

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاضل بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك / العدد 42 : أبريل 2016

✓ من مواضع العدد 42 : أبريل 2016 :

- نظرات في قانون مصرف النهرين الإسلامي في العراق.
- مقترحات لتطوير أداء المحاكم في موريتانيا.
- ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية- الأسباب والعلاج.
- الحماية القانونية لتشغيل القصر في قانون الجزائر.
- القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر.
- تحديات الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية.
- وقفة مع حقوق الإنسان بالمغرب وتقرير أمستي.
- الاتفاقات المالية بين الزوجين على ضوء المدونة.
- القوانين الجديدة للسلطة القضائية في محك الدستور.

Rechercher dans ce site

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاضل بين الباحثين في الشرع والقانون

الصفحة الرئيسية | المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك | الاتصال والبراسات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

استغلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخوي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30)... المزيد	أخبار المجلة
كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديوي عميد جامعة لاهني الدولية (2012/10/21)... المزيد	اتصلوا بنا
إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتفكير المعاصر : الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17)... المزيد	المدير المسؤول
قراءة في النظام الفكري المصنوع (قانون 02/15) : الأستاذ الدكتور الطيب بن لمقدم محام بهيئة الرباط خمسات (2012/10/14)... المزيد	شروط النشر
	مقالات قضائية
	مقالات مقارنة
	مقالات بلقسية
	حوارات علمية
	تقارير خاصة
	المساهمون بالمجلة
	إعداد المجلة
	تتبعنا بالمجلة

العدد الثاني والأربعون : أبريل 2016

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعى ضوابط البحث العلمي الأكاديمي. (ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال قد سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (ما يقارب 3000 كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال. (اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكدك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالب أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

ردمد : 0615-2336

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد الثاني والأربعون : لشهر أبريل 2016

محتويات العدد :

✓ كلمة العدد :

1. كلمة العدد 42 لشهر أبريل 2016 : بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكدك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. نظرات في قانون مصرف النهرين الإسلامي في العراق : الأستاذ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، أستاذ القانون

التجاري المساعد كلية الحقوق جامعة الموصل - العراق.....05

3. الحماية القانونية لتشغيل القصر في القانون الجزائري على ضوء المعايير الدولية : رويس عبد القادر ، باحث

بصف الدكتوراه بجامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم تخصص قانون اجتماعي و المؤسسة - الجزائر.....10

4. القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر : إعداد يوسف محمد ، باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق

و العلوم السياسية جامعة مستغانم - الجزائر.....24

5. ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية - الأسباب والعلاج : محمد سر كوح طالب باحث بسلك الماستر، تخصص

القضاء والتوثيق بكلية الشريعة بأكادير - المغرب.....38

6. إصلاح مجلس الأمن ضرورة لإنقاذ الأمم المتحدة من الانهيار : محمد أشلواح دكتور في القانون الدولي والعلاقات

الدولية ، كلية العلوم القانونية جامعة القاضي عياض مراكش - المغرب.....48

7. مقترحات لتطوير أداء المحاكم في موريتانيا : الدكتور أحمد ولد ألبو ، عضو نادي قضاة موريتانيا و باحث في القانون

الجنائي الدولي، وخبير لدى مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية - موريتانيا.....69

8. الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية و واقع الحماية القانونية : إعداد بن قارة مصطفى عائشة

أستاذة مساعدة - كلية الحقوق جامعة ابن باديس ، مستغانم - الجزائر.....72

9. وقفة مع حقوق الإنسان بالمغرب وتقرير أمнести الأخير : الأستاذ فيصل مجي دكتوراه في القانون الخاص ، أستاذ

زائر بكلية الحقوق - سلا - المغرب.....86

✓ تقارير :

10. تقرير عن مناقشة أطروحة في القانون الخاص بجامعة محمد الأول بوجدة بعنوان : "الاتفاقات المالية بين الزوجين

على ضوء مدونة الأسرة".....95

11. تقرير عن الورشة العلمية التي نظمها نادي قضاة المغرب بخصوص " القوانين الجديدة للسلطة القضائية في محك

دستور 2011 " يوم الجمعة 4 مارس 2016 بالمعهد العالي للقضاء - الرباط.....100

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة نعبر عن آراء كاتبها ولا نعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد الثاني والأربعين لشهر أبريل 2016



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون
الدكتور : صلاح الدين دكدالك

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين وبعد ، تحية عطرة إلى جميع الباحثين والأشقاء بالعالم ، على بحوثهم وتوجيهاتهم القيمة التي يكرمون بها مجلة الفقه والقانون الدولية دائما ، وفي هذا الإطار نضع بين أيديكم العدد الثاني والأربعين لشهر أبريل 2016 والذي زخر بمجموعة من البحوث والدراسات القيمة على الشكل التالي :

- فمن العراق : دراسة بعنوان نظرات في قانون مصرف النهرين الإسلامي في العراق.
 - ومن موريتانيا : مقترحات لتطوير أداء المحاكم في موريتانيا .
 - ومن الجزائر : أحكام القانونيت لتشغيل القصر في القانون الجزائي على ضوء المعايير ، والقرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر ، ثم الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية و واقع أحكام القانونيت .
 - ومن المملكة المغربية : ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية- الأسباب والعلاج ، وإصلاح مجلس الأمن ضرورة لإنقاذ الأمم المتحدة من الانهيار.. ؟ ، ثم وقفت مع حقوق الإنسان بالمغرب وتقرير أمنستي الأخير .
- هذا فضلا عن تقرير عن مناقشت أطروحت في القانون أخاص بجامعة محمد الأول بوجدة بعنوان : "الاتفاقات المالية بين الزوجين على ضوء مدونة الأسرة" ثم تقرير آخر عن الورشة العلمية التي نظمتها نادي قضاة المغرب بخصوص " القوانين الجديدة للسلطة القضائية في محك دستور 2011 بالمعهد العالي للقضاء- بالرباط.

مع تحيات المدير المسؤول :

الدكتور صلاح الدين دكدالك

www.majalah.new.ma

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

نظرات في قانون مصرف النهرين الإسلامي في العراق



ذ. مصطفى ناطق صالح مطلوب

أستاذ القانون التجاري المساعد

كلية الحقوق جامعة الموصل - العراق

مقدمة :

اصدر البنك المركزي العراقي في تطور لافت فيما يتعلق بموضوعات الصيرفة الاسلامية تعليمات البنك المركزي العراقي رقم 6 لسنة 2011 الخاصة بنظام الصيرفة الإسلامية في العراق⁽¹⁾، حيث اجازت هذه التعليمات تاسيس المصارف الاسلامية وفتح فروع لمصارف اجنبية ذات الصبغة الاسلامية في العراق واعتماد النوافذ الاسلامية في المصارف الربوية.

وبعد مضي اربع سنوات اقر مجلس النواب العراقي قانونا للمصارف الاسلامية رقم 43 لسنة 2015، وصادق عليه رئيس الجمهورية في 2015/11/4م، الا انه لم ينشر الى هذا الوقت في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية لكي يبدأ تنفيذه .

ومن بين الاسباب الموجبة لاصدار قانون المصارف الاسلامية العراقي هو تنظيم عملها وكذلك فروع هذه المصارف التي تعمل في اطار الصيرفة الاسلامية في العراق وللحفاظ على سلامتها وسلامة النظام المصرفي.

وتعتبر هذه خطوة جوهرية واسباسية لتنظيم اعمال الصيرفة الاسلامية وتقنين عملها من خلال مصدر قانوني يمثلها الا وهو قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم 43 لسنة 2015م.

(1) كان الاجدر بالمشرع العراقي اصدار قانون للمصارف الاسلامية لا تعليمات.

وبعد هذه المقدمة البسيطة الأساسية لابد من الحديث عن موضوعنا الرئيس الا وهو (مصرف النهرين الاسلامي) المؤسس وفقا للقانون رقم 95 لسنة 2012م⁽¹⁾، ويستند المصرف في تأسيسه على قانون الشركات العامة رقم 22 لسنة 1997م⁽²⁾.

جاء في قانون تأسيس مصرف النهرين الاسلامي تأسيس مصرف باسم (مصرف النهرين الإسلامي)، وهو يعد أول مصرف حكومي في العراق مركزه الرئيس بغداد، ومرتبطة بوزارة المالية ويحق له فتح فروع داخل العراق وخارجه بموافقة البنك المركزي العراقي⁽³⁾،

ولقد كان من بين الأسباب الموجبة لصدور القانون : (التوسع في النشاط الاقتصادي، وزيادة حجم المعاملات المصرفية الإسلامية، ورغبة شريحة واسعة من المواطنين في الحصول على الخدمات المصرفية الموافقة للشريعة الإسلامية).

• رأس مال المصرف وإدارته :

للمصرف رأس مال قدره (50,000,000,000) خمسين مليار دينار عراقي يدفع من الخزينة العامة للدولة دفعة واحدة بالتنسيق مع وزارة المالية⁽⁴⁾، وله زيادة رأس ماله باقتراح من مجلس إدارته وبموافقة وزير المالية⁽⁵⁾، وتُعد أموال المصرف من الأموال العامة وديونه من الديون الممتازة⁽⁶⁾.

وله شخصية معنوية وله استقلال مالي وإداري ويمثله المدير العام أو من يخوله⁽⁷⁾.

ويدير المصرف مجلس إدارة يتألف من مدير عام رئيسا له، وستة أعضاء يتم اختيارهم كالاتي :

أ. أربعة أعضاء من ذوي الخبرة والاختصاص في الشؤون المالية والمصرفية والقانونية يعينهم الوزير بناء على ترشيح مدير عام المصرف وعلى النحو الآتي :

1. عضوان من منتسبي المصرف .

2. عضوان من غير منتسبي المصرف .

ب. عضوان من ذوي الخبرة والاختصاص في الاقتصاد الإسلامي يختارهما الوزير⁽⁸⁾.

وينتخب المجلس في أول اجتماع له نائبا للرئيس من بين أعضائه يجل محل الرئيس عند غيابه.

(1) نشر القانون بالوقائع العراقية بالعدد: 4260 في 2012/12/17.

(2) المادة (1) ثانيا من قانون المصارف الإسلامية رقم 43 لسنة 2015.

(3) المادة(1) من القانون.

(4) المادة(3/أولاً) من القانون.

(5) المادة(3/ثانيا) من القانون.

(6) المادة(13/أولاً) من القانون.

(7) المادة(1/ثانيا) من القانون.

(8) المادة(4/أولاً) من القانون.

وتكون مدة العضوية في المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة تبدأ من تاريخ أول اجتماع له.

ويجتمع المجلس مرة واحدة في الأقل في الشهر بدعوة من رئيسه أو نائبه عند غيابه.

وتتخذ قرارات المجلس بأغلبية أصوات أعضائه وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

• اختصاصات مجلس إدارة المصرف⁽¹⁾ :

أ. وضع السياسة المالية والإدارية والتنظيمية والفنية لنشاط المصرف بما يلائم القانون.

ب. الإشراف على نشاط المصرف ومتابعة تنفيذ عملياته.

ج. إقرار الحسابات الختامية وحساب الأرباح والخسائر ورفعها إلى الوزير.

وتنفذ قرارات مجلس الإدارة من تاريخ صدورها باستثناء القرارات المتعلقة فيما يأتي :

أ. الخطط والموازنات السنوية.

ب. الحسابات الختامية والتقارير السنوية.

ج. التوسعات. فتنفذ بعد مصادقة الوزير عليها⁽²⁾.

وتُعد هذه القرارات اعلاها مُصادقاً عليها إذا لم يعترض عليها الوزير خلال (25) يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتبه، وفي حالة اعتراضه على أي قرار منها يُعاد عرضه على مجلس إدارة المصرف للنظر فيه في أول اجتماع يعقده، فإذا أصر المجلس على رأيه تعقد جلسة برئاسة الوزير للنظر في الموضوع ويكون القرار الصادر بأغلبية عدد الأعضاء الحاضرين نهائياً⁽³⁾.

• غرض المصرف⁽⁴⁾ :

يُمارس المصرف لحسابه أو لحساب غيره في داخل العراق أو خارجه جميع أوجه النشاط المصرفي المعروفة أو المستحدثة وجميع الأعمال المصرفية والاستثمارية المختلفة حسب القواعد والأعراف المصرفية المتعارف عليها وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وله في سبيل ذلك ما يأتي :

1- القيام بأعمال التمويل والاستثمار من خلال التمويل بالمشاركة والمضاربة وبيع المراجحة وغيرها من الصيغ والخدمات التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

2- توظيف الأموال التي يرغب أصحابها في استثمارها مع بقية الموارد المتاحة لدى المصرف وذلك بموجب نظام المضاربة.

(1) المادة (6/أولاً) من القانون.

(2) المادة (7/أولاً) من القانون.

(3) المادة (7/ثانياً) من القانون.

(4) المادة (8) من القانون.

- 3- تأسيس الشركات في المجالات المكتملة لأوجه نشاط المصرف والمساهمة في الشركات القائمة.
 - 4- المساهمة وفقاً للقانون في رأس مال أي مصرف داخلياً وخارجياً يعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
 - 5- تملك الأصول المنقولة وغير المنقولة وبيعها واستثمارها وتأجيرها واستئجارها بما في ذلك أعمال استصلاح الأراضي المملوكة أو المستأجرة وتنظيمها للزراعة أو الصناعة أو السياحة أو الإسكان.
 - 6- إنشاء صناديق التأمين التبادلي (التكافلي) لصالح المصرف أو المتعاملين معه في مختلف المجالات.
 - 7- قبول الهبات والتبرعات والمنح والإشراف على إنفاقها في المجالات المخصصة لها وحسب الغايات المعتمدة وفقاً للقانون.
 - 8- قبول الودائع الجارية وودائع الاستثمار. وغيرها من الأهداف للمصرف.
- ولا يجوز للمصرف تمويل أو شراء أو بيع أموال لأي شخص بشروط أقل من التي يعرضها على الجمهور أو بضمانات أقل من الضمانات التي تحددها اللوائح التنظيمية الصادرة عن البنك المركزي⁽¹⁾.

• هيئة الرقابة الشرعية :

وهي عبارة عن هيئة أو إدارة تراقب ما يقوم به المصرف الإسلامي من أعمال وتتاكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ويتم ممارسة هذه الرقابة من قبل هيئة أو إدارة تعد سلطة مستقلة بحد ذاتها لغرض الابتعاد عن أي تأثير أو ضغوط من الإدارة التنفيذية للبنك بشكل عام، وهي تتكون من اشخاص طبيعيين من كبار رجال العلم في الشرع والاقتصاد والقانون. وقد يطلق على هذه الهيئة عدة مسميات أخرى كما في هيئة الافتاء، لجنة الرقابة الشرعية، المراقب الشرعي، هيئة الفتوى⁽²⁾.

وللمصرف هيئة للرقابة الشرعية⁽³⁾، تتألف من أربعة أعضاء من ذوي الخبرة والاختصاص في الفقه الإسلامي وأصوله، ويحدد النظام الداخلي طريقة اختيارهم وتحديد مكافآتهم.

وتضع الهيئة صيغ عمل المصرف ولها مراجعة معاملاته وتصرفاته وإصدار القرارات بخصوصها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

تصدر الهيئة قراراتها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة دون التقييد بمذهب معين، وتكون قراراتها ملزمة ونهائية.

وتقوم الهيئة بإصدار تقريراً سنوياً عن مدى التزام المصرف بالصيغ الشرعية ومدى التزامه بقرارات الهيئة وعلى المصرف رفع التقرير إلى الوزير لاتخاذ القرار المناسب في شأنه.

(1) المادة (9) من القانون.

(2) د.محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، ط3، دار المسيرة، عمان-الأردن، 2012، ص150-151.

(3) المادة (11) من القانون.

ولا يجوز إعفاء عضو هيئة الرقابة الشرعية إلا بناءً على قرار من مجلس الإدارة وبأغلبية ثلثي الأعضاء وبموافقة الوزير.

وعلى مجلس الإدارة طلب رأي هيئة الرقابة الشرعية في الموضوعات الآتية⁽¹⁾ :

أ. مشاريع الأنظمة والتعليمات المتعلقة بنشاط المصرف للتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

ب. أسباب خسارة المصرف في الاستثمار.

ج. التصرفات المالية وبيان الحكم الشرعي فيها.

وتخضع حسابات المصرف لتدقيق ديوان الرقابة المالية⁽²⁾.

ونص قانون المصرف على سريان قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 المعدل وقانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 وقانون الشركات العامة رقم (22) لسنة 1997 المعدل أو أي قانون آخر يحمل محلها بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، عند عدم وجود نص في قانون مصرف النهريين الإسلامي⁽³⁾.

وبناء على ما سبق، نجد ان تأسيس هذا المصرف يعد في نظرنا خطوة كبيرة، وانطلاقة اولية في سبيل اسلمة النظام المصرفي في العراق، لان توجه الدولة لهذا الشكل من المصارف يعد خطوة أساسية لفهم معايير العمل المصرفي ونشر ثقافة التعامل بالمصارف الإسلامية وخصوصا عندما يجد افراد المجتمع ان المصرف مؤسس من قبل الدولة والاتجاه نحو استخدام أساليب التمويل والاستثمار المتنوع والمتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ان وجود قانون خاص للمصارف الاسلامية سيوفر نقلة نوعية ومهمة في مجال الاستثمار المصرفي الاسلامي وادوات تمويله وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية السمحاء، مما سيؤدي في النهاية ان انتهجت الخطط الاقتصادية والاستثمارية الصحيحة والدقيقة لتطوير الاقتصاد الوطني بشكل كبير ويحقق مكاسب لم تستطع المصارف الربوية ان تحققها.

(1) المادة (6/ثالثا) من القانون.

(2) المادة (13/ثانيا) من القانون.

(3) المادة (14) من القانون.

الحماية القانونية لتشغيل القصر في القانون الجزائري على ضوء المعايير الدولية



رويس عبد القادر باحث بصف الدكتوراه

بجامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم

تخصص قانون اجتماعي والمؤسسة – الجزائر

مقدمة :

لقد اهتمت كل من منظمة العمل الدولية والعربية على حد سواء بالعامل بصفة عامة كونه الحلقة الأضعف في علاقة العمل ووضعت عدة آليات ووسائل كفيلة بالدفاع عنه وحمايته ، وتجسدت هذه الحماية جليا في المؤتمرات والاتفاقيات الدولية والعربية ، بل وذهبت إلى أكثر من ذلك عندما خصت بالاهتمام والعناية فئة العمال القصر ،الذين دفعت بهم الحاجة و الظروف الاجتماعية القاسية إلى الولوج إلى عالم الشغل من أجل مواجهة تلك الظروف .

وكما هو معلوم أنه للقيام بعمل ما يجب توفر الجهد و القوة اللازمين لذلك ،وهذا الأمر الذي لا يتوفر لدى فئة العمال القصر إلا بنسبة معينة ولكون دخول عالم الشغل في هذه السن المبكرة يؤثر على نموهم البدني و الذهني وقد نصل إلى درجة تخليهم عن مراحل التعليم الأولى في سبيل كسب لقمة العيش وهو الأمر الذي يؤثر سلبا عليهم من جهة ومن جهة أخرى على المجتمع والدولة بأكملها بحكم أن هذه الفئة هي ذخر المستقبل والازاد الذي تهيئه وتدخره لبناء دولة الغد .

وفي سبيل مواجهة هذه الظاهرة عمدت المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة العمل الدولية بتنظيم عمل الأطفال من خلال إصدار العديد من الاتفاقيات و التوصيات¹ لتكون بمثابة الدستور الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته و يرجع إليه كلما اقتضت الضرورة ذلك .

و بالإضافة إلى ما قامت به منظمة العمل الدولية و إن صح القول تجسيدها لأهدافها أصبحت التشريعات العمالية سواء الوطنية منها أو الخارجية تعطي أولوية بالغة لهذه الفئة من العمال، من خلال تنظيم كل الأمور المتعلقة بعملهم التي وصلت إلى حد وضع متابعات جزائية لمخالفي ظروف التشغيل وهو الأمر الذي نادى به منظمة العمل الدولية من خلال توصياتها ونجد أن المشرع الجزائري هو الآخر وعلى غرار ما قام به المشرعين في دول العالم الأخرى، وضع حماية و عناية خاصتين بالقاصر ، قصد تمكينه من نمو تام جسمانيا وعقليا و نفسيا² وإتاحة الفرصة له لإتمام مراحل تعليمه الأولى على الأقل ، من خلال تبنيه لسياسة معينة في سبيل الحفاظ على هذه الفئة، و رتب مسؤولية جزائية عن مخالفة الأطر القانونية لتشغيلهم، ومن هذا المنطلق فإن الإشكال الذي يطرح هنا :

هل توجد حماية جزائية للأطفال من الإستغلال في مجال العمل ؟

وفيما تجسدت الحماية والعناية التي خصصت لفئة العمال القصر في القانون الجزائري ؟ وما هي الجزاءات الجزائية التي وضعها المشرع الجزائري لمواجهة المخالفين ؟

وللإجابة عن هذا الإشكال ارتأينا تقسيم بحثنا إلى قسمين حيث عالجنا في المبحث الأول مفهوم العامل القاصر و ضمانات تشغيله في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى التدابير و الجزاءات المترتبة عن التشغيل الغير القانوني للقاصر في القانون الجزائري .

المبحث الأول : ماهية العامل القاصر و ضمانات تشغيله :

إن القاصر ، الحدث أو الطفل مصطلحات تطلق على الشخص الذي لم تكتمل ملكة الإدراك لديه وذلك لعدم اكتمال نموه و ضعف في قدرته الذهنية و البدنية ، و سنتطرق إلى مفهوم العامل القاصر ثم نتطرق إلى موانع تشغيله فيما يلي :

¹ بلغت هذه الاتفاقيات حوالي 11 إتفاقية كالاتي : الإتفاقية رقم 5 لسنة 1919 المتعلقة بالحد الأدنى للسنة الذي يجوز فيه تشغيل الأطفال في الأعمال الصناعية، المعدلة بالاتفاقية رقم 59 لسنة 1937، الإتفاقية رقم 06 لسنة 1919 المتعلقة بعمل الأطفال ليلا في الصناعة، المعدلة بالاتفاقية رقم 90 لسنة 1948، الإتفاقية رقم 07 لسنة 1920 المتعلقة بالحد الأدنى للسنة الذي يجوز فيه تشغيل الأطفال في العمل البحري المعدلة بالاتفاقية رقم 58 لسنة 1936، الإتفاقية رقم 15 لسنة 1921 المتعلقة بالحد الأدنى للسنة التي لا يجوز فيها تشغيل الأطفال وقادين أو مساعدي وقادين على ظهر السفينة، الإتفاقية رقم 16 لسنة 1921 المتعلقة بالفحص الطبي للأطفال المستخدمين على ظهر السفن ، الإتفاقية رقم 20 لسنة 1925 المتعلقة بالعمل الليلي في المخازن ، الإتفاقية رقم 33 لسنة 1932 المتعلقة بالسنة الأدنى لتشغيل الأحداث في الأعمال غير الصناعية، الإتفاقية رقم 77 لسنة 1946 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأطفال للعمل في الصناعة ، الإتفاقية رقم 112 لسنة 1959 المتعلقة بالحد الأدنى لسنة تشغيل صيادي الأسماك ، الإتفاقية رقم 127 لسنة 1967 المتعلقة بالحد الأقصى للأثقال التي يسمح للعامل الواحد بحملها، المتتممة بالتوصية رقم 128 لسنة 1967، الإتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسنة الاستخدام، الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 ، الإتفاقية الدولية رقم 182 المؤرخة في 17 يونيو 1999 المتعلقة بحظر أسوأ عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها.

² - ينظر الأستاذ : رشيد واضح . علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة 2005 . ص 120.

أولا : مفهوم العامل القاصر (le travailleur mineur) :

للتطرق إلى مفهوم العامل القاصر وجب أن نتطرق في بادئ الأمر إلى مفهوم العامل بصفة عامة كمفردة مستقلة ذات دلالة ومعنى ، عدا عن مفردة القاصر التي تشير إلى من يبلغ سنا معيناً ، ونحن إذ نتولى بيان المراد بكل مفردة منها على حدة ، لا بد أن نجمعهما في النهاية ضمن سياق واحد موحد .

أ - تعريف العامل في التشريع العمالي :

لقد حدد المشرع الجزائري المراد بالعامل في القانون المخصص له فاعتره " كل شخص يؤدي عملاً فكرياً أو يدوياً لصالح جهة معينة سواء أكانت شخصاً طبيعياً أو معنوي مقابل أجر¹ " وتجب الملاحظة أن للعامل عدة تسميات منها المستخدم ، الأجير ، شغل ، خادم وما إلى ذلك ، ولا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً .

وعلى مستوى التشريعات المقارنة فنجد أن المشرع المصري عرف العامل على " أنه كل شخص طبيعياً يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل و تحت إدارته أو إشرافه " ² ، كما نجد وضع شروط لتوافر هذه الصفة فنجد أن العامل هو كل إنسان ذكر أو أنثى بالغ سن الرشد أو مميز يؤدي عملاً ما سواء كان عملاً عقلياً أو يدوياً لحساب شخص آخر سواء أكان طبيعياً أو اعتبارياً تتوافر فيه صفة صاحب العمل ويكون ذلك تحت إدارته و إشرافه مقابل أجر سواء أكان عينياً أو نقداً ³ .

ومن جهته المشرع المغربي فقد عرفه في قانون العمل بنصه على أنه " يعد أجيروا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين، لقاء أجر، أيا كان نوعه، وطريقة أدائه " ⁴ .

من خلال ما سبق نجد أن التشريعات السابقة اتفقت على أن العامل هو كل شخص يؤدي عملاً مهما كانت طبيعته مقابل أجر و تحت تبعية إلى جهة معينة ، أي أكدت على توافر عنصرين مهمين و هما التبعية و الأجر .

أولاً : التبعية ويقصد بها سلطة الإشراف والإدارة والرقابة التي يخضع لها العامل ، باعتبارها إحدى الحقوق الأساسية التي يمنحها عقد العمل لصاحب العمل كما تأخذ هذه التبعية ثلاث صور في علاقات العمل تتمثل في الوجه القانوني التنظيمي والوجه الفني أو التنفيذي بالإضافة إلى الوجه الإقتصادي ⁵ .

¹ - ينظر المادة 02 من القانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم (جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990) .

² . ينظر . المادة الأولى فقرة 1 من قانون العمل المصري .

³ . ينظر - الدكتور علي عوض حسن - مختصر الوجيز في شرح قانون العمل - دار الفكر الجامعي - طبعة 2001 . ص 28 .

⁴ - ينظر : المادة السادسة من مدونة العمل المغربية رقم 65-99 .

