الممثل والشخص الممثل شروط أساسية لا يصح التمثيل إلا بتوافرها .

بد شروط التمثيل القانوني للشخص المعنوي العام:

لا بد لتحقيق التمثيل القانوني للشخص المعنوي العام، أن تتوفر في الهيئة الممثلة أهلية الاختصاص، كما يجب وجود نص قانوني يضبط سلطة التمثيل القانوني:

- توفر أهلية الاختصاص في الهيئة الممثلة:

إن أهلية الاختصاص هي نتيجة مباشرة لقيام الشخصية القانونية، إذ أن كل شخص طبيعي أو معنوي أهلاً لأن يكون طرفاً في الخصومة أو النزاع، بمعنى أن كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك أهلية الاختصاص، وبنفس المفهوم فإن انتفاء الشخصية القانونية يعني بالضرورة انتفاء أهلية الاختصاص والتي تستلزم بدورها انتفاء التمثيل القانوني، فعلى سبيل المثال فإن الدائرة وبكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فليس لها أي ممثل قانوني كما أن رئيس الدائرة لا يعتبر ممثلاً قانونياً لها على الرغم مما له من سلطة بوصفه رئيساً لهذه الهيئة الإدارية، كما أنه لا يمكن توجيه أي دعوى ضد الدائرة ولا تحريك دعوى من طرفها، كما لا يصح توجيه دعوى ضد الدائرة ممثلة في شخص الوالي، إذ أن الوالي هو ممثلاً للولاية وليس للدائرة، التي انتفت عنها سلطة التمثيل بانتفاء شخصيتها المعنوية.

(1) - راجع في ذلك: د عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، ص 58-64.

- وجود نص قانوني يضبط سلطة التمثيل القانوني:

إن وجود الشخص المعنوي عاما كان أو خاصا لا بد له من وسيلة قانونية لوجوده، وإن كان الشخص المعنوي الخاص ينشأ عن طريق وسائل القانون الخاص كالعقد المدني، فإن الشخص المعنوي العام لا بد لنشأته ووجوده من توافر إحدى وسائل القانون العام، وعلى هذا الأساس فإن الشخص المعنوي العام ينشأ عن طريق نصوص قانونية أو تنظيمية، فبنفس تلك الشروط فإن تمثيل هذه الأشخاص لا بد أن يكون واردا ضمن نفس المعايير، أي إنه لا بد من وجود نصوص قانونية أو تنظيمية تحدد الممثل القانوني للشخص المعنوي العام، فعلى سبيل المثال فإن التمثيل القانوني للولاية، منصوص عليه بموجب المادة 87 من قانون الولاية 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 "يمثل الوالي الولاية أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه..."، وبهذا فإن الصفة الإجرائية أو صلاحية تمثيل الولاية أمام القضاء قد منحت بموجب هذا النص إلى الوالي يمارسها دون سواه، أي أنه لا يمكن ممارسة هذه الصفة من طرف المدراء التنفيذيين للولاية مثلا، كما نجد أن الصفة القضائية أو سلطة تمثيل الولاية قد منحت من جهة أخرى وفي إطار محدد إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي والذي يمثل الولاية في الدعاوى الرامية للطعن ضد قرارات وزير الداخلية بشأن مداولات المجلس الشعبي الولائي، إذ نصت المادة 54 من قانون الولاية 09-90 " يمكن رئيس المجلس الشعبي الولائي باسم الولاية أن يطعن لدى الجهة القضائية المختصة، في كل قرار صادر عن وزير الداخلية يثبت بطلان أية مداولة أو يعلن إلغاءها، أو يرفض المصادقة عليها"، كما أنه وبالنسبة لتمثيل البلدية فقد نصت المادتين 59،60 من قانون البلدية 08-90 على منح هذه السلطة إلى رئيس البلدية.

وعليه يمكن القول أن تمثيل أي شخص معنوي عام قانونيا أمام جهات القضاء يكون بموجب نص قانوني صريح يضبط سلطة التمثيل ويرسم حدودها القانونية.

ثانيا: التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء العادي

إن التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء العادي وكذا أمام القضاء الجزائي في الدعاوى المدنية يندرج أساسا ضمن الإطار العام لنص المادة 52 من

القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ والذي تخول لوزير المالية تمثيل الدولة عند المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، غير أن ذلك يختلف حسب نوع الدعوى وموضوعها وهذا كما يلي:

01- تمثيل الدولة في دعاوى مخالفات الطرق ودعاوى المسؤولية الناجمة عن

سيارات الدولة:

لقد نصت المادة 7 مكرر قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 المعدل والمتمم على اختصاص المحاكم في النظر في مخالفات الطرق وكذا المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للدولة أو لأحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهو ما أبقى عليه حصرا نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، وعلى هذا الأساس فإن الدولة تكون طرفاً أمام جهات القضاء العادي في كل الأفعال التي تشكل مخالفة من مخالفات الطرق مثل التخريب والعرقلة وغيرها وكذا دعاوى المسؤولية الناجمة عن تعويض أضرار السيارات التابعة للدولة وإن كانت تشكل في نفس الوقت أفعال مجرمة فهي في الغالب تمارس فيها الدعوى المدنية بالتبعية، أما بالنسبة لتمثيل الدولة سواء في الدعوى الأصلية التي يمكن أن ينظر فيها القاضي المدني خاصة عندما تحفظ الحقوق المدنية من طرف القاضي الجزائري، أو في الدعوى المدنية بالتبعية وهو الغالب، فإن الدولة تمثل من قبل الوكيل القضائي للجزيرة وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 63-198 المؤرخ في 08 يونيو 1963 المتعلق بالوكالة القضائية للجزيرة،" تنشأ وكالة قضائية للجزيرة داخل وزارة المالية وهذه المصلحة تسند إلى الوكيل القضائي للجزيرة الذي يقوم تحت إشراف وزير المالية بتمثيل الدولة في كل دعوى ترفع أمام المحاكم من القضاء العادي والتي تثبت صفة الدولة كدائن أو مدين

(1) - نص المادة 52 من القانون المدني الجزائري: "يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني،...".

لأسباب خارجة عن الضرائب وأملاك الدولة"⁽¹⁾.

02- تمثيل الدولة في دعاوى الأملاك الخاصة للدولة:

نصت المادة 191 من المرسوم التنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012⁽²⁾ يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، تطبيقاً لأحكام المواد 09، 125، 126 من القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، على اختصاص وزير المالية بتمثيل الدولة في كل الدعاوى المتعلقة بجميع الأملاك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها وإدارتها، وكذلك إثبات حقوق الدولة تجاه هذه الأملاك، وبالتالي فإن تمثيل الدولة لا يقتصر فقط على جهات القضاء الإداري، بل يكون أيضاً بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية أمام القاضي الجزائي وكذا أمام جهات القضاء العادي، ولعل من النصوص الواضحة والتي تبرز الاختصاص النوعي للقاضي العادي في بعض القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها ما نصت عليه المادة 517 من ق إ م إ في ما تعلق بصلاحيات القاضي العقاري " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة للملكية الخواص".

وقد نصت المادة 192 من المرسوم 12-427 السالف الذكر في فقرتها الأخيرة، على أنه يمكن الوزير المكلف بالمالية أن يكلف موظفي إدارة الأملاك الوطنية الذين يخولهم قانوناً بتمثيله في الدعاوى القضائية وهو ما تم تجسيده فعلاً خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 91-65 المؤرخ في 02/03/1991⁽³⁾ وذلك

(1)- القانون 63-198 مؤرخ في 08 يونيو 1963 يؤسس الوكالة القضائية للجزيرة المعدل والمتمم (جريدة رقم 38).

(2)- مرسوم تنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، (جريدة رقم 69/2012).

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 91-65 مؤرخ في 02/03/1991 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري.

بتفويض سلطات تمثيل وزير المالية إلى أعوان أملاك الدولة والحفظ العقاري بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1992/12/02 والذي تم تعديله بالقرار الوزاري رقم 1 المؤرخ في 1999/02/20⁽¹⁾.

03- تمثيل الدولة في الدعوى الجبائية الجمركية:

إن الدعوى الجبائية الجمركية تمثل فيها إدارة الجمارك من قبل أعوان الجمارك تطبيقاً لنص المادة 280 من قانون الجمارك 07-79 مؤرخ في 1979/6/21 المعدل والمتمم "تمثل إدارة الجمارك أمام القضاء في الدعاوى التي تكون طرفاً فيها من قبل أعوانها وخاصة من قبل قابضي الجمارك دون أن يكون هؤلاء الأعوان ملزمين بتقديم تفويض خاص لذلك"⁽²⁾، ويكتسي هذا التمثيل طابعاً مزدوجاً لإدارة الجمارك فبالإضافة إلى كونها صاحبة الدعوى الجبائية، فإنها أيضاً تمثل الدولة في الدعوى المدنية بالتبعية⁽³⁾.

كما أنه ورجوعاً إلى نص المادة 273 فإننا نجد أنها تنص صراحة على اختصاص الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية، وفي الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى والتي تدخل في اختصاص القضاء الجزائي، وهو ما تؤكد في ما يتعلق بتحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الفاصلة المادة 274 من قانون الجمارك، وكذلك يذهب نص المادة 288 في نفس هذا السياق⁽⁴⁾.

(1) - القرار الوزاري رقم 10 مؤرخ في 1999/02/20، (جريدة رسمية 1999/2).

(2) - المادة 280 من قانون الجمارك 07-79 مؤرخ في 1979/6/21 معدلة بموجب القانون 10-98 مؤرخ في 1998/08/22.

(3) - قرار مؤرخ في 1997/07/28 ملف رقم 119939 نقلاً عن أحسن بوسقيعة، قانون الجمارك في ضل الممارسة القضائية، مطبعة بيري، الجزائر، 2007، ص 235.

(4) - راجع في ذلك مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2005، ص 440.

ثالثاً: التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء الإداري

01- التمثيل القانوني للدولة قبل صدور قانون 08-09:

أ- المرحلة الأولى: (قبل صدور قانون الولاية 90-09):

لقد كان أول صدور لقانون جزائري يتضمن الإجراءات المدنية بموجب أحكام الأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، والذي سبقه صدور الأمر رقم 65-278 والمتعلق بإعادة التنظيم القضائي هذين النصين شكلا النواة الأولى لنظام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وقد نظمت المادة السابعة والمادة 476 من الأمر 66-154 مسألتي الاختصاص النوعي والإقليمي للنظر في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد جماعاتها الإقليمية أو مؤسساتها الإدارية طرفاً فيها، لكنها لم تبت في مسألة تمثيل هذه الهيئات خصوصاً الدولة، حتى صدور القانون 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، والذي نص صراحة بموجب أحكام المادة 150 منه على ما يلي " إن الوالي هو حائز سلطة الدولة في الولاية وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر والوحيد لكل الوزراء"، وهذا النص يمنح صراحة سلطة تمثيل الوزراء للوالي بصفة مباشرة وحصرية مستبعداً بذلك المدراء التنفيذيين للمصالح غير المركزية للدولة، كما منحه نص المادة 160 من ذات القانون صفة الأمر بالصرف الثانوي لجميع عمليات الدولة، وبذلك أصبح المهيم على التسيير الإداري والمالي لكل عمليات الدولة أما جميع المدراء التنفيذيين فيشكلون مجلساً يشبه الحكومة المصغرة يعمل تحت رئاسته المباشرة يسمى بالمجلس التنفيذي للولاية⁽¹⁾، ولذلك كان من الطبيعي أن يكون الممثل الوحيد للدولة أمام جهات القضاء على المستوى المحلي عموماً وأمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية خصوصاً، وهو ما عبرت عنه صراحة

(1) - نصت المادة 137 من قانون 69-38 المتعلق بالولاية على ما يلي " لكي يحقق تنفيذ قرارات الحكومة والمجلس الشعبي للولاية يؤسس مجلس تنفيذي للولاية، ويكون هذا المجلس تحت سلطة الوالي ويشكل من مديري مصالح الدولة المكلفين بمختلف أقسام النشاط في الولاية، وتكون له كتابة عامة "

نص المادة 159 من قانون الولاية 69-38 " يتولى الوالي تمثيل الدولة أمام القضاء فضلا عن السلطات المعهود بها إليه بموجب نص خاص".

وفي نفس سنة صدور قانون الولاية المذكور تم تعديل الأمر 66-154 بموجب القانون 69-77 المؤرخ في 08 جوان 1969، لينص بشكل مباشر ولأول مرة على تمثيل الأشخاص العامة وهذا بإدراجه لتقسم ضمن الكتاب الثالث، الباب الثاني، بنفس هذه التسمية، وقد نص فيه بموجب أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 169 على انه " يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعا عليها من الوزير المختص، أو من الموظف الذي يفوض لهذا الغرض، أو من أية سلطة تفوض بذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة،...".

ويعتبر هذا النص الأخير أول نص صريح يمنح صفة تمثيل الدولة أمام القضاء للوزير المختص، ووفق هذا النص الأخير والنصوص السابقة فإن تمثيل الدولة أمام القضاء أصبح يأخذ معيارين:

المعيار الأول: التمثيل حسب الاختصاص الموضوعي: ويعني أن كل وزير يمثل الدولة فقط في النزاعات المتعلقة بقطاعه أو بنشاط وزارته ولا يجوز لأي وزير أن يمثل الدولة قضائيا في نزاع خارج عن اختصاص عمله ونشاطه الوزاري.

المعيار الثاني: التمثيل حسب الاختصاص الإقليمي: ويعني أن كل والي يمثل الدولة داخل إقليم ولايته، ولا يستطيع أن يتعداها إلى إقليم ولاية أخرى.

بـ المرحلة الثانية: (بعد صدور قانون الولاية 90-09):

لقد جاء قانون 90-09 ليجسد كثيرا من التحولات التي عرفها النظام السياسي والإداري الجزائري بعد صدور دستور سنة 1989، وأهم ما يميزه هو أنه تم التخلي عن فكرة التمثيل الأوحده للوالي لكل الوزراء وأصبح بموجب نص المادة 92 من قانون 90-09، منفذا لكل التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء، كما أنه تم إلغاء المجلس التنفيذي الولائي، والذي عوض لاحقا وبموجب نص المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، بمجلس ولاية

يتكون من مسؤولي المصالح الخارجية للدولة⁽¹⁾، غير أن صلاحياته ودوره يختلف كلية عن المجلس التنفيذي الولائي، إذ أنه يلعب دورا استشاريا، كما أن سلطة الوالي على هذا المجلس هي سلطة تنسيق ورقابة، ذلك أن مسؤولي المصالح والمديريات يخضعون بصفة مباشرة للسلطات المركزية المتصلة بالوزير المختص، لذلك فقد أحدثت عدة نصوص عنت بتنظيم المصالح غير المركزية للدولة في الولاية، وأعطيت لمدراءها سلطة الأمر بالصرف الثانوي بدلا من الوالي، كما أعطيت بعضها وبنصوص صريحة سلطة تمثيل الوزير المعني أمام القضاء، في حين غاب في قانون الولاية 90-09 أي نص يمنح هذه السلطة إلى الوالي بشكل صريح⁽²⁾ على غرار ما ورد في قانون الولاية 69-38 السابق الذكر.

هذا الوضع قد أوقع نوعا من الاضطراب وقع فيه القاضي والمتقاضي على السواء، وتمثل هذا الاضطراب في كيفية توجيه الدعوى، هل توجه ضد المدير الولائي للمصلحة المدعى عليها، أو ضد المصلحة ممثلة في شخص الوالي، أم ضد الوزير ممثل في شخص المدير الولائي للمصلحة المدعى عليها، وهذا الأمر لم يكن متعلقا بالغرف الإدارية على مستوى المجالس بل تعداه إلى المحكمة العليا ومن بعدها مجلس الدولة، حيث نرى في كثير من الأحيان قبول الدعاوى المرفوعة من طرف أو ضد مدراء المصالح الولائية، وأحيانا أخرى ترفض بسبب عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد بعض ما جاء في قرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا والتي تعبر بدورها عن الاضطراب الحاصل على مستوى جهات قضاء الدرجة الأولى:

قرار رقم 2235 مؤرخ 2000/11/07 صادر عن المحكمة العليا ضد مدير البريد والمواصلات جاء فيه "حيث إنه من الثابت أن الدعوى الحالية أقامها مدير البريد والمواصلات لولاية.. طالبا طرد الطاعن من السكن المتنازع حوله.

(1) - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 94-215 المؤرخ في 23/07/1994.

(2) - عدى ما ورد في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-265 المؤرخ في 06/09/1995 المحدد لصلاحيات مصالح التقنين والشؤون العامة والإدارة المحلية وقواعد تنظيمها وعملها (جريدة 1995/50)، والذي نص على أنه ومن بين صلاحيات مديرية التقنين والشؤون العامة - دراسة منازعات الدولة والولاية ومتابعتها.

حيث إن مدير البريد والمواصلات لا يتمتع بصفة التقاضي ذلك أن الإدارة التي يسيرها، تعتبر تفرعا لوزارة البريد والمواصلات، وبالتالي ليست لها الشخصية المعنوية التي تسمح لها بالتقاضي"⁽¹⁾.

كما صدر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة قرار تحت رقم 012676 مؤرخ في 2002/12/03 في القضية المستأنفة من مديرية البريد والمواصلات بالوادي ضد شركة سونلغاز بالوادي جاء فيه ما يلي⁽²⁾ "أن الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي (لدى مدير البريد والمواصلات على مستوى الولاية) يصطدم بالمرسوم رقم 143-98 المؤرخ في 1998/05/10 والمقرر المتخذ له المؤرخ في 1998/06/02 المتضمن منح مدير البريد والمواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية".

كما جاء في قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية قرار تحت رقم 140255 مؤرخ في 1996/03/31⁽³⁾ يلغي قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضا بسكرة جاء فيه: "إن مصلحة الأشغال العمومية لولاية... كونها ليست شخصا اعتباريا من أشخاص القانون العام بل مصلحة من دون شخصية ولا يمكن مقاضاتها أمام القضاء الإداري".

بينما نلاحظ من جهة أخرى أن مجلس الدولة وفي قرار له تحت رقم 5638 مؤرخ في 2002/07/15 قبل دعوى مرفوعة ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران⁽⁴⁾.

كما صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22 قرار يقضي بإلغاء القرار المستأنف، من جديد عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام صفة المدعي في التقاضي (المدير الولائي لأملاك الدولة)، ثم من جهة أخرى وإثر طلب تصحيح مادي صدر عن نفس الغرفة قرار في 2003/05/06 تحت رقم 013334⁽⁵⁾

(1) - مجلة دراسات قانونية (مجلة شهرية متخصصة تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، عدد 01، 2002.

(2) - مجلة مجلس الدولة عدد 3/2003 ص.191.

(3) - قرار منشور بمجلة دراسات قانونية، عدد 01، جوان 2002، ص.91.

(4) - مجلة مجلس الدولة عدد 3/2003 ص.161.

(5) - مجلة مجلس الدولة عدد 4/2003.

جاء فيه: "أن القرار الآنف الذكر شابه خطأ قد أثر على مضمون الحكم الصادر في شأنه باعتبار أن المدير الولائي لأملاك الدولة لا يتمتع بصفة التقاضي استناداً إلى المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية في حين أن مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه يتمتعون بصفة التقاضي في القضايا المرفوعة أمام المحاكم، والمحاكم الإدارية، والمجالس القضائية، استناداً إلى المادة 02 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية في 20 فيفري 1999، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، والذي جاء لتوضيح المادة 184 من المرسوم 91-445"⁽¹⁾.

والسبب الرئيسي في نشوء هذه الوضعية، هو تفرد المصالح غير الممركزة على مستوى الولايات كمفوضة من طرف هيئاتها المركزية بسلطة إصدار القرارات الإدارية والمالية في تسيير نشاطاتها ومستخدميها وميزانياتها، بدلا عن الولي في التشريع القديم، ولكن في نفس الوقت منحت بعضها صراحة سلطة تفويض التمثيل القانوني وبعضها الآخر وهو الأغلب لم يمنح هذه السلطة صراحة رغم الحاجة إليها، مما جعل القضاء يقبلها أحيانا ويرفضها في كثير من الأحيان، وقد اتجهت الكثير من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة على الخصوص على إبقاء هذه السلطة أي سلطة تمثيل الدولة أمام القضاء المحلي والجهوي للولي بالنسبة لكل المديرية التي لم يصدر في شأنها نصوص صريحة لتمثيل الوزير الذي تتبعه أمام القضاء، غير أن هذه الوضعية خلقت بدورها العديد من الإشكالات القانونية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر.

الخلط في كثير من الأحيان بين صفة الولي كممثل للولاية وصفته كممثل للدولة وهذا ما أدى إلى تحميل ميزانية الولاية أحيانا بمبالغ ضخمة هي في الحقيقة متعلقة بخزينة الدولة⁽²⁾.

(1) المرسوم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 السابق الذكر.

(2) - المستشار صالح عنصر، رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة، مجلة مجلس الدولة،

=

صدور القرارات التأديبية والمالية ضد موظفي المديريات الولائية، من قبل المدراء أو الهيئات المركزية نفسها وتوجيه الدعوى ضد والي الولاية، تطرح مسألة جهل مصالحه بوضعية الموظف كما تطرح مشكلة تنفيذه إذا ما صدر ضد الوالي الذي لا يملك سلطة القرار المالي أو الإداري المتعلق بتسيير المستخدمين.

مشكلة استئناف القرارات الصادرة ضد الوالي بصفته ممثل للدولة أمام مجلس الدولة هل يستمر في متابعتها أو تتغير صفة التمثيل منه إلى الوزير المختص. وغيرها من الإشكالات القانونية التي لا يتسع المجال ل طرحها جميعا.

2- التمثيل القانوني للدولة في ظل قانون (09-08):

لقد وضع نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 09-08 المؤرخ في 02/25 /2008 أصلا عاما في ما يتعلق بتمثيل الدولة أمام جهات القضاء الإداري، والذي جعله للوزير المختص حيث نصت المادة على ما يلي: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية".

ومما يؤسس له نص المادة 828 المذكور هو أولا أن التمثيل القانوني للدولة أصبح مقصورا على الوزير المختص وبذلك تم الاقتصار على الاختصاص الموضوعي في التمثيل دون التمثيل الإقليمي الذي كان ممنوحا إلى الوالي في ظل التشريعات السابقة واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، إلا في حالة وجود نص صريح يمنح للوالي بشكل صريح تمثيل الدولة في دعوى بعينها.

ومعنى ذلك أيضا أن الدعوى بجانبها السلبي والإيجابي التي تكون الدولة أحد أطرافها يجب أن تكون مرفوعة من طرف الوزير أو موجهة ضد الوزير، إلا إذا

وجد نص خاص يمنح هذه السلطة لغيره مثلها هو الشأن بالنسبة للدعوى الجبائية والتي تمثل فيها الدولة من قبل مدير الضرائب الولائي، أو من قبل المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى كل حسب اختصاصه⁽¹⁾.