⁵ . يتمثل في ارتباط العامل مباشرة بصاحب العمل من الناحية الاقتصادية ، حيث أنه يقدم له الأجر مقابل الخدمات و الجهود التي يضعها العامل في خدمته طوال مدة علاقة العمل .

ثانيا : الأجر :

إذا كان العمل هو محل إلتزام العامل، فإن الأجر هو محل إلتزام صاحب العمل¹، حيث أنه لا يمكن الحديث عن عنصر العمل، دون أن يقابله الحديث عن الأجر، إذ يعتبر هذا الأخير الحق الأساسي للعامل والالتزام الرئيسي لصاحب العمل، وهو بذلك يحتل مركز معاكس للعمل، ويمكن تعريف الأجر بأنه المقابل المالي للعمل، أي أنه المبلغ الذي يتقاضاه العامل نتيجة العمل العضلي أو الفكري الذي يبذله مقابل مدة زمنية محددة و متى توافر هذا المقابل أي الأجر اعتبرت العلاقة علاقة عمل مهما كانت صورة هذا المقابل نقديا أو عينيا، واستحقاق الأجر كقاعدة عامة لا يكون إلا بعد تنفيذ العمل .

ب — تعريف القاصر في القانون الجزائري :

إن مصطلح الطفل هو مصطلح تتداخل دلالاته مع عدة ألفاظ أخرى و يتعلق الأمر بالطفل ، الحدث الصبي القاصر و لكنها تتلاقى جميعا حول فكرة الطفل ، حيث يعرف الطفل عموما ، بأنه ذلك الشخص غير البالغ ، لكن كلمة طفل بكسر الطاء مع تشديدها تعني الصغير من كل شيء ، عينا كان أو حدثا² وتطلق كلمة طفل على الواحد ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى : " ثم نخرجكم طفلا"³ .

حيث أننا نجد في مفهوم الحدث لغتا :معناه فتى السن ورجل حدث السن و رجال أحداث السن ويقال هؤلاء قوم حدثان ، ورجل حدث أي شاب ، فإذا ذكرت السن قلت حديث السن و هؤلاء غلمان حدثان أي أحداث ، وكل فتى من الناس والدواب والإبل حدث⁴ .

هذا و يعد الشخص حدثا من الوجهة القانونية في فترة محددة من الصغر تبدأ بالسن التي حددها القانون للتمييز أو تلك التي حددها لبلوغ سن الرشد الجنائي ، وفي كل الأحوال ، فإن لفظ الحدث يدل على أنه شخص لم تتوفر لديه ملكة الإدراك لقصور عقله عن إدراك حقائق الأشياء ، ومرد ذلك يعود لعدم اكتمال نموه و ضعف قدراته الذهنية و البدنية بسبب وجوده في سن مبكرة .

ويعرف الصبي لغتا : يطلق لفظ الصبي على الغلام و الجمع صبية و صبيان أما اصطلاحا يطلق لفظ الصبي على من يبلغ سن الرشد⁵ ، و يسمى رجلا مجازا⁶ .

¹ . ينظر رشيد واضح . المرجع السابق . ص 64 .

² . ينظر : ابن منظور (حقيقه علي شيري) لبنان . بيروت . لسان العرب . دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى . 1989 . ج 13 . ص 426 . مذكور في رسالة ماجستير للطلاب عليوة سليم بعنوان حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة الدولية . جامعة الحاج لخضر . باتنة . 2010 . ص 05 .

³ . سورة الحج الآية 05 .

⁴ . ينظر : الأستاذ . سويقات بلقاسم . الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري . رسالة ماجستير . جامعة قاصدي مرباح ورقلة . 2012 . ص 13 .

⁵ . لقد أخذ المشرع المصري بهذا اللفظ سواء في قانون العقوبات المصري أو قانون العمل ، ففي قانون العقوبات استخدم اللفظ للدلالة على كل من لم يبلغ سن ثماني عشرة سنة كاملة (المادة 269) .

أما في قانون العمل فقد استعمل لفظ الصبي على البالغين من العمر ما بين اثني عشر كاملة وسبعة عشر سنة كاملة (المادة 143) .

⁶ . ينظر : الدكتور . نصرالدين الأخصري . مقال بعنوان تأرجح المركز القانوني للأطفال أثناء النزاعات المسلحة بين دور الضحية و موقع الجاني . دفاتر السياسة والقانون . العدد الحادي عشر . جوان 2014 ص 4 .

أما بالرجوع إلى القاصر فنجد أن مصطلح القاصر لغتا : القصر في كل شيء خلاف الطول وقصر الشيء جعله قصيرا، وقصرت عن الشيء قصورا معناه عجزت عنه ولم أبلغه، وقيل :قصر عنه تركه وهو لا يقدر عليه¹.

وفي ما يخص الحدث فنجد في الغالب أن هذا مصطلح يطلق على الشخص صغير السن أي أنه لم يصل إلى سن البلوغ، وهو ما ذهبت إليه الاتفاقية الدولية رقم 18 لسنة 1996 الخاصة بالأحداث حيث يعتبر حدثا في مضمونها " كل شخص أتم الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر" .

ولقد استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للدلالة على صغير السن وهي القاصر الحدث صغير السن ، دون السن القانونية ، الصبي و ما إلى ذلك من المصطلحات ونحن في هذه الدراسة اعتمدنا على لفظ القاصر² الذي عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني بأنه من لم يتجاوز سنه التاسعة عشرة سنة³، وفي القانون الجنائي فيطلق لفظ الحدث (القاصر) على صغير السن الذي لم يبلغ سن 18 سنة عند ارتكابه الجريمة ، إذ بوصول الصغير إلى هذه السن يكون قد بلغ سن الرشد الجنائي⁴.

أما بالرجوع إلى قانون العمل فنجد أن المشرع الجزائري اعتبر الحدث هو كل من بلغ السادسة عشر من عمره و لم يتجاوز الحادي والعشرين⁵ وذلك في القانون 75-31 وحتى القانون العام الأساسي للعامل تماثلت أحكامه مع المادة 171 من القانون السالف الذكر ونص على أن السن الأدنى للتشغيل هو 16 سنة⁶ و بعد صدور قانون علاقات العمل لم يأتي بالجديد بل كرس نفس السن وذلك في المادة 15 خاصة الفقرة الأولى والثانية التي اعتبرت القاصر هو كل من يبلغ من العمر 16 سنة كاملة، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين .

وعلى سبيل المقارنة فإن المشرع المصري فقد عرف القاصر (الحدث) في قانون العمل رقم 137-1981 في المادة 143 بأنه يعتبر حدثا في تطبيق هذا القانون " الصبية من الذكور أو الإناث البالغين من العمر ما بين اثني عشر كاملة وحتى سبعة عشر سنة كاملة"⁷، أما بعد تعديله بالقانون رقم 12 لسنة 2003 عرفه في المادة 98 بأنه كل من بلغ الرابعة عشرة، أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة ، والطفل يشمل الذكر والأنثى سواء⁸.

¹ . بلقاسم سويقات ، المرجع السابق ، ص 15 .

² - تجب الملاحظة أننا اعتمدنا على لفظ القاصر لأنه لفظ دقيق لكزته مرتبط بالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة من جهة و لكون المشرع الجزائري استعمله في قانون العمل .

³ - أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري .

⁴ - أنظر المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري -الأمر 156 لسنة 1966 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، و المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر 157-66 الصادر في 08 يونيو 1966 .

⁵ . المادة 181 من القانون 75-31 .

⁶ . أنظر المادة 44 من القانون 12_78 .

⁷ - انظر المستشار . محمد مجدي البتيتي . التشريعات الاجتماعية . المكتب الجامعي الحديث -2001- ص141 .

⁸ - للمزيد ينظر - بحري فاطمة - الحماية الجنائية للأطفال المستخدمين - دار الفكر الجامعي -الطبعة الأولى-2007- ص 28 .

و بالرجوع إلى قانون العمل المغربي فنجد أن المشرع المغربي من خلال محتوى المادة 143 من مدونة العمل المغربية اعتبر القاصر في علاقة العمل هو من يبلغ 15 سنة كاملة¹.

بعد التطرق إلى تعريف العامل وتعريف القاصر يجب التطرق إلى مفهوم عبارة العامل القاصر دائما وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المذكورة آنفا نجد أنه يعتبر عاملا قاصرا كل من أدى عملا مأجورا أو شبيه بذلك سواء لحسابه الشخصي أو لحساب الغير وتحت سلطته شريطة عدم بلوغه سن ثمانية عشرة سنة ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ، فلقد حدد القانون الدولي هنا الحد الأعلى لسن الحدث ما لم تحدد قوانين أي بلد سن الرشد قبل هذا السن فيؤخذ بها و الجدير بالذكر أن السن المنصوص عليه في نظام العمل الجزائري هو 16 سنة كاملة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين² ، في حين حدد سن 18 في بعض الأعمال التي تتسم بالخطورة و هو ما ينسجم مع مضمون الاتفاقية في هذا الشأن .

وبالفعل نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 96-98 المؤرخ في 1996/03/06 على وجوب استكمال فئة العمال الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة ب عبارة "عامل قاصر " في السجل الخاص بالعمال ، فالعمال القاصر يشكلون صنفا من أصناف العمال التي يجب أن يتضمنها هذا السجل طبقا لمقتضيات المادتين 5 و 6 من نفس المرسوم ، وبهذا تكون المادة 7 منه قد عرفت القاصر في مجال العمل صراحة على أنه كل من يقل عمره عن 18 سنة .

وتجيب الملاحظة أن الجمع بين الكلمتين قاصر وعامل يضيف عليها طبيعة خاصة تحملها كل صفة من جهة وهي الحماية المقررة لكل منهما ، فحماية العامل تستند إلى مجال العمل من حيث طبيعة العمل وظروفه والمخاطر الصحية والأمنية وإمكانية المساس بحقوقه ، أما القاصر فالحماية المقررة له مستمدة من حدود قدراته البدنية والعقلية و يبررها ضعفه بالنظر إلى صغر سنه فهو أكثر عرضة للأخطار من غيره.

ثانيا : ضمانات تشغيل العامل القاصر :

إنه ومن أجل الحفاظ على القاصر سواء من الناحية الصحية أو الذهنية أو حتى النفسية يجب أن يخضع تشغيله لتأطير كمي لا يؤثر عليه بالسلب ، وهو الأمر الذي نادى به منظمة العمل الدولية في إتفاقياتها المتعددة ، حيث نجد أنها ألحّت على توفر عدة ضوابط و ضمانات ، منها بلوغ القاصر لسن معينة لا يجوز التشغيل قبلها ، وخضوعه للفحص الطبي للتأكد من أهليته الصحية للقيام بالعمل المسند إليه ، و بالإضافة إلى ذلك منعت تشغيله في أوقات و ظروف معينة ، وسنّين هذه الضمانات كل على حدة من خلال ما يلي :

1): بلوغ القاصر لسن معينة :

لقد اهتمت منظمة العمل الدولية منذ نشأتها بالسن الأدنى لتشغيل القاصر وتوفير الحماية لهم لكونهم لا يستطيعون توفيرها لأنفسهم لقصور نموهم البدني و العقلي ، حيث قامت بتحديد سن معينة لا يجوز تشغيل القاصر قبلها ، لكن باستقراءنا لنصوص الإتفاقيات المبرمة في هذا المجال نجدها لم تستقر على سن معينة في مختلف

¹ . وهو نفس الأمر الذي أخذ به المشرع السعودي في قانون العمل الجديد لسنة 1426 هـ وذلك في نص المادة 02 « على أنه الشخص الذي أتم الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة » .

² . المادة 15 من قانون العمل 90-11 " لا يمكن في أي حال من الأحوال ، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين " .

القطاعات ، فبالرجوع إلى الإتفاقية رقم 05 لسنة 1919 بحكم أنها أول إتفاقية تصدر عن منظمة العمل الدولية بشأن الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل القصر فنجد المادة الثانية منها نصت على عدم جواز إستخدام أو تشغيل القصر دون سن الرابعة عشر في أي منشأة صناعية عامة أو خاصة أو في أي فرع من فروعها¹ ، غير أنه بعد مراجعة هذه الإتفاقية بالإتفاقية رقم 59 لسنة 1937 نجد أن سن التشغيل ارتفع إلى خمسة عشرة سنة و ذلك في المنشآت الصناعية .

لكن الأمر لم يتوقف عند هذا الحال فبعد صدور الإتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسن التشغيل و كذلك التوصية رقم 146 و إلغائها للأحكام الواردة في الإتفاقيات السالفة الذكر ، أصبح سن التشغيل في كل القطاعات هو خمسة عشرة سنة وهو ما نصت عليه المادة 02 من الإتفاقية " لا يجوز أن يكون السن الأدنى المقرر للتشغيل أقل من سن إنهاء الدراسة الإلزامية ، و لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يقل عن خمسة عشرة سنة " ، و كذا يحق لكل دولة رفع السن بموجب إعلان لاحق .

لكن بالمقابل أيضا تركت هذه المادة إمكانية تشغيل القصر في سن أربعة عشرة سنة وذلك في حالة الدول التي لا يصل فيها التعليم الإلزامي إلى درجة كافية من التطور وذلك بنصها " غير أنه يجوز لأية دولة عضو لم يبلغ إقتصادها وتسهيلات التعليم إلى درجة كافية من التطور أن تقرر بداية سن التشغيل أربعة عشرة سنة بعد التشاور مع ممثلي العمال وأرباب العمل ، على أن تورد ذلك في تقرير يبين من خلاله الأسباب التي دفعتها إلى ذلك² .

ولقد حث التوصية رقم 146 بوجود اتخاذ إجراءات عاجلة لرفع سن التشغيل إلى خمسة عشرة سنة في الحالات التي لازال فيها السن أقل من ذلك ، كما دعت أيضا إلى ضرورة رفع سن التشغيل تدريجيا إلى سن ستة عشرة سنة .

وفي نفس السياق اهتمت منظمة العمل العربية بالسن الأدنى للعمل و قد أصدرت العديد من الاتفاقيات ففي المجال الصناعي حددت الاتفاقية العربية رقم 01 لسنة 1966 بشأن مستويات العمل في المادة 57 منها على عدم جواز تشغيل القصر في الأعمال الصناعية قبل سن الخامسة عشرة وذلك فيما عدا المتدرجين منهم³ ، وهو نفس السن الذي نادى به الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية السالفة الذكر ، غير أن الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 قامت بحظر تشغيل من تقل سنه عن ثلاثة عشر سنة في جميع الأنشطة الاقتصادية وذلك بعد استطلاع وجهات نظر الدول الأعضاء بشأنه ، ونصت على ضرورة ألا يتعارض عمل القصر مع التعليم الإلزامي المتفق عليه بين الدول الأعضاء وألا تقل سن الإلتحاق بالعمل عن الحد الأدنى لمرحلة التعليم الإلزامي⁴ .

وفي المجال الزراعي فقد تركت الاتفاقية العربية رقم (12) لسنة 1980 في مادتها الخامسة تحديد القواعد المتعلقة بتشغيل القصر في الزراعة و الأحكام الخاصة بمجالات وساعات عملهم وإجازاتهم إلى التشريع الخاص بكل دولة .

¹ ينظر الدكتور: صالح علي علي حسن . التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة-2012- ص 81.

² أنظر - الدكتور - صلاح علي علي حسن - حماية الحقوق العمالية- دور تفتيش العمل و أثره في تحسين شروط وظروف العمل - دار الجامعة الجديدة - 2013 - ص 112.

³ ينظر . الدكتورة ناهد العجوز . الحماية الجنائية للحقوق العمالية . منشأة المعارف . الطبعة الأولى 1996 . ص 71.

⁴ ينظر . الدكتور . علي علي حسن . التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث . المرجع السابق . ص 94.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري وتكريسا منه لما وصلت إليه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال فنجد أنه حدد السن الأدنى للتشغيل بـ: ستة عشرة سنة (16) ، وذلك ما نصت عليه المادة 15 فقرة 01 من قانون العمل¹، حيث أنه ذهب أكثر من طموحات منظمة العمل الدولية في هذا المجال كما نجد أنه وضع نوع من التناسب بين سن العمل والسن الإلزامي لانتهاج المرحلة الدراسية للأطفال الراسبين²، وعلى سبيل المقارنة فإن المشرع المصري فنجد أنه حدد السن الأدنى بـ 14 سنة وهو الاستثناء الذي ورد في أحكام الاتفاقيات الدولية .

(2) : خضوعه للفحص الطبي :

تبين لنا من خلال ما سبق أنه وضعت منظمة العمل الدولية في اتفاقياتها سن معينة لتشغيل القصر فيمنع منعا باتا على أرباب العمل تشغيلهم قبلها، لكن ببلوغهم هذه السن يجوز التشغيل لكن بالرغم من ذلك يبقى الأمر خاضعا لبعض القيود، ومن ضمن هذه القيود نجد الفحص الطبي الذي يبين أهلية العامل الصحية للقيام بالعمل، ولقد أصدرت منظمة العمل الدولية عدة إتفاقيات في هذا المجال، نذكر منها الإتفاقية الدولية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث و الشباب للعمل في الصناعة³ و الإتفاقية الدولية رقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث في العمل في المهن الغير صناعية⁴، فكان محور هذه الإتفاقيات هو عدم جواز استخدام القصر في أي مجال من مجالات العمل المختلفة سواء كان العمل البحري أو العمل الصناعي و غير الصناعي أو العمل تحت سطح البحر إلا بعد إخضاعهم لفحص طبي دقيق يبين قدرتهم التامة على القيام بالنشاط المعهود به إليهم، و بل ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما أوجبت إخضاعهم إلى فحص طبي متكرر لفترات لا تزيد عن السنة الواحدة⁵ وذلك في المهن و الصناعات التي يكون لها خطورة على صحتهم و تجب الملاحظة على أن الفحص الطبي يكون من طرف طبيب مؤهل و معتمد من طرف السلطة المختصة⁶، كما أن الشهادة الطبية الصادرة عن الطبيب يحدد فيها شروط الإستخدام و كذلك الوظائف التي يمكن أن يعهد للقاصر القيام بها أو التي تتضمن أخطارا على صحته والتي تتطلب فحص طبي متكرر حتى سن الحادية و العشرين⁷ .

ومن جهته أكد المشرع الجزائري على مبدأ إجراء الفحص الطبي للقصر قبل استخدامهم للتأكد من قدرتهم الصحية على القيام بالأعمال التي يكلفون بها، و ذلك في قانون العمل الجزائري لسنة 1975 حيث نصت المادة 291 منه على أنه يخضع جميع العمال المتدربين لفحص طبي مرة واحدة في السنة، أما الذين لم تبلغ أعمارهم 18 سنة فيخضعون للفحص الطبي كل ثلاثة أشهر ، و يتضمن الفحص السنوي كشفا بالتصوير الإشعاعي على

¹ المادة 15 فقرة 01 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990: "لا يمكن في أي حال من الأحوال ، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين ."

² المادة 05 من الأمر رقم 35.76 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين: التعليم إجباري لجميع الأطفال من السنة السادسة من العمر إلى نهاية السنة السادسة عشرة ."

³ - تنص المادة الثانية فقرة 01 من الإتفاقية على أنه " لا يجوز تشغيل الأحداث و المراهقين الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة في مشروع صناعي إلا بعد إجراء فحص شامل يقرر لياقتهم الصحية و يثبت أهليتهم لشغل الوظيفة المعروضة عليهم ."

⁴ - تجب الملاحظة أن أحكام هذه الإتفاقية تسترجع حرفيا أحكام الإتفاقية رقم 77 الخاصة بالمجال الصناعي .

⁵ - المادة 2 فقرة 3 من الإتفاقية رقم 77 لسنة 1949 التي تخص تشغيل الأحداث في منشأة صناعية .

⁶ - المادة 02 الفقرة 02 من الإتفاقية السالفة الذكر .

⁷ - المادة 03 و 04 من الإتفاقية رقم 78 لسنة 1946 المتعلقة بالفحص الطبي للقصر للإستخدام في المهن الغير صناعية .

الصدر¹، بعد إلغاء هذه المادة استبدلت بالمادة 17 من القانون رقم 88-207 التي نصت على أنه: "يخضع وجوبا كل عامل أو متمهن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية والخاصة المتعلقة باستئناف العمل"، و يلتزم طبقا لأحكام هذه المادة المستخدم بإجراء فحص طبي دوري على عماله ويكون هذا الفحص الطبي مرة واحدة في السنة على الأقل بالنسبة للعمال البالغين³ أما في ما يخص العمال القصر فيكون الفحص الطبي مرتين في السنة على الأقل⁴.

(3) : منع تشغيله في الأعمال الليلية :

بالرجوع إلى العمل الليلي ودائما من خلال إستقراء الإتفاقيات الدولية في مجال العمل نجد أن الإتفاقية رقم 6 لسنة 1919⁵، نصت على عدم جواز إستخدام القصر دون 18 من عمرهم ليلا في أي منشأة صناعية، سواء سواء كانت عامة أو خاصة، أو في أي من فروعها، إلا في الحالات التي حددتها المادة الثالثة منها، وهي المنشآت التي يعمل فيها أفراد الأسرة نفسها، و كما يجوز تشغيل القصر التي تقل سنهم عن 16 عاما ليلا في أشغال تستدعي طبيعة عملياتها القيام بشكل متصل ليلا ونهارا في المنشأة الصناعية الآتية: مصانع الحديد والصلب، مصانع الزجاج والورق ومصانع السكر الخام، ومصانع إختزال ركائز الذهب⁶، وتجب الملاحظة أن فترة الليل التي تم تطبيق تطبيق الحظر عليها في البداية هي أحد عشرة ساعة متوالية و التي تتضمنها بالضرورة الفترة ما بين الساعة العاشرة مساء و الساعة الخامسة صباحا، ارتفعت بعد تعديل الاتفاقية بموجب الاتفاقية رقم 90 لعام 1948 المتعلقة بشأن عمل القصر ليلا في الصناعة، إلى اثني عشرة ساعة كما نصت أن الفترة الزمنية تمتد ما بين الساعة العاشرة مساء و السادسة صباحا بالنسبة للقصر الذين تقل سنهم عن السادسة عشر سنة، في حين بالنسبة للقصر الذين بلغوا السادسة عشر ولم يبلغوا الثامنة عشر فقد تركت المجال مفتوحا أمام المختصين في المجال مع اشتراط أن لا تقل الفترة الفاصلة عن سبع ساعات متتالية وتكون ما بين الساعة العاشرة مساء و الساعة صباحا هذا فيما يخص الأعمال الصناعية، أما فيما يخص العمل الليلي في الأعمال الغير الصناعية فلقد أصدرت منظمة العمل الدولية في هذا الخصوص الاتفاقية رقم 79، التي رفعت فترة الليل في المادة الثانية منها إلى أربعة عشر ساعة متتالية و تتخللها الفترة ما بين الساعة الثامنة مساء و الساعة الثامنة صباحا⁷.

وبعد مراجعة جميع الإتفاقيات السابقة المتعلقة بالعمل الليلي للأحداث والشباب في الدورة السابعة والسبعين لمنظمة العمل الدولية، بالاتفاقية الدولية رقم 171 لسنة 1990 أصبح العمل الليلي يعرف على أنه هو العمل الذي يؤدي خلال فترة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة، و تشمل المدة من منتصف الليل إلى الساعة الخامسة صباحا على أن تحددها السلطة المختصة بعد إستشارة أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل و العمال أو تحدد بالإتفاقيات الجماعية .

¹ . ينظر . بحري فاطمة . المرجع السابق . ص 133 .

² . القانون رقم 0788 المؤرخ في 26-01-1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

³ . المادة 15 من المرسوم التنفيذي 93-120 المتعلق بتنظيم طب العمل (يتمم).

⁴ . المادة 16 من نفس المرسوم السالف الذكر .

⁵ . دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 13-06-1921 .

⁶ . المادة 2/2 من الاتفاقية العمل الدولية رقم 06 سنة 1919 .

⁷ - الدكتور - صلاح علي علي حسن - حماية الحقوق العمالية دور تفتيش العمل و أثره في تحسين شروط وظروف العمل . دار الجامعة الجديدة . 2013 . ص

المبحث الثاني : التدابير والجزاءات الموضوعية لحماية القاصر على المستوى الوطني :

على غرار المشرعين في دول العالم ، و إلتزاما منه لأحكام الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989¹ ، و بالضبط المادة 32 منها و التي ألزمت الدول الأطراف بإتخاذ كل التدابير التشريعية والإدارية المناسبة لحماية الطفل من كل إستغلال قد يمس² ، و وضع المشرع الجزائري أحكام جزائية تترتب عند مخالفة قواعد تشغيل القصر سواء فيما يتعلق بعدم احترام الحد الأدنى لسن الإستخدام أو تشغيله ليلا أو تشغيله في ظروف تنعدم فيها الصحة والسلامة ، وذلك في المواد من 140 إلى 143 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل سببها كالاتي :

1 - الجزاء المترتب عن تشغيل قاصر (دون السن القانوني) :

تذكيرا منا لما سبق ذكره ، إنه ولا اعتبارات إنسانية لا يجوز إستعمال الأطفال في مجال العمل دون بلوغهم السن المقررة للتشغيل ، وذلك محافظة على صحتهم و إتاحة الفرصة أمامهم لينالوا قسطا من التعليم³ ، ففي حالة تشغيل طفل دون السن القانوني الذي حدده المشرع الجزائري⁴ من طرف رب العمل⁵ يترتب عن ذلك توقيع غرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج و ذلك وفقا لنص المادة 140 من القانون رقم 11/90 وفي حالة العود فيمكن أن تصل العقوبة إلى الحبس من 15 يوما إلى شهرين ، دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترتفع إلى الضعف أي ما بين 2000 إلى 4000 دج .

ونظرا لكون هذه الغرامات لم تكن رادعة عدلها المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ليصبح نص المادة 140 كالاتي " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 20.000 دج على كل توظيف لعامل قاصر لم يبلغ السن المقررة المنصوص عليها في القانون إلا في حالة عقد التمهين المعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما⁶ .

وعاقب على الإستغلال الإقتصادي للطفل فنصت المادة 139 من قانون الطفل الجزائري⁷ : " يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج ، كل من يستغل الطفل اقتصاديا . تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعايته " .

أما المشرع المغربي فنجد في المادة 151 من مدونة الشغل المغربية ، وضع هو الآخر عقوبة خاصة بتشغيل القصر دون السن القانوني (خمسة عشرة سنة) و التي تتمثل في الغرامة من 25000 إلى 30000 درهم في حالة

¹- للإطلاع على أحكام الإتفاقية يرجى مراجعة كتاب الأستاذة - لعسري عباسية - حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني - دار الهدى 2006 ص 118 وما يليها.

²- تجب الملاحظة أن منظمة اليونيسيف اعتمدت تسعة معايير حددت فيها العمل الذي يعتبر استغلالا وتتمثل في :
- العمل بالتوقيت الكامل - في سن مبكرة - حجم ساعي مكثف - أشغال تحدث ضغوط بدنية واجتماعية ونفسية غير عادية - عمل لا يسهل النمو الإجتماعي و النفسي الكامل للطفل - أجر غير كاف - فرض مسؤولية غير عادية - شغل يعيق متابعة الدراسة - مساس بكرامة و احترام القاصر .

³- أنظر - الدكتور - همام محمد محمود زهران - قانون العمل - دار الجامعة الجديدة -2003- ص 140 .

⁴- حدد المشرع الجزائري سن تشغيل القصر ب 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في عقود التمهين وذلك وفقا للمادة 15 فقرة 01 من القانون 11/90 السالف الذكر ، و تجب الملاحظة أن هذا السن لم يستحدثه القانون 11/90 فلقد نص القانون الأساسي العام للعامل في سنة 1978 على نفس السن ، و حتى بنفس الصياغة القطعية " ولا يمكن في أي حال أن يقل عن 16 سنة " .

⁵. إن المستخدم أو رب العمل هو ذلك الشخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا عموما أو خاصا الذي يؤدي العمل لصالحه مقابل أجر .

⁶. ينظر الجريدة الرسمية العدد 40 . 23 يوليو سنة 2015 . ص 17 .

⁷. الجريدة الرسمية العدد 39 . ليوم الأحد 03 شوال 1436 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2015 .

المخالفة أما في حالة العود تضاعف الغرامة ، و يمكن إصدار عقوبة الحبس الذي تتراوح مدته بين 06 أيام و 03 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

أما بالرجوع إلى المشرع المصري فنجد أنه هو الآخر يعاقب رب العمل الذي يستخدم صبيا أو يقوم بتدريبه في المادة 144 من قانون العمل بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها ، كما تتعدد العقوبة بعدد الأحداث الذين وقعت بشأنهم المخالفة و في حالات العود تضاعف العقوبة² ، ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ في العقوبات المالية أو النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا لأسباب تقديرية (المادة 176)³.

كما أنه تجدر الملاحظة أنه كل من المشرع المغربي و المصري وضع عقوبة الغرامة لرب العمل الذي يشغل القاصر بدون رخصة و ليه الشرعي فنجد المشرع المغربي يعاقب في المادة 150 من مدونة العمل المغربية رب العمل بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم ، أما المشرع الجزائري فلم يحدد عقوبة جزائية معينة لرب العمل في هذا المجال ، ولكن فيما يخص عقد العمل المبرم رجح الباحثين⁴ أنه في هذه الحالة أي تشغيل القاصر دون إذن وصيه الشرعي⁵ ، تبطل العلاقة بحكم المادة 135 من القانون 11/90 التي نصت على أنه تعد العلاقة باطلة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به ، غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العلاقة إلى ضياع الأجر المستحق عن العمل الذي تم أدائه ، وفي حالة ثبوت علم الولي الشرعي بمخالفة تشغيل القاصر و لم يبلغ عنها يعتبر شريكا في هذه الجريمة بحكمه الشخص الذي يحرص على حماية القاصر و الدفاع عن مصالحه⁶.

2- الجزاء المترتب عن مخالفة ظروف تشغيل القاصر :

من خلال نص المادة 15 فقرة 03 من القانون رقم 11/90 التي تنص على أنه : " لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة و التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقه " ، نجد أن المشرع الجزائري رتب عقوبة جزائية على مخالفة أحكام هذه القاعدة وردت في نص المادة 141 و التي قضت بما يلي : يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان ، بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 إلى 4000 دج ، و تطبق كلما تكررت المخالفة ، كما نجد أيضا أنه أورد القانون رقم 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل عقوبات جزائية خاصة عند مخالفة الأحكام المتعلقة بظروف تشغيل القاصر وردت هذه العقوبة في نص المادة 38 منه والتي تنص على أنه يعاقب على مخالفة نص المادة 11 المتعلقة بتكليف العامل القاصر بحمولة تفوق الحمولة المقررة قانونا⁷ ، و المادة 13 و 17 بغرامة من 500 إلى 1500 دج و في حالة العود بالحبس لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر و بغرامة من 2000 إلى 4000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين ، و كعقوبة تكميلية يمكن الحكم بغلق

¹ - أنظر الدكتور - عبد اللطيف خالفي - الوسيط في مدونة الشغل - الجزء الأول - الطبعة الأولى 2004 - ص 536.

² - المادة 174 المعدلة بالقانون 233 لسنة 1982 .

³ - أنظر - الدكتور - علي عوض حسن - المرجع السابق - ص 400.

⁴ . ينظر. الدكتور . بن عزوز بن صابر. مداخلة بعنوان . الحماية لجزائرية لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري . ص 12.

⁵ - تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتمد على تسمية الوصي بدل الولي والأصح أنه تستعمل كلمة الولي ، وذلك بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية (le tuteur légal).

⁶ - أنظر بحري فاطمة - المرجع السابق - ص 107.

⁷ - تجب الملاحظة أن المشرع الجزائري حدد من خلال نص المادة 26 من القانون رقم 07/88 الحمولة القصوى التي لا يمكن تكليف العامل القاصر بتجاوزها في حالة تطلب الأمر نقل عتاد أو أشياء ثقيلة دون جهاز ميكانيكي وهي 25 كغ .

المؤسسة بالكامل أو جزئيا في حالة العود إلى غاية إنجاز الأشغال¹، قصد ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال طبقا للمادة 40 من القانون 88-07 كما أنه في حالة وقوع حادث عمل أو الوفاة أو الجروح الناتجة عن مخالفة العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 37، 38، 39 و 40، يتعرض رب العمل إلى العقوبة المذكورة أعلاه بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.

وفيما يخص مسألة الأجر و التصريح بالعمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فلم يميز المشرع الجزائري بين العامل القاصر و البالغ في هذا المجال حيث نجده يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 10 آلاف و 20 ألف دج على كل مستخدم يوظف عاملا بأجر يقل عن الأجر الوطني المضمون أو الأجر المحدد في الاتفاقيات الجماعية حيث تضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات².

أما بخصوص عدم التصريح بالعمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في الآجال المحددة، فتتراوح العقوبة ما بين 100 و 200 ألف دج عن كل عامل غير منتسب، و بعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، بينما يتم رفع هذه الغرامة في حالة العقود إلى 50 ألف دج عن كل عامل و بالحبس من شهرين إلى 24 شهرا³.

(3) - الجزاء المترتب عن تشغيل القاصر في العمل الليلي :

كما سبق القول لقد أكدت منظمة العمل الدولية منذ نشأتها و خاصة في الإتفاقية رقم (06) لسنة 1919 و التي تنص في مادتها الثانية عن عدم جواز إستخدام القصر دون 18 سنة من عمرهم ليلا وبالرغم من نصها على عدة استثناءات إلا أن المشرع الجزائري و إعمالا لما ورد في الإتفاقيات الدولية و تأكيدا منه لطابع الحماية الذي خص به فئة القصر بحكم أن تشغيلهم أثناء الليل يجعلهم يبذلون جهدا إضافي مما يؤثر سلبا على نموهم البدني و النفسي فكما هو معلوم أن الليل هو الوقت الذي خصص لاسترجاع الجهد الذي يقومون ببذله في ساعات العمل (في النهار) فباستغلال هذا الوقت في العمل يفقد القاصر أوقات راحته، باعتبار أن النوم بالنهار لا يمكن أن يعوض النوم بالليل فمنع المشرع بصفة مطلقة تشغيل القصر في العمل الليلي وذلك في المادة 28 من القانون 11/90 حيث نصت على ما يلي " لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة كاملة في أي عمل ليلي " ، فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع منع رب العمل من تكليف القاصر بتنفيذ أي عمل خلال فترة الليل و التي هي الأخرى حددها في المادة 27 من القانون السالف الذكر بأنها الفترة الممتدة ما بين التاسعة ليلا و الساعة الخامسة صباحا، وكل تشغيل للقصر أثناء هذه الفترة (الليل) من طرف رب العمل يضعه تحت طائلة

¹ - تجب الملاحظة أن المشرع الجزائري كرس العقوبات المقررة للشخص المعنوي، إثر تعديله لقانون العقوبات سنة 2004 بموجب القانون رقم 15/04 وكذا تعديل 2006 بموجب القانون 23/06 وذلك في المواد 18 مكرر إلى 18 مكرر 03 منه ، وقد نص على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ، وتمثل العقوبات الأصلية أساسا في الغرامة حيث بالرجوع إلى نص المادة 18 مكرر ق.ع نجد أن الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي تكون من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي، أما فيما يخص العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي فعددها المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر 02 ق.ع وهي وجوبية يجب الحكم بوحدة على الأقل منها في حالة الإدانة وهي :- حل الشخص المعنوي - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها - نشر وتعليق حكم الإدانة - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات تجدر الإشارة إلى أنه هذه القاعدة تدخل في نطاق القواعد العامة التي تطبق في حالة عدم وجود نص خاص في قانون العمل يقيد استعمالها.

² . المادة 149 من قانون العمل بعد تعديلها بالمادة 54 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ينظر الجريدة الرسمية رقم العدد 40 ص 17 السالفة الذكر.

³ . ينظر المادة 59 من قانون المالية التكميلي السالف الذكر.

المسؤولية الجزائية التي حددها المشرع في نص المادة 143 من القانون 11/90 و التي نصت على أنه " يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالعمل الليلي فيما يخص الشبان بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 و 1000 دج و تطبق العقوبة عند كل مخالفة معاينة و تكرارها حسب عدد العمال المعنيين ..".

وبالرجوع إلى القانون المصري فنجد المشرع هو الآخر حظر تشغيل القصر خلال فترة الليل و ذلك في نص المادة 101 من قانون العمل المصري لسنة 2003 و بالضبط في الفقرة الثانية منها بأنه " وفي جميع الأحوال يحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة الثامنة مساء و الساعة صباحا " فمن خلال النص نجد أن المشرع المصري انتهج نفس نهج المشرع الجزائري حيث منع منعاً باتاً تشغيل القصر و لم يورد أي استثناء على مبدأ الحظر وعاقب كل مخالف لأحكام المادة 101 بالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة جنيه و تتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة و تتضاعف الغرامة في حالة العود¹.

لكن إذا أخذنا على سبيل المقارنة المشرع المغربي فنجد خصص الباب الرابع من قانون العمل لموضوع تشغيل القصر ليلاً ، فنجده يعتبر عملاً ليلياً كل شغل يؤدي فيما بين الساعة التاسعة ليلاً و السادسة صباحاً في النشاطات الغير الفلاحية في حين يعتبر عملاً ليلياً كل عمل يؤدي فيما بين الساعة الثامنة ليلاً و الخامسة صباحاً في النشاطات الفلاحية²، كما نجد المادة 172 منعت تشغيل الأحداث دون السادسة عشرة في أي شغل ليلي ، لكن بالمقابل و على عكس كل من المشرع الجزائري و المصري أجاز المشرع المغربي الخروج عن القاعدة و ذلك في عدة استثناءات نصت عليها كل من المادة 173 و المادتين 175 و 176³.

ولضمان التطبيق السليم للقواعد الخاصة بحماية القاصر التي تدخل في نطاق القواعد الأمرة، أنشأ المشرع الجزائري هيئة مختصة في ذلك والتي تتمثل في مفتشية العمل ، حيث يسهر مفتش العمل l'inspecteur du travail) على التطبيق السليم للقواعد القانونية التي تضمنها قانون العمل وفي حالة وجود أي خرق لهذه القواعد يتدخل ليعاين و يسجل المخالفات⁴، ويعذر رب العمل⁵ لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة ما لم يكن قانونياً، وفي حالة

¹ - أنظر المادة 248 من قانون العمل المصري .

² - أنظر - الدكتور عبد اللطيف خالفي - المرجع السابق - ص 543.

³ - كما سبق الذكر أن المشرع المغربي مكن المستخدم من تشغيل الحدث ليلاً في عدة حالات لكن أخضعه لعدة شروط فمثلاً من بين الحالات نجد الحالة التي سمح فيها المشرع للمستخدم تشغيل الحدث بقوة القانون وذلك في حالة ما إذا اقتضت الضرورة ذلك كأن يكون نشاط المؤسسة متواصلاً أو موسمياً ، أو أن يكون الشغل منصبا على استعمال مواد أولية ، أو مواد في طور الإعداد ، أو على استخدام محاصيل فلاحية سريعة التلف (المادة 173). أو في حالة وجود ترخيص استثنائي خاص من العون المكلف بتفتيش العمل ويكون ذلك في حالة تعرض المؤسسة لظروف استثنائية و تعذر عليها الإستفادة من الإستثناء الوارد في المادة السابقة (173).

وهناك حالتين خاصتين بإشعار المستخدم للعون المكلف بتفتيش الشغل ففي الحالة الأولى نجد الإشعار المسبق للعون المكلف من طرف المستخدم وذلك عن تعرضه لحالة بطالة ناتجة عن قوة القاهرة أو توقف عارض ، لا يكتسي طابعاً دورياً ، و يكون تشغيل الأحداث ليلاً في حدود ما ضاع من أيام الشغل ، أما في ما يخص الحالة الثانية ففيها يقوم المستخدم بإشعار العون المكلف بالتفتيش بصفة فورية و بجميع الوسائل الممكنة بحدوث طارئ يقضي انقاء حوادث وشيكة الوقوع أو تنظيم عمليات نجدة أو إصلاح خسائر لم تكن متوقعة ، و يجب الملاحظة أن هذا الإستثناء لا يكون إلا في حدود ليلة واحدة (المادة 176).

⁴ المادة 138: " يعاين مفتشو العمل و يسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقاً لتشريع العمل " .

⁵ المادة 12 من القانون 90-03 التي تنص على: " إذا اكتشف مفتش العمل خرقاً سافراً للأحكام الأمرة في القوانين والتنظيمات، يلزم المستخدم بإمتثالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز 08 أيام، و إذا لم ينفذ المستخدم هذا الإلتزام خلال الأجل المحدد له يحزر مفتش العمل محضراً و يخطر بذلك الجهة القضائية المختصة، التي تبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الإستئناف " .

عدم استجابة رب العمل يقوم مفتش العمل بتحرير محضرا عن ذلك و يحيل الملف على الجهة القضائية المختصة ، لكونه يتمتع بصفة الضبطية القضائية¹ .

خاتمة :

نخلص في الأخير أن الجزائر كانت دائما من الدول السباقة من حيث المصادقة على الإتفاقيات الدولية الصادرة في مجال تشغيل القصر، هذا من جهة ومن جهة أخرى من حيث تعديل قوانينها لمسايرة ما ورد في هذه الإتفاقيات، فنجد أن الجزائر ذهبت إلى أبعد من طموحات منظمة العمل الدولية من حيث وضع سن 16 سنة كحد أدنى لبداية التشغيل، ووضعت عدة قيود على تشغيل هذه الفئة بحكم أنها الحلقة الأضعف في علاقة العمل، ولعدم استطاعتها الدفاع عن مصالحها وللتأثيرات السلبية التي تنجر عن مزاولتها للعمل و التي تتمثل أساسا في التأثير على نموها الطبيعي سواء البدني أو العقلي أو النفسي ، إلا أنه وبالرغم من ذلك وإلى حد قريب كانت الحماية الجنائية غير كافية لهذه الفئة لأن العقوبات المقررة للمخالفين غير رادعة بحكم أنها لا تعدو أن تكون غرامات بسيطة لا يعير لها المستخدم أي أهمية لأنها لا تؤثر عليه تماما، لكن بعد تدخل المشرع في قانون الطفل وفي قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ورفعها لتساير الواقع المعاش أكد مرة أخرى على حمايته ورعايته لهذه الفئة .

لكن وعلى الرغم من الجهود الوطنية و الدولية التي بذلت من أجل القضاء على هذه الظاهرة -عمل القصر - أو على الأقل للحد منها لا تزال هذه الظاهرة قائمة لأسباب وظروف متعددة نذكر منها على سبيل المثال عدم إكتشاف الكثير من الحالات الخاصة بتشغيل القصر وفي بعض الحالات عدم الإبلاغ عنها وعدم توحيد السن الأدنى للتشغيل بالنسبة للدول، وكذلك لوجود غموض فيما يخص مسؤولية الشخص المعنوي وعدم تنظيم القطاع الغير الرسمي وما إلى ذلك من أسباب .

و لكن و بالرغم من أن المعركة ضد عمل القصر لا يمكن الإلتصار فيها بالقانون، إلا أنه بالتأكيد لا يمكن كسبها بدونها²، لذلك يجب :

- تفعيل نصوص التشريع العقابي في هذا المجال و إيجاد الآليات المناسبة لمتابعة مرتكبي جرائم تشغيل القصر .
- ضرورة إعادة النظر في النصوص الخاصة بتشغيل الأحداث دون 18 سنة وتنظيمها في باب واحد ليسهل الرجوع إليها .
- يجب تنظيم السوق السوداء أو الإقتصاد غير المنظم³ لأنه يعتبر من أهم المجالات التي يتم فيها تشغيل القصر بدون أي قيود و يكثر فيها ما يسمى بعمالة الأطفال (التشغيل السلبي الذي يضع أعباء على القصر ويؤثر على نموهم البدني والنفسي....).
- لزوم توحيد المصطلحات في التشريعات، على الأقل الوطنية و الإتفاق على تسمية واحدة في جميع القوانين .

¹ ينظر المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

² -ILO : Child Labour Law and Practice Geneva.1991.p.1.

مذكور في كتاب الدكتور - يوسف إلياس - أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب إقتصاد السوق - داروائل للنشر - الطبعة الأولى -2006 .
³ . بينته منظمة العمل الدولية من خلال توفر عدة عناصر نأخذ منها على سبيل المثال سهولة الدخول في النشاط والإعتماد على الموارد الذاتية وملكية العائلة للموارد والعمليات الصغيرة.....وما إلى ذلك .

القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر



إعداد يوسف محمد : باحث

في صف الدكتوراه كلية الحقوق

والعلوم السياسية جامعة مستغانم

Email : yousfimohamed2014y@outlook.fr

الملخص :

في ظل قلة العرض في السكن وكذا الارتفاع الرهيب في أسعار العقار ، وجد الفرد البسيط نفسه في عجز للحصول على ملكية مسكن ، و هو المشكل الذي تداعت آثاره على الدولة من خلال تفاقم أزمة السكن ، مما جعل الدولة تفكر في وضع حلول من اجل الحد منه من خلال استحداث آليات للتمويل و على رأسها منح قروض عقارية للفئة ذات الدخل المحدود من اجل تلبية الحاجات الخاصة و أيضا للمتعاملين في مجال الترقية العقارية ، من خلال تكليف هيئات للعمل على منح هذه القروض و كذا استحداث هيئات أخرى تساعد في إنجاح هذه العملية من اجل تخفيف أزمة السكن .

مقدمة :

أصبح الاهتمام بنشاط الترقية العقارية من أهم الأولويات للدولة الجزائرية باعتباره يمثل احد أكثر المنافذ للحد من أزمة السكن التي تعيشها البلاد في الآونة الأخيرة خاصة مع التطور و التزايد الملحوظ للطلب على السكن في ظل عجز مسجل في سوق العرض مما جعل الدولة تسهر على التنظيم القانوني و العملي للموضوع ولعل التمويل يعد ذو أهمية بالغة نظرا لما يوفره من دعم حقيقي إذ يعتبر العصب الرئيسي في إنجاز أي مشروع ومن هذا المنطلق سعت الدولة إلى استحداث آليات لتمويل مشاريع الترقية العقارية و التي كان أهمها القرض العقاري الذي يلعب دور بارز في تطوير عملية تمويل مختلف المشاريع المنجزة في إطار الترقية العقارية سواء كانت من إنجاز الأفراد أنفسهم أو من طرف المتعاملين في الترقية العقارية فنظرا لأهمية القرض العقاري و أبعاده التنموية في الجزائر فقد عمدت الدولة إلي وضع هيكل تنظيمي يهدف إلى العمل بهذه الآلية من خلال البنوك و المؤسسات المالية من اجل التمويل

وكذا استحداث أجهزة داعمة تسعى لإنجاح العمل بهذه الآلية ميدانيا من خلال شركات متخصصة في ضمان هذه القروض العقارية الممنوحة للمستفيدين سواء كانوا أفراد أو متعاملين في مجال الترقية العقارية.

ومن هذا المنطلق طرح الإشكال التالي: ما المقصود بالقرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، وما هي أهم الهيئات المساهمة في تفعيل القرض العقاري؟ .

وعليه سوف نحاول أن نجيب على هذا الإشكال في محورين رئيسيين وهما كما يلي :

المحور الأول : ماهية القرض العقاري .

المحور الثاني : الهيئات المساهمة في التمويل بالقرض العقاري في الجزائر.

المحور الأول : ماهية القرض العقاري :

أولاً- تعريف القرض العقاري.

(1)-القرض لغة: القرض : هو ما أسلفه من إحسان ، و من إساءة. لذلك يقال: أقرضت فلانا أي ما تعطيه ليقتضيه، و بالتالي فالقرض: هو ما يعطيه من المال ليقتضاه¹.

(2)-القرض في الفقه الإسلامي : قال تعالى : {من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وله اجر كريم}².

ومعناه : من يقطع الله جزءا من ماله فيضاعف له ثوابه أضعافا كثيرة وله اجر كريم.

إن القرض في الإسلام إحسان ، فإذا شرط فيه قرض مقابل خرج القرض عن الإحسان و صار معاوضة، فكان حراما.

(3)-القرض عند فقهاء الاقتصاد: يعرف الفقيه (L Baudin) القرض بقوله : " هو مبادلة مال حاضر بمال مستقبل"³.

يعرف القرض على أنه : " هو بضاعة مالية يبيعها البنك إلي الزبون بسعر الفائدة، و الذي لا نجد له أساس في الاقتصاد الإسلامي باعتباره يبني عملياته على المشاركة و ليس بيع رؤوس الأموال"، هذا من جانب فقهاء الاقتصاد البنكي الربوي⁴.

(4)-القرض في القانون : يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري القرض فيقول : "عقد القرض يكون محله دائما شيئا مثلها هذا في الغالب ، نقودا فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشيء المقترض على أن يرد مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة"⁵.

¹ محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، باب القرض، ص71/12، 70.

² - سورة الحديد، الآية 11.

³ -نبيل إبراهيم سعد، التمويل العقاري (دراسة في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 16.

⁴ -عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص255.

⁵ -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة 2010، ص 419.

يعرف القرض حسب القانون المدني الجزائري في نص المادة 450 منه كما يلي: "القرض الاستهلاكي هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة"¹.

نستخلص من خلال ما تقدم من تعريفات لغوية و فقهية و اقتصادية و قانونية أن محل القرض يكون دائما شيئا مثليا وهو في الغالب عبارة عن مال (نقود)، فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشيء المقرض على أن يسترد منه مثله في نهاية القرض وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة².

ثانيا-أنواع القرض :

أ- من حيث صفة المستفيد : فقد دأبت البنوك على منح ثلاثة أنواع من القروض³ :

1- القروض المخصصة للمؤسسات (2)- القروض المخصصة للاستثمار (3)- القروض المخصصة للأسر.

ب- من حيث الأجل : نميز بين ثلاثة أنواع من القروض من حيث الأجل و التي تمنحها البنوك وهي :

1- قروض قصيرة الأجل (2)- قروض متوسطة الأجل (3)- قروض طويلة الأجل.

ج- من حيث الضمانات : تنقسم القروض من هذه الناحية إلى ثلاثة أنواع:

1- قروض بضمان شخصي (2)- قروض بضمان عيني (3) - قروض غير مضمونة.

د- من حيث الغرض : تنقسم القروض من هذه الناحية إلى ثلاثة أنواع:

1- قروض إنتاجية و استثمارية (2) - قروض استغلال (3) - قروض مدنية (استهلاكية).

ه- من حيث الجهة المانحة : تنقسم القروض من هذه الناحية إلى نوعين :

1- قروض عادية (2)- قروض مصرفية.

ثالثا- تعريف العقار:

1- العقار لغة : الضيعة ، و النخل و الأرض و نحو ذلك، يقال : " ماله دار و لا عقار"⁴.

بفتح عينه وقافه و الذي جمعه عقارات هو الشيء الثابت بطبيعته و أصله⁵.

2- العقار في القانون : عرف المشرع الجزائري العقار في القانون المدني في نص المادة 683 منه بقوله : " هو كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

¹ القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 يعدل و يتم الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 31.

² -عرعار الباقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 38.

³ -زيدومة درياس، المرجع السابق، ص 382.

⁴ -ابن منظور، المرجع السابق، ص 598/4.

⁵ -المنجد في اللغة و الإعلام، دار الشروق، الطبعة الثامنة و العشرون، بيروت، 1986، ص 519.

وعلى العموم نلاحظ أن الأملاك العقارية تنحصر في ثلاثة صور و هي :

1- ارض فضاء غير عامرة سواء كانت فلاحية أم لا.

2- بناء مشيد بغرض السكن بصفة أساسية، كالمساكن الفردية أو الجماعية أو المخصصة للاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي أو الصناعي.

3- الأملاك الصناعية العمومية، وهي المنشآت الثابتة كالجسور و القناطر و الطرق¹.

وهنا ما يهم في هذا الموضوع هو العقارات القابلة للتعمير أو العقارات الحضرية بصفة خاصة و الموجهة إلي نشاط الترقية العقارية و كذا الموجهة لتلبية الحاجات الخاصة للأفراد بغرض السكن و عليه فان الصنف الثالث من الأملاك العقارية غير مستهدف من هذه الدراسة.

رابعا- ضبط تعريف القرض العقاري : بعد ما تم دراسة كل من مصطلحي: القرض و العقار من الناحية اللغوية و القانونية سنحاول أن نربط بين هاذين المصطلحين من اجل الوصول إلي إعطاء مفهوم دقيق للقرض العقاري حتى تتمكن من معرفة طبيعته القانونية.

1- تعريف القرض العقاري : يعرف القرض العقاري على أنه : " عقد يلتزم بمقتضاه المقرض (مؤسسة القرض) بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى المقرض (الفرد أو المتعامل في الترقية العقارية) ليستعمله أو يستهلكه في تمويل انجاز عملية ذات طابع عقاري، مقابل أن يلتزم المقرض بتقديم الضمانات اللازمة للمقرض، بتسديد مبلغ القرض و بدفع الفوائد المتفق عليها في الأجل و الكيفيات المحددة في العقد"².