وتطرح مسألة تمثيل الدولة من قبل الوزير عدة نقاط أساسية خاصة على صعيد اختصاص المحاكم الإدارية، يمكن طرحها من خلال ما يلي :

أ- توقيع مذكرات الادعاء والدفاع:

إنه وبالرجوع إلى نص المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية نجدتها تنصص على

ما يلي: "توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني".

وربطا مع نص المادة 828 السابقة الذكر والتي تجعل تمثيل الدولة مقصورا على الوزير فإن نص هذه المادة يؤدي بالضرورة وللوهلة الأولى إلى القول بوجود توقيع كل مذكرات الدفاع والعرائض من قبل الوزير، غير أننا وما دمنا أمام سلطات واختصاصات يمكن نقلها، بموجب نصوص تنظيمية، فإن توقيع الوزير وبما لا شك فيه لا يشترط أن يكون أصالة بل يكون أيضا عن طريق نقلها، وهذا بواسطة تفويض هذه السلطات⁽²⁾ إلى المدراء التنفيذيين على مستوى الولاية بالنسبة للدعوى المنظورة أمام المحاكم الإدارية، وإلى المدراء المركزيين بالنسبة للقضايا المنظورة من قبل مجلس الدولة، ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ (أن الوزير المختص يمكن أن يفوض اختصاصه في ذلك إلى من ينوب عنه في ذلك من الموظفين تحت سلطته)⁽³⁾.

(1) - المواد من 88 إلى 91 من قانون الإجراءات الجبائية

(2) - يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي التفويض بأنه: "الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب الاختصاص، بجزء من هذا الاختصاص سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل فرد آخر".

(3) - نقلا عن د شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، دار الجامعة

==

غير أن الإشكال يطرح فعلا في غياب مثل هذا التفويض، كما هو عليه الحال حاليا بالنسبة لأغلب الوزارات إذ أن صراحة النص تدعونا إلى التمسك بوجود توقيع كل العرائض والمذكرات من قبل الوزير نفسه، وهو الأمر الذي يتعد كلية عن المنطق العملي والقانوني

ب- تلقي التبليغات الرسمية والتكليفات بالحضور:

نصت المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة على أنه " .. يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها ".

ويطرح نص هذه المادة مسألتين في غاية الأهمية:

أولاهما المقصود بالممثل المعين لهذا الغرض، هل يقصد به الممثل القانوني، أو يقصد به شخص آخر يعهد له بسلطة تلقي التبليغات إذ أن ما جرى عليه العمل هو تسليم التبليغات على مستوى الأمانات شأنها شأن مختلف البريد الوارد إلى الإدارات العمومية، وإذا لم يكن كذلك وفي حالة عدم تعيين أي موظف للقيام بهذا الغرض، فأين يتم التبليغ وما مدى صحته إذا وجه إلى أمانة الهيئات الولائية غير المركرة للدولة.

ثانيهما: مسألة المقر الواجب التبليغ إليه هل هو مقر الممثل القانوني الذي توجه ضده الدعوى والذي هو الوزير المعني، والذي من المفترض ذكره في عريضة الدعوى، وفي محضر التكليف الرسمي⁽¹⁾ أم يكفي التبليغ إلى أي مصلحة إدارية تابعة للوزارة تقع في دائرة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الناظرة في الدعوى.

الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ص 111.

(1) - نص المادة 18 فقرة 04 والمادة 19 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- تفويض حضور الجلسات:

لا شك في أن حضور الممثل القانوني للشخص المعنوي العام بنفسه للجلسات لا يستقيم منطقاً أو قانوناً لذلك فإنه سيمارس الدعوى إما عن طريق محام⁽¹⁾، أو عن طريق موظف يفوض لحضور الجلسات لاسيما جلسات الصلح، والتحقيق، وتقديم المذكرات والعرائض بموجب تفويض خاص، ويجب الإشارة هنا إلى وجوب التفرقة بين التفويض القانوني لسلطات التمثيل والتي تخول توقيع العرائض ومذكرات الدفاع والتي يجب أن تصدر بموجب نصوص تنظيمية وجوبا في شكل قرارات إدارية⁽²⁾ وبين التفويض الإداري لحضور الجلسات وتقديم الملاحظات الشفوية وسحب الأحكام والقرارات، والتي يمكن أن يمارسها أي موظف بموجب مقرر بسيط والذي ليس هو المقصود بنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه من بين حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها، انعدام التفويض لممثل الشخص المعنوي، ذلك أن البطلان يكون في غياب الصفة الإجرائية⁽³⁾.

غير أن مما يمكن أن يلفت الانتباه مضمون المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بحضور الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص، وهو من النصوص التي يصعب تطبيقها بنفس الظاهر من مفهومها، وكان على المشرع على الأقل أن يضيف عبارة الممثل القانوني أو من يفوضه لذلك، لجعل هذه المادة صالحة للتطبيق

- (1) - التمثيل عن طريق المحامي جوازي بالنسبة للدولة وهو يختلف عن التمثيل القانوني لأنه تمثيل تعاقدية (توكيل) يمكن أن يتعاقد الممثل القانوني مع محامي.
- (2) - راجع في ذلك أ. منور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مجلة دراسات قانونية، عدد 01، جوان 2002، ص 57.
- (3) - راجع في ذلك أ. عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دون دار نشر أو تاريخ، ص 66.

إذ ليس من السهل عمليا حضور الوالي أو الوزير بنفسه إلى جلسات القضاء باعتباره الممثل القانوني بصرح النص.

الخلاصة

ما يتضح جليا أن مسألة التمثيل القانوني للدولة وللأشخاص المعنوية العامة عموما، لم تتم معالجتها في ضل التشريع السابق بشكل دقيق يسهل عمل القاضي والمتقاضي على السواء، وإن كان صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، قد جعل هذه المسألة تنسم بنوع من التوضيح، وذلك بوضع المبدأ العام لتمثيل الأشخاص المعنوية العامة لاسيما الدولة، والتي أصبح تمثيلها مقصورا على الوزير إلا ما استثنى بنص خاص.

ويمكن التوصل من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج كما يلي:

التمثيل القانوني للدولة هو سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها باسم الدولة، ويقتضي توافر شرطين وهما توفر أهلية الاختصاص، ووجود نص قانوني يضبط سلطة التمثيل القانوني.

عند تمثيل الدولة أمام جهات القضاء العادي أو القضاء الجزائي في الدعاوى المدنية بالتبعية يكون التمثيل حسب الحالة، وطبقا للنصوص الصادرة في ضبط هذا التمثيل حسب الحالة، وطبقا للنصوص الصادرة في ضبط هذا التمثيل، ومن أهم التطبيقات تمثيل الدولة من طرف الوكيل القضائي للخزينة، وكذلك تمثيلها من طرف وزير المالية وهذا في غالبية الدعاوى التي تكون فيها مشاركة الدولة في العلاقات التابعة للقانون العام تطبيقا لنص المادة 52 من القانون المدني الجزائري.

إتسم تمثيل الدولة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) بكثير من الغموض مما أوقع الجهات القضائية في تذبذب وتناقض في أحكامها وقراراتها وقد انعكس ذلك من خلال العديد من قرارات مجلس الدولة، ومن أهم أسباب ذلك عدم وجود نصوص قانونية تحسم مسألة تمثيل الدولة بين الوزير والوالي ومسؤولي المصالح الخارجية للدولة على مستوى الولاية.

لم يضبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) الكثير من المسائل المتعلقة بتمثيل الدولة من أهمها ما تعلق بتفويض كل وزير معني في قطاعه لمن يمثله على مستوى مختلف الجهات القضائية، وذلك في مختلف الإجراءات لاسيما توقيع المذكرات، وتلقي التبليغات والإشعارات، وسحب هذه الأحكام وتنفيذها، وحضور الجلسات والقيام مقام الوزير في كل ما يتعلق بالتمثيل القضائي للدولة، وكل ذلك يحتاج الى نصوص قانونية موحدة وواضحة.

إن ذلك يقودنا الى التوصل الى تقديم مجموعة من التوصيات في هذا الإطار:

✓ وجوب إسراع تفويض اختصاص التمثيل القانوني إلى مسؤولي المصالح غير المركزية في الولاية وهذا بموجب نصوص تنظيمية واضحة تكون في متناول الجميع.

✓ توفير مكاتب منازعات على مستوى كل هيئة إدارية تابعة للدولة في الولايات تقوم على السهر على متابعة كل المنازعات التي تثار ضد الوزير المعني على المستوى المحلي، ولعل ذلك من شأنه أن يمنح الإدارة إمكانية متابعة المنازعات التي تثار بسبب قراراتها غير المركزية بدل أن تسند إلى الوالي كما جرى عليه العمل سابقا على الرغم من أنه وفي أغلب الحالات لا يملك أي ملف قاعدي بشأن موضوع المنازعة ولا حتى معلومات وافية حوله مما يجعل المنازعة في الغالب تكون شكلية لا طائل منها.

✓ يمكن في نفس الإطار التوصية بإنشاء هيئة وطنية لها فروع على مستوى الولايات تسند لها مهمة متابعة جميع منازعات الدولة، وتدعم بمختصين، وتوضع تحت تصرفها جميع الوسائل المادية والقانونية لاسيما إمكانية تزويدها بجميع المعلومات والوثائق الضرورية من طرف المصالح المختصة في كل منازعة مثارة.

قائمة المصادر والراجع

أولا/ المصادر الرسمية (النصوص القانونية والتنظيمية):

أ- القوانين والأوامر

- القانون 63-198 مؤرخ في 08 يونيو 1963 يؤسس الوكالة القضائية للجزيرة المعدل والمتمم (جريدة رقم 38).

- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- قانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم .
- القانون 90-30 المؤرخ في 01 سبتمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990).
- القانون العضوي رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008).
- قانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية (جريدة رسمية عدد لسنة 2012).
- ب- المراسيم التنظيمية والتنفيذية:
- المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري (جريدة رسمية عدد 10 لسنة 1991).
- المرسوم التنفيذي (91-454) المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك (جريدة رسمية عدد 60 لسنة 1991) ملغى.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-215 مؤرخ في 14 صفر عام 1415 الموافق 23 يوليو سنة 1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها. (جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1994).
- المرسوم التنفيذي 95-265 المؤرخ في 06/09/1995 المحدد لصلاحيات مصالح التقنين والشؤون العامة والإدارة المحلية وقواعد تنظيمها وعملها (جريدة ،(1995/50

- مرسوم تنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، (جريدة رقم 69/2012).

ج- القرارات

- القرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة، (جريدة رسمية عدد 20 لسنة 1999).

ثانيا: المراجع

1- الكتب

- أحسن بوسقيعة، قانون الجمارك في ضل الممارسة القضائية، مطبعة بيرتي، الجزائر، 2007.
- أعمار زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دون دار نشر أو تاريخ.
- الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى- نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، طبع دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1972.
- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومة، الجزائر، 2005.
- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- د مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2005.
- 2- المقالات المتخصصة
- منور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مجلة دراسات قانونية، عدد 01، جوان 2002.
- صالح عنصر، رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- 3- المجالات القانونية والقضائية:
- مجلة دراسات قانونية، مجلة شهرية متخصصة تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، عدد 01، 2002.
- مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.
- مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003.

أحكام الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي

بقلم: د/ قاسي سي يوسف*

ملخص:

تؤدي الجرائم السياسية عند حدوثها إلى أضرار خطيرة في الدماء والأعراض والأموال، وتسبب في تعطيل أمور الدنيا والدين لكل من الفرد والمجتمع. فما كان من الشريعة الإسلامية إلا أن أخذت موقفا حاسما في تعاملها مع الإجرام السياسي لمعالجة تلك الآثار السلبية.

إذا كانت الجريمة السياسية حديثة نسبيا في الفقه القانوني الغربي الذي ما بدأ يميزها عن الإجرام العادي بأحكام وإجراءات خاصة إلا بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، فإن الشريعة الإسلامية لها فضل الأسبقية في التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية.

إن مصطلح الجريمة السياسية يقابله في التشريع الجنائي الإسلامي جريمة البغي، التي سنحاول في هذا البحث بيان أحكامها من حيث مشروعيتها، شروطها، وضوابطها، وما يترتب عليها من عقوبة.

فما مدى قدرة تلك الأحكام على معالجة هذه الظاهرة والوقاية منها؟ وما هو موقف الشريعة الإسلامية من الجريمة السياسية والمجرمين السياسيين، هذا ما سنتناوله من خلال النصوص الشرعية وآراء الفقهاء المسلمين واجتهاداتهم في جريمة البغي والبلغاء؟

Résumé

Il est établi que les crimes politiques lorsqu'ils se produisent peuvent entraîner de graves dommages comme les effusions de sang, les atteintes à l'honneur et le vol de biens privés et publics, provoquant

* أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة.

ainsi des perturbations et des entraves aux questions liées à la vie et à la religion de l'individu et de la société. Compte tenu des principes de la loi islamique celle-ci a pris une position décisive en ce qui concerne le crime politique pour contrer ses effets négatifs.

Si le crime politique est relativement récent dans la jurisprudence occidentale, qui ne l'a distingué de la criminalité ordinaire avec des dispositions et des procédures spéciales qu'après la révolution française de 1789, le mérite de la primauté revient au droit musulman dans la distinction entre le crime politique et le crime ordinaire de droit commun.

Nous allons essayer d'étudier dans cette recherche le délit politique dans la législation pénale islamique par la présentation de ses dispositions en termes de légitimité, de conditions, de contrôles statutaires, ainsi que de la sanction conséquente qui en découle.

Quelle est donc la capacité de ces dispositions pour lutter contre ce phénomène et l'action de prévention de ces infractions? Et quelle est la position de la loi islamique à l'égard du crime politique et des criminels politiques. C'est ce que nous allons essayer de voir à travers les textes du droit musulman, et l'opinion de la jurisprudence sur cette catégorie d'infractions.

Abstract

It is well-known that political crimes when they occur can lead to serious damage such as bloodshed, attacks on honor and theft of private and public property, thus causing trouble and impediment to life and the religion of the individual and society. Given the principles of Islamic law, it has taken a decisive position with regard to political crime to counter its negative effects.

If political crime is moderately recent in Western jurisprudence, which distinguished it from ordinary crime with special requirements and procedures only after the French Revolution of 1789, the merit of primacy rests with Muslim law in distinguishing between political crime and ordinary crime.

We will try to study in this research the political offense in the Islamic penal legislation by the presentation of its provisions in terms of legitimacy, conditions, statutory controls, as well as the resulting consequent sanction.

What is the capacity of these provisions to combat this phenomenon and the prevention of these offenses? And what is the position of Islamic law with regard to political crime and political criminals. This is what we will attempt to see through the texts of Islamic law, and the opinion of the jurisprudence on this category of offense

مقدمة:

إن تحقيق الأمن والاستقرار هو المقصد الأسمى الذي تهدف إليه كل النظم والتشريعات العالمية. فهي تريد أن يتمتع الناس بحياة آمنة هادئة في شتى المستويات، بحيث ينطلق الإنسان نحو عمل مثمر نافع وهو مطمئن على نفسه وماله وعرضه.

وحدوث الفتن والاضطرابات من مثل ما تصنعه العصابات المختلفة بما لها من شوكة ومنعة، وما ينتج عن ذلك من اغتيالات وانقلابات، يؤدي إلى المساس بحريات الأبرياء وتعطيل النظام السائد وتعجز القائمين بأمر المواطنين عن القيام بواجباتهم.

ومن هذا الأساس حاربت الشريعة الإسلامية البغاة وكل من كان غرضه التعرض لأمن الفرد والمجتمع وعزل النظام العادل أو الامتناع عن الطاعة.

إن جريمة البغي هي الجريمة التي يمكن أن تعتبر جريمة سياسية، المقصود منها قلب نظام الحكم والاستيلاء على السلطة، وإن أرادوا من ورائها الإصلاح وإعلاء شأن الدين والدولة. فالبغي ليس جريمة فردية، بل تقوم بها جماعة لها من القوة والمنعة ما يجعلها خطيرة بما تحده من ثورة تقلب موازين الحكم، وما تحده من انشقاق وتفرقة في وسط الأمة.

وتتميز أحكام جريمة البغي عن غيرها من أحكام جرائم المحاربين والمرتدين، بأن أهل البغي لا يقصدون الإفساد في الأرض ولا نهب المال وقتل النفس ظلماً وعدواناً، كما أنه ليس غرضهم الدين في حد ذاته. فالبغاة طائفة من المسلمين قامت في وجه الدولة بتأويل سائغ، لذلك فرقت الشريعة الإسلامية بينهم وبين غيرهم، وجعلت المقصد من قتالهم هو رجوعهم إلى الطاعة وعودتهم إلى الصف لا غير، مع أن الإسلام قرر قبل بدء القتال حواراً يكشف انخفاً ويقطع الأسباب والحجج

التي دفعتهم إلى موقفهم العدائي تجاه السلطة القائمة، وبعد القتال، فما ارتكبوه حال الحرب لا يأخذ حكم الجرائم العادية، أي لا يعاملون كمجرمين قتلة أو قطاع طرق.

فما هي جريمة البغي التي تختلف أحكامها عن أحكام الجرائم الأخرى كقطع الطريق والردة؟ ومن هم البغاة ومتى يعتبرون كذلك؟ وما هو غرضهم الذي جعلهم يخرجون عن محيط الجريمة العادية؟ وما هي العقوبة المقررة لهذه الجريمة وما دليل ذلك؟ وما هي الحكمة من قتال أهل البغي؟

هذا ما سنبحثه في المطالب الثلاثة التالية.

- المطالب الأول: تعريف جريمة البغي وأدلة مشروعيتها قتال البغاة.
- المطالب الثاني: عقوبة البغي.
- المطالب الثالث: حكمة قتل البغاة.

المطلب الأول: تعريف جريمة البغي وأدلة مشروعيتها قتال البغاة

متى نكون بصدد جريمة البغي؟ وما هي النصوص الواردة في مشروعيتها حد⁽¹⁾ البغي؟

هذا ما سنتناوله في مطلبين اثنين، على أن نخصّص المطالب الثالث للشروط التي تجب في البغاة.

الفرع الأول: تعريف البغي

نتعرض في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي للبغي والمقصود منه في الاصطلاح الشرعي.

(1) يطلق مصطلح الحد على كل عقوبة مقدّرة شرعا، إذ تنقسم العقوبات في الشريعة الإسلامية إلى قسمين: العقوبات المقدّرة، وهي المعبر عنها بالعقوبات النصّية أو المحدّدة، ويدخل ضمنها الحدود والقصاص، والعقوبات غير المقدّرة أو غير المحدّدة، وهي التعزير. انظر: محمد أبو زهرة: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير موجود، ص.19.

أولاً: التعريف اللغوي

البغي: التعدي. وبغي عليه يبغي بغيًا: اعتدى واستطال وظلم، وتجاوز حده، فهو باغ، جمع بغاة. وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَلَوْ بَسَطَ اللَّهُ الرِّزْقَ لِعِبَادِهِ لَبَعَثُوا فِي الْأَرْضِ وَلَكِنْ يُنَزَّلُ بِقَدَرٍ مَّا يَشَاءُ إِنَّهُ بِعِبَادِهِ خَيْرٌ بَصِيرٌ﴾⁽¹⁾. وقوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْمَلُونَ﴾⁽²⁾ وقوله: ﴿إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصَّمَانِ بَعَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾⁽³⁾.

جاء في لسان العرب: "والبغي: أصله الحسد ثم سمي الظلم بغيًا لأن الحاسد يظلم المحسود جهده إراغة زوال نعمة الله عليه عنه. وبغي بغيًا: كذب"⁽⁴⁾. وفي مختار الصحاح: "وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي"⁽⁵⁾.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

1 - البغي عند المالكية: "قال ابن عرفة: البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأويلا"⁽⁶⁾.

(1) سورة الشورى - الآية 27.

(2) سورة الأعراف - الآية 33.

(3) سورة ص - الآية 22.

(4) ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور): لسان العرب، دار إحياء التراث للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1988، ج.1، ص.457 و458.

(5) أحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ص.59.

وانظر كذلك في التعريف اللغوي: أحمد رضا: معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، طبعة 1958، ج.1، ص.320؛ سعيد أبو جيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى 1982، ص.39 و40.

(6) الدسوقي (شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.4، ص.298.

والفئة الباغية : "هي فرقة من المسلمين خالفت الإمام لشيئين: إما لمنع حق وجب عليها من زكاة أو حكم من أحكام الشريعة، أو لدخول في طاعته فإنه حق، أو خالفته لخلعه⁽¹⁾ .

2 - عند الشافعية: "البغي الظلم، والباغي في اصطلاح العلماء: هو المخالف للإمام العدل، الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره"⁽²⁾ .

وفي معنى المحتاج، البغاة "هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد، أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل، ومطاع فيهم"⁽³⁾ .

3 - عند الحنابلة: فإنّ البغاة هم: "قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام، ويرمون خلعه، لتأويل سائغ، وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش"⁽⁴⁾ . "إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة"⁽⁵⁾ .

4 - عند الحنفية: إن أهل البغي هم " قوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي دراريهم، وهم البغاة، لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، فهم فسقة"⁽¹⁾ .

(1) الخطّاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطّاب): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1978، ج.6، ص.278.

(2) ابن محمد الحسيني الحصني الدمشقي: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، تاريخ الطبعة غير مذكور، ج.2، ص.122.

(3) الشرييني (محمد الخطيب): معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1978، ج.4، ص.123.

(4) مجد الدين أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: دار الكّتاب العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.2، ص.166.

وهو المعنى نفسه الذي نجده في المغني، إذ يقول صاحبه: " وهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة. " انظر: ابن قدامة (موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة المقدسي): المغني والشرح الكبير، دار الكّتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1983، ج.10، ص.52.

(5) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج.10، ص.49.

فالبغي جريمة، المقصود منها الخروج عن طاعة الإمام قصد عزله أو منع حق، لله أو لآدمي، قد وجب. والبلغاة هم جماعة من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام بطريق الغلبة، أي مستعملين القوة بما لهم من شوكة ومنعة، ولهم في الدين تأويل معين يستدلون به على خروجهم.

وما ذهب إليه الفقهاء من أن البغي هو الخروج على الإمام العدل والإمام الحق بغير حق أولى بالتأييد والاتباع⁽²⁾.

الفرع الثاني: مشروعية قتال أهل البغي

ثبت حد البغي بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم

- 1 - ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩١﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾ ﴾⁽³⁾.
- 2 - ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾⁽⁴⁾.
- 3 - ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ

(1) عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.5، ص.418 و719.

(2) أحمد عبد الله سالم حنشل: جريمة البغي في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إلى قسم القانون الجنائي لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، 2004، ص.32.