2- الطبيعة القانونية للقرض العقاري : بعد تحديد مفهوم القرض العقاري سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرض فمن خلال دراسة صفة كل من طرفي العقد نجد بعض الاختلاف من حيث الصفة فالمقرض دائما يكون بنك أو مؤسسة مالية و بالرجوع إلي النصوص القانونية المنظمة لهم نجدها تنص على أن كلاهما يحملان صفة التاجر و هذا يجعل طبيعة القرض تجارية من جهة أما إذا بحثنا في صفة المقرض قد نجدها تاجر وهنا لا يكون هناك أي إشكال فالقرض ذو طبيعة تجارية، لكن يثور التساؤل حينما يكون المقرض فردا يحمل صفة المستهلك أي مدني ففي هذه الحالة وجب البحث عن نيته فإذا كانت نيته تهدف إلى تمويل عملية من اجل تحقيق الربح عد القرض ذو طبيعة تجارية أما إذا كان الهدف تحقيق حاجة خاصة هنا عد القرض ذو طبيعة مدنية، وهنا نجد أن احد الأطراف يمارس عملية القرض على أساس أنها عمل تجاري بينما الطرف الأخر يمارسها على أساس أنها عمل مدني، و هنا يرى بعض أهل الاختصاص أن عقد القرض العقاري له طبيعة قانونية متميزة تتصف بأنها مختلطة بحسب صفة طرفيه و الغرض منه³.

¹ - سفيان زغدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013 (غير منشورة)، ص 17.

² - طالي لطيفة، المرجع السابق، ص 9.

³ - زيدومة درياس، المرجع السابق، ص 387.

3-العناصر الأساسية لعقد القرض العقاري : من خلال ما تم ذكره سالفا نجد أن هناك ثلاث عناصر أساسية يقوم عليها هذا

النوع من القروض وهي : المقرض و المقترض و العملية الممولة.

1-المقرض : تباشر هذا النوع من عمليات التمويل البنوك و المؤسسات المالية المرخص لها من الجهات

المتخصصة بهدف منح قروض عقارية طويلة الأجل للمقترضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين،
وسنحاول أن نفصل فيه أكثر في المحور الثاني¹.

2-المقترض : وهو الطرف الثاني في عقد القرض العقاري الذي يطلب التمويل من اجل القيام بعمليات تمويل مشاريع ذات طابع عقاري (كإقتناء مسكن أو...) و المقترض قد يكون شخص طبيعي (فرد أو موظف) أو شخص معنوي (كالتعامل في مجال الترقية العقارية).

3-العملية الممولة : تتمثل أساس في إنشاء أو تملك أو تجهيز أو صيانة أو إصلاح المباني ذات الاستعمال السكني، أو القيام بأعمال البناء للعقارات مخصصة لتملكها من قبل الأفراد، أو منح قروض للمتعاملين في مجال الترقية العقارية لانجاز سكنات موجهة للبيع أو للإيجار².

4-أنواع القرض العقاري : يوجد في الجزائر نوعين من القرض العقاري وهما :

1- القرض العقاري الموجه للأفراد : يتم منح هذا النوع من القروض للأفراد من اجل تمويل احتياجاتهم الخاصة و التي تتمثل على العموم في :

-الحصول على ملكية مسكن قديم أو جديد من الخواص أو من المقاول.

-ترميم مسكن و تهيئته.

-بناء مسكن ذاتي.

وفي المقابل يكون العقار محل عملية التمويل هو الضمان الذي يوضع لدي البنك المقرض بوضع الرهن عليه للبنك.

2- القرض العقاري الموجه للمتعاملين في مجال الترقية العقارية: ويقدم هذا النوع من القرض إلى المتعاملين الذين قد يكونون إما مرقي عقاري أو مقاول أو التعاونيات العقارية من اجل انجاز مشاريع ذات طابع سكني من اجل البيع أو التأجير، في مقابل تقديم ضمانات مناسبة لتغطية خطر عدم الدفع للبنك المقرض.

وبعد أن تم ضبط مفهوم القرض العقاري من حيث المعنى اللغوي و الفقهي و القانوني وكذا تحديد الطبيعة القانونية للقرض سنحاول دراسة أهم الهيئات المساهمة في مجال التمويل بالقرض العقاري.

¹- الياس بوزيدي، حتمية الآلية المصرفية في القروض العقارية، ملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، جامعة ورقلة، 2012، ص 7.

²- الياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 8.

المحور الثاني: الهيئات المساهمة في التمويل بالقرض العقاري في الجزائر:

أ- البنوك: بالرجوع إلى قانون النقد و القرض نجد أن من بين الهيئات التي رخص لها المشرع مزاولة عمليات منح القروض العقارية البنوك و هنا نميز بين نوعين من البنوك: البنوك المتخصصة وأهمها الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط - بنك والذي أصبح بنكا مختصا في تمويل الترقية العقارية وكذلك البنوك التجارية الأخرى و التي تلعب دورا هاما في تنشيط تمويل السكن بالقرض العقاري و نذكر منها بنك التنمية المحلية والقرض الشعبي الجزائري .

1- الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط - بنك (CNEP):

أ- نشأة البنك: تم إنشاء هذا الصندوق بموجب القانون رقم 227/64 المؤرخ في 10/08/1964 و المتضمن تأسيس

الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط¹، فهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي، حيث يقدر رأس ماله ب 14 مليار دج (14,000,000,000 دج) مقسمة إلى 14000 سهم بقيمة 1,000,000 دج للسهم الواحد، مدة نشاطها 99 سنة من يوم قيدها في السجل التجاري، فهو يعتبر تاجر في تعاملاته مع غيره، وهو يخضع لقواعد القانون التجاري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد تم تغيير الطبيعة القانونية للصندوق إلى بنك نتيجة عدة أسباب منها الاقتصادية و منها القانونية.

إذ تم تحويل حصته و أملاكه ووسائله و نشاطاته إلى الصندوق الوطني للسكن بموجب المرسوم رقم 144/91 و الذي تضمن إعادة هيكلة الصندوق، و في سنة 1997 تم إصدار المقرر رقم 01/97 المؤرخ في 06/04/1997 الذي يتضمن اعتماد بنك و أصبح يسمى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط - بنك².

إن التحول الذي شهده هذا البنك يعد نقطة تحول ايجابية في خلق سوق مالية أكثر تنظيما و بالتالي سوف يشجع على الاستثمار في مجال السكن بصفة خاصة.

ب- مهام البنك: كانت المهام التي أنشئ من اجل القيام بها و التي تم تحديدها بموجب القرار الوزاري رقم 150/SPM 93 المؤرخ في 3/11/1993 وهي:

- جمع المدخرات من المواطنين. - تمويل السكنات الاجتماعية. - الترقية العقارية.

❖ إلا انه بعد التطورات التي حدثت لهذه الهيئة المالية أصبحت مهامها تركز أساسا فيما يلي:

- إيجاد و تسيير أشكال التوفير بغرض التشجيع على تمويل السكن.

- التدخل لتسهيل التمويل لبناء السكن و خاصة في إطار برامج السكنات القروية التي تنفذها أو تشرف على تنفيذها الجماعات المحلية.

- منح أو توقيف العروض و ديون الرهن و القروض و السلف الخاصة بالبناء و منح تسبيقات و جميع عمليات القرض في مقابل ضمان بالرهن أو مقابل إعطاء أي دين مضمون برهن و تعزيز كل قرض للبناء.

¹ القانون رقم 227/64 المؤرخ في 10/08/1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 26.

² المقرر رقم 01/97 المؤرخ في 06/04/1997 يتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 33.

وقد تدرج مع النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية من القانون رقم 07/86 إلى المرسوم التشريعي رقم 03/93 وصولاً إلى القانون رقم 04/11 المتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية ، وهذا ما يجعل هذا البنك هو البنك الممول لترقية العقارية في الجزائر بامتياز نظراً للخبرة والكفاءة التي يتميز بها ناهيك عن الخدمات التي يقدمها¹.

هناك بعض البنوك التجارية الأخرى التي تقوم بممارسة عمليات منح القروض العقاري للمقترضين بناء على ترخيص من طرف المشرع من أجل تطوير عمليات منح القروض العقاري من خلال إرساء مبدأ المنافسة بينهم.

(2) - بنك التنمية المحلية (BDL) :

(أ) - نشأة البنك : تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 85/85 المؤرخ في 30/04/1985 المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية²، فهو يعد تاجر في معاملاته مع الغير ويخضع إلى القواعد المنصوص عليها وكذا التشريعات المعمول بها في نظام البنوك و القروض إضافة إلى قانونه الأساسي المرسوم رقم 85/85، إذ يتمتع بالشخصية المعنوية وكذا الاستقلال المالي حسب قانونه الأساسي.

(ب) - مهام البنك : من استقراء نص المادة 4 و 5 من المرسوم رقم 85/85 سالف الذكر نجد أن المشرع قد حدد المهام التي يقوم بها هذا البنك و التي نذكر أهمها :

- المؤسسات و المقاولات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الموضوعة تحت وصاية الولايات و البلديات.

- عمليات الاستثمارات المنتجة المخططة التي تبادر بها الجماعات المحلية.

- العمليات التي لها صلة بالقروض على الرهن.

- تقرير الحركة المالية للهيكل و الأعمال المذكورة في حسابات متميزة مطابقة لنوع العمليات و المخططات أو البرامج التي تهمها.

غير أن الملاحظ أن هذا البنك من خلال ذكر مهامه ليس مختص في مجال التمويل العقاري غير انه بعد سنة 2000 أصبح يدرج هذا النوع من عمليات التمويل الموجهة لقطاع السكن معتمد على تجربة نظيره بنك القرض الشعبي الجزائري³.

(3) - بنك القرض الشعبي الجزائري (CPA) :

(أ) - نشأة البنك : تم إنشاء هذا البنك بموجب الأمر رقم 366/66 المؤرخ في 29/12/1966 المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري⁴، وقد كان عبارة عن شركة وطنية مصرفية قبل أن يصبح شركة مساهمة سنة 1997 بموجب المقرر

¹ - يلس مباركة المولودة كباب، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك و الترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص ص 14، 16.

² - المرسوم رقم 85/85 المؤرخ في 30/04/1985، المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 19.

³ - بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، 2011، ص ص 177، 178.

⁴ - الأمر رقم 366/66 المؤرخ في 29/12/1966، المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 110.

02/97 المؤرخ في 1997/04/06 المتضمن اعتماد بنك¹ ، فهو بموجب القانون يعد تاجر في معاملاته مع الغير و يخضع لأحكام القانون التجاري إلا ما استثناه القانون².

(ب)- مهام البنك : وبالرجوع إلي المهام أو الصلاحيات التي يمارسها هذا البنك نجد أن الأمر رقم 78/67 المتعلق بالقانون الأساسي لهذا البنك قد حددها في المادة 7 و 8 منه و التي سنذكر أهمها في مجال التمويل العقاري :

- يكلف بإجراء عمليات القرض لقاء الرهون الحيازية المنصوص عليها في القانون...

- تقديم معونة مالية للمهين الحرة.

- منح الاعتماد الشخصي.

- الاستدانة بمختلف الأشكال بقصد إجراء التمويلات التي يتكفل بها.

وقد دخل مجال التمويل بالقرض العقاري في سنة 2000 وكان الدخول الفعلي قد سجل في سنة 2003 عن طريق إنشاء شركة مساهمة بين بنك القرض الشعبي الجزائري و الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط وهذا بنسبة مساهمة متساوية و قد سميت هذه الشركة باسم (GEPIM) تتكفل بالنشاطات العقارية³.

بالإضافة إلي هذه البنوك توجد بنوك أخرى أصبحت تنشط في مجال منح القروض العقارية ومنها بنك البركة الجزائري و البنك الخارجي الجزائري و بنك الفلاحة و التنمية الريفية و غيرهم.

(ب)- المؤسسات المالية : توجد العديد من المؤسسات المالية الناشطة في مجال التمويل في ميدان القروض العقارية و لعل أهمها: الصندوق الوطني للسكن CNL و الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية FNPOS

(1)- الصندوق الوطني للسكن : Caisse Nationale de Logement و يرمز له ب (CNL).

(أ)- نشأة هذا الصندوق : تم إنشاء هذا الصندوق الذي يعتبر أول مؤسسة متخصصة في تسيير المساعدة المقدمة من طرف الدولة للأفراد في شكل إعانات مالية للأفراد لاقتناء مسكن، وقد تم استحداثه بعد إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بموجب المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن⁴، والذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، و يمارس مهامه تحت وصاية وزارة السكن و العمران⁵.

¹ - القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 89.

² - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص ص 174، 175.

³ - ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، (غير منشورة)، ص 311، 312.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن، الجريدة الرسمية عدد 25.

⁵ - بوستة إيمان، قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ص ص 383، 382، 386.

(ب)- مهام الصندوق :

- تسيير المساهمات و المساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن.

- ترقية كل أشكال تمويل السكن، لاسيما ذات الطابع الاجتماعي عن طريق البحث عن موارد التمويل من غير موارد الميزانية و تعبئتها.

- ينجز كل الدراسات و الخبرات و التحقيقات و الأبحاث المرتبطة بالسكن و يقدم خبرته التقنية و المالية للمؤسسات العمومية و الهيئات المعنية و تشجيع الأعمال الإعلامية و تبادل التجارب و اللقاءات من اجل ترقية السكن و تطويره¹.

و عليه يمكن القول أن هذا الصندوق يعتبر دعامة هامة خاصة للفئة ذات الدخل المتوسط و التي تمثل النسبة الكبيرة من المجتمع الجزائري في الحصول على ملكية سكن من جهة و كذا تطوير مجال تمويل السكن من جهة أخرى.

(2)- الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية: (FNPOS) :

(أ)- نشأة الصندوق : الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية هو هيئة أسست بموجب المرسوم رقم 83-16 المؤرخ في 02 جويلية 1983، يتمتع الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ويدعى في صلب النص " الصندوق ". تدير الصندوق قوانين و تنظيمات سارية المفعول².

(ب)- مهام الصندوق : نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المتعلق بكيفيات تنظيم و سير الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية³، على أهم المهام التي يقوم بها هذا الصندوق : تتمثل مهام الصندوق، في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، لاسيما أحكام المادة 3 من القانون رقم 83-16 :

- العمل على ترقية السكن ذو الطابع الاجتماعي لصالح العمال الأجراء وفقا لمبادئ التوزيع المتساوي و التضامن بين العمال الأجراء في جميع قطاعات .

- المشاركة في تمويل المشاريع التي تقوم بها الهيئات و المؤسسات المكلفة بالخدمات الاجتماعية في مجال ترقية السكن ذو الطابع الاجتماعي لصالح العمال الأجراء و التأكد من الإنجاز الفعلي للمشاريع التي يساهم الصندوق في تمويلها ضمن هذا الإطار.

- تعبئة كل موارد التمويل من أجل ترقية السكن ذو الطابع الاجتماعي لصالح العمال الأجراء، و لاسيما جمع حصة صندوق الخدمات الاجتماعية من الهيئات المستخدمة مثلما هو منصوص عليه في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-186 المؤرخ في 6 جويلية سنة 1994 و المذكور أعلاه.

- القيام بكل الأعمال الرامية إلى تحسين ظروف السكن للعمال الأجراء.

¹ - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص182.

² - موقع الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية: <http://www.fnpos.dz>

³ - القانون رقم 83/16 المؤرخ في 02/07/1983 يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 28.

- القيام بكل الدراسات الرامية إلى تحسين النشاطات التي تستهدف تطوير السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء.

- كذلك تقديم مساعدات موجهة لاكتساب سكن اجتماعي.

- مساعدات موجهة لاكتساب سكن ترقوي.

- مساعدات موجهة لبناء سكن ذاتي¹.

ثالث- الهيئات المتدخلة في ضمان القرض العقاري :

(1)- شركة إعادة تمويل الرهون العقارية : Société de Refinancement Hypothécaire و يرمز لها ب : (SRH).

أ)- نشأة هذه الشركة : تم إنشاء هذه الشركة في 1997/11/27 بعد إعادة الهيكلة CNEP وقد تم اعتمادها من قبل بنك الجزائر كمؤسسة مالية وهذا بموجب المقرر رقم 01/98 المؤرخ في 1998/04/06 الذي اعتمد هذه المؤسسة المالية²، فهي تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية تمارس مهامها في شكل شركة أسهم يقدر رأسمالها الاجتماعي بقيمة 3.290.000.000 دج و قد ارتفع إلى 4.165.000.000 دج في سنة 2003 ، وتوجد العديد من البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأمين المساهمين فيها³.

ب)- مهام الشركة : تتمثل أهم المهام التي تقوم بها هذه الشركة فيما يلي :

- ترقية نظام تمويل السكن على المدى المتوسط و الطويل.

- تشجيع المنافسة بين البنوك و المؤسسات المالية من اجل منح القروض العقارية لطالبي السكن.

- تمديد الاستحقاقات المتعلقة باسترداد الفوائد و المبالغ الأصلية للقروض العقارية.

- تدعيم إستراتيجية الدولة المتعلقة بالوساطة المالية الموجهة لتمويل السكن وذلك بهدف تخفيف الضغط على ميزانية الدولة.

فهي تهدف إلى إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة من البنوك و المؤسسات المالية في إطار تمويل السكن العائلي مقابل ضمانات كافية⁴.

(2)- شركة ضمان القروض العقارية : Société de Garantie du Crédit Immobilier . و التي يرمز لها ب (SGCI).

¹- ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 47.

²- المقرر رقم 01/98 المؤرخ في 1998/04/06، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 07.

³- عرعار الياقوت، المرجع السابق، ص 97.

⁴- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 204.

أ- نشأة هذه الشركة: تم إنشاء هذه الشركة من اجل تأمين القروض العقارية فهي تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية و شركة مساهمة تم استحداثها بموجب قرار المؤرخ في 1999/10/05 و الذي يتضمن اعتماد شركة ضمان القروض العقارية، حيث يوجد العديد من البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأمين المساهمين فيها، أما عن إمكانيتها المالية فهي تعتمد أساسا على رأسمالها التأسيسي و كذا أقساط التأمين الناتجة عن نشاط الضمان و كذا قيامها باستثمار لأموالها الخاصة في القطاعات المرعبة خاصة القطاع العقاري¹.

ب- مهام الشركة : تتمثل أهم المهام التي تقوم بها هذه الشركة فيما يلي :

- تأمين القروض الممنوحة من طرف هيئات القرض المكتتبه لديها من اجل تمويل عمليات منسبة على عقار ، عن طريق اتفاق مبرم مع شركة التأمين.

- منح ضمانات للقروض الممنوحة للخواص و المتعاملين في الترقية العقارية من خطر عدم التسديد عند انتهاء الأجل المتفق عليها.

- مراقبة سير المؤسسات المقرضة و شمولية و متابعة عملية القرض.

- معالجة كل عمليات القرض الممنوحة للمقاولين وبصفة عامة كل العمليات المالية العقارية.

وبالتالي فهي تلعب دورا هاما في تشجيع الهيئات المقرضة على زيادة منح القروض العقارية وهذا بمساعدتها في تغطية المخاطر

المحتملة و على رأسها عدم التسديد الكلي أو الجزئي للقرض من قبل المقترضين أفرادا كانوا أو متعاملين في الترقية العقارية².

3- صندوق ضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية : Fonds de Garantie de Caution Mutuelle de Promotion Immobilier و يرمز له ب (FGCMPI) .

أ- نشأة هذا الصندوق : تم إنشاء هذا الصندوق سنة 1993 بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي 93/01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدلة و المتممة للمادة 121 من قانون المالية لسنة 1990، وبناء على هذه المادة تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 و المتضمن إنشاء صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية و لم يدخل حيز الخدمة إلا في سنة 2000.

وقد تم تفعيل دوره في مجال الترقية العقارية بمقتضى القانون رقم 304/11 و المراسيم التنفيذية له ، لاسيما المرسوم رقم 406/97 المتعلق باستحداث الصندوق⁴ و المرسوم رقم 180/14 المعدل و المتمم له و الذي حدد بموجبه الأجهزة

¹- عرعار الياقوت، المرجع السابق، ص 101.

²- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص ص 212، 213.

³- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 73.

الإدارية و كفاءات تنظيمه وعمله في مجال الترقية العقارية¹، ثم صدر المرسوم رقم 181/14 و الذي حدد شروط حلول الصندوق محل المقتني الأملاك العقارية المغطاة بالضمان².

(ب)- مهام الصندوق : تتمثل أهم المهام التي يقوم بها هذا الصندوق فيما يلي :

-ضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون إلى المرقيين العقاريين في إطار انجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل الانجاز مثل بيع بناء على التصاميم.

-التدخل لاسترداد الأموال التي دفعها للمشتريين من المرقي العقاري عن طريق مطالبة المرقي العقاري بالديون المترتبة على عاتق المرقي العقاري و يتم تحصيلها وفقا للإجراءات القانونية، وهذا بعد أن يقوم بتنفيذ الضمان وهذا بتسديد المبالغ للمشتريين.

-كما يمكن أن يقوم صندوق الضمان بمهام إضافية وهذا عن طريق التنظيم في إطار المهام الموكلة إليه في القانون الساري المفعول³.

بعد أن تم التطرق إلي أهم الهيئات العاملة في الجزائر في التمويل بالقرض العقاري سنحاول في المحور الموالي دراسة نوع من أنواع القروض العقارية الموجهة لتمويل السكن و هي القروض العقارية الموجهة للأفراد.

الخاتمة :

نخلص بالقول أنه رغم ما تم إنشائه من قاعدة لتفعيل آلية التمويل بالقرض العقاري إلا أنها لا تزال تحتاج إلى الكثير من التنظيم في مختلف الجوانب و على رأسها الجانب القانوني نظرا لغياب نصوص تشريعية تنظم و تحدد أحكام هذه العملية و العلاقة التعاقدية حيث اكتفى المشرع بتنظيمها في بعض المواد المبعثرة من النصوص القانونية مما يجعل العمل بهذه الآلية أمرا معقدا يفتح المجال أمام المتعاملين في عملية القرض العقاري إلى استغلال الفرص من أجل تحقيق أرباح من خلال فرض نسب فائدة مرتفعة على حساب المقرض الذي يكون في حاجة ماسة لهذه القروض من أجل تلبية حاجات ضرورية، في غياب نصوص قانونية تنظم هذه العملية حفاظا على المعاملات من جهة و حماية للمقرض من جهة أخرى من حالة إذعان المقرض و من هذا المنطلق بادر المشرع ببعض الإصلاحات في هذا المجال من خلال إصدار بعض النصوص القانونية منها ما صدر في قوانين المالية و منها ما صدر منفردا في مراسيم و قرارات لتوظيف أحسن لهذه الآلية في مجال الاستثمار في مجال العقار بصفة عامة و نشاط الترقية العقارية بصفة خاصة.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 2014/07/5 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37.

²- المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المؤرخ في 2014/07/5 المحدد لشروط حلول الصندوق محل المقتني الأملاك العقارية المغطاة بالضمان ، الجريدة الرسمية عدد 37.

³- قني سعدية، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ص 117.

ونرجو أن يبادر المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية صريحة تضبط و تنظم كيفية العمل بآلية القرض العقاري بشكل دقيق و صارم و كذا الهياكل المؤسساتية التي تشرف على هذه العملية مثلما هو معمول به في فرنسا و مصر "اتفاق التمويل العقاري".

✓ قائمة المراجع :

-النصوص القانونية :

-القانون رقم 227/64 المؤرخ في 10/08/1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 26.

-الأمر رقم 366/66 المؤرخ في 29/12/1966، المتضمن إحداث البنك القرض الشعبي الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 110.

-القانون رقم 16/83 المؤرخ في 02/07/1983 يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 28.

-القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31/12/1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 89.

-القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 يعدل و يتمم الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 31.

-القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14.

-المرسوم رقم 85/85 المؤرخ في 30/04/1985، المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية و تحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 19.

-المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن، الجريدة الرسمية عدد 25.

-المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 73.

-المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 05/07/2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37.

-المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المؤرخ في 05/07/2014 المحدد لشروط حلول الصندوق محل المقتني الأملاك العقارية المغطاة بالضمان، الجريدة الرسمية عدد 37.

-المقرر رقم 01/97 المؤرخ في 06/04/1997 يتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 33.

-المقرر رقم 01/98 المؤرخ في 06/04/1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 07.

-الكتب :

-محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، باب القرض.

-المنجد في اللغة و الإعلام، دار الشروق، الطبعة الثامنة و العشرون، بيروت، 1986.

-نبيل إبراهيم سعد، التمويل العقاري (دراسة في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012،

-عبد القادر مجيخ، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة 2010.

- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدي، 2011.

-المذكرات و الرسائل :

- ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، (غير منشورة).

- عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2009،

- سفيان زغندي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013 (غير منشورة).

- يلس مباركة المولودة كباب، الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط - بنك و الترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2012 (غير منشورة).

- ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006،

-المقالات :

-قني سعدية، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجربي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة.

-الياس بوزيدي، حتمية الآلية المصرفية في القروض العقارية، ملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، جامعة ورقلة، 2012.

- بوسنة إيمان، قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة،

-المواقع الكترونية :

-موقع الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية : <http://www.fnpos.dz>

ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية : الأسباب والعلاج



محمد سرکوح : طالب باحث

بسلک الماسٹر : تخصص القضاء

والتوثيق بكلية الشريعة بأكادير

Sarkouh.med@gmail.com

مقدمة :

تعتبر ظاهرة العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات أو بمناسبةها من أخطر الظواهر التي أصبحت تهدد أمن الأفراد و المؤسسات العامة منها والخاصة على حد السواء.

ورغم قدم الظاهرة وارتباطها الوثيق بطبيعة النفس البشرية الميالة للفوز وعدم تقبل الهزيمة إلا أن الأمر أصبح اليوم غير مقبول في ظل بروز ظواهر وسلوكيات غريبة تخرج عن إطار التنافس الشريف، بل أصبح الأمر يتعدى حدود رقعة الملعب ويمتد ليصل المحاور والمناطق المجاورة من الشوارع المؤدية للملعب ومباني ومساحات عامة وممتلكات خاصة كالسيارات والمحلات التجارية وما ينتج عن ذلك من تخريب وسلب ونهب وإشعال للنيران والاعتداءات على الأشخاص وما يصاحب ذلك من ضرب وجرح قد يصل حد القتل كما حصل في غير ما مرة.

ولعل هذا ما حدى بالمشرع المغربي إلى إصدار قانون رقم 09,09 يتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، إذ أضيفت فيه فصول جديدة هدفها محاربة أفعال العنف ضد الأشخاص، وإلحاق خسائر بالتجهيزات الرياضية، ووسائل النقل، وممتلكات الغير أثناء التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها .

إلى جانب هذه الترسانة القانونية وأمام تنامي هذه الظاهرة الخطيرة وتزايد معدلاتها أصبحت مادة خصبة للبحث والدراسة في الوقت المعاصر، إذ أن التعرف على الظاهرة يساعد على تحليلها وإمكانية التنبؤ بها ومواجهتها وإيجاد الحلول الكفيلة بمحاربتها، فالقوانين وحدها لا تكفي للقضاء على بعض الظواهر، إذ لا بد أيضا من توسيع النقاش وتشجيع التأليف العلمية وفتح النقاشات الجادة والمسؤولة وإشراك الجميع للحد من الظواهر السلبية التي تهدد المجتمع.

ونحن إذ نحاول طرق باب هذا الموضوع نجدنا ملزمين بطرح مجموعة من الأسئلة تساعدنا على الإلمام بالموضوع والإحاطة بجميع جوانبه، وإن أول سؤال يصادفنا هو: ما معنى العنف الرياضي وما هي أسبابه وصوره التي يتخذها؟ وما مدى فعالية الأساليب المتخذة للحد من ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية؟

وستكون دراستنا لهذا الموضوع إجابة على الأسئلة التي طرحناها في صلب هذا التقديم، وفقا لخطة مكونة من مبحثين وخاتمة.

المبحث الأول : ماهية العنف في الملاعب الرياضية ، أسبابه :

يمثل العنف إحدى الممارسات غير المقبولة، وانتشاره في أي مجتمع وتحوله يوماً بعد يوم إلى أسلوب لتحقيق الأهداف، يعطل أحوال المجتمع، ويصرف المجتمع والدولة عن تحقيق الأهداف السامية؛ من تنمية قدرات البشر وصناعة مستقبل أفضل للأمة، ولذلك فإن صناعة التنمية لا بد وأن ترتبط بصناعة أساليب للقضاء على العنف والحد من آثاره، ونحاول في هذا السياق التعرض للعنف في الملاعب الرياضية كأحد أشكال العنف التي بدأت تنتشر في المجتمعات العربية وغير العربية بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، فلقد أصبحت مباريات كرة القدم على سبيل المثال سبباً في إثارة العنف بين جماهير من المتعصبين، تدهورت لديها القيم السامية للرياضة والتي منها ما يعرف بالروح الرياضية، والتي تستوجب تقبل الهزيمة، والتطور الخطير المرتبط بالعنف في الملاعب الرياضية، يتمثل في أنه لم يعد يقتصر على حدود دولة واحدة أو بين أفراد المجتمع الواحد، بل أن هذا العنف بدأ يظهر بين جماهير رياضة ما في دولة ما، وجماهير دولة أخرى الأمر الذي يلقي بتداعيات على درجة كبيرة من الخطورة على مستقبل العلاقات السياسية بين الدول¹.

المطلب الأول : مفهوم العنف :

إن العنف باعتباره ظاهرة مجتمعية بدأت تطفو على السطح وتطغى على جل النقاشات الإعلامية والحوارية المتخصصة في الشأن الرياضي والأمني، أصبح يحتم ضرورة تناوله ووضع إطار نظري شامل يحيط به بدءاً بوضع تعريف دقيق بغية الوصول لأسبابه وصوره وآثاره.

الفرع الأول : تعريف العنف لغة :

كلمة عُنْف في اللغة العربية من جذر عَنَف، وهو خرق الأمر وقلة الرفق به، وهو عنيف إذا لم يكون رفيقاً في أمره، وفي الحديث الشريف : (إن الله يعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف)².

وعنف به وعليه عنفاً وعنافة : اتخذ بشدة وقسوة، ولامه وعيره³.

اعتنف الأمر : أخذه بعنف وأتاه ولم يكن على علم ودراية به.

واعتنف الطعام والأرض : كرههما.

وطريق معتنف ، غير قاصد ، وقد اعتنفت إذا جار ولم يقصد.

¹ بوجوراف فهيم، آليات الوقاية من العنف في الملاعب الرياضية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 14

² رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق حديث رقم 6593.

³ ابن منظور: لسان العرب، بيروت للطباعة والنشر، لبنان 1956 ، ص 259

و التعنيف : التعبير واللوم والتوبيخ والتقريع.

وهكذا تشير كلمة - عنف - في اللغة العربية إلى كل سلوك يتضمن معاني الشدة والقسوة والتوبيخ واللموم والتقريع.

وعلى هذا الأساس فإن العنف قد يكون فعليا أو قوليا¹.

الفرع الثاني : تمييز العنف عن غيره من المصطلحات المشابهة :

أولا - تمييزه عن الشغب :

تعريف الشغب :

الشغب بسكون الغين هو تهيج الشر والفتنة والخصام، ويستخدم في اللغة العربية العامية بفتح الغين² وإذا ما حاولنا تمييز المصطلحين عن بعضهما البعض نجد أن الشغب هو الصورة المادية الناتجة عن العنف الذي يلجأ إليه المتظاهرون أو التهديد باستخدام العنف إذا كان هذا التهديد مصحوبا بإمكانيات التنفيذ الفوري.

وهناك من يرى أن الشغب هو حالة عنف مؤقت ومفاجئ يعتري بعض الجماعات أو الأفراد وتمثل إخلالا بالأمن وخروجاً عن النظام وتحد للسلطة أو لممثليها³ :

ثانيا : تمييزه عن مصطلح العصيان :

تعريف العصيان :

عرف القانون الجنائي المغربي العصيان واعتبره جريمة وأدرجه في الباب الخامس في الجنايات والجنح ضد الأمن العام، ففي الفصل 300 من الفرع الثاني نجد أن العصيان هو كل هجوم أو مقاومة، بواسطة العنف أو الإيذاء ضد موظفي أو ممثلي السلطة العامة القائمين بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة من تلك السلطة أو القائمين بتنفيذ القوانين أو النظم أو أحكام القضاء أو قراراته أو الأوامر القضائية يعتبر عصيانا.

والتهديد بالعنف ماثلا للعنف نفسه.

فيلاحظ من خلال التعريف أعلاه أن العنف غير العصيان إنما هو وسيلة من وسائل العصيان يتبلور في صورة مادية إذا ما اقترن بالهجوم أو المقاومة.

¹ محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة، لبنان 1973 ، ص 99

² ابن منظور: لسان العرب، بيروت للطباعة والنشر، لبنان 1956 ، ص 519

³ عواد سالم النفيعي، المواجهة الأمنية لأحداث الشغب في الملاعب الرياضية، بحث ماجستير من كلية الدراسات العليا قسم الشرطة ، الرياض سنة 1423 هـ،

الفرع الثالث : مفهوم العنف اصطلاحاً :

هو كل فعل ظاهر أو مستتر، مباشر أو غير مباشر، مادي أو معنوي، موجه لإلحاق الأذى بالذات أو بأخر أو جماعة أو ملكية واحد منهم، وهذا الفعل مخالف للقانون ويعرض مرتكبيه للوقوع تحت طائلة القانون لتطبيق العقوبة عليه¹.

ويعرف العنف أيضاً بأنه ممارسة القوة البدنية لإنزال الأذى بالأشخاص أو الممتلكات، أو المعاملة التي تحدث ضرراً جسامياً أو التدخل في الحرية الشخصية.

إذا العنف هو سلوك غير سوي نظراً للقوة المستخدمة فيه، والتي تنشر المخاوف والأضرار وتترك أثراً مؤلماً على الأفراد في النواحي الاجتماعية والاقتصادية التي يصعب علاجها في وقت قصير، ومن ثم فإنه يدمر أمن وأمان أفراد المجتمع، باعتباره سلوكاً إجرامياً يتسم بالوحشية نحو الأفراد والأشياء من خلال التخريب . والضرب والقتل... الخ²

الفرع الرابع : مفهوم العنف في الملاعب الرياضية :

بعد التعرف على مفهوم العنف بصفة عامة وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة آن لنا أن نعرف مصطلح العنف الرياضي باعتبار هذا الأخير ما هو إلا نوع من أنواع العنف الكثيرة والمتعددة وإن كانت تختلف في الزمان والمكان والظرفية.

ويمكن القول أن العنف الرياضي هو الأعمال العدوانية والتصرفات غير اللائقة ولا أخلاقية التي تعد خرقاً للأنظمة والقوانين المدنية المعمول بها سواء وقعت هذه الأعمال داخل الملعب أو خارجه³.

وهناك من عرفه بأنه: تلك الأقوال والكتابات والأفعال التي تسبق أو ترافق أو تتبع أو تنتج عن لقاء رياضي أو منافسة رياضية⁴ إضافة إلى العنف المادي المعبر عنه بالأفعال المادية التي ترتكب في نفس الظروف وتستهدف المساس بسلامة الأشخاص والاعتداء على الممتلكات العمومية والخاصة، وإزعاج الراحة العمومية وعرقلة حركة المرور، وهو أيضاً الاستخدام غير المشروع أو غير القانوني للقوة بمختلف أنواعها في المجال الرياضي، سواء صدر من اللاعبين أو المتفرجين أو غيرهم من الإداريين والمسؤولين عن الرياضة.

المطلب الثاني : أسباب العنف داخل الملاعب الرياضية :

لقد أصبحت العدوانية في الرياضة من الأمور الشائعة جداً فنحن نشاهد العنف والشغب في مقاعد المتفرجين وعلى مقاعد البدلاء، كما أن السلوك العدواني منتشر في كثير من الملاعب الرياضية، ومن أمثلة ذلك تعدي الجماهير على بعضها البعض، وأيضاً تعدي اللاعبين على المنافسين والمدربين، وفي بعض الأحيان التعدي على زملاء الفريق والاشتباك مع الجماهير، كذلك قد يحدث السلوك العدواني من الجماهير ضد اللاعبين والمدربين أو الحكام، كما نلاحظ أحداث الشغب التي تحدث عقب المباريات ويحدث في بعضها استخدام الأسلحة، وبالتالي فإن دراسة ظاهرة العنف في الرياضة تشكل أهمية بالغة، نظراً لأن الرياضة هي انعكاس للمجتمع ككل ولقد ازداد العنف في

¹ محمد سلامة، إجرام العنف، مجلة القانون والاقتصاد، ص 272 ، السنة الرابعة والأربعون، العدد الثاني، 1974 م- القاهرة

² بوجوراف فبهيم، آليات الوقاية من العنف في الملاعب الرياضية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 16

³ عبد الرحمان العيسوي: سيكولوجية عنف الطفولة والمراهقة، ط 1، دار النهضة العربية، لبنان، 1997 ، ص 167

⁴ جون إيف لاسيغال، العنف في الرياضة، الطبعة الأولى 1991 ، الصفحة 109

الملاعب الرياضية بالمغرب وانعكس ذلك سلبا على الرياضة، في حين ينبغي أن تعتبر هذه الأخيرة إحدى المجالات الهامة لكبح جماح العنف وتعديل السلوك وتهذيبه، ولكي نتعرف على السلوك العدواني وعلاقته بالرياضة لابد من فهم طبيعة هذا السلوك وذلك من خلال تقصي مسبباته والدوافع التي تجعل الإنسان يتجرد من سلوكه الإنساني العادي إلى سلوك عدواني¹.

إن البحث في مسببات العنف بصفة عامة والعنف داخل الملاعب الرياضية بصفة خاصة لا تكفي للإحاطة به بضع وريقات إذ تتداخل فيه مجموعة من العوامل الخارجية المرتبطة أساسا بالأوضاع الاقتصادية ومفززاتها من أمور معيشية و بيئية وأيضاً أوضاع سياسية و اجتماعية أسرية ثم عوامل داخلية تعكس التأثر العميق بالعوامل الخارجية ترتبط أساسا بالأوضاع النفسية خاصة عند شريحة القاصرين الذين يتم استغلالهم في تأجيج أحداث الشغب لسهولة التأثير على عقولهم ويسر التلاعب بمشاعرهم.

ولما كان الأمر كذلك فإننا سنكتفي بذكر بعض المسببات المرتبطة أساسا بالعنف داخل الملاعب الرياضية أثناء سير المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها.

الفرع الأول : التعصب :

لم يكن هذا المصطلح يتسم بالحدة التي هو عليها اليوم، فالتعصب في المجال الرياضي كان محدودا لا يتعدى حدود حب الفريق، لكن اليوم وفي ظل ما يسمى ب ULTRAS² صار الأمر بغاية كبيرة من الأهمية والخطورة في ذات الحين، فحب الفريق الذي كان مسيطرا إلى وقت قريب صار متجاوزا ليلبغ مرحلة متقدمة تصل حد التطرف للفكرة أولا ومنها الموت في سبيل الفصيل، ولن نتعرض في موضوعنا للبحث في مفهوم الألتراس أو تاريخ نشأتها، إذ كل ما يهمنا منها هو التعصب الذي تفرزه.

والتعصب هو حكم مسبق مع أو ضد فرد أو جماعة أو موضوع، وقد لا يقوم على أساس منطقي أو حقيقة علمية، ويجعل الإنسان يرى أو يسمع ما يجب أن يراه ويسمعه ولا يرى ولا يسمع ما لا يجب رؤيته أو سماعه. والتعصب في الملاعب الرياضية هو مرض الكراهية العمياء للمنافس وفي نفس الوقت هو مرض الحب الأعمى للفريق المتعصب له، وهو حالة يتغلب فيها الانفعال على العقل حتى أن الحقائق الدامغة تعجز عن زلالة ما يتمسك به المتعصب فردا أو جماعة.

والسمات النفسية للمتعصب توضح أنه يميل للعدوان على الآخرين أو على الأشياء أو حتى على نفسه، ويتصف بجمود الفكر وعدم المرونة ويتأثر بسهولة بأصحاب مراكز القرار - في مجال الإلتراس يسمون النواة - أو بالإعلام وسشعر بالقلق إلا أنه قد يكتبه ويسقطه على الجماعة التي يتعصب ضدها كما نجده متطرفا سواء عند النصر أو الفوز وأيضا متكرفا في الحزن عند الفشل، كما أنه دائم التبرير لأي هزائم³.

¹ فنوش نصير، مقال تحت عنوان دراسة تحليلية لظاهرة شغب الملاعب والسلوك العدواني في المجال الرياضي بموقع جامعة بيسكرة بالجزائر.

هي كلمة لاتينية تعني المتطرفين، وتظهر بصورة مجموعات مشجعي الفرق الرياضية والمعروفة بانتماؤها وولائها الشديد لفرقها، وتتواجد بشكل أكبر بين محبي

² الرياضة في أوروبا وأمريكا الجنوبية وحديثاً في دول شمال أفريقيا

³ رمزي جابر، العنف الرياضي في الملاعب الفلسطينية، رسالة ماجستير من جامعة الأقصى، كلية التربية، غزة، فلسطين.

الفرع الثاني : الكتابات والرسومات :

تعتبر بعض الكتابات والرسومات التي ترفعها الجماهير في وجه بعضها البعض من أهم مسببات العنف داخل الملاعب الرياضية، ذلك أن لا أحد يمكن أن ينكر ما للكلمة من قوة في التأثير على الإنسان، فاستفزاز الخصم عن طريق رفع رسالة بمضمون قدحي أو فيه تجريح أو انتقاص أو سخرية قد يكون له عواقب وخيمة، وأيضا هناك استفزازات قد تتخذ شكل رسومات بتغيير رمز الفريق أو تصوير اللاعبين على شكل نوع معين من الحيوانات أو استغلال وجه بعض اللاعبين وإحلالها محل صور أخرى باستخدام برامج الحاسوب المتاحة والمخصصة لتصميم وتعديل الصور، هذا بالإضافة صور أخرى من الاستفزاز لا يسع المجال لذكرها.

الفرع الثالث : أسباب مختلفة للعنف في الملاعب الرياضية :

أولا : أخطاء الحكام :

إن من بين أسباب العنف في الملاعب الرياضية أخطاء الحكام التي قد تصدر عنهم أثناء تحكيمهم للمباريات، وسواء أكانت هذه الأخطاء مقصودة أو غير مقصودة فإن الجماهير تعتبرها دائما مبررا للعنف خاصة إذا كانت أخطاءا جسيمة غيرت مجرى المباراة، أو تسببت في هزيمة أو انتصار أحد الفرق.

ثانيا : استفزاز اللاعبين للجماهير :

قد يصدر عن أحد اللاعبين أو المسيرين أو المدربين حركات قد تستفز الجمهور وينتج عنها عنف، إذ كثيرا ما أشار لاعب بكرة للجماهير أو عبر عن فرحه بتسجيل هدف بكرة مستفزة ينتج عنها أعمال عنف.

ثالثا : منع الجماهير من التنقل مع الفريق أو من دخول الملعب :

قد تتخذ السلطة الأمنية قرار بمنع جماهير إحدى الفرق من مرافقة فريقها لمدينة أو دولة ما، أو قد تمنع بعض الجماهير من دخول الملعب لامتلاء هذا الأخير، كإجراءات احترازية منعا للصدام والشغب، لكن مثل هذه القرارات كثيرا ما تقابل بالرفض وعدم القبول الذي قد يتجاوز حدود المسموح به ليتحول لعنف تعبيرا عن الغضب وعدم الامتثال للقرار.

وهناك أيضا مسببات أخرى كثيرة منها غلاء التذاكر أو نفاذها، منها إقصاء الفرق من التظاهرات وعدم تقبل الجماهير للأمر، زد على ذلك التعبير عن السخط اتجاه بعض لاعبي الفرق أو المسيرين أو رفض بعض الإجراءات الإدارية أو السياسية... وغير ذلك من الأمور التي تشعل نار الفتنة و تؤجج فتيل العنف.

المطلب الثالث : صور الشغب داخل الملاعب الرياضية :

للعنف في الملاعب الرياضية صوراً عديدة تختلف باختلاف جسامته الأذى وخطورته ومكان ارتكابه، سواء تعلق الأمر قبل المنافسة الرياضية أو خلالها أو بعدها .

الفرع الأول : العنف بالأقوال :

هو الألفاظ والعبارات الجارحة التي يستخدمها الجمهور والأنصار وممارسي النشاط الرياضي -اللاعبين -ومؤطريه، سواء كانوا حكاماً أو مدربين ورؤساء الأندية.

إضافة إلى الكتابات التي تتضمن التصريحات والشعارات التي ترفع بمناسبة المواعيد الرياضية، ولا يتوقف الأمر عند اعتبارها مساساً بسمعة النادي، بل يتعدى ذلك إلى اعتبارها مساساً بالنظام والأمن العموميين.

الفرع الثاني : العنف بالكتابة :

يظهر استعمال الكتابة كأسلوب لممارسة العنف من خلال العبارات التي تتضمنها اللافتات التي ترفع بمناسبة المواعيد الرياضية والرسومات والعبارات التي تكتب على الجدران والإعلانات التي توزع على العامة أو تعلق بالمناسبة، بحيث تتضمن سباً أو قذفاً.

الفرع الثالث : الاعتداء على الأشخاص والمؤسسات :

هو تلك الأفعال والسلوكيات المادية التي تشكل جرائم تستهدف المساس بسلامة الجسم أو المؤسسات، سواء باستخدام الأسلحة أو بدونها، إذ يكون ضحاياها من اللاعبين أو الحكام أو المسيرين أو الأنصار، وأيضاً أبنية وأماكن عامة أو خاصة أو أملاك من سيارات وأغراس... إلخ¹.

المبحث الثاني : طرق وأساليب لمواجهة العنف داخل الملاعب الرياضية :

بعدما تطرقنا في المبحث السابق لتعريف العنف وتبيان ماهيته وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة وذكر بعض أسبابه والصور التي يتلبس بها، نجد أنه من الضروري التطرق في هذا المبحث الثاني للطرق والوسائل التي اعتمدها المشرع المغربي للتصدي لهذه الظاهرة والحد من تناميها وتفاقمها.

المطلب الأول : إصدار قانون الشغب :

لما كان القانون هو سلطة الدولة في بسط سيطرتها و هيمنتها وسيادتها على الأفراد للحد من جنوح السلوك المغاير لما ينبغي أن يكون عليه الالتزام بالشرعية القانونية الدستورية، وأمام استفحال ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية تدخل المشرع وأصدر القانون رقم 09.09 بشأن محاربة الشغب بالملاعب وخصص له 19 فصلاً تم بها الفصل 308 من مجموعة القانون الجنائي المغربي تحت عنوان : في العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها .

¹ بوجوراف فهم، آليات الوقاية من العنف في الملاعب الرياضية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 21\22 بتصرف.

وبقراءة سريعة لهذه الفصول التسعة عشر نجد أن المشرع المغربي حاول من خلال العقوبات التي أقرها في هذا القانون الإحاطة بظاهرة العنف وقطع دابرها قبل وأثناء وبعد إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية، وقد تضمن هذا القانون عقوبات حبسية أذناها شهر وأقصاها خمس سنوات وغرامات مالية أقلها 1200 درهم و أقصاها 20000 درهم، على أن تضاعف هذه الغرامات إلى مبلغ يتراوح بين ضعف الغرامة وخمسة أضعافها، إذا كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا، وأيضا تضاعف العقوبات في حالة العود بالنسبة لمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول الإثنا عشر الأولى من القانون والمرتبطة أساسا بأعمال العنف أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها وترتب عنها موت مع مراعاة العقوبة المقررة في الفصل 404 من القانون الجنائي، أو أفعال عنف ارتكب خلالها ضرب أو جرح أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء، أو أعمال عنف وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأموال عقارية أو منقولة مملوكة للغير، وتسري نفس العقوبات على مرتكبي أعمال العنف المذكورة أعلاه في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرهما من الأماكن العمومية، سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرة أو البث أو بعد ذلك أو بالتزامن معه، ولم يستثنى القانون المحرضين على التمييز العنصري أو على الكراهية أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو منحوتات أو أية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو القانون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين، كما لم يستثنى من ارتكب قذفا أو سبا بواسطة إحدى الوسائل المشار إليها أعلاه، أو تفوه بعبارات منافية للآداب والأخلاق العامة في حق شخص أو مجموعة أشخاص أو هيئة أو عدة هيئات، هذا بالإضافة إلى تجريم إلقاء وبشكل عمدي أحجار أو مواد صلبة أو سائلة أو قاذورات أو مواد حارقة أو أية أداة أو مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمنشآت، أو قام بأعمال عنف من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقل إجراءاتها بأية وسيلة كانت، بالإضافة إلى ذلك يعاقب كل من عيب أو أتلف بأية وسيلة كانت تجهيزات الملاعب أو المنشآت الرياضية، ولأن العنف لا يرتبط دائما بالجمهور واللاعبين وإعمالا بمبدأ ربط المسؤولية بالحاسبة نجد القانون الجديد يعاقب المسؤولين عن تنظيم الأنشطة الرياضية الذين لم يتخذوا التدابير المنصوص عليها في القانون أو في النصوص التنظيمية أو في أنظمة الهيئات الرياضية، المقررة لمنع أعمال العنف أثناء المباريات والتظاهرات الرياضية إذا نتج عن ذلك أعمال عنف، ويعاقب أيضا الأشخاص الموكول إليهم تنفيذ التدابير المشار إليها في الفقرة السابقة إذا ترتب عن إهمالهم أو تهاونهم في القيام بها أعمال عنف، وبدهي أن حمل السلاح بدون سبب مشروع أمر مجرم قانونيا خاصة إذا دخل أو حاول حامله الدخول إلى ملعب أو مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية، ويضاف للسلاح بمفهوم الفصل 303، ويضاف إليه كل شيء به أشعة لازر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتعال أو أية أداة أو مادة أخرى يمكن استعمالها في ارتكاب العنف أو الإيذاء أو في تعيب أو إتلاف منشآت أو أداة تحظر حيازتها بمقتضى القانون أو الأنظمة الرياضية، ولأن المخدرات بجميع أنواعها تعتبر سببا رئيسا في تفشي ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية فقد تدخل المشرع بمعاينة كل من دخل أو حاول الدخول وهو في حالة سكر تحت تأثير مخدر أو مؤثرات عقلية أو يحمل مواد مسكرة أو مؤثرات عقلية إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو إلى أي مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية، وأيضا تجريم الدخول للملعب باستعمال القوة أو التدليس إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو أي مكان تجري فيه مباراة أو تظاهرة رياضية، كما يعاقب كل من دخل أو حاول الدخول إلى أرضية ملعب أو حلبة أو مضمار بدون سبب مشروع أثناء جريان مباراة أو تظاهرة رياضية، ولأن

القضاء هو الضامن الأساس لحسن تطبيق القانون فقد منحت بعض فصول قانون الشغب المحكمة دورا فعالا في التدخل كلما ظهر لها موجب للتدخل ومنه منحها الحق في الحكم بالمصادرة لفائدة الدولة الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة التي تحصلت منها، وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر المقرر الصادر بالإدانة طبقا لأحكام الفصل 48 من القانون الجنائي أو بثه بمختلف الوسائل السمعية البصرية أو بتعليقه، كما يجوز لها أن تأمر بحل الشخص المعنوي في حالة صدور مقرر بإدانته من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها سابقا، كما تم منح القاضي سلطة الحكم علاوة على العقوبات المنصوص عليها في قانون الشغب على الشخص المدان بالمنع من حضور المباريات أو التظاهرات الرياضية لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنتين مع إمكانية شمول هذا التدبير بالنفاذ المعجل، مع تجويز المحكمة أيضا سلطة تحديد صورة هذا المنع، إما بملازمة محل إقامته أو مكان آخر أو تكليفه بالتردد على مركز الأمن أو السلطة المحلية وذلك خلال وقت إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية التي منع من حضورها.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول أنه وبصدور قانون الشغب أن الظاهرة تراجعت أو ستراجع أو لاحت على الأقل بعض بوادر تناقصها بل على العكس لازالت هذه الآفة تنهش جسم الرياضة المغربية وتحصد أرواح الأبرياء وتخرب أملاك العامة والخاصة، لنتساءل عن السبب وراء عدم تفعيل هذا القانون بالشكل المطلوب وأيضا السبب وراء عدم التزام المشاغبين للقانون، وأمام هذا الوضع كان لزاما إعادة النظر في مسألة توعية الناس بالقوانين وتقريبها منهم وتحسيسهم بعدم جواز ما يرتكبونه من أفعال وأن القانون يعاقب عليها، لهذا فإنه يمكن القول أن القانون وحده لا يكفي للتصدي للظاهرة حيث يجب دعمه بوسائل وطرق أخرى للتصدي لهذه المعظلة الخطيرة.

المطلب الثاني : تنظيم ندوات ولقاءات علمية وحملات تحسيسية وتوعوية :

الفرع الأول : الندوات واللقاءات العلمية :

إن من أهم الطرق والأساليب التي يمكن أن تساعد إلى جانب الترسنة القانونية في القضاء على ظاهرة العنف داخل الملاعب الرياضية هي تلكم الندوات واللقاءات العلمية التي تنظم بين الفينة والأخرى في مختلف المدن المغربية ومن جهات متعددة يجمعها هاجس القضاء ومحاربة الشغب، ورغم اختلاف عناوين الندوات إلا أنها تشترك جميعها في مضمون واحد هو تحليل الظاهرة و الكشف عن مسبباتها ووضع تصورات لمواجهتها.