(3) سورة الحجرات - الآيات 9 و10.

(4) سورة النساء - الآية 59.

أَلْبَيْنْتُ بَعِيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَا اٰخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ ؕ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿١﴾ .

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

- 1- «من أتاكم وأمركم جميع يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه»⁽²⁾.
- 2- «إنه ستكون هنات وهنات. فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان»⁽³⁾.
- 3- «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية. ومن قاتل تحت راية عمية يغضب لعصبة أو يدعو إلى عصبة أو ينصر عصبة فقتل فقتله جاهلية. ومن خرج على أمي يضرب برّها وفاجرها ولا يتحاش من مؤمنها ولا يفني لذي عهد عهده فليس مني ولست منه»⁽⁴⁾.
- 4- «من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر. فإنه من فارق الجماعة شبرا فمات فيتة جاهلية»⁽⁵⁾.
- وفي رواية: «من كره من أميره شيئا فليصبر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبرا فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية»⁽⁶⁾.
- 5- «من بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع. فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر»⁽¹⁾.

(1) سورة البقرة - الآية 213.

(2) أخرجه مسلم (أبو الحسن بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري): الجامع الصحيح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.6، ص.23.

(3) رواه مسلم، ج.6، ص.22.

(4) رواه مسلم، ج.6، ص.21.

(5) رواه البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري: صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.9، ص.78؛ مسلم، ج.6، ص.21 واللفظ له.

(6) رواه البخاري، ج.9، ص.59؛ مسلم، ج.6، ص.21 و22.

6 - روى عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكروه وأن لا تنازع الأمر أهله، وأن نقوم أو نقول بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم»⁽²⁾.

7 - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل تدري يا ابن أم عبد، كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم. قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيؤها»⁽³⁾.

ثالثاً: الإجماع

انعقد إجماع الصحابة وعلماء المسلمين من بعدهم على جواز قتال البغاة للآية التاسعة من سورة الحجرات، وللأحاديث الواردة في ذلك، ولقتال أبي بكر الصديق مانعي الزكاة، ولقتال الإمام علي أهل الجمل وأهل صفين... قال الإمام الشافعي، حسب ما رواه عنه الخطيب الشربيني: "أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله عنه، وفي قتال البغاة من علي رضي الله عنه"⁽⁴⁾.

وفي المغني ما يفيد ذلك كذلك، قال ابن قدامة: "وأجمعت الصحابة رضوان

(1) رواه مسلم، ج.6، ص.18.

(2) رواه البخاري، ج.9، ص.96؛ مسلم، ج.6، ص.16؛ النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر النسائي): سنن النسائي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.7، ص.138.

(3) رواه البزار والحاكم وصححه. انظر ابن حجر العسقلاني: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار النهضة للطباعة والنشر، مكان دار النشر غير مذكور، طبعة 1352 هـ، ص.253 و254. وابن أم عبد هو الصحابي عبد الله بن مسعود.

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج.4، ص.123.

وانظر: عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج.5، ص.418.

الله عليهم على قتال البغاة. فإن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، وعليها قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان" (1).

وقد روى البخاري قضية مانعي أداء ما وجب عليهم للإمام: فعن أبي هريرة قال: «لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم واستخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب، قال عمر: يا أبا بكر، كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله. قال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال. والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها. قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال، فعرفت أنه الحق» (2).

وفي هذا الصدد قال ابن العربي: " هذه الآية أصل في قتال المسلمين، وعمدة في حرب المتأولين، وعليها عول الصحابة، وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة" (3).

من كل ما تقدم من الأدلة الثابتة من القرآن والسنة وانعقاد الإجماع، تين لنا وجوب قتال البغاة للإفساد الذي يلحق بالمجتمع، والتهديد الذي يزعزع أمن الجماعة واستقرارها.

وحد البغي إذن تشريع يحافظ على الأمن الداخلي، لأن البغي جريمة سياسية توجه خاصة ضد نظام الحكم والحكام، وإحداث ثورة واستحلال لدماء المؤمنين الآمنين.

الفرع الثالث: الشروط التي تجب في البغاة

يتضح لنا من التعاريف السابقة والأدلة التي ذكرناها أنه يشترط شروطاً خاصة لكي نكون بصدد جريمة البغي.

(1) المغني لابن قدامة، مصدر سابق، ج.8، ص.104.

(2) البخاري، ج.9، ص.19 و20؛ أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل): المسند، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1983، ج.1، ص.19.

(3) الشوكاني (محمد بن علي بن محمد الشوكاني): فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير مذكور، ج.5، ص.63 و64.

أولاً: كونهم طائفة من المسلمين

أي أن الذين يخرجون على الإمام جماعة وفرقة من المسلمين، ولم يخرجوا بالبغي عن الإيمان والإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ عَلَى مَن يَفْعَلُ مَا يَمُرُّ بِالْعَدْلِ وَالْأَقْطَارِ﴾ (1).

وما يمكن استخلاصه من هذه الآية أن أهل البغي لم يخرجوا بغيرهم هذا عن الإيمان ولا عن ملة الإسلام، بدليل أن الله تعالى بصريح الآية سماهم طائفة من المؤمنين. أما إذا خرجت طائفة من غير المسلمين كالمحاربين أو أهل الذمة، فإن لهم ما يخصهم من أحكام غير البغي (2).

ثانياً: الخروج على الإمام

أي أن يخرج أهل البغي عن قبضة الإمام وعن طاعته معتدين عليه، قاصدين خلع من ثبتت إمامته وعزله، أو قاصدين ترك الانقياد له.

والإمام هو رئيس الدولة أو الحاكم أو الخليفة، وهو من ثبتت إمامته بدخول عموم الناس تحت طاعته واتفقهم عليه. والخروج عن طاعة غير الإمام لا يعتبر بغياً. والمقصود بطاعة الإمام، هو طاعة خليفة أي قطر من الأقطار الإسلامية، وليس اجتماع كل المسلمين على إمام واحد. يقول الصنعاني عند شرحه للحديث: «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة، فمات، مات ميتة جاهلية» (3): " قوله عن الطاعة أي طاعة الخليفة الذي وقع الإجماع عليه وكأن المراد خليفة أي قطر من الأقطار إذ لم يجمع الناس على خليفة في جميع البلاد الإسلامية من أثناء الدولة

(1) سورة الحجرات - الآية 9.

(2) مغنى المحتاج للشرييني، مرجع سابق، ج 4، ص 123.

(3) أخرجه مسلم، ج 6، ص 21.

العباسية بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمرهم إذ لو حمل الحديث على خليفة اجتمع عليه أهل الإسلام لقلت فائدته"⁽¹⁾.

وقد تكلم الفقهاء في شرائط الإمام، نذكر منها بعض ما قالوه في هذا الموضوع.

يقول الشيخ أحمد الصاوي: "واعلم أن الإمامة ثبت بأحد أمور ثلاثة: إما ببيعة أهل الحل والعقد، وإما بعهد الإمام الذي قبله له، وإما بتغلبه على الناس وحينئذ فلا يشترط فيه شرط لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته. وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات: العدالة والعلم بشروط الإمامة والرأي"⁽²⁾.

وقال الإمام النووي في إرشاده: "من شرط الإمام كونه مبتهلاً بمصالح الأمور وحفظها، ذا نجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور، ذا رأي حصين في النظر للمسلمين لا تزعه هواده نفس وخور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل لمستوجب الحد. ويجمع ما ذكرنا الكفاية وهي مشروطة فيه إجماعاً"⁽³⁾؛ فلا يكون الإنسان باغياً إلا إذا كان مخالفاً للإمام العدل الذي يقوم بحراسة الدين وسياسة الدنيا.

والسؤال المطروح، هل يكون باغياً من خرج على السلطان الجائر؟

يرى بعض الفقهاء أنه إذا تم انعقاد إمامة الحاكم بتغلبه على الناس حتى أذعنوا له وأقروا له بالاتباع، صار إماماً وجبت طاعته ويحرم قتاله ولا يجوز الخروج عليه ولو جار "إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته"⁽⁴⁾.

(1) الصنعاني (محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني): سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1985، ج.3، ص.522.

(2) أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.2، ص.384.

(3) ذكره محمد عليش في منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1984، ج.9، ص.196.

(4) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج.4، ص.298 و299؛ وانظر المغني والشرح الكبير، مصدر سابق، ج.10، ص.53.

والأحاديث التي تفيد عدم الخروج على الإمام الذي اجتمعت عليه كلمة المسلمين بأحد الأمور الثلاثة التي سبق ذكرها كثيرة، وهذا في ظاهر ألفاظها، وسواء أكان الإمام عادلاً أم جائراً، إلا أن هناك أحاديث تقيد ذلك، كقوله صلى الله عليه وسلم: «خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليكم وتصلون عليهم. وشرار أئمتكم الذين يبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم. قيل يا رسول الله أفلا ننازهم بالسيف؟ فقال: لا ما أقاموا فيكم الصلاة. وإذا رأيتم من ولائكم شيئاً تكرهونه فاكرهوا عمله ولا تنزعوا يداً من طاعة»⁽¹⁾. وقوله عليه الصلاة والسلام: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية. فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»⁽²⁾.

وفي هذه الحالة، عند المالكية، يجب وعظ الإمام على من له قدرة في ذلك. والهدف من عدم الخروج على الإمام الجائر، لما في ذلك من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم وإحداث الفتنة والفوضى فيما بينهم. وجملة القول أنه يحرم الخروج على الإمام العادل الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه. وفي هذا الصدد يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما أهل العلم والدين والفضل فلا يرخصون لأحد فيما نهى الله عنه من معصية ولاة الأمور، وغشهم، والخروج عليهم بوجه من الوجوه، كما قد عرف من عادات أهل السنة والدين قديماً وحديثاً ومن سيرة غيرهم"⁽³⁾.

كما أنه اتفق الفقهاء على إعانة الإمام العادل بحيث يرون ذلك واجباً لكي لا يتغلب أهل البغي والفساد على أهل الحق والعدل.

(1) مسلم، ج. 6، ص. 24.

(2) البخاري، ج. 9، ص. 78.

(3) ابن تيمية (أبو العباس أحمد بن تيمية): مجموع الفتاوى، جمع ابن القاسم، طبع في السعودية، دار الطبع غير المذكورة، الطبعة الأولى 1381 هـ، ج. 35، ص. 12.

أما إذا كان الإمام جائراً، فلا تجب معاونته، ولو كان الخارج عن طاعته عادلاً، لأننا لا نعرف مدى صدق نية ذلك القائم بالبغي، بل علينا بالانتظار والتأكد من ذلك كما يقول الإمام القرطبي: "إن كان الإمام فاسقاً والخارجي مظهر للعدل لم ينبغ للناس أن يسرعوا إلى نصرته الخارجي حتى يتبين أمره فيما يظهر من العدل، أو تثفق كلمة الجماعة على خلع الأول، وذلك أن كل من طلب مثل هذا الأمر أظهر من نفسه الصلاح حتى إذا تمكن رجع إلى عادته من خلاف ما أظهر"⁽¹⁾.

ولالإمام مالك قوله: "دعه - يعني غير العدل - وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم الله من كليهما"⁽²⁾.

ولا يحصل الخروج على الإمام بمجرد الرغبة في خلعه وعزله عن الخلافة، بل قد تحصل مخالفة الإمام بامتناع البغاة من أداء ما وجب عليهم كمنع حق الله أو لآدمي، كزكاة أو خراج أرض أو دية ونحو ذلك. ودليل ذلك أن أبا بكر الصديق قاتل مانعي الزكاة بسبب منعهم أداء فرض الزكاة، ولم يخرجوا عليه تخليفة.

فلا يعد باغياً من لم يمنع حقاً ولا أراد خلع إمام، ولكن امتنع عن إعطاء ما فرضه الإمام ظلماً فقاتل دون نفسه وماله. وهذا ما حدث لعبد الله بن عمرو بن العاص حين أراد قتال عنبسة بن أبي سفيان عامل أخيه معاوية أمير المؤمنين إذ أمره بقبض الوهط، وقال لمن وعظه على عدم الخروج: "من قتل دون ماله فهو شهيد"⁽³⁾.

(1) القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي): الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1985، ج.1، ص.273.

(2) ذكره صاحب بلغة السالك، مرجع سابق، ج.2، ص.384.

(3) انظر صحيح مسلم، ج.1، ص.87؛ النسائي، ج.7، ص.114؛ أبو داود (أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني): صحيح سنن المصطفى، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير المذكور، ج.2، ص.285؛ الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي): سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1974، ج.2، ص.435؛ أحمد، ج.1، ص.78.

=

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما⁽¹⁾.

ثالثاً: قوم لهم تأويل

أي لهم سبب أدى إلى خروجهم بحجج وأدلة ولو كانت ضعيفة أو خاطئة، كأن يظنوا أن الإمام ظالم أو كافر أو خارج على حدود الشرع. فالباغي متأول خرج على الإمام لظنه جواز ذلك وإنما فعل ذلك لاعتقاده أحقيته.

ومن خرج على الإمام وامتنع عن طاعته دون تأويل سائع، يريد إزهاق دماء المسلمين وذهاب أموالهم، فهذا يدخل ضمن قطاع الطرق وضمن المحاربين لله ورسوله الذين يسعون في الأرض فساداً. وهذا لا يعتبر باغياً وحكمه حد الحرابة لا حد البغي.

جاء في كتاب كفاية الأخيار: "ثم التأويل إن كان بطلانه مقطوعاً به فوجهان: أفقهما لإطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبههم. وإن كان بطلانه مظنوناً فهو معتبر"⁽²⁾.

ولعل هذا التأويل السائع هو الذي جعل قتال البغاة يهدف إلى درء تقسيم المسلمين وعدم تفرقة كلمتهم، ولم يقصد إبادتهم أبداً.

رابعاً: أن تكون لهم شوكة ومنعة

أي لهم من القوة والنصرة ما يستطيعون تنفيذ أغراضهم باستعمال القوة، الأمر الذي يمكنهم من مقاومة الإمام الذي يحتاج هو بدوره إلى جمع الجيش لمحاربتهم. وقد شرح بعض العلماء مخالفة الإمام كون البغاة خرجوا عليه على وجه المغالبة

وراجع ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم): المحلى، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، تاريخ الطبعة غير مذكور، ج. 11، ص. 99؛ حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج. 4، ص. 299. والوهط ما كان لعمر بن العاص.

(1) انظر أحمد عبد الله سالم حنشل، مرجع سابق، ص. 78 وما بعدها، وما ذكره من مراجع.

(2) كفاية الأخيار، مصدر سابق، ج. 2 - ص. 122.

وعدم المبالاة به. فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لم يكن باغيا. والمراد بالمغالبة المقاتلة. ومنهم من قال إنها إظهار القهر ولو لم يقاتل الإمام⁽¹⁾.

وهناك من الفقهاء من يشترط أن يكون للبغاة متبوع مطاع يجمع كلمتهم ويزيد قوة شوكتهم⁽²⁾. إلا أنه ثبت أن الإمام علي قاتل بعض الطوائف ولا إمام لها.

ومن شروط المنعة والحماية، الكثرة في العدد. أما خروج الواحد والاثنين والثلاثة ونحوهم، فهؤلاء يدخلون في حكم المحاربين. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. أما المالكية فيرون أن تعبير فرقة أو طائفة جرى على الغالب وإلا فالواحد قد يكون باغيا، فلا فرق بين القليل والكثير في العدد⁽³⁾. فمن خرج عن قبضة الإمام حكمه حكم البغاة، خاصة إذا تسلح بالأسلحة الحديثة المتطورة كما نراه في هذا العصر.

خامسا: القصد الجنائي

أي أن يقصد البغاة الخروج على طاعة الإمام وذلك بقتاله. والذين يفارقون الجماعة دون الخروج عليها بمنع حق أو إرادة خلع الإمام ولا يقاتلونه، فإنهم يتركون وشأنهم ولا يتعرض لهم الحاكم، وحكمهم حكم أهل العدل فيما لهم وما عليهم.

ودليل ذلك ما ثبت عن الإمام علي كرم الله وجهه حين كان يخطف في المسجد فقال رجل: «لا حكم إلا لله. فقال علي رضي الله عنه: كلمة حق أريد بها باطل.

لكم علينا ثلاث: لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبذوكم بقتال، ولا تمنعكم الفياء ما دامت أيديكم معنا»⁽⁴⁾.

(1) بلغة السالك، مصدر سابق، ج.2، ص.384؛ منح الجليل، مصدر سابق، ج.9، ص.195؛ مواهب الجليل، مصدر سابق، ج.6، ص.278.

(2) كفاية الأخيار، مصدر سابق، ج.2، ص.122 و123.

(3) المغني، مصدر سابق، ج.10، ص.49، وانظر حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج.4، ص.299؛ بلغة السالك، مصدر سابق، ج.2، ص.384.

(4) الماوردي (علي بن محمد حبيب البصري الماوردي): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ديوان

=

وفي رواية أخرى قال الإمام علي رضي الله عنه للخوارج: «كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دما حراما ولا تقطعوا سبيلا ولا تظلموا أحدا. فإن فعلتم نفذت إليكم بالحرب»⁽¹⁾.

دلت هذه الأقوال أن مجرد الخلاف مع الإمام، أو مفارقة الجماعة، أو نحو ذلك، لا يوجب القتال. أما إن بدأوا بالقتال بأن سفكوا الدماء وقطعوا الطرق وخرجوا عن قبضة الإمام وجب قتالهم.

فالقصد الجنائي أن يبدأ البغاة قتال الإمام، فإن بدأوه قاتلهم حتى يستسلموا أو يفرق جمعهم.

وهناك من الفقهاء من يرى أن القصد الجنائي يظهر حين يبدأ البغاة باجتماعهم وشراء السلاح قصد القتال والامتناع عن طاعة الإمام. وعلى هذا الأخير أن لا ينتظر أن تكون لهم شوكة ومنعة بكثرة وقوة، بحيث يصعب عليه محاربتهم بعد ذلك، بل ينبغي عليه أن يباغتهم لدفع شرهم وتفريق كلمتهم.

والأصل أنه لا يجوز قتال البغاة إلا بعد أن يكشف لهم الإمام عن حقيقة الصواب ويناقشهم ويحاول إزالة ما يدعون من حجج وبراهين. "فإن ذكروا مظلمة أزاهلها، وإن ادعوا شبهة كشفها"⁽²⁾. فإذا لم يستجيبوا للإصلاح قاتلهم حتى يرجعوا أو ينتهوا من القتال.

يتضح لنا من هذا كله أن جريمة البغي قصد منها الفساد والاستطالة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم، وهي من الكبائر التي حرمها الله ونهانا عن الاقتراب منها في قوله عز وجل: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَأَلْبِغَىٰ بَغْيِ الْأَحْقَىٰ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْمُونَ﴾⁽³⁾. ويقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ

المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1983، ص. 53؛ المغني، مصدر سابق، ج. 10، ص. 59.

(1) أخرجه أحمد والطبراني والحاكم، انظر: سبل السلام للصنعاني، مرجع سابق، ج. 3، ص. 522 و 523.

(2) مجد الدين أبو البركات، مصدر سابق، ج. 2، ص. 166.

(3) سورة الأعراف - الآية 33.

بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١﴾.

المطلب الثاني: عقوبة البغي

تعاقب الشريعة الإسلامية جريمة البغي بالقتال، والأصل في ذلك الأدلة التي أوردناها من قبل، وهو إجماع، لقوله عز وجل: ﴿... فَتَلَبُّوا إِلَيْهَا تَبَعًا...﴾ (2) الذي يدل على الوجوب. إلا أنه يشترط قبل ذلك شروطا وبعده.

الفرع الأول: قبل بدء القتال

كون عقوبة البغي لا يقصد منها الانتقام، بل منع زرع الفتنة بين المسلمين، اشترط الفقهاء قبل بدء القتال عدة شروط، يمكن إيجازها في النقاط التالية.

أولاً: الدعوة إلى الرجوع

لا يجوز قتال البغاة إلا بعد مراسلتهم ومساءلتهم عن أسباب خروجهم عن الطاعة. فإن عرف ذلك منهم دعاهم الإمام إلى العودة بمناقشتهم وكشف لهم عن وجه الحق، ومحاولة إزالة ما يتمسكون به من حجج أو مظالم. وإن ذكروا مظلمة ظلموها أنصفوا، فإن أصرّوا على البغي نصحهم وخوفهم بالقتال وسوء العاقبة.

ويجب اختيار المبعوث إلى البغاة بأن يكون قادراً على أداء مهمته وكشف لهم الصواب ومحاولة ردهم إلى حكم الإسلام لدفع أذاهم بدون قتال. جاء في معنى المحتاج: "ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطنا ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها، فإن أصرّوا نصحهم ثم أذنهم بالقتال" (3).

والدعوة إلى العود إلى الجماعة والرجوع إلى الحق أولى من القتال، لأن المقصود

(1) سورة النحل - الآية 90.

(2) سورة الحجرات، من الآية 9.

(3) معنى المحتاج، مرجع سابق، ج.4، ص.123.

منه دفع شر البغاة ولما في الحرب من الضرر بالطرفين، والآية الكريمة صريحة ببدء الأمر بالإصلاح قبل القتال في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ...﴾⁽¹⁾، ولأن الإمام علياً فعل ذلك وراسل الخارجين عليه وناظرهم، فرجع منهم من رجع وبقي من بقي؛ فإن عاد البغاة إلى الجماعة، تركهم الإمام، وإن أبوا، قاتلهم حتى يرجعوا ويستسلموا.

ثانياً: طلب الأمان والإمهال

إذا طلب البغاة من الإمام الانتظار والإمهال، اجتهد وبحث في أمرهم. فإن فهم أنهم يريدون الرجوع إلى الطاعة، أو مناقشة الشبه ومعرفة وجه الحق أمهلهم. وإن بان له أنهم يقصدون الاجتماع والتقوية وانتظار المدد ليأخذوه على حين غرة لم يمهلهم.

وما دام أهل البغي خارجين عن الطاعة لم يأمن الإمام منهم، وهذا عكس ما إذا انهزموا ثم عجزوا عن القتال، أمن منهم لدخولهم تحت الطاعة قهراً وجبراً.

ثالثاً: من يبدأ بالقتال

عقوبة البغي معناها إعادة البغاة إلى الصف ولو أدى ذلك إلى قتلهم، ولكن متى يهدر دم الباغي؟

يرى جمهور الفقهاء⁽²⁾، مالك والشافعي وأحمد، أنه لا يجوز للإمام أن يبدأهم بالقتال حتى يبدأوا، لأنهم مسلمون، والمسلم لا يجوز قتله إلا دفعا بخلاف الكافر، وقتلهم غير مقصود لذاته.

(1) سورة الحجرات، من الآية 9.

(2) عبد الله أحمد الشماخي: الحدود في الإسلام مقاصدها وآثارها، دار شموع الثقافة، الزاوية، ليبيا، الطبعة الأولى 2002، ص. 187. وانظر: محمد بن السيد عبد الرزاق بن السيد إبراهيم الطبطبائي: أحكام قتال أهل البغي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، العدد العشرون، الجزء الأول، 2005، ص. 23.

وإذا بدأ البغاة بالقتال والاعتداء، هدر الإمام دمهم، وقتلهم حتى يفرق جمعهم. وعند الحنفية⁽¹⁾، يجوز للإمام أن يبدأ بالقتال حين أول تجمع وخروج عن الطاعة ولو لم ينصب البغاة لذلك حرباً، لأنهم إذا امتنعوا عن الطاعة واجتمعوا وتعسكروا، واشتروا السلاح وتأهبوا للقتال، فهذا يدل على أنهم يريدونها حرباً، وعلى الإمام أن يبدأهم بالقتال ولا ينتظر تقوية شوكتهم وحميتهم فلا يستطيع التغلب عليهم بعد ذلك إلا بجمع الجيوش.

الفرع الثاني: قتال البغاة

إن أصرّ أهل البغي على القتال بعد دعوتهم إلى العود إلى الجماعة، وكشف شبهتهم وبدؤوا هم بالقتال، قاتلهم الإمام حتى يفرق جمعهم، أو يتركوا القتال بسبب من الأسباب كالهزيمة أو العجز عن القتال أو إلقاء السلاح أو الرجوع إلى الطاعة، فإنهم في هذه الحالة يحرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم. وقد قيل بأن المراد بالقيئة إلى أمر الله في قوله تعالى: ﴿... فَقتلوا التي تبغى حتى تفيء إلى أمر الله...﴾⁽²⁾، معناه ترك الحرب والبغي، وهي الغاية من قتال البغاة، كما استدلووا بقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن» على عدم جواز مقاتلة أهل البغي إذا كانوا في بيوتهم أو طلبوا من الإمام الأمان⁽³⁾.

أولاً: حكم المدبر والأسير والجريح

سبب هذا الموقف أن البغاة لم يخرجوا بفعلهم عن كونهم مسلمين، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «هل تدري يا ابن أم عبد، كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم. قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها،

(1) أحمد عبد الله سالم حنشل، مرجع سابق، ص 111 وما بعدها.

(2) سورة الحجرات، من الآية 9.

(3) الشوكاني (محمد بن علي بن محمد الشوكاني): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1982، ج 7، ص 355.

ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيؤها»⁽¹⁾.

وقد روي عن الإمام علي أنه أمر «مناديه فنأدى يوم البصرة لا يتبع مدبر ولا يذف على جريح ولا يقتل أسير. ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئا»⁽²⁾.

ويؤخذ من هذا بعض المسائل تتعرض لها بشيء من التفصيل:

1 - لا يجهز على جريحها

أي أن لا يقتل من كان جريحا من البغاة بل يترك على ما هو عليه. وأجهز على الجريح وجهاز، معناه أسرع إلى قتله وتمم عليه، لأن الغرض من قتالهم هو دفع اعتدائهم لا غير⁽³⁾.

ولا يذف على جريح، هو في معنى يجهز. والتذيف: تميم القتل وتعجيله.

2 - لا يقتل أسيرها

دل حديث عبد الله بن مسعود أيضا على أنه لا يقتل أسير البغاة. وعند الشافعية يحبس حتى ينتهي القتال ويفرق جمع البغاة.

وروي أن الإمام عليا «أتي بأسير يوم صفين فقال: لا تقتلني صبوا. فقال علي رضي الله عنه: لا أقتلك صبوا إني أخاف الله رب العالمين. ثم خلى سبيله»⁽⁴⁾.

وقد خصص الفقهاء حكم عدم قتل الأسير بالبغاة دون غيرهم، لأن الهدف من قتالهم هو دفعهم عن الحرب.

(1) رواه البزار والحاكم وصححه، انظر بلوغ المرام، مصدر سابق، ص. 253 و254.

(2) البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي): السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج. 8، ص. 181.

(3) محمد بن السيد عبد الرزاق بن السيد إبراهيم الطبطبائي، مرجع سابق، ص. 24.

(4) الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، ج. 7، ص. 354.

3 - لا يطلب هاربها

أي لا يتبع المدبر والمنهزم من البغاة ولو كانت له فئة. وإلى هذا ذهب الشافعي للظاهر من إطلاق النهي في الحديث، لأن الغاية من قتالهم، كما يقول صاحب المذهب: "للدفع والرد إلى الطاعة دون القتل فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة"⁽¹⁾.

إلا أن الحنفية قالوا بقتل الهارب أو الجريح والأسير إذا كانوا ممن لهم فئة دفعاً لشركهم، إذ لا يؤمن رجوعهم إلى الحرب مجدداً، ولأن الهارب والجريح والأسير لم يحصل منهم ما يدل على الفئسة إلى أمر الله⁽²⁾.

وفي حالة عدم وجود فئة يلجأون إليها، لم يتبع الهارب ولم يجهز على الجريح ولم يقتل الأسير.

وعند المالكية، إن حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم تركوا ولا يجهز على جريحهم ولا يطلب مدبرهم، "فإن لم يؤمنوا أجهز على جريحهم واتبع منهزمهم"⁽³⁾.

4 - لا يقسم فيؤها

أي لا تغنم أموال البغاة فتقسم لأنهم مسلمون. جاء في المغني: "فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً"⁽⁴⁾. وضح أن الإمام علياً رضي الله عنه لم يأخذ سلباً ولم يأخذ من متاعهم شيئاً⁽⁵⁾.

(1) الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي): المهذب، طبع بمطبعة عيسى

الباي الحلبي وشركاه، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير مذكور، ج.2، ص.218.

(2) محمد بن السيد عبد الرزاق بن السيد إبراهيم الطبطبائي، مرجع سابق، ص.26.

(3) بلغة السالك، مرجع سابق، ج.2، ص.385.

(4) المغني لابن قدامة، مصدر سابق، ج.8، ص.535.

(5) البيهقي، ج.8، ص.182؛ سبل السلام للصنعاني، مصدر سابق، ج.3، ص.526.

ويرى جمهور الفقهاء من شافعية وغيرهم أنه لا يجوز استعمال أموال البغاة، كما لا يحل أن يستعان على قتالهم مما أخذ من سلاحهم وكراعهم وغير ذلك، لا في حال الحرب ولا بعدها.

وإذا انقضت الحرب ردت أموال البغاة، فإن تلف من ذلك شيء في غير قتال فهو مضمون على متلفه.

وقال أبو حنيفة عكس ذلك، بحيث يجوز عنده الاستعانة على قتالهم بسلاحهم وكراعهم، وما تلف منها فلا ضمان فيه. يقول أحد علماء الحنفية: "ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم، ولا يردها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها"⁽¹⁾.

إذا كان جمهور الفقهاء يرفضون استعمال أموال أهل البغي من سلاح وخيل وغير ذلك، إلا أنهم يجيزون ذلك في حالة الضرورة، إذا خيف انهزام أهل العدل، وإن لم يفعلوا، فهم يلقون بأنفسهم إلى التهلكة، وهذا حرام، فلا بأس بالاستعانة بأموالهم للحاجة.

ثانياً: الاستعانة بالكفار

اختلف الفقهاء في حكم الاستعانة بالكفار أو المشركين على مقاتلة أهل البغي.

1 - هل يستعان على أهل البغي بأهل الحرب وغيرهم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ فمنهم من رأى أنه لا تجوز الاستعانة بأهل الحرب أو بأهل الذمة أو بأهل بغي آخرين على أهل البغي، واستدلوا بعموم ما ورد بعدم الاستعانة بمشرك في الجهاد، لقوله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي أراد أن يتبعه ويصيب معه في غزوة بدر: «تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا. قال: فارجع فلن

(1) عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي: الباب في شرح الكتاب، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ج.4، ص.155.

استعين بمشرك»⁽¹⁾. والمشرك اسم يقع على الحربي والذمي.

وعند الحنفية لا مانع من الاستعانة على أهل البغي بأهل الحرب وبأهل الذمة أو بأهل بغي آخرين⁽²⁾.

فإن اضطر الإمام العادل ورأى أنه لا يلحق أي ضرر بمسلم أو ذمي فلا بأس بأن يستعين بغير المسلمين لقهر أهل البغي، ولا يحل له أن يدفع ظلماً بظلم آخر. وفي هذا الصدد يقول ابن حزم كلاماً جميلاً: " ما دام في أهل العدل منعة فإن أشفوا على الهلكة واضطروا ولم تكن لهم حيلة فلا بأس بأن يلجؤوا إلى أهل الحرب وأن يمتنعوا بأهل الذمة ما أيقنوا أنهم في استنصارهم لا يؤذون مسلماً ولا ذمياً في دم أو مال أو حرمة مما لا يحل. برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿... وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ... ﴾⁽³⁾، وهذا عموم لكل من اضطر إليه إلا ما منع منه نص أو إجماع"⁽⁴⁾.

وإذا وجدت طائفتان من أهل البغي وعجز الإمام عن قهرهما وخاف اجتماعهما عليه، حاول ضم أقربهما إلى الحق إليه حسب اجتهاده، ولا يقصد بذلك معونة واحدة منهما لأنهما جميعاً على الخطأ، بل الاستعانة على الأخرى.

وجملة القول أنه يجوز الاستعانة على أهل البغي بغير المسلمين بشرط أن يكون أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون بهم.

- 2 - استعانة أهل البغي بالكفار

أي الاستعانة بأهل الحرب أو بأهل الذمة أو المستأمنين على أهل العدل، وينتج عن ذلك ما يلي:

(1) مسلم، ج 5، ص 201.

(2) أحمد عبد الله سالم حنشل، مرجع سابق، ص 138.

(3) سورة الأنعام، من الآية 119، وتماها: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾.

(4) المحلى لابن حزم، مصدر سابق، ج 11، ص 113.

- أ - أهل الحرب: لا يصح أي عقد - أمان أو ذمة - بين أهل البغي وأهل الحرب بالنسبة لأهل العدل، ولهؤلاء قتلهم، وحكمهم الحكم نفسه قبل أن يستعين بهم أهل البغي.

- ب - أهل الذمة: للفقهاء رأيان في قتال أهل الذمة مع أهل البغي وإعانتهم عليهم:

- أحدهما: ينتقض عهدهم مع أهل العدل، كما لو انفردوا بقتالهم.

- الثاني: لا ينتقض العهد، لأن أهل الذمة لا يفرقون بين الحق والمبطل، فيكون ذلك شبهة.

- ج - المستأمنون: إذا استعان أهل البغي بالمستأمنين فأعانوهم، نقضوا العهد الذي بينهم وبين أهل العدل، وأصبحوا كأهل الحرب لتركهم الشرط الأساس في العهد وهو كفهم عن المسلمين، اللهم إلا إذا ادعوا الإكراه ولكن بيينة وإثبات⁽¹⁾.

ثالثاً: حكم النساء والصبيان

إذا كان ضمن البغاة امرأة أو صبي، فقاتلا دفعا وحبساً لمنعهما من الفساد والفتنة. أما في حال مقاتلتهما، يقتلان كالرجل البالغ، لأن قتالهما للدفع.

يقول صاحب منح الجليل: "والمرأة الباغية المقاتلة بسلاح وخيل كالرجل الباغي المقاتل في جميع ما تقدم. ابن شاش: إذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلاهل العدل قتلهن في القتال، فإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن، ولو أسرن وكن يقاتلن قتال الرجال فلا يقتلن إلا أن يكن قد قتلن، الشيخ: هذا في غير أهل التأويل"⁽²⁾.

رابعاً: حكم قتلى أهل العدل وقتلى أهل البغي

إن التشريع الإسلامي وضع عقاباً زاجراً لمن يعبثون بأمن المجتمع واستقراره، بأن

(1) المغني والشرح الكبير، مصدر سابق، ج.10، ص.70 وما بعدها.

(2) منح الجليل، مرجع سابق، ج.9، ص.204.

قرر قتالهم، وهذا ما قد يؤدي إلى سقوط قتلى من أهل العدل وقتلى من أهل البغي.

1 - قتلى أهل العدل

يعد قتلى أهل العدل شهداء، وفي حكم غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم قولان: أحدهما: لا يغسل من قتله البغاة ولا يصل على تكريماً وتشريفاً له كالشهيد الذي قتله الكفار في المعركة ومات في مصرعه، ولأنه فعل ما أمر به.

والثاني: يعتبر شهيداً في ظاهر الأمر إلا أنه يغسل ويكفن ويصل على، وقد صلى المسلمون على عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وإن قتلوا ظلماً وبغياً⁽¹⁾.

2 - قتلى أهل البغي

يرى جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة أنه من قتل من أهل البغي يغسل ويكفن ويصل على لأنهم مسلمون، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»⁽²⁾، وعلى هذا الأساس، يجب تغسيلهم وتكفينهم والصلاة عليهم لقوة الأدلة التي ساقها الجمهور.

إلا أن أصحاب الرأي يشترطون لغسلهم والصلاة عليهم أن لا تكون للبغاة فئة يلجؤون إليها. فإن كانت لهم فئة لا يغسلون ولا يصل على عليهم⁽³⁾.

الفرع الثالث: ضمان ما أتلفه البغاة من نفس ومال

بعد انتهاء الحرب وتغلب الإمام على البغاة لا يجوز قتالهم، اللهم إلا إذا أرادوا

(1) الأحكام السلطانية للهاوردي، مرجع سابق، ص. 55 و56.

(2) المغني، المصدر نفسه، ج. 10، ص. 66.

(3) محمد الثالث سعيد: البغاة وأحكامهم في الشريعة الإسلامية، دراسة موازنة، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير في الفقه الموازن، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، جامعة الملك عبد العزيز، 1980، ص. 133.

استئناف المعركة من جديد. لأن هدف العقوبة ليس للانتقام منهم ولكن يقاتلون لكسر شوكتهم وإرجاعهم إلى الطاعة.

كما لا يجوز سؤال البغاة عن الجرائم التي ارتكبوها أثناء البغي، لأنها تعتبر جريمة واحدة غير منفصلة عن بعضها البعض. وللقاضي أن يعزر البغاة بغير القتل إن رأى لزوم ذلك لزرهم وردع غيرهم.

فإذا انهزم أهل البغي لا يطالبون إلا بالعودة إلى الطاعة والرجوع إلى صفوف المسلمين حسماً لأسباب الفوضى والاضطراب. يقول الله تعالى: ﴿... فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تَ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (1).

وعلى هذا الأساس لا يضمن البغاة المتأولون ما أتلفوه حال الحرب من الأنفس والأموال، ولا يؤخذون بشيء من ذلك إلا ما وجد معهم من مال يعرف بعينه فيرد إلى أصحابه. وهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليهِ وأحمد في أظهر الروايتين عنده (2).

أما المجترىء المعاند، أي الذي خرج بلا تأويل، فالحكم أن يقتص منه ويضمن المال الذي أتلفه.

يقول الشيخ الصاوي من المالكية: "ولا يضمن باغ متأول في خروجه على الإمام مالا ولا نفساً أتلفها ولا إثم عليه لتأوله بخلاف الباغي غير المتأول فعليه الضمان والإثم حيث كان الإمام عدلاً إذ الخارج على غير العدل كالتأول. والباغي المعاند غير المتأول الخارج عن الإمام العدل ضامن النفس والطرف

(1) سورة الحجرات، من الآية 9.

(2) محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2006، ص.158؛ أبو بكر صالح: الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل دكتوراه دولة في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص.322.

والمال لعدم عذره"⁽¹⁾.

ودليل الذين قالوا بعدم الضمان ما روي عن الزهري أنه قال: "هاجت الفتنة الأولى فأدركت، يعني الفتنة، رجالا ذوي عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ممن شهد معه بدرا وبلغنا أنهم يرون أن هذا أمر الفتنة لا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ولا حد في سبأ امرأة سبيت ولا يرى عليها حد ولا بينها وبين زوجها ملاءمة ولا يرى أن يقذفها أحد إلا جلد الحد ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد عدتها من زوجها الآخر ويرى أن يرثها زوجها الأول"⁽²⁾.

والحكمة من هذا تظهر من أن عدم تضمينهم فيه تشجيع إلى العود إلى الطاعة: وتضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الحق. ولا شك أنه لا ضمان ولا كفارة على أهل العدل فيما أتلّفوه من نفس أو مال لأنهم فعلوا ما أمروا به.

كما أن ما أتلّفه بعضهم على بعض في غير حال الحرب، أي قبل حصول البغي أو بعد انهزام البغاة، فعلى متلفه ضمانه، لأنهم من أهل دار الإسلام حيث تكون الأنفس والأموال معصومة.

مما تقدم اتضح لنا أن المقصود من عقوبة البغي هو محاولة إرجاع البغاة إلى الحق، وإصلاح ذات البين وإسكات الضغائن، والقتال إنما يكون في حالة حرب، فإذا انتهت الثورة انتهى القتال. هذا ما جعل بعض المفكرين المعاصرين يقولون إن حكم البغاة الذي قد يصل إلى القتل يدخل في باب التعازير، ولا تكون جريمة البغي "من الجرائم ذات العقوبات المحددة مقدما من الشارع"⁽³⁾. أو هي "صيال أو تعدد يدفع كما يدفع فعل كل صائل أو متعد"⁽⁴⁾.

(1) بلغة السالك، مرجع سابق، ج.2، ص.385.

(2) نيل الأوطار، مصدر سابق، ج.7، ص.354؛ سبل السلام، مصدر سابق، ج.3، ص.526.

(3) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة

=

ويبدو لي أن جريمة البغي من العقوبات المقدرة المعينة لمسأها بالمصالح والمقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية لحمايتها وإقامتها، وللأدلة القوية التي أوردناها في بداية البحث⁽²⁾. وكيف يستطيع أي مجتمع النهوض، وطائفة منه تنازع السلطان وتبغي تغيير نظام الحكم بزرع الفتن والدسائس واستحلال دماء المسلمين الأبرياء بتقسيمهم شيعة وأحزابا.

وعدم قتل البغاة بعد انتهاء الحرب أو استسلامهم، هذا ما يدل على سماحة الإسلام ونظامه الجنائي، ويدخل ضمن باب العفو عند المقدرة. وما جاء الإسلام إلا للنهوض بالجمتمع إلى حيث الأمن والأمان والاستقرار السياسي لجماعة المسلمين.

الفرع الثالث: الجريمة السياسية في القانون الوضعي

تتفق النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية في قتال البغاة الذين يريدون تغيير نظام الحكم أو القائمين بأمره بالقوة، فهي تعاقب على المساس بالنظام بنفس العقوبة المقررة للجريمة في النظام العقابي الإسلامي وهي الإعدام، ولكن دون الشروط التي اشترطتها الشريعة السمحة.

إذ إن مصطلح جريمة البغي في التشريع الجنائي الإسلامي يقابله في القوانين الجنائية المعاصرة مصطلح الجريمة السياسية أو ما اصطلح عليه جرائم المساس بأمن الدولة من جهة الداخل، وهي الجرائم التي تناولت أحكامها مواد القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾، تحت عنوان الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن (المواد من 77 إلى 83).

1969، ص. 35 و36.

(1) محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص. 161.

(2) من العلماء المعاصرين من عدّ جريمة البغي من الحدود، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة 1984، ج. 1، ص. 79 ووج. 2، ص. 671.

(3) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، (الجريدة الرسمية عدد

==

المادة 77 : " يعاقب بالإعدام الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره، وإما تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعضاً، وإما المساس بوحدة التراب الوطني. ويعتبر في حكم الاعتداء تنفيذ الاعتداء أو محاولة تنفيذه.

تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجناية المنصوص عليها في هذه المادة".

المادة 78 : "المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا تلاها فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها.

وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم يكن قد تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها.

وتقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها.

كل من يعرض تدبير مؤامرة بغرض التوصل إلى ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 دون أن يقبل عرضه يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 70.000 دينار ويجوز علاوة على ذلك أن يمنع الفاعل من ممارسة جميع الحقوق المشار إليها في المادة 14 من هذا القانون أو بعضها".

المادة 79 : " كل من يعمل بأية وسيلة كانت على المساس بسلامة وحدة الوطن، وذلك في غير الحالات المنصوص عليها في المادتين 77 و78 يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من 3.000 دج إلى 70.000 دج، مع جواز حرمانه من الحقوق المشار إليها في المادة 14 من هذا القانون ".

المادة 80: "يعاقب بالإعدام كل من كون قوات مسلحة أو عمل على تكوينها وكل من استخدم أو جند جنوداً أو عمل على استخدامهم أو زودهم بالأسلحة أو

49، الصادر بتاريخ 11 يونيو سنة 1966)، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، (الجريدة الرسمية عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2015).

الذخيرة بدون أمر أو إذن من السلطة الشرعية".

المادة 81 : "يعاقب بالإعدام:

- كل من تولى قيادة عسكرية أيا كانت بدون وجه حق أو بدون سبب مشروع،
- وكل من احتفظ بمثل هذه القيادة ضد أمر الحكومة،
- والقواد الذين يقون جيوشهم وقواتهم مجتمعة بعد أن صدر لهم الأمر بتسريحها أو تفريقها".

المادة 83 : "كل شخص يطلب من القوة العمومية التي يمكن أن تكون تحت تصرفه أو يأمرها بأن تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض أو يعمل على أن يطلب ذلك أو يؤمر به يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا أدى هذا الطلب أو ذلك الأمر إلى النتيجة المقصودة".

المطلب الثالث: مقاصد حد البغي وأثاره

علينا أن نشير أولاً إلى ما يمتاز به قتال البغاة من قتال الكفار والمحاربين، لتتضح لنا بعد ذلك الحكمة من قتل أهل البغي.

الفرع الأول: بم يمتاز قتال البغاة من قتال غيرهم؟

جاء في المغني والشرح الكبير أن في الآيتين التاسعة والعاشر من سورة الحجرات خمس فوائد:

- (أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين.
- (الثانية) أنه أوجب قتالهم.
- (الثالثة) أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله.
- (الرابعة) أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم.
- (الخامسة) أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه⁽¹⁾.

(1) المغني والشرح الكبير، مصدر سابق، ج.10، ص.48.

فالبغاة قد يقصدون وراء ما يفعلونه الخير والسلام للجماعة والإسلام، لأنهم مؤمنون لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان، وخرجوا على الإمام بتأويل سائغ، وبأدلة وبراهين اقتنعوا بها وإن كانت ضعيفة، لذلك فرقت الشريعة الإسلامية بينهم وبين الكفار والمرتدين، وبينهم وبين المحاربين.