الفرع الثاني : الحملات التحسيسية والتوعوية :

لمجابهة أية ظاهرة مجتمعية لا بد من التصدي لها بالتعرف على أسبابها ومنشئها، ولأن ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية متعددة الأسباب والدوافع كان لزاما تتبع هذه الأسباب وتقصيها لفهم طبيعة هذه الظاهرة والتصدي لها، وإن أول مدخل من مداخل التصدي للظاهرة هو الأسرة، وعندما نذكر الأسرة فنحن نتحدث عن مؤسسة قائمة الذات تتداخل في تكوينها عوامل اقتصادية واجتماعية وبيئية والأقرب لتأدية هذا الدور على الوجه الأكمل هي جمعيات المجتمع المدني لما لها من دور فعال في تحسيس وتوعية المجتمع، ثم يأتي من بعدها الإعلام بجميع أنواعه الذي يتحمل بدوره المسؤولية الكاملة في تحسيس المجتمع عبر برامج و لقاءات ومقالات و إشهارات، وإلى جانب هذين المؤسستين الكبيرتين يبرز أيضا دور المدرسة التي يقضي بين أسوارها الشباب ساعات طوال للتحصيل العلمي

وطلب المعرفة، علم ومعرفة متى كانا خاليين من التأطير والتحسيس والتوعية وربط العلم بالواقع المعاش وجعله في خدمة المجتمع ومحاربة الاختلالات المجتمعية كان علما غير منتفع به لا يتجاوز صداه حدود القاعة التي يلقي فيها.

ثم لا يمكن بأي حال من الأحوال إغفال دور المسجد باعتباره فضاءا تعليميا وإن تراجع كثيرا هذا الدور اللهم تلك الدقائق المعدودة التي يلقي فيها الإمام خطبة الجمعة، وغالبا ما تكون مواضيعها أبعد عن مثل هذه المواضيع، وأيضا قلة الدروس الوعظية وتراجع دور الإرشاد الديني في تأطير المجتمع من ناحية رصد هموم ومشاكل الشباب ومحاوله رصدها ومحاربتها بأسلوب من اللين والرفق يتلاءم وطبيعة الشباب، بعيدا عن الفظاظة والاكتفاء بالتشجيع والتقبيح دون تقديم البدائل.

وإلى جانب هذا كله لابد من دعم جمعيات أنصار ومحبي الفرق لتقوم بدورها على الوجه الأكمل في التأطير والتوعية سواء قبل أو أثناء أو بعد إجراء المباريات.

خاتمة :

وفي الختام يمكن القول أن العنف في الملاعب الرياضية فرض نفسه بشكل كبير، فالتابع للمجال الرياضي ببلادنا لا يحتاج لبذل جهد كبير ليلحظ مدى تفاقم هذه الظاهرة ومدى خطورة آثارها وما تسببه من حوادث وانعكاسات على العباد والبلاد، فإن كانت أي بلاد تتغنى بالأمن والأمان وتنشد الراحة والطمأنينة لمواطنيها وتوفر لهم ما يحتاجونه لينعموا بعيش كريم، وتخلق لهم أجواء من السعادة عن طريق السعي لتوفير فضاءات للترفيه منها الملاعب الرياضية أو عن طريق السعي لتنظيم تظاهرات رياضية عالمية فإن كل ذلك يصير في مهب الريح إذا لم يتم توعية المجتمع وتحصينه من بعض الآفات التي قد تعكر صفو الحياة ومنها نبذ التعصب والقضاء على المخدرات وربط العلم بالواقع المعاش وتبني خطابات معتدلة قائمة على النصح والإرشاد المستمد روحه من هموم وقضايا العصر وكل ذلك لتكوين نوع مناعة ضد كل ما يتهدد الجسم الوطني من أسباب التفرقة و العداوة والبغضاء التي يعتبر العنف سببا ووسيلة من أسباب ووسائل انتشارها وتفاقمها.

إصلاح مجلس الأمن ضرورة لإنقاذ الأمم المتحدة من الانهيار.. ؟



محمد أشلوح : دكتور في القانون الدولي

والعلاقات الدولية كلية العلوم القانونية

جامعة القاضي عياض مراكش - المغرب

لقد أنشئت الأمم المتحدة في سياق يختلف عن الظروف والمعطيات الدولية الراهنة، فهي إلى حد كبير تعتبر أبرز نتاج أفرزته الحرب العالمية الثانية، حيث كانت الترجمة الفعلية والإطار القانوني والتنظيمي لموازن القوى التي سادت حينذاك. وبعد مرور حوالي سبعة عقود على قيام هذه الهيئة الأهمية، وبغض النظر عما إذا كانت قد حققت الأهداف والغايات التي أسست من أجلها، فإن الوقت قد حان لإصلاحها كي تسير المعطيات السائد على الصعيد الدولي، وحتى تكون في مستوى الاستجابة للتحديات التي تطرحها التفاعلات الدولية.

إن الأسباب التي تدعو إلى إصلاح الأمم المتحدة حجة، فما أفرزته نهاية الحرب الباردة من مستجدات: طبيعة النزاعات (حروب أهلية خطيرة ومعقدة)، الإرهاب الدولي، بروز معطيات اقتصادية و جيوبوليتيكية وإستراتيجية وأمنية .. كلها مصادر "جديدة" لتهديد السلم والأمن الدوليين، وهذا ما يفرض على الأمم المتحدة القيام بإصلاحات تستجيب وتدبير هذه الإشكالات، إلى جانب ذلك فالفلسفة التي قامت عليها الهيئة الأهمية لم تعد تنسجم وواقع العلاقات الدولية الراهنة، فالعديد من نصوص الميثاق صيغت بشكل فضفاض وبعض الترتيبات الخاصة بنظام الأمن الجماعي استحالة تفعيلها، وهذا مظهر آخر من مظاهر الدعوة إلى الإصلاح.

فقد أبانت التطورات الراهنة على الساحة الدولية أن الأمم المتحدة غدت عاجزة على تدبير القضايا المرتبطة بالسلم والأمن الدوليين، وعلى إيجاد الحلول الناجعة للنزاعات التي باتت تهدد الاستقرار العالمي: الحرب في سوريا، اليمن، ليبيا والعراق .. ، فمجلس الأمن لم يعد قادرا على لعب أي دور في هذا الاتجاه، وإن كان هو المسؤول الرئيسي عن أمور السلم والأمن الدوليين، فمع التوازنات الجديدة في العلاقات الدولية الحالية، خاصة بعدما أصبحت روسيا لها موقع مؤثر في صياغة القرار الدولي، بدا تهميش الأمم المتحدة (مجلس الأمن) واضحا في معالجتها للحروب

والنزاعات، وأضحى التقرير في مصير العالم يتم خارجها، وهذا ما يطرح بشكل جدي، وأكثر من أي وقت مضى، ضرورة إصلاح الأمم المتحدة وخاصة مجلس الأمن.

حينما نتحدث عن الأمم المتحدة غالبا ما يثار النقاش حول مجلس الأمن وي طرح الاستفهام عليه بشكل ملفت، وذلك لكونه يعتبر جهازا استثنائيا، إذا ما قارناه مع بقية الأجهزة الرئيسية المكونة للأمم المتحدة، فالسلطات الممنوحة له تبين مدى استثنائه، ولو مبدئيا، بصناعة القرار على المستوى الدولي.

وعليه، فإذا كان التفكير في أي دور للأمم المتحدة إزاء التفاعلات الدولية يفترض إصلاحا شاملا لها، واعتبارا بأن مجلس الأمن، حسب الميثاق، يختص بالدور المركزي في أمور الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ومن منطلق أن الاختصاص *Compétence* هو السلطة القانونية الممنوحة لمنظمة دولية، أو لأحد أجهزتها، لمعالجة مسألة ما، لاتخاذ القرار، أو للقيام بفعل أو عمل ما⁽¹⁾، فيلبي أي حد يمكن القول أن مجلس الأمن، إذا ما نظرنا إلى تركيبته وكيفية صنع القرار فيه وتفاعله مع القضايا الدولية، هو جهاز يتوفر على الشروط والمعايير اللازمة والكافية لممارسة صلاحيات واسعة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، وذلك نيابة عن الدول (المجتمع الدولي)؟!، وإذا كانت بنيته غير ديمقراطية التكوين، فكيف له أن يتخذ قرارات تعبر فعلا عن مصلحة المجتمع الدولي، وتتمتع بالنزاهة والحيادية والتجرد وبعبدا عن مصلحة الدول الدائمة العضوية فيه؟ وإذا كانت الوضعية الحالية لمجلس الأمن لا تؤهله عمليا ومؤسسيا بأن يعالج مسألة السلم والأمن الدوليين بكل موضوعية، فماهي المداخل والمقترحات الممكنة لجعله قادرا ومؤهلا للقيام بذلك قرارا وممارسة؟

للتفاعل مع هذه التساؤلات يستلزم الأمر الوقوف أولا؛ عند ماهية الصلاحيات التي تتوفر عليها مجلس الأمن؟ و ماهو نظام التصويت المتبع لاتخاذ القرار فيه؟ وثانيا؛ ما طبيعة وأهم الصيغ المقترحة لإصلاح تركيبته؟ وماهي الإمكانيات المتاحة لجعل الشرعية والمشروعية الدوليتين تتوفران في القرارات التي يبلورها مجلس الأمن لمعالجة الأمور المرتبطة بالسلم والأمن الدوليين؟

المطلب الأول: مجلس الأمن: صلاحيات غير محصورة ونظام تصويت إقصائي:

دون الخوض في تركيبة مجلس الأمن التي بنيت على أساس لا ديمقراطي نتوقف عند نقطتين جوهريتين واللتين تلعبا دورا حاسما في بناء وصنع القرار الذي يتخذه مجلس الأمن، بخصوص مسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، والمتمثلتين أساسا في الصلاحيات الممنوحة لهذا المجلس وفي نظام التصويت المتبع داخله لصياغة القرار.

أولا: في صلاحيات مجلس الأمن بخصوص مسألة السلم والأمن الدوليين:

يعتبر مجلس الأمن المسؤول الرئيسي عن السلم والأمن الدوليين، كما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، وتم التأكيد على ذلك من خلال أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عهدوا إليه بأن يمثلهم وينوب عنهم في هذه المسألة⁽²⁾. ولتحقيق هذه الغاية "حفظ السلم والأمن" أنيط بمجلس الأمن جملة من الاختصاصات والسلطات والتي يتوجب التمييز فيها بين تلك المقررة له بموجب الفصل السادس من الميثاق (تسوية المنازعات بالطرق السلمية)،

¹ - Fatma RAACH: « La compétence externe du conseil de sécurité ou les forces nouvelles du droit international », Annairo, Mexicano de Derecho international, Vol. XI, 2011, p: 408.

موجود على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/11/art/art14.pdf>

² - انظر المادة 24 (الفقرة الأولى) من الميثاق، وكذلك المادة 25 منه.

وتلك الممنوحة له بموجب الفصل السابع (حالات تهديد السلم أو الإخلال به أو وقوع العدوان). ففي الحالة الأولى يمكن لمجلس الأمن أن يلامس النزاع، أو يساهم في معرض اختصاصه التوفيقى التوسيطي⁽¹⁾ ذات البعد الوقائي⁽²⁾ في إيجاد حل لذت النزاع للحد من تداعياته ، حتى لا يصل إلى درجة تهديد السلم والأمن الدوليين أو إلى حالة وقوع العدوان.

فحسب الفصل السادس يستطيع مجلس الأمن أن يوصي بما يراه ملائما من الإجراءات والطرق السلمية التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف النزاع، ولكن دون أن يوصي بحل موضوعي للنزاع نفسه، كما أنه في جميع الحالات عليه أن يراعي أن يتم عرض المنازعات القانونية من جانب أطرافها على محكمة العدل الدولية⁽³⁾، فإذا ما أخفقت وسائل التسوية السلمية التي لجأ إليها الأطراف من تلقاء أنفسهم، أو تلك التي أوصى بها مجلس الأمن، فإن لهذا الأخير، في هذه الحالة، أن يوصي بما يراه ملائما لحل النزاع، أي يقترح هو إطار التسوية وشروطها⁽⁴⁾، لكن في جميع هذه الحالات تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس الأمن مجرد توصيات موجهة للدول الأعضاء وليس لها قوة إلزامية⁽⁵⁾.

ويمكن القول ، بشكل عام، أن دور مجلس الأمن في حل المنازعات وفقا للفصل السادس لا يتعدى دور التوفيق، فسلطته تظل في هذا المجال قاصرة على إصدار التوصيات التي يكون لهذه الدول الأخذ بها ووضعها موضع التنفيذ أو البحث عن وسيلة أخرى لحل مثل هذه المنازعات⁽⁶⁾.

أما في الحالة الثانية : حالة وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين أو الإخلال به أو وقوع العدوان؛ فإن مجلس الأمن يملك سلطات واسعة وملزمة، واختصاصات تأديبية استنادا إلى الفصل السابع من الميثاق، لأنه يتدخل في هذه الحالة بصفته سلطة ردع مهمتها حفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابهما، ومن ثمة فدور مجلس الأمن يكتسي هنا طابعا علاجيا، كونه يتخذ الإجراءات الضرورية لمعالجة الأوضاع التي هددت السلم والأمن الدوليين،

ففي هذه الحالة يتمتع مجلس الأمن بحرية كبيرة لتحديد ما يراه مناسبا من الطرق والأعمال، لمواجهة الحالات التي يقدرها، بناء على ما تمنح له المادة 39 من الميثاق من سلطات، حيث يعمل على تكييف الحالات، ويتخذ الإجراءات التي يراها مناسبة لها⁽⁷⁾، والتي يمكن أن تتمحور حول نمطين من الإجراءات القسرية؛ أولهما ذات طابع غير عسكري، والثانية تصل إلى مستوى استعمال القوة العسكرية، فهما نمطين يلجأ إليهما إذا لم يتم التفاعل، إيجابيا من طرف المتنازعين، مع ما يتخذه مجلس الأمن من التدابير المؤقتة (حسب المادة 40) -دعوة، قرار أو توصية- إذ يعتبر

¹ - شارل شومون: "منظمة الأمم المتحدة"، "منظمة الأمم المتحدة"، ترجمة: جورج شرف، منشورات عويدات، بيروت، 1986، ص: 100.

² - عبد الواحد الناصر: "المشكلات الدولية الكبرى، شركة باب للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1998، ص: 109.

³ - تنص المادة 36 من الميثاق: "للمجلس.. أن يراعي أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية...".

⁴ - تنص الفقرة 2 من المادة 37 من الميثاق: "إذا رأى مجلس الأمن أن استمرار هذا النزاع من شأنه، أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي قرر ما إذا كان يقوم بعمل وفقا للمادة 36 يوصي بما يراه ملائما من شروط حل النزاع".

⁵ - حسن ناعفة: "الأمم المتحدة في نصف قرن: دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945"، عالم المعرفة، العدد 202، الكويت، 1995، ص: 103.

⁶ - حسام أحمد هندواي: "حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد"، دارا لنهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 63.

⁷ - Serge SUR: « Sécurité collective et rétablissement de la paix: la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire de golfe », in: « le développement du rôle du Conseil de Sécurité », Colloque organisé par l'Académie de droit international de LA HAYE 21-23 juillet 1992, p: 18.

عدم الاستجابة والامتنال لتلك التدابير مؤشرا على النية العدوانية، ويتعين على مجلس الأمن آنذاك أن يواجه الطرف الراض بإجراءات ردعية كما هي واردة في المادة 41 أو 42 من الميثاق⁽¹⁾.

إن الفرضيات الثلاثة التي تحتوي عليها المادة 39 من الميثاق (تهديد السلم، الإخلال به، العدوان) هي فرضيات ليست لها معان مضبوطة⁽²⁾، مما ترك لمجلس الأمن حرية واسعة لتحديد محتواها، فيكفي أن يكيف المجلس أن هناك حالة "تهديد للسلم الدولي" بناء على المادة 39 فيعطي لنفسه سلطة اتخاذ عمل جزائي فعلي ضد مصدر هذا التهديد⁽³⁾. وعليه، فالفصل السابع من الميثاق منح لمجلس الأمن سلطات تقديرية لانهائية، يمكن حسبها أن يقوم بعملية تكييف "موقف" أو "نزاع" ويتخذ ما يراه مناسبا من الإجراءات :

- فبعد أن يقرر أن الذي وقع يشكل تهديدا للسلم والأمن الدولي، أو تهديدا أو إخلالا به، لمجلس الأمن أن يأمر باتخاذ تدابير مؤقتة (كالأمر بوقف القتال أو سحب القوات المتحاربة..). بصورة لا تخل بحقوق المتنازعين أو بمطالبهم أو بمراكزهم، لأن تلك التدابير المؤقتة هي إجراءات ليس من شأنها أن تحسم الخلاف بين الأطراف المتنازعة⁽⁴⁾.

- له أن يأمر باتخاذ ما يراه من التدابير لمواجهة الموقف في حالة عدم انصياع الأطراف المعنية للتدابير المؤقتة، وتدرج هذه التدابير من تدابير لا تتضمن استخدام القوة (كوقف العلاقات الاقتصادية..)، إلى استخدام العنف والقوة المسلحة ضدها.

ولتمكين مجلس الأمن من ممارسة هذه الاختصاصات وتنفيذ قراراته تضمن الميثاق نصوصا تعتبر الأساس القانوني التي تمنح للمجلس القدرة على التدخل كسلطة ردع، بحيث تعهدت كل الدول الأعضاء بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها، وبأن تضع تحت تصرفه ما يلزم من القوات والمساعدات للاستخدام فورا في أعمال الردع الدولية المشتركة، التي تخضع لإشرافه بناء على ما تقدمه لجنة أركان الحرب من تخطيط وتوجيه استراتيجيين⁽⁵⁾.

من خلال ما يمنحه ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن من الصلاحيات لممارسة وظيفته الأساسية المتمثلة في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، يتبين أن هذا الجهاز يشكل، ولو نظريا، دينامو الأمم المتحدة والمسؤول الرئيسي في تدبير النزاعات والحروب، مما يجعله يهيمن بشكل كامل وديكتاتوري على التقرير في هذا المجال، وهو ما يؤكد نظام التصويت المتبع لاتخاذ القرار فيه .

¹ - Philippe MANIN : « L'organisation des nations unies et le maintien de la paix : le respect du Consentement de l'Etat », Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, pp : 37, 38.

² - للإشارة فمعنى "العدوان" تم تحديده في توصية الجمعية العامة 3314، الصادرة في 14 دجنبر 1974 (A/RES/3314)، ومع ذلك ترك لمجلس الأمن إمكانية تكييف وضع ما بأنه حالة عدوان، بينما مفهوم "تهديد السلم" والإخلال به" لم يتحدد لحد الآن، بحيث أن مجلس الأمن هو وحده وحصرا من يحدد معناهما. للمزيد أنظر: إدريس لكبرني "إدارة مجلس الأمن للأزمات العربية في التسعينيات: أزمة لوكبري نموذجاً"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم ق.ق.ج. أكادال، الرباط، سنة 2001، ص: 77-79.

³ - Jean CAMBACAU : « Le pouvoir de sanction de l'ONU : Étude théorique de la coercition non militaire », A. Pedone, Paris, 1974, p : 99, 100.

⁴ - محمد السعيد الدقاق : "التنظيم الدولي"، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص: 275.

⁵ - أنظر تباعا المواد 25 و43 و45 و47 من ميثاق الأمم المتحدة.

ثانيا : نظام التصويت المتبع لاتخاذ القرار داخل مجلس الأمن :

يعقد مجلس الأمن اجتماعات دورية، وله أن يجتمع في غير مقر المنظمة الأممية إذا رأى في ذلك تسهيل للقيام بأعماله، كما جرت العادة على أن يجتمع في أي وقت⁽¹⁾، وحسب المادة 30 من الميثاق فإن مجلس الأمن هو الذي يضع لائحة إجراءاته ويدخل فيها طريقة اختيار رئيسه، فهذا الأخير هو الذي يتولى الدعوة إلى انعقاده، وتكون رئاسة المجلس بالتناوب بين الدول الأعضاء كل شهر وفقا للترتيب الأبجدي للدول الأعضاء باللغة الإنجليزية⁽²⁾.

ورغم أن الأمين العام هو الذي يتولى إعداد جدول الأعمال المؤقت للمجلس، فرئيس هذا الأخير هو الذي يسير الجلسات والمداولات داخله، ويبدى الرأي حول القضايا المزمع إدراجها على جدول الأعمال، وتظل هذه القضايا مقيدة حتى يتم الفصل فيها أو بصدور قرار من المجلس بتشطيبها، ورئيس المجلس هو الذي يقود المشاورات غير الرسمية، رغم عدم التنصيص عليها في الميثاق، إلا أنها أضحت تلعب دورا مهما في أعمال المجلس، بحيث أصبح من الصعوبة بمكان العثور على المناقشات العامة التي لم تحدد اتجاهاتها مسبقا⁽³⁾.

ومن حيث إجراءات التصويت داخل مجلس الأمن فقد ميز الميثاق بين نوعين من المسائل : أولهما " المسائل لإجرائية" والتي تصدر القرارات فيها بموافقة تسعة من أعضائه، أما ثانيهما : "المسائل الأخرى كافة" فبموافقة تسعة أصوات من أعضائه يكون من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقا لأحكام الفصل السادس والفقرة 3 من المادة 52 يتمتع من كان طرفا في النزاع عن التصويت⁽⁴⁾.

الملاحظ أن الميثاق حاول التمييز بين المسائل الأقل أهمية "المسائل الإجرائية"، والمسائل الأكثر أهمية التي تتطلب موافقة الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، إنه "حق الاعتراض Droit de veto" الذي يسمح لكل عضو دائم إمكانية "حق" إسقاط أي مشروع قرار لا يوافق عليه⁽⁵⁾، وقد أثار أثار نظام التصويت الذي جاءت به المادة 27، خاصة ما يتعلق بحق النقض، انتقادات كثيرة، مما دفع الدول الداعية إلى مؤتمر سان فرانسيسكو إلى إصدار تصريح مشترك لتبرير استثناها بحق الاعتراض⁽⁶⁾.

¹ - قد يجتمع بناء على طلب من أية دولة عضو أو غير عضو في الأمم المتحدة، أو من الجمعية العامة (المادة 11) أو من الأمين العام (المادة 99).

² - للمزيد حول إجراءات النظام الداخلي المؤقت لمجلس الأمن، أنظر وثيقة الأمم المتحدة S/96/REV.7(1982). وكذا يرجى العودة إلى الرابط الإلكتروني التالي:
www.un.org/ar/sc/documents/pdf/rules.pdf

³ - Pour plus de détail sur la présidence du Conseil de Sécurité, voir: Jacques LEPRETTE : « La présidence du Conseil de Sécurité des Nations Unies », in : « Recherches de l'Académie du Royaume du Maroc sur le sujet : l'invasion du Koweït par l'Irak et le nouveau rôle de l'ONU », session d'Avril 1991, publication de l'Académie du Royaume du Maroc, 1991, pp : 49, 55.

⁴ - أنظر المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁵ - Jean CHARPENTIER : « Institutions internationales », 17^{ème} édition, Dalloz, 2009, ., p : 56.

⁶ - من بين النقاط التي جاءت في التصريح المشترك ما يلي: - أن حق الاعتراض الموجود في نظام التصويت، ليس حقا جديدا، فقد كان أعضاء مجلس عصبة الأمم يتمتعون به، كما أن اتخاذ القرارات وفقا لهذا النظام يجعل مجلس الأمن أقل عرضة للتعطيل عما كان عليه الحال في مجلس العصبة-أن الدول الخمس الكبرى لا تستطيع احتكار اتخاذ القرارات بمفردها، إذ لابد من توفر أربع أصوات آخرين إلى جانبها من الأصوات الأعضاء غير الدائمين على الأقل لصدور القرار- أن الأعضاء الدائمين لن يستعملوا حق الاعتراض عن عمد لأن ذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية. أنظر ذلك عند: إبراهيم الطاهر الفرجاني: "مدى ملاءمة جزاءات الأمم المتحدة غير العسكرية للتطور المعاصر للمجتمع الدولي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية الحقوق أكادال، 2000 - 2001، ص: 213.

كما تَصَمَّن التصريح المشترك كون المسائل التي وردت في المادة 28 و 29 و 30 و 31 و 32 من الميثاق تعتبر من المسائل الإجرائية⁽¹⁾، وجاء في التصريح ذاته أن تكييف مسألة ما هل تدخل في المسألة الإجرائية أم لا؟ تعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق حق الاعتراض^(*)، ولا يرد على نظام التصويت هذا، إلا ثلاثة استثناءات⁽²⁾؛ أهمها امتناع من كان طرفاً في النزاع المعروض على المجلس وفي نفس الوقت عضواً فيه عن التصويت في القرارات المتخذة طبقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة 52، رغم أن المادة 34 من الميثاق تثير جدلاً حول مضمون النزاع والموقف.

لقد عملت ممارسة مجلس الأمن على إيجاد حالة ثالثة تتمثل في امتناع أحد الدول الدائمة عن التصويت، فلا هي تعارض القرار ولا هي تؤيده، إذ أفرزت التجربة إمكانية انتهاج موقف حيادي بالنسبة لمسألة معروضة على المجلس، فامتناع عضو دائم عن التصويت لا يعتبر بمثابة استخدام لحق الاعتراض، وبالتالي فالامتناع لا يؤثر إذن على صحة القرار، هذا رغم أن الأمر يتناقض مع الفرضية التي تشكل على أساسها المجلس والتي تمنحه المسؤولية الرئيسية عن حفظ السلم والأمن الدوليين⁽³⁾.

إن أكبر إشكال يطرح أمام نظام التصويت الذي رتب في ميثاق الأمم المتحدة بخصوص مسألة اتخاذ القرارات يتمثل في نقطتين أساسيتين :

أولهما: أن الميثاق لم يضع معياراً للفرقة بين "المسائل الإجرائية" و"المسائل الأخرى" أي المسائل الموضوعية، أما النقطة الثانية؛ فتمثل في عدم وضع معيار للتمييز بين النزاع والموقف (المادة 34) إنه إشكال حقيقي، لأن تمييز وتحديد طبيعة المسألة موضوع التصويت، هل هي إجرائية أم موضوعية؟ أو هل هي موقف أم نزاع؟ وعليه يتوقف تعيين من له الحق في التصويت ومن ليس له هذا الحق من أعضاء المجلس، فالميثاق لا يتضمن معياراً معيناً، ومع أن هذه المسألة قد أثارت الجدل عدة مرات في مجلس الأمن فإنه لم يحاول حتى الآن تلافي هذا النقص أو الغموض⁽⁴⁾، فمجلس الأمن يستعمل في هذا الإطار سلطته التقديرية، في تقييمه للمنازعات والمواقف المختلفة، مما يعني أن معايير التفريق بين المسائل الإجرائية والموضوعية أو بين النزاع والموقف غير ثابتة ومتغيرة تحكمها مصالح الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن.