أولاً: بهم يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار والمرتدين؟

يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار والمرتدين الذين كفروا بعد إيمان، والذين يقصدون الدين لا النظام السياسي بحد ذاته، بأحد عشر وجهاً⁽¹⁾:

- 1 - أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم.
- 2 - أن يكف عن مدبرهم.
- 3 - لا يجهز على جريحهم.
- 4 - لا تقتل أسراهم.
- 5 - لا تغنم أموالهم.
- 6 - لا تسبي ذراريهم.
- 7 - لا يستعان عليهم بمشرك.
- 8 - لا يوادعهم على مال.
- 9 - لا تنصب عليهم الرعادات.
- 10 - لا تحرق مساكنهم.
- 11 - لا تقطع شجرهم.

معنى هذا أنه بمفهوم المخالفة وبعكس البغاة، يجوز أن يقصد الإمام بالقتال قتل الكفار والمرتدين، ويقاثلهم مقبلين ومدبرين، ويجوز الاجهاز على جرحهم وقتل أسراهم، كما له أن يغنم أموالهم ويسبي ذراريهم...

(1) منح الجليل، مرجع سابق، ج. 9، ص. 200؛ حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج. 4، ص. 299؛ وانظر: أبو بكر صالح، مرجع سابق، ص. 92.

ثانياً: بم يمتاز قتال البغاة عن قتال المحاربين؟

يخالف قتال البغاة قتال المحاربين الذين خرجوا على الإمام يسعون في الأرض فساداً، بالسلب والنهب والاعتداء على الأنفس والأموال والأعراض، ولكن بغير تأويل معين، بأنه يجوز تعمد قتل المحاربين وذلك مقبلين ومدبرين، ويطالبون بما استهلكوه من الأنفس والأموال في حال الحرب وغيرها، وما أخذوه من خراج وزكاة لا يسقط عنمن كانت عليه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكمة قتال أهل البغي

إن كل جماعة تريد الازدهار والنمو لا بد لها من أمن داخلي واستقرار في النظام وتماسك في الصفوف، لكي تستطيع أن تعيش في آمان وتصل إلى ركب التقدم، وحتى لا يطمع فيها الأعداء.

وجريمة البغي تهدم كل هذا، لأنها تؤدي إلى سقوط الجماعة وانحطاطها بإحداث الفتن والاضطرابات، والإخلال بالأمن والنظام، ونشر القلاقل والدسائس، لإشاعة الفوضى والخلافات في أوساط المسلمين.

هذه الفئة من أهل البغي تريد زرع عدم الاستقرار في صفوف الجماعة فيصبح المسلمون يتقاتلون ويتناحرون في سبيل الوصول إلى الحكم والسلطة.

البغاة يريدون تغيير نظام الحكم أو تغيير القائمين بأمره، وذلك بتأويل معين فاسد، وينسون أن هذا يؤدي إلى شق عصا المسلمين، وأنه سعي في الأرض بالفساد، ونتيجته تأخر المسلمين، فيطمع فيهم أعداؤهم.

لذلك كانت عقوبة البغي شديدة، لأن الجريمة موجهة مباشرة ضد الجماعة تؤدي بها إلى الانحلال والسقوط، وتقسيمها شيعاً وأحزاباً.

إن الغرض من وراء حد البغي هو رجوع البغاة إلى الجماعة والتزام الطاعة. وإذا

(1) كتاب مواهب الجليل، مصدر سابق، ج.6، ص.278؛ وانظر: أبو بكر صالح، مرجع سابق، ص.95.

حصل ذلك، فلا عقاب عليهم. ولا تستطيع أية عقوبة أن ترجعهم إلى ذلك، وتصرفهم عن إحداث الفتن والاضطرابات وإراقة الدماء من أجل الوصول إلى السلطة غير عقوبة القتل التي تقمع وتردع وتمنع كل من تسول له نفسه زعزعة النظام السياسي للمجتمع المسلم.

يقول ولي الله الدهلوي: "إن الإمامة مرغوب فيها طبعاً ولا يخلو اجتماع الناس في الأقاليم من رجل يجترىء لأجلها على القتال ويجمع لنصرته الرجال. فلو ترك ولم يقتل لقتل الخليفة ثم قاتله آخر ثم قاتله وهلم جرا. وفيه فساد عظيم للمسلمين ولا ينسد باب هذه المفسدة إلا بأن تكون السنة بين المسلمين أن الخليفة إذا انعقدت خلافته ثم خرج آخر ينازعه حل قتله ووجب على المسلمين نصرته الخليفة عليه"⁽¹⁾.

ولكي يستطيع القائمون بأمر المسلمين النهوض بالجماعة إلى مسار التقدم والازدهار، فلا بد من توافر الاستقرار السياسي اللازم لكل نظام لكي يقدر أن يتحمل هذه الأعباء. ولا شك أن الآيات القرآنية التي وردت في سورة الحجرات دالة كل الدلالة على التدخل من أجل الحوار والإصلاح بين الفريقين المتنازعين مع التأكيد على الأخوة الإيمانية والاجتماعية التي تربط بين المسلمين التي تكفل ترابط الأمة ووحدتها.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: المؤلفات

- 1 - أبو داود (أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني): صحيح سنن المصطفى، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 2 - ابن تيمية (أبو العباس أحمد بن تيمية): مجموع الفتاوى، جمع ابن القاسم، طبع في السعودية، دار الطبع غير مذكورة، الطبعة الأولى 1381 هـ.

(1) أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي: حجة الله البالغة، دار التراث، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير مذكور، ج 2، ص 165 و 166.

- 3 - ابن حجر العسقلاني: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار النهضة للطباعة والنشر، مكان دار النشر غير مذكور، طبعة 1352 هـ.
- 4 - ابن خزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن خزم): المحلى، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، تاريخ الطبعة غير مذكور.
- 5 - ابن قدامة (موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة المقدسي): المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1983.
- 6 - ابن محمد الحسيني الحصري الدمشقي: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، تاريخ الطبعة غير مذكور.
- 7 - أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل): المسند، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1983.
- 8 - أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 9 - أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي: حجة الله البالغة، دار التراث، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير مذكور.
- 10 - البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزیه البخاري الجعفي): صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 11 - البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي): السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 12 - الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي): سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1974.
- 13 - الخطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطاب): كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1978.

- 14 - الدسوقي (شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 15 - الشريبي (محمد الخطيب): معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1978.
- 16 - الشوكاني (محمد بن علي بن محمد الشوكاني): فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، طبع مصطفى الباي الحلبي، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير مذكور.
- 17 - الشوكاني (محمد بن علي بن محمد الشوكاني): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1982.
- 18 - الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي): المهذب، طبع بمطبعة عيسى الباي الحلبي وشركاه، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير مذكور.
- 19 - الصنعاني (محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني): سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985.
- 20 - عبد الله أحمد الشماخي: الحدود في الإسلام مقاصدها وآثارها، دار شموع الثقافة، الزاوية، ليبيا، الطبعة الأولى 2002.
- 21 - عبد الرحمان الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 22 - عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة 1969.
- 23 - عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي: الباب في شرح الكتاب، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 24 - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة 1984.
- 25 - القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي): الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1985.

- 26 - الماوردي (علي بن محمد حبيب البصري الماوردي): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1983.
- 27 - محمد أبو زهرة: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، تاريخ النشر غير موجود.
- 28- محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2006.
- 29 - محمد عlish: منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1984.
- 30 - مجد الدين أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 31 - مسلم (أبو الحسن بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري): الجامع الصحيح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
- 32 - النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي): سنن النسائي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.

ثانيا: الرسائل الجامعية

- 1- أبو بكر صالح: الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل دكتوراه دولة في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004/2005.
- 2- أحمد عبد الله سالم حنش: جريمة البغي في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إلى قسم القانون الجنائي لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، 2004.
- 3- محمد الثالث سعيد: البغاة وأحكامهم في الشريعة الإسلامية، دراسة موازنة، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير في الفقه الموازن، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، جامعة الملك عبد العزيز، 1980.

ثالثا: المقالات

1- محمد بن السيد عبد الرزاق بن السيد إبراهيم الطبطبائي: أحكام قتال هل البغي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، العدد العشرون، الجزء الأول، 2005.

رابعا: المعاجم والقواميس

1 - ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور): لسان العرب، دار إحياء التراث للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1988.

2 - أحمد رضا: معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، طبعة 1958.

3 - سعيد أبو جيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى 1982.

4 - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.

خامسا: النصوص القانونية

1 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، (الجريدة الرسمية عدد 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو سنة 1966)، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، (الجريدة الرسمية عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2015).

الإشكالات التي تعترض تنسيق الجهود الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال

بقلم: أ/ مطاري هند*

ملخص:

أضحت جريمة تبييض الأموال محل نقاش واسع في المحافل الدولية؛ وذلك نظرا للآثار الخطيرة المترتبة عنها سواء على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والأمني حتى على الصعيد السياسي. مما أوجد قناعة لدى المجموعة الدولية بضرورة التصدي لهذه الجريمة ومكافحتها. فاعتمدت المنظمات الدولية والإقليمية مجموعة واسعة من الصكوك والاتفاقيات الدولية، إلا أن هذه الترسنة القانونية لم تؤت ثمارها المرجوة. لأسباب دولية مختلفة، مما يؤدي بنا الى القول بأن الأمر بحاجة الى إصدار تشريع يطبق على جميع الدول وتمثله جميع الدول، حتى لا يتأثر بسوء العلاقات الدولية. ولا يكون هناك صعوبات في مكافحة جريمة تبييض الأموال.

الكلمات المفتاحية: جريمة تبييض الأموال، الاتفاقيات الدولية، العقوبات التشريعية والمصرفية.

Résumé

Le Crime du blanchiment d'argent fait l'objet d'une discussion à l'échelle des forums internationaux, vu ses effets considérables au niveau social, économique et politique, ce qui amène l'ensemble des états à lutter contre ce Crime en promulguant des lois et de multiples conventions internationales. Néanmoins, tous ces efforts n'ont abouti pour différentes raisons internationales. Ce qui convient réellement à dire que la question a énormément besoin d'une législation qui émane de bonne foi et qui serait appliquée et représentée par tous les états afin qu'elle ne soit pas exposée aux impacts du bouleversement des rapports internationaux et sans rencontrer des obstacles quant à la lutte contre le Crime du blanchiment d'argent.

* كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو.

Mots clés : Le Crime du blanchiment d'argent, conventions internationales, obstacles législatifs et bancaires.

Abstract

The money laundering Crime is an active conversation on an international forum scale, regarded its considerable effects on the social, economic and political status, which leads the whole of the states to fight against this crime by promulgating laws and holding of multiple international conventions. Nevertheless, all these efforts led nowhere for different international reasons. What is really appropriate to say that the question enormously needs a legislation which emanates in good faith and which would be applied and represented by all the states so that it is not exposed to the impacts of the upheaval of the international relations and without facing obstacles as for the fight against crime of the money laundering.

Key words: The money laundering Crime, international conventions, legislative and banking obstacles.

مقدمة:

تصاعدت أنشطة جريمة تبييض الأموال في السنوات الأخيرة، وبشكل يذر بالخطر، مستغلة في ذلك التطورات الهائلة في تكنولوجيا المعلومات، وسرعة تطور نظم الاتصالات، والشبكات الحاسوبية الجديدة، مما رتبت عواقب اقتصادية وأمنية واجتماعية واسعة المدى، بما فيها تمويل الإرهاب، وانتشار الفساد وعرقلة التنمية الوطنية، وتسهيل هيمنة الأنشطة الإجرامية على اقتصاديات و سياسات الدول، مما أوجد قناعة لدى المجموعة الدولية، بضرورة التصدي لهذه الجريمة و مكافحتها، فاعتمدت المنظمات الدولية سواء العالمية منها والإقليمية، مجموعة واسعة من الصكوك والإعلانات والاتفاقيات الدولية، لتجريم تبييض الأموال. إلا أن هذه الجهود المبذولة والترسانة القانونية لم تؤت ثمارها المرجوة، وذلك لعدة عقبات وإشكاليات اعترضت هذه الجهود. و حجم جريمة تبييض الأموال يتزايد يوماً تلو الآخر، وهو الأمر الذي يدعو إلى وجود حاجة لإعادة النظر في كيفية التصدي لهذه الجريمة؟

المبحث الأول: التشريعات الدولية الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال

هناك العديد من المواثيق الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية المعنية بمكافحة

جريمة تبييض الأموال. ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية لسنة (1) 1988، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 (2)، واتفاقية المجلس الأوروبي لمكافحة تبييض الأموال لسنة 1990 (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أنه توجد عدة إعلانات خاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال، كإعلان بازل، والهيئات المعنية للمكافحة، كمجموعة العمل المالي الدولية. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التشريعات الدولية والإقليمية الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال

سنسلط الضوء في هذا المطلب لدراسة كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (الفرع الثاني). واتفاقية المجلس الأوروبي لمكافحة تبييض الأموال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات

العقلية لسنة 1988

تعتبر اتفاقية فيينا لعام 1988 من أهم الخطوات التي جسدت قناعة المجتمع الدولي بضرورة مكافحة وقوع التجارة غير المشروعة في المخدرات والمؤثرات العقلية (1)، إذ تعتبر تمهيدا لاتفاقيات ثنائية وإقليمية لاحقة.

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، فيينا 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية بتخفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1995، ج ر عدد 07 الصادرة بتاريخ 15 فيفري، سنة 1995.

(2) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، المصادق عليها بتخفظ، من قبل الدولة الجزائرية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002، ج ر عدد 09، الصادرة في 10 فيفري 2002.

(1) وثيقة الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لسلفادور، 12، 19، أبريل 2010، ص 3.

=

تمنح الاتفاقية للدول سلطة التعاون وفقا لنصوصها، يهدف واضعوها إلى أن تقوم تلك الدول بعقد اتفاقيات لاحقة لتشكيل عملية التنفيذ الحقيقي لهذا التعاون⁽²⁾.

كما أشارت الديباجة إلى أن هناك روابط وثيقة بين الاتجار غير المشروع بالمخدرات والأنشطة الإجرامية الأخرى المنظمة، التي تقوض الاقتصاد المشروع وتهدد استقرار الدول وأمنها وسيادتها، وأشارت إلى أن هذا الاتجار غير المشروع يدر أرباحا وثروات طائلة تمكن المنظمات الإجرامية عبر الوطنية من اختراق وتلوين وإفساد هيكل الحكومات والمؤسسات التجارية المالية المشروعة، والمجتمع على جميع مستوياته.

وتضع في اعتبارها أنه للحد من هذه الآفة الخطيرة، يستلزم ضرورة تعزيز التعاون الدولي في مجال منع الاتجار غير المشروع بالمخدرات. كونها مسؤولية جماعية تقع على عاتق كافة الدول من خلال تفعيل الوسائل القانونية للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، لغرض منع الأنشطة الإجرامية الدولية.

وقد أشارت كذلك ديباجة الاتفاقية إلى أن الأطراف تدرك بأن الاتجار غير المشروع تحقق أرباحا طائلة تشجع المنظمات الإجرامية الدولية، على اختراق وإفساد هيكل الحكومات والمؤسسات التجارية والمالية المشروعة، والمجتمع على جميع مستوياته. وهذا يستدعي تقوية وتعزيز الوسائل القانونية الفعالة للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، لفرض منع الأنشطة الإجرامية الدولية الناتجة عن الاتجار غير المشروع.

تجدد الإشارة إلى أن الكفاح الدولي لمواجهة الاتجار غير المشروع بالمخدرات بدأ سنة 1946، وذلك على تجريم الاتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة . ثم اتسع نطاق هذا الكفاح بموجب الاتفاقية الموحدة عام 1961 الخاصة بالمخدرات وبرتوكولها الإضافي عام 1972 ، واتفاقية عام 1971 الخاصة بالمؤثرات العقلية. وتتابع اليوم بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة للإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموقعة في فيينا في 19 ديسمبر 1988، والتي جرت تبييض الأموال الناشئة عن المخدرات.

(2) زياد ذياب مزهر، المعالجة الأمنية والوقائية لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، 2007، ص، 2، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: <http://www.barasy.com>

ونصت المادة الثالثة من الاتفاقية على ضرورة اتخاذ كل طرف في إطار قانونه الداخلي ما يلزم من التدابير لتجريم كل عمل من شأنه تحويل الأموال أو نقلها بهدف إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع، أو بهدف مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة على الإفلات من العقاب، كإخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها، أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها.

والاتفاقية بهذا الشكل تسعى إلى تجريم تبييض الأموال، كما أنها اتجهت إلى التوسع في نطاق التجريم سواء من حيث الأشخاص أو من حيث أفعال التبييض ذاتها وهذا التوسع يلاحظ في أنه:

يتعين أن يشمل التجريم الأشخاص الذين علموا بالمصدر غير المشروع للأموال سواء شارك هؤلاء الأشخاص في الجريمة الأصلية (الجريمة المصدر) أو لم يشاركوا فيها، وبصرف النظر عن الفائدة الشخصية التي قد تعود عليهم من جراء أفعالهم، وبذلك يمتد التجريم إلى الممثلين والوسطاء الذين لديهم علم بالأصل غير المشروع للأموال.

وسعت الاتفاقية من مفهوم تبييض ليشمل أي أنواع من الحقوق المادية وغير المادية سواء أكانت متعلقة بعقار أو منقول، كما يشمل كل تصرف قانوني وكل وثيقة تحدد ملكية هذه الحقوق. وتوسعت هذه الاتفاقية أيضا في مفهوم الأفعال التجريم لتشمل كل فعل أو تصرف يسمح بتغيير طبيعة المال، كتحويل النقود السائلة إلى شيكات سياحية، ولتشمل الأفعال والتصرفات التي تؤدي إلى إخفاء ظروف الحصول على المال، كعمل فواتير مزورة، أو إنشاء شركات وهمية. وتشمل كذلك الأفعال التي تسمح بقطع صلة المال بالمالك الحقيقي له. ووضعت الاتفاقية آلية للتعاون الدولي من أجل إحكام الرقابة على الأموال الناشئة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات.

وهكذا أرست هذه الاتفاقية عدة مبادئ و منها تجريم تبييض الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع بالمواد المخدرة، التأكيد على التعاون الدولي بالنسبة للتحقيقات القضائية، تقنين مسألة تسليم المجرمين بين الدول الموقعة على

الاتفاقية، التأكيد على التعاون الدولي في مجال التحقيقات الإدارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

إن الهدف الرئيسي للجماعات الإجرامية هو الحصول على أكبر عدد ممكن من الأموال الناتجة عن الأفعال الإجرامية، وبالتالي فإن تبييض الأموال يعتبر مرحلة ضرورية لإضفاء صفة المشروعية على الأموال. فعظم الأرباح التي تحققها التنظيمات الإجرامية عبارة عن نقود سائلة وهي مبالغ ضخمة، مما أنشأ حاجة ملحة لتبييضها بإخفاء مصدرها، وإدخالها في النظام المالي المشروع⁽²⁾.

تعتبر جرائم تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية الخطيرة التي تهدد اقتصاد الدول، كما تعتبر أداة فعالة في أيادي الجماعات الإجرامية المنظمة لإخفاء المصدر غير المشروع لأموالهم القذرة، أي أنه ليس لتبييض الأموال هدف آخر غير تمكين عناصر الجماعات الإجرامية من استغلال الأموال المتحصلة عليها من الأنشطة الإجرامية، خاصة الاتجار غير المشروع بالأسلحة، والمخدرات، والاتجار بالنساء و الأطفال واستغلالهم في الدعارة، كما تقوم الجماعات الإجرامية بتبييض أموالها عن طريق دمجها في أنشطة مشروعة من خلال صفقات مشروعة⁽¹⁾.

إن لعملية تبييض الأموال عواقب سلبية، بحيث تقدر عائدات تبييض الأموال بنسب ضخمة جدا. هذا التضخم يفسد عمليات الشركات والأسواق المشروعة وتخل بالسياسات الاقتصادية للدول ويحدث في نهاية المطاف مخاطر جسيمة، خاصة في البلدان النامية.

(1) نصر الدين ماروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 88.

(2) دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص، 54.

(1) يوسف عبد الحميد المرشدة، تاريخ ظاهرة غسيل الأموال، جامعة دلمون البحرين، ص، 11، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.eastlaws.com>

تعتبر مشكلة تبييض الأموال مشكلة دولية تتطلب حلاً دولياً ومن الضروري أن تتعاون الدول فيما بينها من أجل الحد من هذه الظاهرة وقمعها بشتى الوسائل، لذلك سعت منظمة الأمم المتحدة من خلال اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إلى تجريم تبييض العائدات الإجرامية، وذلك عن طريق إلزام جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية إلى تعزيز جهودها من أجل السيطرة على عائدات الجرائم باتخاذ تدابير تشريعية متمثلة في تجريم تبييض العائدات الإجرامية وتدابير ضبطها ومصادرتها وتجميدها⁽²⁾.

جاء في نص المادة 06 من اتفاقية باليرمو على أنه: "على جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية تجريم الأفعال المبينة في المادة أعلاه وفقاً للبادئ الأساسية لقانونها الداخلي في حالة ارتكابها عمداً".

إن أول جرم نصت عليه المادة 6 فقرة (1) (أ) من الاتفاقية هو تجريم تحويل عائدات الجرائم أو نقلها مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة⁽³⁾.

إن تعبير تحويل أو نقل هو تعبير يشمل الحالات التي تحول فيها الموجودات المالية من شكل إلى آخر، وذلك مثلاً شراء العقارات باستخدام الأموال النقدية المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة، كما تشمل عبارة نقل الموجودات ذاتها من مكان إلى آخر أو من حساب مصرفي لآخر.

أما فيما يخص العناصر الذهنية اللازمة يجب أن يكون التحويل أو النقل متعمداً، ويجب أن يكون المتهم على علم بأن وقت التحويل أو النقل، بأن تلك الموجودات هي عائدات جرائم، ويجب أن يكون قد ارتكبت الأفعال بغرض

(2) يوسف عبد الحميد المرشدة، تاريخ ظاهرة غسل الأموال، المرجع السابق، ص 14.

(3) انظر نص المادة 6 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق.

إخفاء أو تمويه منشئها الإجرامي، وذلك مثلاً بالمساعدة على منع اكتشافها وعلى تفادي المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي تأت من العائدات⁽⁴⁾.

أما الجزء الثاني من جرائم تبييض الأموال، هو إخفاء عائدات الجرائم أو تمويلها، هذا ما نصت عليه الفقرة الفرعية (1) (أ) (2) من المادة أعلاه حيث نصت على "إخفاء أو تمويل الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية".

إن عناصر هذا الجرم واسعة وتشمل إخفاء أو تمويه أي جانب تقريباً من جوانب مصدر الممتلكات أو أي معلومات عنها، كما يجب أن يحتوي جرم إخفاء وتمويه عائدات الجرائم، العناصر الذهنية أي يجب أن يكون المتهم على علم وقت وقوع الفعل بأن الممتلكات تشمل عائدات جريمة.

أما بالنسبة للجرم الثالث حسب ما جاء به نص المادة 6 فقرة ب (1) هو تجريم اكتساب عائدات الجرائم وامتلاكها أو حيازتها أو استخدامها، مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات غير مشروعة.

إن هذه الفقرة جاءت لتفرض المسؤولية على الأشخاص الذين يتلقون عائدات الجرائم بغرض امتلاكها أو حيازتها أو استخدامها بشرط أن يكون المتهم على علم بأنها عائدات جرائم.

أما بالنسبة للجرم الرابع الذي نصت عليه المادة 16 الفقرة (1) (ب) (2) من الاتفاقية هو تجريم المشاركة في الجرائم المقررة في نص المادة 6 من الاتفاقية التي تقدم ذكرها، وهو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

(4) وثيقة الأمم المتحدة، الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات الملحق بها، 2004، ص، 46.

كما ألزمت نص المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية على الدول الأطراف أن تزود الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من أي تعديلات تجري على القوانين الوطنية لاحقا، وأن تقدم تلك المواد إلى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

ومن أجل تنفيذ التزامات تجريم تبييض العائدات الإجرامية، ألزمت الاتفاقية أن يضع المشرعون في اعتبارهم أيضا الالتزامات العامة التي تقضي بها الاتفاقية، والتي لها أهمية خاصة لتقرير الجرائم الجنائية⁽¹⁾. فن خلال نص المادة 6 يتبين لنا تجريم تبييض عائدات الجرائم الذي يكون عن طريق اتخاذ الدول الأعضاء تدابير تشريعية وتدابير أخرى، فالجرائم الجنائية يجب أن تقرر بواسطة القانون الجنائي.

كما نصت الاتفاقية على أنه لا يجوز أن تقتصر الجرائم الأصلية على الجرائم التي ترتكب على أراضي الدولة التي تطبق الاتفاقية، بل يجب على الدول أن تجعل الجرائم التي ترتكب في الدول الأخرى مشمولة شريطة أن يكون السلوك المعين جريمة في الدولة التي ترتكب فيها وفي الدولة التي تطبق الاتفاقية، وهذا ما يقتضي التجريم المزدوج.

كما ألزمت الاتفاقية على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير المنع لمكافحة تبييض الأموال، وتمثل هذه التدابير في رصد حركة النقد عبر حدودها، وأن تسعى إلى تطوير وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي والثنائي بين الأجهزة ذات الصلة من أجل مكافحة غسيل الأموال⁽¹⁾ عن طريق إنشاء نظام رقابي، وتعزيز التعاون الداخلي

(1) تنص المادة 6 فقرة 2 على مايلي "...لأغراض تنفيذ أو تطبيق الفقرة 1 من هذه المادة:
(أ) يتعين على كل دولة طرف ان تسعى إلى تطبيق الفقرة 1 من هذه المادة على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية.
(ب) يتعين على كل دولة طرف ان تدرج في عداد الجرائم الأصلية كل جريمة خطيرة، حسب التعريف الوارد في المادة 2 من هذه الاتفاقية والجرائم المقررة وفقا للمواد 5، 8، 23 من هذه الاتفاقية .
في حالة الدول الأطراف التي تحدد تشريعاتها قائمة جرائم أصلية معينة، يتعين عليها ان تدرج في تلك القائمة كحد أدنى، مجموعة شاملة من الجرائم المرتبطة بجماعات إجرامية منظمة"
(1) انظر نص المادة 7 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

والدولي، وكذا إنشاء وحدة استخباراتية مالية، وأن تنظر في تدابير تهدف إلى إصدار حركة النقد والصفوك النقدية عبر الحدود⁽²⁾.

الفرع الثالث: اتفاقية المجلس الأوروبي لتبييض الأموال لسنة 1990

كان هناك هدفان رئيسان شجعا للتفاوض على اتفاقية المجلس الأوروبي لتبييض الأموال، والغرض الأساسي يتجلى في السعي إلى إكمال وثائق المجلس الأوروبي القائمة والمتعلقة بالتعاون الدولي، مثل الاتفاقية الأوروبية حول الصلاحية الدولية للأحكام الجنائية. والهدف الثاني هو إلزام الدول بتبني إجراءات فعالة في قوانينها المحلية لمكافحة الجرائم الخطيرة وحرمان المجرمين من أرباحها.

فاتفاقية مجلس أوروبا لتبييض الأموال تقدم نموذجا للمنهج المتكامل للتعاون الدولي. فهي تضم وسائل المساعدة القانونية المتبادلة وإجراءات مؤقتة ومصادرة الأصول. وتهدف إلى تنسيق العمل مع المعاهدات الأخرى للمجلس الأوروبي حول المساعدة القضائية.

وتظهر الأهمية الخاصة للاتفاقية الأوروبية لتبييض الأموال في اتساع نطاقها وتبنيها اتجاهها واسعا في تعريف تبييض الأموال إلى جرائم أبعد من الجرائم المرتبطة بالمخدرات وبهذا تعتبر هذه الاتفاقية أفضل من اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1988، التي تقتصر على جرائم الإتيجار غير المشروع بالمخدرات فقط، إذ تكمن قوتها في أسلوب صياغة نصوصها كما تعتبر مفتوحة للتوقيع للدول غير الأعضاء⁽³⁾.

تعتبر الاتفاقية أقوى وثيقة دولية تم وضعها حتى الآن، كونها تحت الدول الأطراف على وضع تشريعات وطنية وغيرها من التدابير اللازمة لمصادرة عائدات

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات الملحق بها، المرجع السابق، ص 58.

(3) MANI Malorie, L'Union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires. Collection (Entreprises et Management).L'Harmattan. Paris. 2003.p.98.

الجريمة، وتحديد وتعقب الممتلكات المعرضة للمصادرة ومنع نقل تلك الممتلكات أو التصرف فيها. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية قد تبنت نوعين من المصادرة يستعملان عادة في دول المجلس الأوروبي، مصادرة الممتلكات ومصادرة القيمة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: المبادرات الدولية الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال

يوجد العديد من المبادرات الدولية⁽⁵⁾ التي أعدتها منظمات حكومية ومجموعات عمل ولجان دولية وحكومات وطنية لمكافحة تبييض الأموال، إلا أنه للاختصار سنسلط الضوء على بعض منها لأهميتها في معالجة جريمة تبييض الأموال. وسنتناول إعلان بازل في (الفرع الأول)، (الفرع الثاني) سنخصصه لدراسة مجموعة العمل المالي الدولية.

الفرع الأول: إعلان بازل

صدر هذا البيان عن اجتماع لجنة الأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية في مدينة بازل بسويسرا. وهذه اللجنة تضم ممثلين عن البنوك المركزية والسلطات الرقابية من عدة دول ومنهم، ألمانيا، فرنسا، بلجيكا، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا.

وهدف هذا البيان هو منع استخدام النظام المصرفي لأجل تبييض الأموال ذات الأصل الجرمي، وقد شمل هذا الإعلان على عدد من المبادئ والقواعد المتعلقة بأهم مظاهر تبييض الأموال عبر الأنشطة المصرفية المختلفة ومنها، مبدأ اعرف عميلك وهو مبدأ يلزم البنوك بالتحقق والتحري عن شخصية العميل، مبدأ الالتزام بالقوانين وسير المعاملات المالية للقوانين والأنظمة والابتعاد عن مواقع

(4) كوريكس يوسف داود، الجريمة المنظمة، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص، 89.

(5) هناك العديد من الاتفاقيات والتوصيات التي تدخل ضمن الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، مثل توصية المجلس الأوروبي رقم 80 لسنة 1980، اتفاقية توجيهات المجموعة الأوروبية 1991، مبادرة الدول الأمريكية لمكافحة غسل الأموال، ومجموعة إيجوند، للمزيد من التفاصيل راجع: محمد شريف بسيوني، غسل الأموال، الاستجابات الدولية وجهود مكافحة الإقليمية والوطنية، دار الشروق، مصر، 2004، ص، 119.

الشك، مبدأ التعاون مع أجهزة مكافحة الجريمة، أي السلطات المنوط بها كشف الجرائم والسلطات المختصة بتطبيق القانون، والحفاظ على قوانين السرية الموجودة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مجموعة العمل المالي الدولية

تعتبر هذه الهيئة من أهم وأقوى المنظمات الدولية العاملة في مجال مكافحة تبييض الأموال وهذه المجموعة عبارة عن جهاز دولي حكومي متخصص في مجال مكافحة تبييض الأموال، وقد أنشئت من قبل مؤتمر القمة الاقتصادية للدول السبع الكبرى، والذي عقد بباريس⁽²⁾، وذلك بهدف منع استخدام النظام المصرفي لأغراض تبييض الأموال، ودراسة تدابير وقائية تكميلية تنمي دور المصارف في المكافحة.

وقد أصدرت هذه المجموعة تقريرها الأهم والأول، وتكمن أهمية هذا التقرير في احتوائه على أربعين توصية، والتي اعتبرت فيما بعد مصدرا رئيسيا لتشريعات دول كثيرة، ومن أهم ما جاء في التوصيات الأربعين مايلي:

وضع قواعد التجريم والعقاب في مختلف الأنظمة القانونية والمعنية بمكافحة تبييض الأموال، تعزيز دور النظام المالي الايجابي في مكافحة تبييض الأموال، التعاون المستمر بين الدول في مجال تجريم تبييض الأموال وتنمية التعاون على المستويين الإداري والقانوني... الخ.

وإضافة لهذه التوصيات الأربعين، أصدرت هذه المجموعة التوصيات الثماني لمكافحة تمويل الإرهاب عام 2001 وأهم ما جاء في هذه التوصيات الثماني مايلي:

إلزام كل دولة باتخاذ إجراءات للتطبيق الكامل للاتفاقية الدولية للأمم المتحدة حول قمع وتمويل الإرهاب لسنة 1999، إضافة لتطبيق قرارات الأمم المتحدة

(1) محمد شريف بسيوني، غسل الاموال، الاستجابات الدولية وجهود المكافحة الإقليمية والوطنية، المرجع السابق، ص، 120.

(2) محمد شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص، 125.

وخصوصا قرار مجلس الأمن (1373)⁽¹⁾ المتعلقة بمنع وقوع تمويل العمليات الإرهابية، وذلك وفقا للأنظمة القانونية والمالية والظروف الخاصة لكل دولة، اتخاذ إجراءات تشريعية وعقوبات بحق ممولي الإرهاب والمنظمات الإرهابية وتلزم السلطات المختصة بتجميد ومصادرة ممتلكات الإرهابيين من إيرادات وعائدات... الخ.

المبحث الثاني: المعوقات التي تعترض تنسيق الجهود الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال

يمثل التعاون الدولي أفضل آلية للمواجهة الفعالة والحاسمة لجريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال عقد اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف لمواجهة جريمة تبييض الأموال، وتعقب مرتكبيها بكافة الوسائل لإجهاض عملياتها الإجرامية. وبالرغم من هذه الجهود الدولية إلا أن الواقع العملي أظهر العديد من المشكلات التي تقف عائقا أمام تلك الجهود لمواجهة تيار الإجرام المنظم. ومن أبرز العقبات المقيدة للتعاون الدولي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، صعوبة التحقيق في جريمة تبييض الأموال (المطلب الأول) بالإضافة إلى عقبات أخرى تعتبر عائقا أمام الجهود الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العراقيل التشريعية والمصرفية للتحقيق في جريمة تبييض الأموال

إن خطورة جريمة تبييض الأموال وتعقد أساليبها وطرق ارتكابها يزيد من صعوبة المحقق في هذه الجرائم بالإضافة إلى ذلك فإن عدم كفاية التشريعات وتباينها يعتبر عقبة قانونية أمام المحقق (الفرع الأول)، كما أنه توجد عقبة مصرفية تحد من عملية التحقيق وتقف حاجزا أمامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقبات التشريعية للتحقيق في جريمة تبييض الأموال

تمثل أهم العقبات التشريعية للتحقيق في جريمة تبييض الأموال في عدم

(1) قرار رقم 1373 الصادر عن مجلس الأمن الدولي انظر: [www. S/RES/1373\(2001\).un.org](http://www.un.org/RES/1373(2001).S/)

كفاية التشريعات الخاصة بمكافحتها، وبالرغم من وجود عدد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، إلا أن الدول التي انضمت إلى الاتفاقيات الدولية، تباينت واختلفت تشريعاتها من حيث المال محل التبييض ومدى توسع تعريفه، ولا ريب أن ذلك يؤثر في عملية مواجهة الجريمة، إذ القصور في المواجهة في دولة واحدة أو بعض الدول، قد يؤدي إلى فشل المواجهة في دولة أخرى، كونها جريمة عابرة للحدود الوطنية. كما أن قصور التشريعات واختلافها يعرقل جهود المحققين في التحقيق في هذه الجرائم، كون الملاحقة الجنائية تستند إلى وجود تهمة توقع ضرا بمصلحة محمية بموجب نص قانوني، وإذا لم يوجد هذا النص القانوني، تنتفي التهمة عن المتهم، وبالتالي لا يجوز ملاحقة الشخص عن نشاط لم يجرمه المشرع، وتبييض الأموال جريمة عابرة للحدود الوطنية، وعدم وجود تشريع خاص بتجريم تبييض الأموال، أو قصور القواعد العامة في القانون الجنائي عن ملاحقة كل أنشطة التبييض في بعض الدول، يحول دون عملية الملاحقة على أرض هذه الدول، وبالتالي فإن عملية التحقيق تكون صعبة بالنسبة للمحقق، ولا يستطيع ملاحقة المجرم في الدولة التي لا تجرم مثل هذه الجريمة العابرة للحدود الوطنية⁽¹⁾.

إن اختلاف التشريعات الخاصة بتجريم تبييض الأموال، وقصورها في بعض الدول، يؤدي إلى الإفلات من العقاب، ويحبط جهود المحققين، حتى ولو ظهرت أمامهم أدلة الإدانة. وسبب القصور في التشريعات يرجع، إما لعدم إصدار تشريع خاص بمواجهة جريمة تبييض الأموال، أو بصدوره متأثراً بمافيا تبييض الأموال، لوجود ارتباط وثيق بين القوة الاقتصادية والنفوذ السياسي⁽²⁾.

(1) صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الأموال، "دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها وإشكالية تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2004، ص 66.

(2) أحمد سفر، جرائم غسل الأموال وتمويل الارهاب في التشريعات العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 50.

إن تضارب ردود الأفعال التشريعية للدول بخصوص مواجهة جريمة تبييض الأموال، يعرقل جهود المحققين في التحقيق في هذه الجريمة العابرة للحدود الوطنية، ويؤدي إلى إفلات المجرم من العقاب لعدم إمكانية ملاحقته ومراقبته. وحتى في نطاق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتبييض الأموال، يوجد اختلاف وتباين بين أحكام هذه الاتفاقيات الدولية، سواء فيما يتعلق بمفهوم المال الملوث محل الجريمة، أو الركن المعنوي فيها، كما أن القوانين التي تم سنها على النطاق الداخلي للدول غير كافية، وبالتالي يجب أن تغطي القوانين كل ما يتعلق بتبييض الأموال، مثل قوانين تسجيل المؤسسات والشركات المالية والتجارية التي يمكن أن تكون هدفا لغاسلي الأموال للولوج من خلالها لارتكاب جرائمهم⁽³⁾.

الفرع الثاني: العقوبات المصرفية للتحقيق في جريمة تبييض الأموال

بدون التزام المصارف بالمراقبة الجادة، وبدون التخفيف من مبدأ السرية المصرفية، فإن المحقق في هذه الجريمة يتعذر عليه التحقيق (أولا) كما أن دائرة التحقيق وتسهيل إجراءاته وفعاليتها، يتوقف على تعاون المؤسسات المالية، من خلال المراقبة الجادة والالتزام بتعليمات تبييض الأموال (ثانيا).

أولا: تأثير السرية المصرفية على جريمة تبييض الأموال

تمثل السرية المصرفية التي تلتزم بها البنوك في بعض الدول، مشكلة كبيرة في سبيل تعقب الأموال المستمدة من الأنشطة غير المشروعة للإجرام المنظم. فإذا كانت هذه المعلومات سرية لا نستطيع الحصول عليها، فإن هذا يمثل عقبة في سبيل الكشف عن جريمة تبييض الأموال. تحرص غالبية البنوك على الامتناع عن تقديم المعلومات الخاصة بحساباتها المصرفية، مما أدى إلى اعتبار البنوك والمؤسسات المصرفية، الملتزمة بمبدأ السرية المصرفية تعتبر ملاذا آمنا، ووجهة أولى للقيام بعمليات تبييض الأموال⁽¹⁾.

(3) صقر بن هلال المطيري، المرجع السابق، ص 68.

(1) درس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الفكر،

=

والسرية المصرفية تؤدي إلى قطع الطريق أمام تتبع الأموال محل التبييض من قبل جهات التحقيق، وبالتالي تمثل عقبة أمامهم، عندما يقتضي الأمر الكشف عن بعض المستندات، أو الحصول على المعلومات اللازمة، لإجراء التحقيق في نشاط التبييض. إن السرية المصرفية على هذا النحو تقف حجر عثرة أمام المحقق في هذه الجرائم، لأن أولى الخطوات التي يجب اتخاذها في التحقيق هي التفتيش عن الأموال غير المشروعة ومصادرها⁽²⁾، بالإضافة إلى دراسة العمليات النقدية وتحليلها وجمع المعلومات المتعلقة بتطوير عمليات تبادل الأموال. والقيام بهذه الخطوات يتطلب الكشف عن الودائع الموجودة في المؤسسات المالية، كما تؤدي السرية المصرفية إلى إخفاء وتمويه المصادر غير المشروعة للمال، خاصة وأن المكان الملائم للتحقيق في هذه الجريمة هو المصارف والمؤسسات المالية⁽³⁾.

ثانياً: عدم التزام المصارف بالمراقبة الجادة لعمليات تبييض الأموال

إن عدم التزام المؤسسات المالية والمصارف بالتحقق من هوية العملاء قبل فتح أي حساب مصرفي، ومراقبة بعض العمليات المشبوهة، والصفقات الكبيرة التي ليس لها مبرر اقتصادي ويشوبها الغموض، وحفظ السجلات التي تحدد هوية العملاء لمدة 5 سنوات على الأقل من إغلاق الحساب أو قطع العلاقات مع العميل، من شأنه أن يعيق التحقيق في هذه الجريمة، لأن ذلك يحول دون كشف هذه الجريمة أصلاً، كما أن انعدام الخبرة بطرق التبييض لدى العاملين في القطاع المالي، يؤدي إلى إجراء العمليات المالية المتعددة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال بسهولة. ومن أجل الحد من هذه الجريمة لا بد على المصارف والمؤسسات المالية، أن تلتزم بالتشريعات الخاصة بمكافحة هذه الجريمة، وذلك عن طريق التبليغ عن أي عملية مشبوهة، وتسليط عقوبات على المصرف في حالة عدم

العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة. سنة، 2013، ص، 319.

(2) صقر بن هلال المطيري، المرجع السابق، ص، 81.

(3) نعيم سلامة القاضي وآخرون، البنوك وعمليات غسل الأموال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية للجامعة، العدد 33، بغداد، 2012، ص، 360.

تقيده وموظفيه بالتعليمات والضوابط المنصوص عليها قانوناً⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: العقبات الأخرى التي تعترض تنسيق الجهود الدولية في مكافحة

جريمة تبييض الأموال

بالإضافة إلى العراقيل السابقة الذكر، ثمة إشكاليات وصعوبات تعترض المواجهة الدولية للتصدي لجريمة تبييض الأموال، ولا تزال لحد الساعة منتشرة وبشكل كبير، وهذا نتيجة لعدة أسباب، منها اختلاف النظم القانونية والإجرائية وما ينجر عنها من مشكلات ناشئة عن تداخل الاختصاص، ومشكلة تبادل المعلومات (الفرع الأول)، بالإضافة إلى عقبة مبدأ السيادة وما يترتب عنه من تسليم المجرمين، ومدى حجية الأحكام الجنائية الأجنبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقبة تداخل الاختصاص وإشكالية تبادل المعلومات بين الدول

رغم التطور التشريعي الهام الذي عرفته السياسات الجنائية، إن على المستوى الوطني أو الدولي، وما صاحب ذلك من تغيير للمفاهيم القانونية، في سبيل مكافحة جريمة تبييض الأموال، فلا زالت هناك مجموعة من الإشكالات والصعوبات، التي تعرقل وتقلص الجهود الرامية إلى وضع حد لهذه الجرائم، ومن هذه العراقيل، المشكلات الناشئة عن تداخل وتعدد الاختصاص (أولاً) بالإضافة إلى إشكالية تبادل المعلومات بين الدول (ثانياً).

أولاً: عقبة تداخل الاختصاص بين الدول

يعترض التعاون الدولي لمكافحة جريمة تبييض الأموال إشكالية هامة تتمثل في تداخل الاختصاص بين الدول، بالنسبة للملاحقة والتحقيق وتوقيع العقاب على مرتكبيها، وذلك نظراً لأن هذه الجريمة ذات طابع دولي، فقد يحدث أن ترتكب الجريمة في إقليم دولة معينة من قبل أجنبي، فلكون الجريمة خاضعة للاختصاص الجنائي للدولة الأولى استناداً إلى مبدأ الإقليمية، وتخضع كذلك للاختصاص دولة

(4) صقر بن هلال المطيري، المرجع السابق، ص، 82.

ثانية على أساس مبدأ الاختصاص الشخصي في جانبه، كما قد تهدد هذه الجريمة أمن دولة أخرى وسلامتها فتدخل في اختصاصها استناداً إلى مبدأ العينية. لذلك نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، في المادة 02 على الدور التنسيقي لأحكام الاتفاقية، منعا لتداخل الاختصاص بين الدول الأطراف في الاتفاقية، كون الهدف من الاتفاقية هو التصدي وبمزيد من الفعالية لمختلف مظاهر مشكلة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ووجوب اتخاذ التدابير الضرورية التشريعية والإدارية للتصدي لهذه الجريمة⁽¹⁾، فهذا النص فيه مراعاة للطبيعة الدولية للجريمة، ويهدف إلى منع تعدد الاختصاص وتضاربها، نظراً لاختلاف الأنظمة التشريعية والإدارية للدول.