من خلال ما سبق، بخصوص تركيبة مجلس الأمن ونظام التصويت فيه، يمكن القول أن عيوب مجلس الأمن تتجسد في معطين أساسيين : الأول يتمثل في تجاهل مبدأ المساواة في السيادة من حيث تشكيلته وقواعد عمله،

¹ - جاء في هذا التصريح أن المسائل الآتية تعتبر مسائل إجرائية: تمثيل أعضاء المجلس تمثيلاً دائماً في مقر المنظمة - عقد اجتماعات دورية للمجلس - جواز عقد اجتماعاته في غير مقر المنظمة - إنشاء فروع ثانوية للمجلس - وضع لائحة الإجراءات الداخلية للمجلس - اشتراك عضو في الأمم المتحدة من غير أعضاء المجلس في مناقشة أي مسألة تعرض عليه إذا رأى أن مصالح هذا العضو تتأثر بشكل خاص - دعوة أية دولة تكون طرفاً في نزاع ما ويكون محلاً للنقاش داخل المجلس - كل ما يتعلق بالعلاقات بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة والتعاون فيما بينها - دعوة الجمعية العامة للانعقاد في دورة غير عادية.

* - الميثاق لم يتضمن تحديداً واضحاً للمقصود بالمسائل الموضوعية، بل أنه لم يستعمل الكلمة ذاتها، وهو ما يتضح من نص المادة 27، وقد جرى عمل المجلس على أن المسائل الموضوعية هي التي لم يرد ذكرها في المواد 28، 29، 30 و 31 من ميثاق الأمم المتحدة.

² - هذه الاستثناءات حددها الميثاق في: الدعوة إلى عقد مؤتمر عام لأعضاء الأمم المتحدة لإعادة النظر في ميثاق الأمم المتحدة في الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها وبموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن (المادة 109) - انتخاب قضاة محكمة العدل الدولية (المادة 10) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. أنظر ذلك عند: إبراهيم الطاهر الفرجاني: مرجع سابق، ص: 215.

³ - للمزيد، أنظر: إبراهيم الطاهر الفرجاني: مرجع سابق، ص: 219-224.

⁴ - محمد المجذوب: "التنظيم الدولي: النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص: 264.

والثاني يتمثل في طبيعته وكونه جهازا مكلفا بوظائف قضائية وتنفيذية في الوقت نفسه. أما بخصوص المعطى الأول: فتركيبة مجلس الأمن ونظام تصويته تعطي امتيازات غير عادية للدول الدائمة العضوية على باقي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ولا يعد هذا فقط مسا بمبدأ المساواة في السيادة ومتناقضا مع المادة الثانية من الميثاق، بل إنه يشكل خطرا على السيادة على عدة مستويات؛ فبعض الدول تعد دائمة العضوية هو أول تجاهل لمبدأ المساواة، خاصة إذا اعتبرنا أن السيادة بمثابة المصدر القانوني لمبدأ المساواة⁽¹⁾، ونفس الدول تتوفر على حق النقض هو تجاهل آخر لمبدأ المساواة والمبدأ الديمقراطي، ويحمل أخطارا شديدة على عمل الأمم المتحدة.

أيضا قرارات المجلس لها قوة إلزامية للدول، خلافا لتوصيات الجمعية العامة، هو امتياز آخر، إضافة إلى أن الميثاق غير قابل للمراجعة إلا بموافقة ثلثي الدول، بما فيها كل الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن (المادة 108) ، فهو أيضا امتياز يمنح كل دولة من هذه الدول حق تجميد الأمور والحفاظ على هذه الامتيازات غير العادية⁽²⁾.

إذن فمبدأ المساواة في السيادة وإن كان لا يزال يشكل حجر الزاوية في القانون الدولي المعاصر⁽³⁾، فإن تلك المساواة تبقى مجرد مساواة صورية فقط، لكون حق النقض في الواقع يضرب في العمق مشاركة الدول بشكل عادل ومتساوي في تدبير الشأن الدولي، فالدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية أعطت لنفسها امتيازات غير قابلة للتنازل أو المراجعة، فهي جعلت من مجلس الأمن إطارا تمارس فيه ومن خلاله القوة وتهندس فيه عمليات صنع القرار⁽⁴⁾ على مقاسها، دون أن تترك أي مجال لمراقبة ومناقشة سلطاتها الخاصة، وهذا يتناقض مع مبادئ العالمية والمساواة بين الدول⁽⁵⁾.

أما المعطى الثاني : والمتمثل في كون مجلس الأمن عبارة عن جهاز سياسي بوظائف قضائية وتنفيذية، فهو عيب خطير يبعد مجلس الأمن عن كل ممارسة ديمقراطية في تدبير الشأن الدولي، لأن الجمع بين هذه السلطات لا يستسيغه أي نظام قانوني ديمقراطي. فمجلس الأمن جهاز سياسي مكون من دول تتصرف وفقا لمصالحها ولا شيء يضمن أن تصدر قراراته خارج المساومات والضغط، أو مطابقة بالضرورة للمصالح الموضوعية للمجتمع الدولي برمته، فهو جهاز سياسي لا يملك استقلالا عن الأعضاء الدائمين ولا يمكن أن يصدر قرارا يعارضون⁽⁶⁾، فطبيعته السياسية تترجم، أكثر، في كون سلطته التقديرية التي حسبها يتحدد فيما إذا كانت حالة ما تهدد السلم والأمن الدوليين تتطلب موافقة تسعة أعضاء مجلس الأمن منها الدول الدائمة العضوية، لذلك فتقرير الوقائع ينبي على إرادة هذه الدول⁽⁷⁾.

مجلس الأمن مكلف، أيضا، في نفس الوقت بمهام ترجع طبيعيا للقاضي : فهو الذي يتولى بنفسه تقرير الوضعيات التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وهو الذي يقرر الإجراءات الواجب اتخاذها ، وبعد ذلك ينتقل إلى

¹ - Jean-Pierre COT et Alain PELLET : « La charte des nations unies : commentaire article par article », Economica, Paris, 1985, p: 86.

² - عبد العزيز النوبضي "الأمم المتحدة: التنمية وحقوق الإنسان: أوجه القصور والإصلاحات اللازمة"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995، ص: 66.

³ - جعفر عبد السلام: "المنظمات الدولية: دراسة فقهية وتأصيلية للنظرية العامة للتنظيم الدولي وللأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الإقليمية"، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص: 292.

⁴ - ريتشارد. ه. هال : "المنظمات: هيكلها، عملياتها ومخرجاتها"، ترجمة: سعيد بن حمد الهاجري، الإدارة العامة للطباعة والنشر، السعودية، 2001، ص: 199.

⁵ - "جيران في عالم واحد.."، نص تقرير: إدارة شؤون المجتمع الدولي، ترجمة: مجموعة من المترجمين، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 201، السنة 1995، ص: 263.

⁶ - عبد العزيز النوبضي: مرجع سابق، ص: 67.

⁷ - Philippe MOREAU DEFARGES « L'ordre mondial », 4^{ème} éd: Dalloz, ARMAND Colin, Paris, 2008, p: 102.

ممارسة دور السلطة التنفيذية عبر تنفيذ الحل الذي يراه هو مناسباً، وبغض النظر عن احترام الشكليات التي ينص عليها الميثاق من عدمه، فليس هناك أي ضمانات لنزاهة تقرير الوقائع ولا معايير موضوعية لتحديد ما يهدد السلم والأمن الدوليين، ولا ضمانات بعدالة الحكم وتناسب هذا الأخير مع التهمة الموجهة ولا ضوابط لكيفية تنفيذه.

لم يكتف مجلس الأمن بالجمع بين السلطة التنفيذية أو بدور الشرطة⁽¹⁾، والسلطة القضائية، بل كشفت ممارساته أنه وسع من اختصاصاته وسلطاته فامتدت إلى سلطة التشريع على المستوى الدولي، بحيث كان التعامل مع قضية لوكيربي إعلاناً على توسيع هذه الاختصاصات التشريعية (القرار 731 و748 سنة 1992)، ومع صدور القرار 1373 (2001) اتضح معه أن مجلس الأمن ارتقى إلى مستوى السلطة التشريعية، فهذا القرار يفرض على الدول جملة من الالتزامات لمواجهة "الإرهاب"، جاءت كقواعد قانونية ملزمة، عامة ومجردة وتطبيقها غير مرتبط لا بحالة معينة ولا بوقت محددة، فأول مرة في تاريخ مجلس الأمن يمارس سلطات تشريعية تُماثل تلك التي تعود للمشرع في النظام القانوني الداخلي للدول⁽²⁾. هذه الوظيفة التشريعية تم تكريسها مع إصدار قرار 1540 (2004) الذي يتضمن التزامات جديدة، تعني كافة الدول، لمواجهة "الجماعات الإرهابية" وهي التزامات جاءت كقواعد أمرية وعامة⁽³⁾.

إن الجمع بين هذه السلطات في جهاز وحيد سيفضي دون شك إلى إمكانية تعسف مجلس الأمن وانحرافه قراراً وممارسة، خاصة أمام غياب سلطة أخرى لتقييم عمله، فرغم كل هذه العيوب والمخاطر لا توجد أي رقابة لجهاز قضائي، على شرعية التدابير التي يتخذها هذا المجلس *Contrôle de légalité*، كما لا تتوفر مسطرة لإضفاء المشروعية على قراراته، كأن تعرض على تصويت الجمعية العامة ما دام أنها تمثل المجتمع الدولي ويفترض أنها تعمل لمصلحته الموضوعية والجماعية⁽⁴⁾.

إن الشرعية والمشروعية⁽⁵⁾ يجب أن تتوفران في قرارات مجلس الأمن وإلا كانت قرارات غير قانونية، فهذين العنصرين هما اللذين يؤكدان صحة هذه قرارات، ويتحقق ذلك حينما يستحضر الشرطين التاليين؛ الأول موضوعي: ويتجلى في ضرورة تقييد مجلس الأمن بأهداف الميثاق والالتزام بحدود الاختصاصات التي يتمتع بها صراحة أو ضمناً إعمالاً لنصوص الميثاق وإلا كان قراره باطلاً أو مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽⁶⁾. والثاني: شكلي ويتمثل في ضرورة

¹ - Charles CHAUMONT : « L'équilibre des organes politiques des nations unies et la crise de l'organisation », Annuaire français de droit international, Vol. 11, 1965, p: 430.

² - Pierre KELEIN : « Le conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme : dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grandes ? », revue Québécoise de droit international, (Hors-série), 2007, p : 138. Voir cet article sur : www.rs.sqdi.org/volumes/hs07_klein.pdf

³ - Pierre KELEIN : « Le conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme... », Op.cit., p : 140.

⁴ - عبد العزيز النويضي: مرجع سابق، ص: 69.

⁵ - "المشروعية *Légitimité* تتميز عن الشرعية *Légalité* التي تعني الامتثال إلى القانون على النحو المحدد للهيئات المأذون لها، بينما تفيد المشروعية انسجام التصرف واتساقه مع المصلحة العليا للمجتمع". انظر:

Olivier DUHAMEL et Yves MENY : « Dictionnaire constitutionnel », Paris, PUF, 1992, p : 565.

⁶ - رمزي نسيم حسونة: "مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص: 544.

الانضباط للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الميثاق⁽¹⁾، كما أنه إلى جانب هذين الشرطين الأساسيين فقرارات مجلس الأمن يجب أن تتقيد بقواعد القانون الدولي العام وتنسجم معها⁽²⁾.

إن احترام الشروط الموضوعية والإجرائية في إصدار مجلس الأمن لقراراته يعني بالضرورة تجاوز أزمة الشرعية والمشروعية التي تلازمه، والنتيجة أساسا عن بنية مجلس الأمن، وكذا طريقة اتخاذه للقرارات، لذلك فالأسس التي يقوم عليها الادعاء بعدم مشروعية قرارات مجلس الأمن بشكل عام تظل موجودة، فحق "الفيتو"، يشكل عائقا أمام الإقرار بمشروعية كاملة لقرارات مجلس الأمن، لأنه يتضمن افتراض القطيعة بين مبادئ العدالة التي تعد أحد عناصر المشروعية وبين نظام الأمن الجماعي الذي كرسه الميثاق، لكون "حق الفيتو" يعني أن بعض الدول، غير مشمولة عمليا بنظام الأمن الجماعي.

فهذا الأمر هو الذي يجعل قدرة مجلس الأمن على حكم العلاقات الدولية انتقائية بالأساس، وقائمة على التمييز بين دول محكومة ودول غير محكومة بقرارات مجلس الأمن، وهذا يضعف الثقة في مشروعية قرارات مجلس الأمن الصادرة في ظل الانتقائية الواضحة والصریحة⁽³⁾. وي طرح من جانب آخر مدى أهليته لتقييم وضع معين على أنه يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

وعلى هذا الأساس يقوم التشكيك في مشروعية قرارات مجلس الأمن بالاستناد إلى نظام العضوية والتصويت، لأن المجلس لا يتمتع بإرادة ذاتية نابعة من مجموعة إرادات الدول الأعضاء بشكل يجعله يتصرف موضوعيا وبفعالية في جميع الحالات التي تستلزم تدخله، وكذلك على أساس أن حق الفيتو في حد ذاته يمثل مظهرا من مظاهر الهيمنة المؤدية إلى عدم المشروعية⁽⁴⁾.

وعليه فبنية مجلس الأمن ونظام التصويت فيه يُعبّر عن أن هذا الجهاز مبني على أسس غير ديمقراطية، ومن ثمة فتفاعله مع الشأن الدولي وتصرفاته، تكون بالضرورة غير ديمقراطية، غير شرعية وغير عادلة. فالشرعية والمشروعية لا تتلازمان إلا عندما تتوفر الديمقراطية في الهيئة التي تتخذ القرار طبقا للقانون، بحيث يأتي هذا الأخير معبرا عن إرادة وقبول الأغلبية، غير أن طبيعة مجلس الأمن كجهاز غير ديمقراطي، وسياسي، لا تخضع لأي رقابة على شرعية أو مشروعية أعماله من الطبيعي أن يقود إلى انتهاك المشروعية بدورها⁽⁵⁾.

إذن فالانتهاك الذي يحصل على مستوى المشروعية والشرعية الدولية، من طرف مجلس الأمن، يرتبط أساسا بعيوب في نشأته، وفي طريقة اتخاذه لقراراته، فهذه الأخيرة لا تصدر إلا إذا حصل توافق بين الدول الدائمة العضوية

¹ - تتمثل الإجراءات الشكلية في: - ضرورة صدور القرار بموافقة تسعة أعضاء من بينهم كل الأعضاء الدائمين - ضرورة امتناع عضو المجلس عن التصويت إذا كان طرفا في النزاع المعروض، متى كان القرار يجري اتخاذه إعمالا لنصوص الفصل السادس (المادة 3/27) - ضرورة دعوة كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة لا يتمتع بصفة العضوية في مجلس الأمن، أو لأية دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة متى كان أي منهما طرفا في النزاع للإشراك في المناقشة المتعلقة به دون أن يكون له الحق في التصويت (المادة 32 من الميثاق).

² - مصادر القانون الدولي العام هي: 1/ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية 2/ العرف الدولي 3/ مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة 4/ أحكام المحاكم (ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام كمصدر احتياطي). انظر: المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

³ - عمران عبد السلام محمد الحاج امحمد: "مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال-الرباط، 2001، ص: 457.

⁴ - المرجع نفسه، ص: 454.

⁵ - عبد العزيز النويضي: "الأمم المتحدة: التنمية وحقوق الإنسان.."، مرجع سابق، ص: 72.

فيه، وبالتالي تكون بطبيعتها غير ديمقراطية، لكونها تأخذ بأولوية مصلحة الدول الدائمة العضوية على حساب مصلحة المجتمع الدولي.

بناء على ما سبق، يتضح أن مجلس الأمن عبارة عن جهاز لا تتوفر فيه الشروط الحقيقية التي تجعله يدير الشأن الدولي بشكل ديمقراطي، فالشروط الذاتية المتصلة بتكوينه ومسطرة اتخاذ القرارات فيه، إضافة إلى الأمور الموضوعية المرتبطة بموازن القوى على المستوى الدولي، كلها معطيات تفيد بأن مجلس الأمن ليست لديه الأهلية الكافية التي تمكنه من العمل بكل تجرد وموضوعية وشفافية أثناء اتخاذه للقرارات التي تهم معالجة مسألة السلم والأمن الدوليين. فهل يشكل إصلاح مجلس الأمن مدخلا لتوفير نوع من الضمانات لتجاوز هذه الإشكالات وماهي الخطوات الممكنة في ذلك؟

المطلب الثاني : صيغ إصلاح مجلس الأمن وإمكانات جعل قراراته شرعية ومشروعية :

إن توفير الضمانات الحقيقية لجعل قرارات مجلس الأمن تتصف بالموضوعية والشفافية وتكتسي طابعا ديمقراطيا، يستلزم الأمر اتخاذ خطوات إصلاحية -جذرية- تهم مجلس الأمن، بغرض الارتقاء به إلى مؤسسة قادرة على بلورة قرارات ديمقراطية، وذلك قد يمر عبر ثلاث مستويات: إعادة النظر في نظام العضوية داخل مجلس الأمن و ضبط طريقة التصويت فيه و إخضاع قراراته وأعماله للرقابة. كيف ذلك؟

أولا : إعادة النظر في نظام العضوية داخل مجلس الأمن :

إن مجلس الأمن بتشكيله الحالي لا يمثل إرادة المجتمع الدولي ولا يعبر عن خريطة القوى العالمية والإقليمية في النظام الدولي الراهن، وربما كان هناك ما يبرر أن تقتصر العضوية الدائمة على خمس دول محددة بالاسم خلال تأسيس الأمم المتحدة، وهي الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، والدول الأخرى (غير الدائمة العضوية)، لذلك كان واضعو الميثاق قد أسسوا وقاموا بتبرير تركيبة المجلس على نوعين من الشرعية: الشرعية التقليدية *Légitimité classique* (أو التاريخية) المؤسسة على الانتصار والقوة (النصر في 1945) لإعطاء العضوية الدائمة للمتصرين في الحرب، والشرعية الديمقراطية *Légitimité démocratique* التي حاولوا أن يجسدوها في الدول غير الدائمة العضوية وتجديد انتخاب نصفها كل سنة، مع مراعاة التوزيع الجغرافي، على اعتبار أن هذه الدول تمثل المجتمع الدولي، وبالتالي تجسد نوع من الشرعية الديمقراطية⁽¹⁾.

لكن رغم ذلك فذات الشرعيتين ليستا كافيتين لتبرير الطابع الغير الديمقراطي في تشكيلة مجلس الأمن، فلم يعد هناك أي مبرر لأن يستمر التشكيل الحالي على هذا النحو، فالمفروض أن يعكس تكوين مجلس الأمن في نظام دولي كوني منطوق التمثيل العادل وفقا لاعتبارات الوظيفة أو الديمقراطية أو الإقليمية، وليس منطوق الاعتبارات الخاصة بالقوة أو الفرز على أساس المتصرين والمنهزمين في الحروب، ففي نظام دولي تحركه قوى الاقتصاد والعلم والتكنولوجيا يصعب قبول مجلس الأمن دون ألمانيا واليابان، مثلا، كأعضاء دائمين، وفي نظام دولي يضم في إطاره جميع دول العالم من القارات الخمس يصعب قبول مجلس الأمن تحتل فيه القوى الغربية (الأورو-أمريكية) أربعة أخماس المقاعد الدائمة، ولا تمثل فيه على الإطلاق قارتا إفريقيا وأمريكا اللاتينية بأي مقاعد دائمة⁽²⁾.

¹ - Philippe MOREAU DEFARGES : « L'ordre mondial », op.cit., p : 99.

² - أنظر حسن نافعة : "الأمم المتحدة في نصف قرن: دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945"، سلسلة عالم المعرفة، العدد 202، الكويت، 1995، ص: 427.

إن تركيبة مجلس الأمن في صيغتها الحالية التي تشكلت منذ 1945 لم تكن محل رضا وقبول من طرف العديد من الدول منذ البداية⁽¹⁾، لذلك قدمت العديد من المقترحات لإصلاح مجلس الأمن⁽²⁾، لكن لحد الآن لم تتخذ أية خطوة عملية في هذا الإطار. وتتمحور أغلب هذه المقترحات حول معطين أساسيين؛ توسيع العضوية داخل مجلس الأمن ومسألة حق النقض.

ونظرا للأهمية التي اكتسبتها الدعوة إلى إصلاح الأمم المتحدة حاولت الجمعية العامة ترجمة هذا الاهتمام منذ سنة 1993، حيث قامت بإنشاء فريق معني بمسألة التمثيل العادل في عضوية مجلس الأمن وزيادتها، وإذا كان الاتفاق على مبدأ إصلاح مجلس الأمن قد عبر عنه من خلال نقاش الأفكار التي جاءت بها تقارير هذا الفريق⁽³⁾، فإن مضمون الإصلاح والآراء حوله كانت متباينة، إذ يوجد الكثير من الآراء حول توسيع العضوية والشكل المستقبلي لهذا المجلس. لكن مجمل المقترحات عرفت اختلاف وجدال كبيرين حول صيغة التوسيع⁽⁴⁾، سواء من حيث عدد وحجم الدول أو من حيث صفة العضوية (دائمة أو غير دائمة)، أو من حيث الأسس والمعايير التي سوف تعتمد لتوزيع هذه المقاعد، إضافة إلى إشكال "حق الفيتو" من سيملكه ومن لا يمتلكه. ونظرا لتعدد وجهات النظر حول توسيع العضوية في مجلس الأمن نكتفي بإيراد بعض الأمثلة في ذلك:

* المثال الأول: تقترح فيه "لجنة إدارة شؤون المجتمع الدولي"⁽⁵⁾ ما يلي:

- إنشاء فئة جديدة من الأعضاء "المستديمين" وأن تستمر المجموعة الأولى حتى تتم مراجعة كاملة للعضوية الدائمة في المجلس، ويتم أخذ الحقائق الجديدة للنزعة الإقليمية في الاعتبار، فهؤلاء الأعضاء الجدد ينبغي اختيار اثنين من البلدان الصناعية (واحد من آسيا وآخر من أوروبا)، وثلاثة من البلدان النامية الأكبر (واحد من آسيا والآخر من إفريقيا والآخر من أمريكا اللاتينية)، والأعضاء "المستديمون" يمكن أن يرشحوا أنفسهم أو تقوم الجمعية العامة باقتراحهم. فهؤلاء لن يتمتعوا بحق النقض، كما أن الأعضاء الذين يتمتعون به يعقدون بينهم ميثاق يوافقون بمقتضاه

¹ - حيث قدمت كوبا مقترحات لإصلاح المجلس منذ 1946، والأرجنتين سنة 1948، كما أن دول عدم الانحياز طالبت منذ نشأتها بنظام اقتصادي وسياسي عالمي جديد يضمن حقوق الدول الصغرى، مما دفع بالجمعية العامة إلى تبني تلك الدعوة وقامت بإنشاء اللجنة الخاصة (1974) لبحث الاقتراحات الخاصة بإعادة النظر في الميثاق، ورغم الاقتراحات التي قدمت في هذا الإطار، فإن الأمر لم يفضي لأي إصلاح، نظرا لعرقلة الدول الكبرى لكل مشروع يحاول مراجعة الميثاق. أنظر: إبراهيم الطاهر الفرجاني: مرجع سابق، ص: 446.

² - هذه المقترحات تتراوح بين المقدمة من الأمين العام الأممي وتلك المقدمة من الدول أو المنظمات الدولية، حكومية كانت أم غير حكومية، أو تلك التي ترد في تقارير الخبراء أو في مؤلفات الدارسين والباحثين الأكاديميين. أما إذا حصرت المقترحات وصنفت على أساس وظيفي، فإنه يمكن التمييز بين المقترحات الخاصة بتطوير الأمم المتحدة في مجال المحافظة على السلم والأمن الدوليين أو في المسائل الاقتصادية والاجتماعية.

³ - للحصول على مضمون النقاش والمقترحات التي تخص توسيع العضوية داخل مجلس الأمن يرجى العودة إلى وثيقة الأمم المتحدة التالية: A/49/965(1995) الصادر في 18 سبتمبر 1995.

⁴ - يمكن إجمالها هذا الاختلاف فيما يلي: 1/ هناك من يرى ضرورة توسيع القاعدة لضم أعضاء دائمين جدد إلى مجلس الأمن، ويكون لهم نفس حقوق الأعضاء الدائمين الحاليين، وهناك من يطالب بضم أعضاء دائمين جدد إلى المجلس دون أن يكون لهم حق النقض. 2/ هناك من يطالب بإنشاء فئة عضوية جديدة تحتل موقعا وسطا بين العضوية الدائمة والعضوية غير الدائمة، ألا وهي العضوية شبه الدائمة، والتي تعني أن يتم تبادل المقاعد المخصصة لهذا النوع من العضوية بين عدد محدود جدا من الدول، دولتين أو ثلاث دول لكل مقعد، مثلا، أي أن يتم تخصيص عدد من المقاعد الدائمة لكل قارة أو منطقة إقليمية، بالإضافة إلى المقاعد الدائمة التي تخصص وفقا لمعايير عالمية، يتم تناوبها بين قائمة محددة من الدول تنطبق عليها معايير معينة (مثل حجم السكان، الوزن الإقليمي، القدرات العسكرية والاقتصادية...). 3/ وهناك من يرى ضرورة أن يقتصر توسيع العضوية على المقاعد غير الدائمة فقط وإن كان هذا الاتجاه محدودا.

⁵ - أنشئت هذه اللجنة سنة 1992 بمبادرة من مستشار ألمانيا الغربية (فيلي برانت)، وضممت 28 عضوا من شخصيات أكاديمية وسياسية من عدة دول وقد عمل الجمع بصفتهم الشخصية.

على أنهم سيتغاضون عن استخدامه عمليا إلا في الظروف التي يعتبرونها استثنائية، وغالبا في سياق أمنهم الوطني، ومن ثمة سيكون الأعضاء الدائمون قد تعودوا على المشاركة في إدارة الشؤون العالمية دون حق النقض، ولم يجرموا في الوقت نفسه منه كلية في الحالات ذات الأهمية القصوى بالنسبة لهم⁽¹⁾.

- زيادة عدد الأعضاء الذين يتناوبون العضوية من عشرة إلى ثلاثة عشرة، وبالمثل ينبغي زيادة عدد الأصوات الموافقة المطلوبة لاتخاذ قرارها للمجلس من تسعة إلى أربعة عشر.