كما أكدت أحكام المادة 07 فقرة 03 هذا المعنى بحيث قضت على أنه لا يجوز لأي طرف أن يقوم في إقليم طرف آخر بممارسة وأداء المهام التي يقتصر الاختصاص بها على سلطات ذلك الطرف الآخر، بموجب قانونه الداخلي، وبالتالي فإن الغرض من هذه الفقرة هو الحيلولة دون تداخل الاختصاص⁽²⁾ والاحتفاظ لكل دولة بالحق في ممارسة اختصاصها القضائي طبقاً لما تسنه بموجب تشريعاتها الداخلية، وذلك لن يكون إلا بالتعاون الطوعي. ومن هنا تضمنت الاتفاقية من النصوص ما يكفي لتشجيع الدول على ذلك التعاون، من خلال تشجيعها على عقد الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف لتنظيم الإجراءات المتعلقة بموضوع الاتفاقية ووضعها موضع التنفيذ. كما جاءت أحكام المادة 04 من الاتفاقية متضمنة للاختصاص القضائي، وبطريقة لا تتعارض مع الاختصاص الإقليمي، حيث امتد فيها اختصاص الدولة القضائي ليعطي ويشمل الجرائم التي ترتكب داخل الحدود الإقليمية للدولة، أو على متن السفن التي ترفع علمها، أو الطائرات المسجلة بمقتضى قوانينها وقت ارتكاب الجريمة، أو الجرائم التي يرتكبها مواطنوها أو المقيمون فيها، كما أجازت الاتفاقية في الفقرة ب من المادة 04 للدولة صاحبة الاختصاص أن تطلب

(1) انظر نص المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

(2) انظر نص المادة 07 فقرة 03 من الاتفاقية نفسها.

المساعدة من دولة أخرى، بحيث تتدخل تلك الدولة باتخاذ الإجراءات الملائمة على إحدى سفن الدولة الطالبة للمساعدة، والتي تكون هناك جريمة مماثلة قد ارتكبت على متنها، كما لم تستبعد الاتفاقية ممارسة أي اختصاص جنائي مقرر من قبل أي طرف من أطراف الاتفاقية وفقاً لقانونه الداخلي حسب أحكام المادة 4 و5 من الاتفاقية⁽¹⁾.

كما تضمنت م اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁽²⁾، أحكام مماثلة لما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، إلا أن الاتجاه الحديث الذي ظهر في الاتفاقية الأولى يدعو إلى اتفاق الدول المختصة بالنظر في قضية واحدة، على دولة واحدة تقوم بإجراءات التحقيق والمحاكمة، ويتم نقل الإجراءات إلى هذه الدولة، وبعد صدور حكم قطعي على المتهمين، ينفذ كل محكوم عليه الحكم في سجون بلده⁽³⁾.

ثانياً: إشكالية تبادل المعلومات بين الدول

1- ضيق الصلاحيات المخولة للسلطات المحلية: تنص المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988⁽⁴⁾، والمادة 16، و18 من اتفاقية باليرمو⁽⁵⁾، بأن تساعد الدول الأطراف بعضها البعض على تقديم المساعدة

(1) انظر نص المادة 04-05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.
(2) تنص المادة 15 من الاتفاقية على ما يلي: "يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سرية ولايتها القضائية على الجرائم المقررة بمقتضى المواد 5-6-8-23 من هذه الاتفاقية في الحالات التالية:

(أ) عندما يرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف.
(ب) عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة أو طائرة مسجلة بموجب قوانين تلك الدولة وقت ارتكاب الجرم...".

(3) محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص، 993.

(4) انظر نص المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.
(5) انظر نص المادتين، 16، 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

القضائية، كإجراءات التحقيق والبحث وضبط ومصادرة عائدات الجريمة، أو غير ذلك من الأدلة، ويتم تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وفقا للقوانين المحلية للدولة متلقية الطلب وعليه، حتى في حالة السماح للدول الأعضاء بتقديم المساعدة في تنفيذ تدابير البحث، والضبط والتجميد وتعقب الأدلة، أو الكشف عن عائدات الجريمة، فإن الصلاحيات المخولة للسلطات المختصة بمقتضى التشريعات المحلية مثل قانون الإجراءات الجزائية، والقوانين المنظمة للسرية المصرفية، قد تعرقل تنفيذ هذه المساعدة، فقد تنص التشريعات في بلد على أنه بإمكان السلطات فيه أن تساعد السلطات في بلد آخر، على تعقب وضبط عائدات الجريمة، فإذا لم تكن السلطات في ذلك البلد مخولة بموجب قوانينها الداخلية بتجميد الحسابات المصرفية، أو بعدم جواز تقديم الأدلة المشمولة بالسرية المالية، فإن ذلك يجد كثيرا من قدرة الدولة على مساعدة دولة أخرى في تحديد عائدات الجريمة وضبطها⁽¹⁾.

2- الشروط التقييدية لتقديم المساعدة القانونية: تحدد أحكام المادة 7 من اتفاقية الاتجار غير المشروع بالمخدرات، ونص المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الأسباب التي يجوز رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة استنادا إليها.

إن الدول الأطراف في الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه، قد تضع قائمة شاملة للأسباب التي يجوز رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة استنادا إليهما، وتخول السلطات المختصة بصلاحيات تقديرية لرفض الطلبات أو قبولها، ويترتب على الدول في هاتين الحالتين، أن تكفل عدم إخضاع تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لشروط تقييدية لا مبرر لها، مثل شرط الحصول على إدانة جنائية في الدولة طالبة أو أن لا تنطوي الجريمة التي يتعلق بها الطلب، على مسائل متعلقة بالضرائب.

(1) وثيقة الأمم المتحدة، تعزيز الدولي على مكافحة الآثار الضارة للتدفقات المالية غير المشروعة المتأتية من الأنشطة الإجرامية، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة الثانية والعشرون، فيينا 22-26 أبريل 2013، ص5، وثيقة رقم E/C N.15/2013/15 www.un.org

الفرع الثاني: عقبة مبدأ السيادة

يثير مبدأ السيادة إشكاليتين فيما يتعلق بمواجهة جريمة تبييض الأموال، وهما تسليم المجرمين (أولاً)، بالإضافة إلى مدى حجية الأحكام الجنائية الأجنبية (ثانياً).

أولاً: عقبة تسليم المجرمين

يثير مبدأ تسليم المجرمين عدة إشكاليات، ومن هذه الإشكاليات مبدأ ازدواجية التجريم، إذ أن هذا الأخير، يجعل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، رهنا بتحديد ما إذا كان السلوك الذي يتعلق بطلب المساعدة القانونية يشكل أو لا يشكل فعلاً إجرامياً، بمقتضى قوانين الدولة الطالبة، والدولة متلقية الطلب على حد سواء⁽²⁾. ووفقاً لأحكام المادة 18 من اتفاقية باليرمو، يجوز للدول الأعضاء أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجة انتفاء ازدواجية التجريم، بيد أنه يجوز للدولة متلقية الطلب، عندما ترى ذلك مناسباً أن تقدم المساعدة بالقدر الذي تقرره حسب تقديرها، بغض النظر إذا ما كان السلوك يمثل جرماً بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة أم لا⁽³⁾.

إن مبدأ ازدواجية التجريم يؤدي إلى النتيجة غير المنشودة، والتي تتمثل في الحد من قدرة الدول الأعضاء على تقديم المساعدة القانونية، بخصوص تسليم المجرمين. كما أن الاتفاقيات الدولية لم تخصص أي نص قانوني في مشكلة مدى جواز تسليم الشخص الذي يحمل جنسية دولة ثالثة. نفترض مثلاً أن الشخص المطلوب

(2) حسين جمعة صالح، القضاء وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 155.

(3) انظر الفقرة 1 من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. للزيد من التفاصيل حول إجراءات تسليم المجرمين راجع: المعاهدة النموذجية بشأن التسليم المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 45-116 بتاريخ 14 ديسمبر سنة 1990، وثيقة الأمم المتحدة رقم [www.un.org A/REF/45/116](http://www.un.org/A/REF/45/116)، انظر كذلك: سلمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة، الجريدة للنشر، مصر، 2007، ص 43.

تسليمه لا يحمل جنسية أي من الدولتين طرفي علاقة التسليم، فهذه الحالة لم تعن بحلها النصوص القانونية أو التعاهدية، مؤثرة إخضاعها لمبدأ المعاملة بالمثل. ولا شك أن هذا المبدأ من شأنه أن يعرقل إجراءات التسليم ويعقدها إذا ما اتخذت الدولة الثالثة موقفا رافضا للتسليم.

كذلك إذا كان الشخص متعدد الجنسية، فهذه الحالة بدورها لم تنصدها لها الاتفاقيات الدولية، أو القوانين الوطنية ذات العلاقة، وترك الأمر أيضا إلى مبدأ المعاملة بالمثل، وفي هذه الحالة إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يتمتع بجنسية الدولة الطالبة، وجنسيات دول أخرى، فهنا سوف تتمسك بالمعايير العامة التي تطبقها في هذا الشأن، وبحسب ما إذا كان نظامها القانوني الداخلي يحظر أو يبيح تسليم الرعايا. ويزداد الأمر صعوبة إذا لم يكن الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة الطالبة، ففي هذا الفرض فإن الأمر سيخضع للسلطة التقديرية للدولة المطالبة⁽¹⁾.

كما تعد مشكلة تزاخم طلبات تسليم المجرمين بين الدول أمر متصور الحدوث في جريمة تبييض الأموال، وهذه المشكلة تصدى لها القانون النموذجي حين قرر في نص المادة 16 أنه إذا تلقى الطرفين، طلبا لتسليم الشخص ذاته ومن دولة ثالثة في آن واحد، فإنه يحدد أي الطرف المطالب تبعا لما يراه مناسبا، إلى أي من هاتين الدولتين ينبغي أن يسلم الشخص، وبالتالي فإن هذا النص يؤدي إلى نوع من التحكم، وفيه عرقلة لجهود مكافحة الجريمة. أما في مجال القانون المقارن فتباين موقف التشريعات إزاء هذه المشكلة.

ثانيا: عقبة حجية الأحكام الجنائية الأجنبية

الإشكالية الثانية التي تترتب على مبدأ السيادة الإقليمية، هي التساؤل عن مدى حجية الحكم الأجنبي، والاعتراف بآثاره. فالسيادة الإقليمية تستتبع عدم الاعتراف

(1) فؤاد مصطفى أحد، النظام القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص، 14.

بالحكم الجنائي الأجنبي، وعدم إنتاج آثاره⁽²⁾ إذ مقتضى السيادة لا يخترق الحكم الأجنبي بآثاره دولة أخرى صاحبة السيادة، وعلى الرغم من أن المواثيق الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية فيينا لسنة 1988، تصدت لهذا المشكل في نصوصها القانونية إلا أن حجية الأحكام الجنائية الأجنبية فيما يخص مكافحة الجريمة تبييض الأموال لا زالت تشكل عقبة، حيث يتطلب الأمر سن تشريعات التي تنفذ أحكام هذه الاتفاقيات وتحقق أهدافها بالنسبة للدول التي انضمت إليها، ويزداد الأمر صعوبة وإشكالا بالنسبة للدول التي لم تنضم إلى هذه المعاهدات والمواثيق الدولية.

كما أن الإشكالات السابقة تندعم أكثر إذا ما وضعنا في اعتبارنا القلاقل، والمشكلات الدولية الحالية، وسوء العلاقات بين كثير من الدول، مما يستتبع معه انعدام التعاون في أي مجال من المجالات السابقة، حتى رغم الانضمام إلى المعاهدات الدولية، وهو ما يؤدي بنا إلى القول إن الأمر بحاجة إلى تشريع ينبع من عقيدة إيمانية يطبق على كافة الدول دون استثناء، وتمثله كافة الدول من هذا المنطلق، حتى لا يتأثر بسوء العلاقات الدولية، ولا يكون هناك عراقيل تكمل التي تم عرضها.

خاتمة

إن التدفقات المالية غير المشروعة ترتبت عنها عدة عواقب اقتصادية وأمنية واجتماعية واسعة المدى، وعائدات تبييض الأموال غير المشروعة تستغل في تمويل الأفراد الفاسدين، والأنشطة الإرهابية، وتساهم في زيادة الفساد، وعرقلة التنمية الاقتصادية، ولذلك لا بد من تجاوز جميع الإشكالات التي من شأنها عرقلة الجهود الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال، ولا بد من زيادة التنسيق على الصعيد الوطني وتعزيز التعاون على الصعيد الإقليمي والدولي، واعتماد استراتيجيات فعالة للتعاون الدولي لمكافحة جريمة تبييض الأموال، ومقاضاة المتهمين في قضايا تبييض الأموال القذرة، والتعاون على تسليم المجرمين، من خلال تعزيز آليات التنسيق

(2) سلمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص، 44.

وتبادل المعلومات بين الدول، وبانحصاص السلطات المختصة ووحدات استخبارات المالية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب:

- 1- أحمد سفر، جرائم غسل الأموال وتمويل الارهاب في التشريعات العربية دن المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.
- 2- بسيوني محمد شريف ، غسل الأموال، الاستجابات الدولية وجهود مكافحة الإقليمية والوطنية، دار الشروق، القاهرة، 2004.
- 3- صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الأموال، "دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها وإشكالية تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2004.
- 4- فؤاد مصطفى أحمد، النظام القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 5- كوريكس يوسف داود، الجريمة المنظمة، دار الثقافة، الأردن، 2001.
- 6- سلمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة، الجريدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 7- حسين جمعة صالح، القضاء وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 8- محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 9- ماروك نصر الدين، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.

ب. رسائل الدكتوراه:

- 1- مباركي دليلة، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم القانون

الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2008.

ج- المقالات:

1- باخوية دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، 2013.

2- زياد ذياب مزهر، المعالجة الأمنية والوقائية لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، 2007، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

<http://www.barasy.com> 15-01-2016

3- نعيم سلامة القاضي وآخرون، البنوك وعمليات غسل الأموال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية للجامعة، العدد 33، بغداد، 2012.

4- يوسف عبد الحميد المرشدة، تاريخ ظاهرة غسل الأموال، جامعة دلمون البحرين، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.eastlaws.com> 30-04-2016

د- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، فيينا 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1995، ج ر عدد 07 الصادرة بتاريخ 15 فيفري، سنة 1995.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، يوم 15 نوفمبر 2000، المصادق عليها بتحفظ، من قبل الدولة الجزائرية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002، ج ر عدد 09، الصادرة في 10 فيفري 2002.

3- المعاهدة النموذجية بشأن التسليم المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 45-116 بتاريخ 14 ديسمبر سنة 1990، وثيقة الأمم المتحدة رقم www.un.org A/REF/45/116

د الوثائق الدولية:

1-القرار رقم 1373 الصادرة عن مجلس الأمن الدولي انظر:

[www.S/RES/1373\(2001\).un.org](http://www.S/RES/1373(2001).un.org)

2-وثيقة الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لسلفادور ، 12، 19، أبريل 2010.

3-وثيقة الأمم المتحدة، الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، والبروتوكولات الملحق بها، 2004.

4-وثيقة الأمم المتحدة، تعزيز التعاون الدولي على مكافحة الآثار الضارة للتدفقات المالية غير المشروعة المتأتية من الأنشطة الإجرامية، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية الدورة الثانية والعشرون، فيينا 22-26 أبريل، 2013،

www.un.org.E/CN.15/2013/15

ثانياً: باللغة الفرنسية

1-MANI Malorie, L'Union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent .Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires. Collection (Entreprises et Management). L'Harmattan. Paris. 2003.

صندوق النفقة وفقا للقانون رقم 01-15

بقلم: أ/ غربي حورية*

ملخص:

تعد النفقة أثر من آثار الطلاق، ودينا على عاتق الزوج يحكم بها القاضي لفائدة المرأة المطلقة وأولادها، إلا أن تحصيلها يعترضه عدة إشكالات، إما لامتناع الزوج عن الدفع، وإما لعسره أو لعدم معرفة إقامته، وبالتالي تتحمل المرأة وأطفالها مشقة الحصول على هذا الحق الذي لا يحتمل التأجيل، لسد حاجياتهم من ضروريات الحياة اليومية، مما يدفعها إلى التسول في كثير من الأحيان، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى معالجة هذا الإشكال باستحداث نظام جديد لحماية المرأة الحاضنة والطفل المحضون، وضمان العيش الكريم له ولحاضنته، بإصدار قانون صندوق النفقة رقم 01-15، الذي يهدف إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي عن طريق حل العراقيل المادية التي تعترض الحياة اليومية للمرأة المطلقة وأبنائها.

Résumé:

La pension alimentaire est un des effets de divorce et une dette qui tombe sur l'époux que le juge statue au profit de la femme divorcée et ses enfants, cependant son recouvrement est entravé par plusieurs obstacles soit une abstention de paiement par l'époux ou sa difficulté, soit le manque de connaissance de sa résidence. Donc la femme et ses enfants supportent des difficultés pour obtenir ce droit qui doit être payé à temps pour répondre à leurs besoins et nécessités de la vie quotidienne, ce qui pousse l'épouse souvent à la mendicité. La chose qui a poussé le législateur algérien à remédier à ce problème en mettant au point un nouveau système pour protéger la femme gardienne d'enfants et l'enfant gardé et pour assurer une vie décente pour lui et pour la femme qui le garde à travers la promulgation de la loi de la caisse de la pension alimentaire N° 01-15 qui vise à assurer la stabilité sociale en résolvant les obstacles matériels qui entravent la vie quotidienne de la femme divorcée et ses enfants.

* أستاذة مؤقتة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة.

Abstract:

The alimony is one of the effects of divorce and a debt that falls on the spouse that the judge rules for the benefit of the divorced woman and her children, however its recovery is dammed by several obstacles or an abstention of payment by the husband or his difficulty, the lack of knowledge of his residence. So the woman and her children face difficulties in obtaining this right which must be paid in time to meet their needs and necessities of daily life, which pushes the wife often to begging. The thing that pushed the Algerian legislator to remedy this problem by developing a new system to protect the woman guardian of children and the guarded child and to ensure a decent life for him and for the woman who keeps him through the promulgation of the Law of the Alimony Fund N ° 01-15, which aims to ensure social stability by solving the material obstacles that hinder the daily life of the divorced woman and her children.

الكلمات المفتاحية: صندوق النفقة، المرأة المطلقة، الأطفال المحضون، المستحقات المالية، أمر الاستفادة.

مقدمة:

إن الأسرة عماد المجتمع وقاعدة الحياة البشرية، ولعل هذا ما يفسر الاهتمام الكبير الذي تحظى به على كافة المستويات خاصة من جانب توفير كافة الضمانات لحمايتها، ومن ثم حماية الأفراد المكونين لها وبالتالي حماية المجتمع.

إلا أن هذه الأسرة بات يهددها خطر الطلاق، الذي أصبح ظاهرة منتشرة وسط المجتمعات بصفة عامة والمجتمع الجزائري بصفة خاصة، ما يترتب عليه وجوب توفير النفقة للأولاد وعدم تركهم عرضة للضياع والتشرد، فالنفقة من أهم آثار الطلاق، وبدورها كذلك تعترضها بعض الإشكالات التي لا تكون في صالح المرأة المطلقة والطفل المحضون للحصول عليها، وذلك بسبب تعنت الزوج وامتناعه عن دفعها أو غياب الزوج أو عدم وجود أموال للتنفيذ عليها رغم وجود حكم قضائي يلزمه بالإفناق عليهم. وهو ما ينعكس سلبا على حسن تربية الأولاد المحضون وتنشئتهم.

ونظرا لأهمية النفقة بالنسبة للمرأة الحاضنة وطفلها المحضون، تم إنشاء صندوق النفقة ليحل محل الأب أو الزوج السابق المدين بالنفقة في حالات معينة عن دفع

النفقة، حماية لمصلحة الطفل المحضون والمرأة الحاضنة، وهو عبارة عن إعانة أو دعم من الدولة لفائدة فئة معينة من المجتمع وهي الطفل المحضون والمرأة المطلقة، وذلك لتغطية الحاجيات الضرورية للعيش.

والإشكالية التي يتمحور حولها هذا الموضوع: مدى مساهمة صندوق النفقة في حماية المرأة الحاضنة وطفلها المحضون ورفع الاحتياج عنهم؟

وعلى هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى:

أولاً: شروط الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

ثانياً: إجراءات الحصول على المستحقات المالية لصندوق النفقة

أولاً: شروط الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

لقد أورد القانون رقم 01-15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة⁽¹⁾ الأشخاص

(1)- القانون رقم 01-15 مؤرخ في 4 جانفي 2015 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 1، ص7.

وقد خصص القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، حساباً خاصاً تحت عنوان "صندوق النفقة" رقمه 142 - 302، حيث حدد في المادة 124 منه الموارد المالية للصندوق من إيرادات، والمتمثلة في مخصصات ميزانية الدولة ومبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها، ونفقات أي مبالغ النفقة المدفوعة للمستفيد. والأمر بصرف الحساب هو الوزير المكلف بالتضامن الوطني، ويسيره أمناء الخزينة العمومية على المستوى المحلي. كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-107 المؤرخ في 21 أبريل سنة 2015، يحدد كيفية تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 142 - 302 الذي عنوانه "صندوق النفقة"، الجريدة الرسمية، عدد 22.

وأثار إنشاء هذا الصندوق جدلاً وتباينت الآراء حوله ما بين مؤيد ومعارض له، فهناك من يرى في تكفل الصندوق بالمرأة المطلقة وأبنائها حماية لهم من الضياع، ومساهمته في التقليل من المشاكل المادية التي يعيشها ولو بشكل جزئي، وتفاذي ما يمكن أن ينجر عن عدم الحصول على النفقة من تشرّد للأطفال ووقوعهم ضحية الآفات الاجتماعية والاشتغال المبكر، وهناك من يرى أنه سيشجع على طلب الطلاق ويزيد في معدلاته، على اعتبار أن الصندوق هو من سيتولى الإنفاق عليهم، وحتى بالنسبة للأب أو الزوج السابق قد يعتبرانه فرصة للتهرب من دفع النفقة، إذ غالباً ما يلجأ لطرق احتيالية ليتنصل من مسؤوليته في دفع النفقة كتقديم شهادة عدم العمل أو كشف راتب مزور، فالصندوق سيحل محله في هذا الصدد، ناسياً مسألة حلول

==

المستفيدين من المستحقات المالية لصندوق النفقة (أ)، كما وضع الشروط الواجب توافرها للاستفادة من مستحقات الصندوق (ب).

أ- الأشخاص المستفيدين من مستحقات صندوق النفقة:

حددت المادة 2-3 من قانون رقم 15-01 الفئات التي يمكنها الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، حيث تنص على ما يلي: "المستفيد أو الدائن بالنفقة: الطفل أو الأطفال المحضون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة".

فوفقا لنص المادة تمثل هذه الفئات في:

أ.1 - الطفل أو الأطفال المحضون:

يستفيد من المستحقات المالية لصندوق النفقة الطفل أو الأطفال المحضون⁽¹⁾ بعد طلاق الوالدين باعتبار أن الحضانة أثر من آثار الطلاق.

ونظرا لكون الولد منذ يولد، محتاج لمن يعتني به ويقوم على تربيته وحفظه، وتديير كل ما يلزمه في حياته

لأنه في حياته الأولى يكون عاجزا عن القيام بمصالح نفسه غير مدرك لما يضره وما ينفعه⁽²⁾، فكان لابد من تعيين من يتولى المطالبة عنهم بالمستحقات المالية لصندوق النفقة، فتمثلهم المرأة الحاضنة، وهي الأم بصفة عامة واستثناء الجدة لأم

الصندوق محل المدين بالنفقة بصفة مؤقتة، والنحول له جميع الطرق والوسائل القانونية لتحصيل المبالغ التي دفعها للدائن بالنفقة.

(1) - الطفل المحضون هو من لا يستقل بأمره فيما يصلحه، ولا يتوقى ما يضره حقيقة أو تقديرا. احمد محمد بنحيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص56.

(2) - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص487.

أو الجدة لأب أو الخالة أو العمّة أو الأقربون درجة إذا لم تمنح الحضانة للأم أو للأب وفقاً للمادة 64 من قانون الأسرة.

فالمشرع في المادة 2-3 من القانون رقم 01-15 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة، نص على أن المستفيد أو الدائن بالنفقة هو الطفل أو الأطفال المحضون يمثلون من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، ولم يحصرها في الأم الحاضنة فقط، وإنما ذكر المرأة الحاضنة التي يمكن أن تكون أحد الأشخاص المحددين في المادة 64 من قانون الأسرة، دون الأم ولكن شريطة أن يكون هناك حكم قضى بحضانة الأبناء لها على نفقة والدهم.

إن نفقة الطفل المحضون هي النفقة المحكوم بها وفقاً لأحكام قانون الأسرة بعد طلاق الوالدين، وكذا النفقة المحكوم بها مؤقتاً لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق، فحق الطفل في النفقة هو في الأصل يكون على الأب، فإذا ثبت امتناع أو عجز هذا الأخير عن دفعها فإن صندوق النفقة يتولى دفع النفقة للطفل أو الأطفال المحضون لرفع الغبن عنهم.

أ. 2: المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة

لقد ثبت وجوب النفقة في حق المطلقات على الأزواج في أثناء العدة أو إلى أن تضع حملها إن كانت حامل بالكّاب لقوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽¹⁾.

كما أوجبها قانون الأسرة في المادة 61 منه، التي تنص على ما يلي: "... ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

وهو ما تضمنه كذلك القانون رقم 01-15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الذي جعل للمرأة المطلقة الحق في الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق، ما يعني أن هذا الأخير جاء موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، حيث

(1) - سورة الطلاق، الآية 06.

أورد المرأة المطلقة ضمن الأشخاص المستفيدين من المستحقات المالية للصندوق في المادة الثانية منه، ولم يشترط فيها أي شرط لذلك سوى أن تكون مطلقة بموجب حكم قضى لها بالنفقة.

فالحكم القاضي بنفقة العدة⁽¹⁾ أو نفقة الإهمال⁽²⁾ بعد حيازته لقوة الشيء المقضي به، يعطي لهذه الأخيرة الحق في أن تستفيد من نفقة الصندوق في حالة امتناع الزوج السابق عن إنفاقها. فكل مطلقة معتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة عدتها، ويجب على مطلقها أن يتحمل نفقة العدة والتي تحددها المحكمة إجمالاً أو شهرياً.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن الفئة المستفيدة من المستحقات المالية لصندوق النفقة وفقاً للمادة 2-3 من قانون 01-15 محصورة في المرأة الحاضنة والمطلقة وأولادها، الصادرة لفائدتهم أحكام نهائية تتعلق بالنفقة تعذر تنفيذها، وعلى هذا الأساس فإنه يستثنى من الاستفادة من مستحقات الصندوق:

- الأولاد الذين يكونون تحت رعاية والديهم في حالة غياب الأب أو إهماله للعائلة أو حدوث مانع له.

- الحكم القاضي بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

- الأراامل وأولادها، والأطفال اليتامى.

(1) - يحكم القاضي بعد الطلاق للمطلقة بنفقة العدة، والتي مدتها محددة بمدة العدة أي إذا كانت من اليأسات يحكم لها بنفقة 03 أشهر، وإذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة 03 قروء، أما إذا كانت المطلقة حاملاً فإن مدة نفقتها تكون مقدرة بمدة الحمل، وتقدير قيمة النفقة يرجع إلى القاضي الذي يراعي حال الطرفين وظروف المعاش طبقاً للمادة 79 من قانون الأسرة.

(2) - يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة الإهمال والتي يبدأ سريانها أصلاً من يوم رفع الدعوى إلى غاية الحكم بالطلاق، غير أنه يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاق نفقة الإهمال بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى طبقاً للمادة 80 من قانون الأسرة.

ب : شروط الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

إذا كان القانون رقم 01-15 قد حصر الفئة المستفيدة من المستحقات المالية لصندوق النفقة في المرأة المطلقة والأطفال المحضون بعد انحلال رابطة الزواج، فإنه كذلك قيد الاستفادة من هذه المستحقات بشروط موضوعية واردة في المادة 03 منه، والتي تتمثل في:

ب-1- تقرير حق النفقة بموجب حكم قضائي بالطلاق قضى بالنفقة:

لصالح المرأة المطلقة و/أو الأطفال المحضون بإلزام الأب أو الزوج السابق بدفعه، أو بموجب أمر مؤقت بالنفقة مع وجود دعوى الطلاق⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 1-2 من قانون 01-15 كما يلي: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضون بعد طلاق الوالدين وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال المحضون في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة".

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 01-15 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة في المادة 15 نصت على أنه "لا تطبق أحكام هذا القانون على مبالغ النفقة المحكوم بها قبل صدوره"، ما يعني أن الأحكام القضائية المتعلقة بمنازعات النفقة والصادرة قبل سريانه لا تخضع لأحكامه، غير أن هذا لا يمنع تطبيقه على الأحكام أو القرارات القضائية المتضمنة مراجعة مبلغ النفقة الصادرة بعد صدوره.

ب-2- تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم بالنفقة:

بعد حيازة حكم الطلاق لقوة الشيء المقضي به في جانبه المادي من حضانة ونفقة، أو لشموله -فيما يتعلق بالنفقة- بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 323 من

(1) - وهي نفقة وقتية يحكم بها القاضي على وجه الاستعجال تبدأ من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور حكم قضائي، وقد نص عليها المشرع في المادة 57 مكرر من ق.أ. كما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

ق.إ.م.إ.⁽¹⁾، أو في حالة صدور أمر على عريضة مؤقت بالحضانة والنفقة للأم والأبناء المحضون طبقاً للمادة 57 مكرر من ق.أ، يتعين على المستفيد أو الدائن بالنفقة، وهو وفقاً للمادة 2-3 من قانون 01-15 المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة، والطفل أو الأطفال المحضون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة، أن يباشر تنفيذ الحكم أو الأمر القاضي بالنفقة عن طريق المحضر القضائي، وتكليف المدين بالنفقة الذي عرفته المادة 2-4 بأنه والد الطفل أو الأطفال المحضون أو الزوج السابق بالوفاء ودفع مبالغ النفقة المحكوم بها⁽²⁾، وفي حالة عدم امتثاله يحرم المحضر القضائي محضر امتناع عن الوفاء، وبهذا ينشأ حق للدائن بالنفقة في الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

ب 3- عجز المدين عن الدفع:

يقصد بالعجز عدم القدرة على الاسترزاق سواء لفقره، أو لتقاعس منه عن الكسب، أو لإعساره⁽³⁾، ففي حالة عسر أو عجز الأب أو الزوج السابق عن تسديد النفقة، فإنه يتم اللجوء إلى صندوق النفقة المثبت بمحضر عدم التنفيذ لعدم وجود ممتلكات من عقار أو منقول للدائن بالنفقة للعجز عليها، محرم من طرف المحضر القضائي.

ب 4- عدم معرفة محل إقامة المدين:

حتى يستفيد الدائن بالنفقة من مستحقات صندوق النفقة، عليه إثبات عدم العثور على المنفذ عليه من خلال محضر يحرمه المحضر القضائي بعدم وجود المدين بالنفقة بمكان إقامته الوارد في الحكم محل التنفيذ أو عدم وجود محل إقامة معروف له.

(1) - تنص المادة 2/323 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، ... في مادة النفقة ...".

(2) - انظر المادة 611 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 84.

ثانياً : إجراءات الحصول على المستحقات المالية لصندوق النفقة

نظم قانون 01-15 إجراءات حصول المرأة المطلقة والحاضنة وطفلها المحضون على المستحقات المالية لصندوق النفقة في المواد من 4 إلى 9 منه، وهي كالآتي:

أ- طلب الاستفادة من صندوق النفقة:

للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة يجب على طالها مراعاة إجراءات حددها القانون، من تقديم طلب الاستفادة إلى الجهة المختصة مباشرة دون حاجة لرفع دعوى بذلك، وصدور أمر بدفع المستحقات المالية لصندوق النفقة.

أ.1- الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة:

• الاختصاص النوعي:

تنص المادة 2 الفقرة الأخيرة من قانون 01-15 على أن: "القاضي المختص: القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليمياً".

يتضح من نص المادة أن الاختصاص النوعي للنظر في طلبات الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق ينعقد لقسم شؤون الأسرة من خلال أن القاضي المختص هو رئيس قسم شؤون الأسرة دون غيره للفصل فيها، كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص قسم شؤون الأسرة بالفصل في القضايا المتعلقة بالنفقة في المادة 1/423 "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعوى الآتية:

2- دعاوى النفقة والحضانة والزيارة".

• الاختصاص الإقليمي:

لم يحدد المشرع في قانون 01-15 المحكمة المختصة إقليمياً للفصل في طلبات الاستفادة من مستحقات الصندوق، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جعل الاختصاص المحلي في الدعاوى الخاصة بمنازعات النفقة من اختصاص

محكمة موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة، وهو ما نص عليه في المادة 5/426 منه بمايلي: "تكون المحكمة مختصة إقليمياً... في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها"، وكذلك المادة 2/40 بنصها: "ترفع الدعاوي في مواد النفقة الغذائية،... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها... موطن الدائن بالنفقة،..."، وبما أن موضوع الطلب يتعلق بالنفقة فإن المحكمة المختصة بالفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، هي محكمة موطن المرأة المطلقة أو الأطفال المحضون باعتبارهم الدائنين بالنفقة.

أ.2- تقديم طلب الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق:

نصت المادة 4 من قانون 01-15 على وجوب تقديم الدائن بالنفقة طلباً لأجل الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق، الذي يكون وفقاً للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك بين وزير العدل والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني⁽¹⁾ إلى رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليمياً، مرفقاً بملف يتضمن الوثائق التالية⁽²⁾:

- نسخة من الأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة سواء الحكم القاضي بالطلاق أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك.
- محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم بالنفقة.
- صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطب عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع.

وفي حالة عدم إرفاق نسخة من الأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة

(1) - قرار وزاري مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام ووزير المالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني المؤرخ في 18 يونيو 2015 يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 35.

ويمكن الحصول على نموذج للطلب من المواقع الإلكترونية لوزارة العدل والمجالس القضائية وبالحكمة المختصة.

(2) - المحددة بموجب المادة 2 من القرار الوزاري المشترك.

مع الطلب فإنه يمكن للقاضي أن يطلب هذه الوثائق من الجهة القضائية التي أصدرته بكل الطرق لاسيما عن الطريق الإلكتروني⁽¹⁾، وإذا كان الطلب يشمل نفقة المرأة المطلقة ونفقة الطفل أو الأطفال المحضون يقدم ملف واحد للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة⁽²⁾.

أ.3- الفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة:

يفصل رئيس قسم شؤون الأسرة في طلب الاستفادة من المستحقات المالية المقدم من طرف الدائن بالنفقة بقبول الطلب أو رفضه لعدم تحقق الشروط المطلوبة قانونا في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ تلقيه الطلب بأمر ولائي عملا بالمادة 5 من قانون 01-15، وهو غير قابل لأي طعن من طرق الطعن العادية أو غير العادية طبقا للمادة 12 من قانون صندوق النفقة التي تنص على أنه: "لا تكون الأوامر الولائية المنصوص عليه في هذا القانون، قابلة لأي طريق من طرق الطعن".

ويتم تبليغ الأمر طبقا للمادة 2/5 عن طريق أمانة الضبط في أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره، إلى كل من الدائن بالنفقة والمدين بالنفقة والمصلحة الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي، إلا أن المشرع لم يحدد طريقة تبليغ أمانة الضبط للأمر، وهو ما يمكن أن يفهم منه أن التبليغ يتم بكافة الطرق سواء عن طريق محضر تبليغ أو رسالة مضمنة أو عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات بالمحكمة أو عن طريق البرقيات أو الفاكس.

وفي حالة وجود أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، فإنه يفصل فيه قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 03 أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال طبقا للمادة 3/5 من قانون 01-15. وإذا حدث أي تغيير في الحالة الاجتماعية أو القانونية لأي طرف، سواء

(1) - انظر المادة 3 من القرار الوزاري المشترك.

(2) - انظر المادة 4 من القرار الوزاري المشترك.

المستفيد أو المدين بالنفقة من شأنه احتمال التأثير في استحقاق النفقة، يقوم المستفيد أو المدين بإبلاغ قاضي شؤون الأسرة في أجل 10 أيام من حدوثه، كرجوع الزوجة المطلقة لزوجها السابق المدين بالنفقة أو كحالة صدور أمر مؤقت بالحضانة والنفقة، ثم صدور حكم في الموضوع بالصلح والرجوع إلى بيت الزوجية، أو قيام المرأة الحاضنة بالتنازل عن الحضانة عن الابن المحضون للمدين أي والد الطفل المحضون.

كما يمكن للمستفيد من النفقة الطفل المحضون ممثلاً في المرأة الحاضنة من طلب مراجعة مبلغ النفقة لأنها غير كافية لقلتها أو نتيجة تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية، ويتم الفصل في الطلب عن طريق حكم أو قرار قضائي، ويتولى قاضي شؤون الأسرة عن طريق أمانة الضبط تبليغ مصالح النشاط الاجتماعي بالحكم أو القرار القضائي المتضمن مراجعة مبلغ النفقة في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره، وهذا وفقاً للمادة 8 من القانون رقم 01-15 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة.

ب- كيفية صرف المستحقات المالية وطرق تحصيلها:

ب.1 - دفع مبلغ النفقة للمستفيد:

بعد صدور الأمر الولائي بقبول الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، تتولى المصالح المختصة والمتمثلة في المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة تنفيذه بصرف المستحقات للمستفيد في أجل أقصاه 25 يوماً من تاريخ تبليغ الأمر، وذلك بصورة شهرية منتظمة حسب الطريقة التي يختارها المستفيد من النفقة، أي عن طريق التحويل البنكي أو البريدي أو حوالة بريدية إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها.

وفي حالة توقف المدين بالنفقة عن تنفيذ الأمر أو الحكم القاضي بالنفقة بعد شروعه فيه، وثبت ذلك بموجب محضر معاينة محرر من طرف محضر قضائي، تواصل المصالح المختصة صرف المستحقات المالية، بناء على أمر ولائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة، وهذا وفقاً للمادة 6 من قانون 01-15.

❖ سقوط الحق من المستحقات المالية لصندوق النفقة:

طبقا للمادة 2/6 من القانون رقم 01-15، تستمر المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي في دفع المستحقات المالية بصفة منتظمة، غير أنها تتوقف عن هذا الدفع عند سقوط الحق من الاستفادة منها. وبالرجوع إلى المادة 2-5 من القانون نفسه نجد أنها حددت حالات سقوط هذا الحق وذلك عند:

❖ التزام المدين بدفع النفقة المحكوم بها:

نصت المادة 2 الفقرة 5 على أنه "يسقط حق الاستفادة من المستحقات المالية...بثبوت دفع النفقة من قبل المدين"، ففي حالة التزام المدين بالنفقة وهو الزوج السابق أو والد الطفل المحضون بتسديد مبلغ النفقة المحكوم به قضائيا يسقط الحق من الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة لأن هذا الأخير يحل محل المدين بصفة مؤقتة إلى حين يسره.

❖ انتهاء مدة الحضانة أو سقوطها:

تنص المادة 2 الفقرة 5 على ما يلي: "يسقط حق الاستفادة من المستحقات المالية...بسقوط الحق في الحضانة أو انقضاءها طبقا لأحكام قانون الأسرة"، فن خلال هذه المادة جعل المشرع سقوط الحق في الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق بانقضاء الحضانة بالرغم من أن مدة الحضانة غير مرتبطة بمدة النفقة، فقد تنقضي مدة الحضانة ويستمر استحقاق النفقة إلى ما بعد انقضاءها، حيث تنقضي الحضانة ببلوغ الذكر 10 سنوات مع إمكان تمديدتها إلى غاية بلوغه 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية، والأنثى ببلوغها سن الزواج طبقا للمادة 65 من قانون الأسرة، بينما يسقط الحق في النفقة بالنسبة للولد الذكر ببلوغه سن الرشد، والإناث إلى حين الدخول، أين ينتقل حقها في النفقة من مال أبيها إلى مال زوجها، مع إمكان استمرارها لما بعد هذه الفترة بالنسبة للذكر العاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة، فوجوب النفقة على الأب يبقى مستمرا بغض النظر عن سنهم ولا يسقط هذا الواجب عن الأب إلا إذا كان للمنفق عليه دخل أو وسيلة يكتسب بها ما يغنيه عن النفقة.

وعليه، كان الأحرى بالمشرع النص على أن سقوط الحق في الاستفادة من المستحقات المالية التي يدفعها الصندوق يكون بسقوط الحق في النفقة وليس بانقضاء الحضانة لتفادي التناقض بين الأحكام والأوامر القضائية الصادرة وفقا لقانون الأسرة، والأمر بدفع المستحقات المالية للصندوق التي يتم بصده تطبيق مقتضياتها.

كما يسقط حق الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة بسقوط حق الحاضنة في الحضانة لأي سبب من الأسباب المحددة في قانون الأسرة⁽¹⁾، ومنحها للفئات المحددة في المادة 64 من قانون الأسرة، شريطة أن يكون ذلك بموجب حكم قضائي يقضي بذلك.

2- تحصيل المبالغ المالية المدفوعة من قبل صندوق النفقة

إن قيام الصندوق بدفع مبلغ النفقة المحكوم بها للأطفال المحضونين و/أو المرأة المطلقة لا يبرئ ذمة المدين بها الذي يبقى ملزما بدفع هذا المبلغ للصندوق، فالصندوق يحل محل المدين بالنفقة في الدفع للمحكوم له مؤقتا لحاجة الدائن بالنفقة لها، ثم يقوم الصندوق بتحصيل المبالغ من الأب أو الزوج.

ويتم تحصيل المبالغ التي دفعها صندوق النفقة من المدين بها وديا، وفي حالة عدم تسديد الدين وديا يتم تحصيلها جبرا من قبل المصالح المؤهلة لوزارة المالية، وفقا للإجراءات والآجال المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لاسيما في قانون المحاسبة العمومية، وقد حددت المادة 9 من قانون 01-15 طريقة تحصيل المبالغ المالية عن طريق أمين الخزينة للولاية وذلك بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة. وتعتبر هذه المبالغ التي يتم استرجاعها من المدينين بها من بين إيرادات الصندوق.

(1) - حدد قانون الأسرة موانع وأسباب سقوط الحضانة، والمتمثلة في التزويج بغير قريب محرم، التنازل عن الحضانة، انتفاء احد الشروط الواجب توافرها في الحاضن، وكذلك سقوط حق الحضانة بالتقادم والسفر، انظر المادة 66 وما بعدها من قانون الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الإدلاء بتصريحات غير صحيحة بغرض الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق، فإنه تطبق على المصرح عقوبات التصريح الكاذبة المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾، كما يلزم كل من تسلم مستحقات مالية بدون وجه حق بردها وذلك تطبيقاً لأحكام الدفع غير المستحق⁽²⁾.

غير أن تكفل صندوق النفقة بتسديد المبالغ المالية للدائنين بها، لا يحول دون المتابعة القضائية للمدين عن جريمة عدم دفع النفقة المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽³⁾.

خاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج أن صندوق النفقة آلية جديدة استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 01-15 لينوب عن المدين بالنفقة لدفع المبالغ المالية التي استفاد بها الدائن، بهدف حماية المرأة المطلقة والأطفال المحضون باعتبارهم الطرف الضعيف في معادلة فك الرابطة الزوجية، إلا أنه استثنى فئات اجتماعية كثيرة من الاستفادة من مستحقاته هي بأمس الحاجة إليها، فكان الأخرى أن يوسع من الفئات المستفيدة منه ليشمل كل من تجب لهم النفقة، فهناك الأرملة المتوفى عنها زوجها وأبنائها، وهناك أطفال لا قدرة لأبائهم على الإنفاق عليهم، والأطفال ذوو الاحتياجات الخاصة، والأمهات المعوزة والمتخلي عنهم، حتى يصبح صندوقاً للأسرة بدلاً من صندوق للمطلقات للحفاظ على تماسك الأسرة، تلجأ إليه

(1) - انظر المادة 223 من قانون العقوبات.

(2) - تنص المادة 143 من القانون المدني على أنه: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده...".

(3) - تنص المادة 331 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروع، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

الزوجة المهمل زوجها للنفقة على أبنائها بدل اللجوء إلى الطلاق للاستفادة من مستحقات الصندوق.

كما أن هذا القانون ربط سقوط الحق في الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق بسقوط الحق في الحضانة وانقضائها، رغم أن لكل من الحضانة والنفقة أحكامها الخاصة، فعلى المشرع إعادة النظر بخصوصها والنص بأن سقوط حق الاستفادة من مستحقات صندوق النفقة بسقوط الحق في النفقة، لهدف الاستجابة للغرض الذي أنشئ من أجله الصندوق، وحتى يكون هناك توافق في القوانين الوطنية.

وفي الأخير يمكن القول بأن صندوق النفقة يعتبر خطوة ايجابية خففت من معاناة النساء المطلقات وأولادهن، ويساهم في تحسين الوضعية المعيشية لهم خاصة للأطفال الذين أصبحوا مصدر قلق في المجتمع لما يعانونه من إهمال وتهميش.

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات

- 01- أحمد محمد بنحيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 02- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 03- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2011.

ثانياً: النصوص القانونية

- 01- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 11.
- 02- القانون رقم 15-01 مؤرخ في 4 يناير 2015، المتعلق بإنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 01.

- 03- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49.
- 04- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78.
- 05- القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 78.
- 06- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.
- 07- المرسوم التنفيذي رقم 15-107 المؤرخ في 21 أبريل سنة 2015، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 142-302 الذي عنوانه "صندوق النفقة"، الجريدة الرسمية، العدد 22.
- 08- القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل حافظ الأختام ووزير المالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني المؤرخ في 18 يونيو 2015، يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 35.