* المثال الثاني :

كان الأمين العام (السابق كوفي عنان) قد شكل فريقا أصدر تقريرا تناول فيه قضية توسيع مجلس الأمن، ورغم عدم توصله لتصور مشترك حول هذه المسألة⁽²⁾، فقد جرى الاتفاق على نقطة وحيدة هي جعل عدد المقاعد في المجلس 24 مقعدا، وتوزيعها بالتساوي على القارات الأربع، وإن كان هناك تفاوتات في مجموع الدول الأعضاء في هذه القارات⁽³⁾، ومع ذلك تم الاختلاف حول كيفية توزيع المقاعد الإضافية المذكورة واقترح في هذا الإطار الاختيار بين صيغتين مختلفتين⁽⁴⁾.

إن الاتفاق على رفع عدد الأعضاء إلى 24 عضو كانت خطوة إيجابية، ومع ذلك فأي اختيار لمقعد دائم يبدو أنه لن يخرج عن منطق المساومات والتحالفات⁽⁵⁾، مما يصعب عملية الاختيار هاته⁽⁶⁾، والجدير بالذكر أن التقرير، اعتقد أن إصلاح مجلس الأمن ينبغي أن يقوم على مبادئ مرتبطة بالمشاركة والديمقراطية وارتكازا على ما يقدم من مساهمة في جهود الأمم المتحدة على الصعيد الدولي⁽⁷⁾. كما لا يقضي بأي تغيير فيما يخص حق النقض، رغم أنه

¹ - "جيران في عالم واحد..."، مرجع سابق، ص: 265-266.

² - انظر "تقرير فريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات..." وثيقة الأمم المتحدة (2004) A/59/565.

³ - لإفريقيا 53 مقعدا، لآسيا ومنطقة المحيط الهادئ 56 مقعدا، لأوروبا 48 مقعدا والأمريكيتين 35 مقعد.

⁴ - الصيغة الأولى: تتضمن إضافة ستة مقاعد دائمة جديدة إلى المقاعد الخمس الحالية وتوزع على القارات على الشكل التالي: إفريقيا اثنين، آسيا اثنين، أوروبا مقعدا واحد، الأمريكيتان مقعد واحد، أما المقاعد الثلاثة عشر المتبقية فهي مقاعد غير دائمة (وهو ما يعني إضافة ثلاثة مقاعد غير دائمة جديدة) فتتوزع على القارات الأربعة نفسها بنسبة 4-3-4 على التوالي. أما الصيغة الثانية فلا تتضمن مقاعد دائمة جديدة وتظل المقاعد الدائمة حكرا على الدول الخمس الحالية. وإنما يتم تخصيص ثمان مقاعد شبه دائمة مدتها أربع سنوات قابلة للتجديد توزع بالتساوي على القارات الأربع، إضافة إلى 11 مقعد غير دائم توزع على القارات الأربعة بنسب 3-1-3-3.

⁵ - شكلت كل من ألمانيا واليابان والبرازيل والهند فيما بينها تجمعا يهدف الحصول على مقاعد دائمة، و قابله تكتل آخر يتكون من إيطاليا والأرجنتين وباكستان، وهنا يظهر التنافس الإقليمي فكل دولة ترى أن منح منافستها الإقليمية العضوية الدائمة قد يوفر امتيازات لتلك الجارة على حسابها، لذلك تقف ضد كل محاولة تمنح للمنافس العضوية الدائمة. أنظر: ميلود بن غربي: "مستقبل الأمم المتحدة في ظل العولمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص: 171.

⁶ - كما وقع بين الدول الإفريقية التي لم تصل بعد إلى اتفاق حول من يشغل العضوية الدائمة، والجدير بالذكر أن البلدان الإفريقية تطالب من عبر الاتحاد الإفريقي بمقعدين دائمين وبحق النقض، بالإضافة إلى خمسة مقاعد غير دائمة. أنظر:

Delphine LECOUTRE : «L'Afrique et la réforme des nations unies », Le Monde diplomatique, juillet 2005.

⁷ - جاء في التقرير المبادئ التالية: أ- ينبغي أن يترتب على إصلاح مجلس الأمن أن يشارك في اتخاذ القرار من يقدمون أكبر المساهمات في الأمم المتحدة، ب- أن يؤدي إلى مشاركة البلدان العالم النامي في عملية اتخاذ القرار ج- ألا يؤدي إلى إضعاف فعالية المجلس د- أن يزيد من الطابع الديمقراطي في المجلس وأن يجعله أكثر خضوعا للمساءلة، للمزيد أنظر: تقرير "عالم أكثر أمنا: مسؤوليتنا المشتركة"، تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير"، وثيقة الأمم المتحدة، A/59/565، الصادرة في 2 ديسمبر 2004.

(التقرير) طلب إلى الدول الأعضاء التي تمتلكه أن يقطعوا العهد بالامتناع عن استعماله في حالات الإبادة الجماعية وانتهاكات حقوق الإنسان الواسعة النطاق، وتم اقتراح استحداث نظام "التصويت الإرشادي"⁽¹⁾.

الملاحظ من خلال التقرير أن المعايير المعتمدة للزيادة في عدد الأعضاء حاول التوفيق بين معيارين متناقضين: الفعالية التي تفترض أن يكون عددهم قليلا كي يكون إجراء المداولات سريعا، ومعيار الديمقراطية الذي يفترض أن يكون العدد الإجمالي متسعا، لكن ذات التوفيق لا يستقيم ويبقى غير سليم وغير ديمقراطي، ما دامت الدول الدائمة العضوية الحالية سوف تحتفظ (وفقا للتقرير) بامتياز حق الفيتو.

* المثال الثالث : حاولت جهات ومراكز أبحاث طرح العديد من الخيارات نذكر أهمها فيما يلي :

الخيار الأول : يعرف بصيغة 5+5؛ ويتمحور حول إضافة خمسة مقاعد دائمة يخصص اثنان منها لقوى ذات وزن عالمي، وتخصص الثلاثة الأخرى لقوى إقليمية تمثل القارات الثلاث (إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية) بمعدل مقعد دائم واحد لكل منها تضاف إليها خمسة مقاعد غير دائمة.

الخيار الثاني : ويعرف بصيغة 2+3+1+4؛ ويتمثل في منح ألمانيا واليابان مقعدين دائمين من دون حق النقض، ومنح ثلاثة مقاعد شبه دائمة تخصص للقارات الثلاث (إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية) ومقعد واحد يخصص لقوة ذات وزن عالمي تختار بالاقتراع العام من جانب الدول الأعضاء، إضافة إلى أربعة مقاعد غير دائمة يتم شغلها بالتناوب وفق النظام المعمول به حاليا.

الخيار الثالث : ويعرف بصيغة 2+6+2؛ ويختلف عن الخيار الثاني في تخصيصه مقعدين شبه دائمين لكل من القارات الثلاث، ومقعدين يتم شغلها على أساس عالمي من بين قائمة محدودة من الدول يتم تسميتها على أسس موضوعية.

الخيار الرابع : ويعرف بصيغة 5+5 المعدلة؛ ويقضي بإضافة خمسة مقاعد دائمة فقط يتم شغلها بالتناوب، بحيث يشغل اثنان منهما وفقا لمعايير عالمية، وثلاثة وفقا لمعايير إقليمية على أساس مقعد واحد لكل من القارات الثلاثة، وهذا يتطلب تعديل الميثاق للنص على أسماء الدول التي يمكن أن تتناوب على هذه المقاعد، إضافة إلى خمسة مقاعد غير دائمة يتم التناوب عليها وفقا للنظام المعمول به حاليا⁽²⁾.

ثانيا : ضبط طريقة التصويت وإعادة النظر في "حق النقض" :

حددت المادة 27 من الميثاق نظام التصويت في مجلس الأمن بالشكل الذي يضمن عدم إصدار قرار من مجلس الأمن بغير موافقة الدول الخمسة دائمة العضوية، ما عدا القرارات الإجرائية، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 27 "تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى [غير الإجرائية] بموافقة تسعة من أعضائه يكون من بينها

¹ - يقصد بنظام "التصويت الإرشادي" : يمكن لأعضاء مجلس الأمن من خلاله الدعوة إلى إبداء المواقف علنا بشأن إجراء مقترح، وبموجب هذا التصويت الإرشادي لن يكون للتصويت بـ"لا" التأثير الذي لحق بالنقض، كما لن يكون للعدد النهائي للأصوات أي قوة قانونية، وسيجرى التصويت الرسمي الثاني على أي قرار وفقا للإجراءات الحالية للمجلس وسيؤدي ذلك (في اعتقاد التقرير) إلى زيادة انكشاف حقائق ممارسة حق النقض. أنظر المادة 257 من التقرير: A/59/565.

² - أنظر هذه الخيارات عند: ميلود بن غربي "مستقبل الأمم المتحدة في ظل العولمة"، مرجع سابق، ص: 172، 173.

أصوات الأعضاء الدائمين متفقة"، واعتبر امتناع أحد الأعضاء الدائمين بمثابة الموافقة على القرار موضوع التصويت، كما استقر في ذلك العرف المتعامل به في التعاطي مع حالات الامتناع⁽¹⁾.

حسب ذلك فحق "الفيتو" يعطي القدرة لدولة واحدة، دائمة العضوية، لإجهاض كل مشروع قرار لا توافق عليه، وعليه فالدول الكبرى (خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا) تملك وسائل الضغط للتأثير على الدول الأعضاء، الأخرى، مما يجعلها تمارس واقعا هيمنة كاملة على عملية صنع القرار داخل مجلس الأمن، وليس فقط حق منع صدور القرار كما هو مقرر في الميثاق، وهذا ما يظهر حينما يتم طرح مشاريع للقرارات يتم الاتفاق عليها فيما بين هذه الدول الثلاث خارج المداولات الرسمية للمجلس وتقدم باسم الدول الدائمة العضوية أو باسم الدول الثلاثة⁽²⁾.

وقد ثار القلق مرات عديدة من المشاورات الخاصة التي تجرى بين الأعضاء الدائمين، والذين يأتون إلى المجلس وهم توصلوا لاتفاق بينهم، فهذا يهدر من قيمة دور الأعضاء غير الدائمين، الذين لا تتوفر لديهم فرص أكبر للتأثير في صياغة القرار، وهناك ممارسة أخرى تتمثل في عقد جلسات غير رسمية للمجلس، وهذه الجلسات مثلها مثل المشاورات الخاصة، اجتماعات مغلقة، لا يحتفظ بتسجيل لمناقشاتها، كما أنها وخلافا للجلسات الرسمية، لا يسمح لغير الأعضاء في المجلس بالحضور والإسهام في المناقشة⁽³⁾، إن هذه الممارسات تعكس الطابع المغلق لمجلس الأمن، وغياب أدنى حد من الشفافية في عملية صنع القرار داخله، وهذا يتناقض مع مبدأ حسن النية الذي يفترض أن ميثاق الأمم المتحدة يرتكز عليه، ويجب على الدول أخذه في الاعتبار عند تفسير أو تطبيق أي معاهدة⁽⁴⁾.

ويبدو أن الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن تستعمل نوعين من الطرق لإصدار القرار بما يضمن مصالحها جميعا، أولهما توافقي تنسيقي: بمعنى دعم كل واحدة للأخرى للتدخل في مناطق نفوذه التقليدي المرتبطة بالحرب الباردة، كالتدخل الأمريكي في أمريكا اللاتينية والتدخل الفرنسي في إفريقيا والتدخل الروسي في رابطة الدول المستقلة، أعضاء الاتحاد السوفييتي سابقا، والثاني: يتمثل في استعمال الإكراه والوعود الدبلوماسية والسياسية والاقتصادية لضمان تصويت الدول الغير دائمة العضوية على ما تطرحه الدول الدائمة العضوية من مشاريع قرارات.

لقد خلقت الحرب الباردة نوعا من التوازن فيما يخص استعمال "حق" الفيتو، لكن منذ تسعينيات القرن العشرين طغت الولايات م. الأمريكية على صياغة القرار الدولي، فأضحت "المعارضة" الدولية المتجسدة في مواقف بعض الدول الكبرى كروسيا وفرنسا لم تتجاوز كونها معارضة سياسية، ارتبطت أساسا بمصالح هذه الدول⁽⁵⁾، ومن ثم تراجع استعمال الفيتو لصالح الهيمنة الأمريكية التي تعاطت خلال هذه الفترة بسياسة الكيل بمكيالين فيما

¹ - أنظر الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الخاص بقضية ناميبيا 1971، في:

« Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest Afrique) la résolution 276 (1970) du conseil de sécurité ». Avis consultatif du 21 juin 1971, in : C.I.J Recueil des arrêts, p : 22-32.

² - عمران عبد السلام محمد الحاج أمحمد: "مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال-الرباط، 2001، ص: 454، 455.

³ - "جيران في عالم واحد..": مرجع سابق، ص: 263.

⁴ - Irene COUZIGOU : « Le conseil de sécurité doit-il respecter les droits de l'Homme dans son action coercitive de maintien de la paix ? », Revue "Québécoise de droit international", Vol. 20/1, 2007, p: 122. Voir cet article sur : www.rs.sqdi/volumes/2001-couzigou.pdf

⁵ - أحمد السيد أحمد: "الأزمة العراقية ودور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدولي"، مجلة السياسة الدولية، يوليو 2003، العدد 153.

يخص حق النقض⁽¹⁾. والجدير للانتباه أن روسيا بدأت تعود مجددا لاستعمال هذه الآلية من أجل التأثير في مجرى الأحداث على الصعيد الدولي، وقد تجلّى ذلك بوضوح في التعامل مع الملف السوري داخل مجلس الأمن⁽²⁾.

يبدو من ذلك أن "حق الفيتو" عبارة عن سلاح تلجأ إليه وتوظفه الدول الدائمة العضوية عندما تكون مصالحها أو حلفائها مهددة، ومن ثمة يظهر أن حق النقض ينطوي على مفارقة تاريخية وغير ديمقراطية، فهو لا تنسجم مع مبدأ المساواة بين الدول ولا مع الوضع الجيوسياسي الراهن، كما أنه لم يعد مبررا للاعتراف بمثل هكذا "حق" لبعض الدول فقط⁽³⁾، لكي تستعمله بدون حدود في شل حركة مجلس الأمن ومنه في إصدار أي قرار⁽⁴⁾.

لذلك أثير النقاش حول هذه الآلية منذ تأسيس الأمم المتحدة، ولحد الآن لا تزال الآراء متباينة حوله وقواعد التصويت بشكل عام⁽⁵⁾. فهناك من يطالب بنظام جديد للتصويت تراعى فيه التوازنات الإقليمية والسياسية، دون أن يكون لأي دولة حق الاعتراض، انطلاقا من أن الإقرار بهذا "الحق" يخل بقاعدة المساواة بين الدول، وهناك من يطالب باشتراط اعتراض دولتين أو أكثر لكي يصبح الاعتراض حائلا دون صدور القرار، وهناك من يطالب بالإبقاء على حق الفيتو كما هو، مع تحديد حالات استعماله⁽⁶⁾، وهذا قد يفضي إلى تقييد فعاليته، بحيث يشترط أكثر من صوت سلبي واحد لنقض القرارات التي تحصل على الأغلبية.

وهناك من يرى تعليق استعمال هذا الحق في حالات الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية⁽⁷⁾، وهناك من يقترح إلغاءه على مراحل ويتم استعماله في الحالات الاستثنائية⁽⁸⁾، وهناك من يطالب بإلغائه بشكل نهائي، ما دام يشكل عرقلة رئيسية أمام إصلاح مجلس الأمن سواء فيما يتعلق بتوسيعه أو فيما يرتبط بأساليب وطرق عمله⁽⁹⁾، وكذا نتيجة للتعسف في استعماله⁽¹⁰⁾، وهناك من يقترح الإبقاء على نظام التصويت كما

¹ - كان نصيب الاتحاد السوفيتي وروسيا في استعمال حق النقض منذ 1945 حوالي 120 مرة، والولايات المتحدة الأمريكية 76 مرة، وبريطانيا 32 مرة، وفرنسا 18 مرة، والصين 5 مرات، فقد استعمل حق النقض بشكل أكثر من طرف الاتحاد السوفيتي في الفترة ما بين 1945 إلى 1962 (حوالي 100 مرة) أما روسيا، وريثة الاتحاد السوفيتي، فلم تصل بعد إلى مرتبة هذا الأخيرة. أنظر:

Philippe VINCENT : « Pour une meilleure gouvernance mondiale : la réforme du conseil de sécurité des nations unies », Revue "Pyramides", N°9, 2005, p : 69-86. Voir : www.Pyramides-revues.org/365

² - منذ أن طرحت المسألة السورية أمام مجلس الأمن أبانت روسيا على أنها مصممة على توظيف "حق النقض" (وفعلا استعملته في هذا الملف عدة مرات) لتحقيق مكاسب سياسية وخلق توازن جديد على الصعيد الدولي، بما يتيح لها العودة والتقرير بشكل فعلي في القضايا الدولية.. وذلك ما اتضح عبر التعاطي مع مشروع قرار بخصوص الأزمة السورية الذي تقدمت به وم. الأمريكية وحلفاؤها لمجلس الأمن وتم إسقاطه من طرف روسيا والصين. أنظر مشروع القرار في وثيقة الأمم المتحدة: S/2012/538 ، أو الرابط التالي : <http://www.un.org/press/fr/2012/CS10714.doc.htm>

³ - Philippe VINCENT : « Pour une meilleure gouvernance mondiale... », op.cit., p : 70-85.

⁴ - Alain PELLET : « Rapport introductif peut-on et doit-on contrôler les actions du conseil de sécurité ? », in : « Le chapitre VII de la charte des N.U et le nouveau aspect de la sécurité collective. », colloque de Rennes (50 anniversaire des N.U.), éd. A. Pedone, Paris, 1995, p : 229.

⁵ - أنظر مثلا: النقاش الذي جرى في الجمعية العامة حول مسألة الفيتو خلال الدورة الرابعة والستين، الجلسة العامة، 45 و46:

Département de l'information, New York, 2009, AG/10887.

⁶ - حسن نافعة: "الأمم المتحدة في نصف قرن.."، مرجع سابق، ص: 417.

⁷ - أنظر النقاش الذي جرى في الجمعية العامة، المرجع أعلاه.

⁸ - "جيران في عالم واحد..": مرجع سابق، ص: 266-267.

⁹ - أنظر تدخل ممثل بوليفيا في النقاش الذي جرى في الجمعية العامة، المرجع أعلاه.

¹⁰ - J.P. COT et A. PELLET: « La charte des nations unies: commentaire article par article » Economica, 1985, p:516.

هو حليا مع استحداث نظام (التصويت الإرشادي) يمكن لأعضاء مجلس الأمن من خلاله الدعوة إلى إبداء المواقف علنا بشأن إجراء مقترح⁽¹⁾.

هكذا إذن تتباين الآراء والمقترحات حول ميكانيزم "حق الاعتراض" والتي تتمحور بين إبقائه في أيدي الدول الخمس الدائمة العضوية الحالية، أو منحه لدول أخرى بعد أن تصبح دائمة العضوية، أو إلغائه بشكل تدريجي أو إلغائه بشكل نهائي.

وإذا كانت المقترحات التي تذهب في اتجاه إلغاء "حق النقض" تبدو أكثر انسجاما مع مبدأ المساواة بين الدول، وتعطي طابعا ديمقراطيا لنظام التصويت داخل مجلس الأمن، فإن الواقع الحالي للنظام الدولي يفيد بأن إمكانية الإلغاء بعيدة المنال. وتبعاً لذلك يظهر أن الزيادة في عدد الأعضاء في مجلس الأمن مع وضع معايير ديمقراطية في اختيارهم - ممارسة العضوية شبه الدائمة بشكل تناوبي (مثلا سنتين لكل عضو) مع منحهم حق الاعتراض، وأن أي مشروع قرار لا يسقط إلا إذا فُعل حق النقض من طرف ثلاث دول، كما يجب تقليص استخدام هذا الحق بوضع حدود متفق عليها للموضوعات التي يجوز استخدامه فيها وتلك التي لا يجوز استخدامه، وهي مقترحات أقرب إلى الواقع في ظل موازين القوى الموجودة على الساحة الدولية الراهنة.

لكن في واقع الأمر فالزيادة في عدد الأعضاء الدائمين ومنحهم حق الاعتراض لن يزيد مجلس الأمن إلا طابعه الديكتاتوري، واحتكار القوى الكبرى لعملية صنع القرار داخله. وللإشارة فأي مقترح لإصلاح مجلس الأمن يبدو شبه مستحيل وذلك لسببين: فمن الناحية الواقعية يصطدم، بما يتطلبه الميثاق من إجراءات لكي يدخل التعديل المقترح حيز النفاذ طبقاً للمادتين (108) و(109) اللتين تربطان أي تعديل بموافقة الأعضاء الدائمين، إذ يكفي أن تعترض دولة واحدة فتحول دون دخول التعديل حيز النفاذ، فالميثاق محكم "الإقفال" ومحبوك من طرف أولئك الذين كانت لهم الغلبة فحرروه على مقاسهم خدمة لمصالحهم وتكرسا لهيمنتهم⁽²⁾.

السبب الثاني: يتمثل في كون الدول النامية ستظل رهينة القوى الاقتصادية الكبرى وتخضع لضغوطاتها، مما يجعلها مسلوقة الإرادة وغير قادرة تماما على الضغط في اتجاه إصلاح مجلس الأمن، فإن كانت ألمانيا واليابان تتوفر فيهما الأهلية للحصول على مقعد دائم في مجلس الأمن⁽³⁾، فإنه يبدو في الأمر صعوبة نظرا للمنافسة بينهما والقوى الاقتصادية والعسكرية الأخرى، وإذا حصل افتراضا أنهما التحقتا بالنادي الخمس الدائمة العضوية، فالوضع لن يزيد إلا تهميشا لبقية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ولن يكرس سوى الطابع الأولغاريشي لهذا المجلس، كما لا يوفر أي ضمانات جدية للنزاهة واحترام الشرعية والمشروعية الدوليتين، فالإصلاح الحقيقي يكمن في توفير هذه الضمانات⁽⁴⁾، والتي يمكن أن تتحقق عبر إخضاع أعمال المجلس وقراراته للرقابة.

¹ - أنظر: "تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغير: عالم أكثر أمنا"، مشار إليه سابقا.

² - سعد الركراكي: "العلاقات الدولية: الميراث والرهان"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش (المغرب)، 1997، ص: 40.

³ - Maurice BERTRAND: «La réforme de l'ONU», Revue "Politique Étrangère", Vol. 58, 1993, p: 616.

⁴ - عبد العزيز النويضي: مرجع سابق، ص: 69.

ثالثا: إخضاع قرارات المجلس وأعماله للرقابة.

لكي تكون قرارات مجلس الأمن وأعماله⁽¹⁾ شرعية ومشروعة يجب أن تتقيد بشروط معينة (كما أشرنا أعلاه) ، فالقيود الرئيسية على أعمال المجلس تم تحديدها في المادة الأولى، حيث ألزم الميثاق مجلس الأمن أن يعمل طبقا لمبادئ العدل والقانون الدولي⁽²⁾. بيد أن أعمال هذه الشروط يفترض في الواقع وجود مرجع يراقب مدى تقيد مجلس الأمن بها، فالعودة إلى الميثاق توضح أن هذا الأخير جاء خاليا من تنظيم آلية معينة للرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي، ومن ثمة يمكن طرح السؤال التالي: هل تصلح محكمة العدل الدولية أو الجمعية العامة للقيام بهذه المهمة؟

أ- بالنسبة لمحكمة العدل الدولية.

أثيرت مسألة رقابة محكمة العدل الدولية لقرارات مجلس الأمن منذ وقت بعيد وانقسم رأي الفقهاء إلى اتجاهين: الأول: يرفض رقابة محكمة العدل الدولية على قرارات مجلس الأمن، ويرى أن قراراته ملزمة ولو تعارضت مع قواعد القانون الدولي الذي تقرره مصادر أخرى، وقد تذرع أصحاب هذا الاتجاه استنادا إلى مبررين: أن تلك الرقابة قد تؤدي إلى عرقلة عمل مجلس الأمن (وهو ما دافعت به الدول الدائمة العضوية) ، كما أن هناك من ذهب إلى القول أن ذات المجلس لا يسعى إلى تحقيق العدالة بقدر ما يسعى إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الوضعي، فدور الأمم المتحدة في معالجة النزاعات الدولية ليس بالضرورة فرض ما قد يراه المثاليون حلا عادلا للنزاع بل الوصول إلى تسوية تضمن، وفي آن واحد، عدم الإخلال بالسلام العالمي والحيلولة دون قيام حرب عالمية أخرى، والمحافظة على مصالح الدول الكبرى وعلى توازن القوى القائم بينهم⁽³⁾.

أما الاتجاه الثاني: فيرى ضرورة إخضاع قرارات مجلس الأمن لرقابة محكمة العدل الدولية ولاسيما أن المحكمة مؤهلة للقيام بذلك، وينادي هؤلاء بأن تتولى المحكمة سلطة إلغاء القرارات المخالفة للميثاق، لكن محكمة العدل الدولية ذهبت إلى القول أنه في ضوء أحكام الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة لا يسعها أن تكون محكمة دستورية أو إدارية عليا تنهض بمهمة النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس الأمن، حيث أكدت المحكمة "أنها لا تملك أي سلطة للرقابة القضائية أو المراجعة أو إعادة النظر في القرارات التي تتخذها أجهزة الأمم المتحدة"⁽⁴⁾.

ومن ثمة فإن أمر الرقابة المباشرة من طرق محكمة العدل الدولية لقرارات مجلس الأمن بالكيفية التي يمكن أن تفضي إلى إلغاء أو تعديل القرارات التي تصدر عنه تعترضه جملة من الصعوبات القانونية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ - "أعمال مجلس الأمن" (Les actions du conseil) مفهوم واسع وقانوني (Juridique) لكونها يمكن أن ترتبط بأفعال (Actes) قانونية (قرارات أو توصيات) واسعة ولأن الأفعال (Actions) يمكن أن تُترجم أيضا في الميدان (Se traduit sur le terrain) سواء في إطار الفصل السادس أو السابع، ومن خلال وظيفة أخرى يجريها مجلس الأمن... أنظر:

Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on et doit-on contrôler les actions du conseil de sécurité ?», in : «Le chapitre VII de la charte des N.U.»،

Op.cit., p : 129-135.

² - Ibid. : 132.

³ - ميلود بن غربي: "مستقبل الأمم المتحدة في ظل العولمة"، مرجع سابق، ص: 145.

⁴ - أشارت المحكمة لهذا الأمر في رأيها الاستشاري الصادر في 21 يونيو 1971 بشأن استمرار جنوب إفريقيا في استعمار ناميبيا أنظر:

Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on... », op.cit., p : 225

- ليس للمحكمة اختصاص النظر في شرعية قرارات الأمم المتحدة بشكل مباشر، حيث لا يدخل هذا الموضوع ضمن اختصاصاتها. كما أن حكم المحكمة لا يكتسب قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه⁽¹⁾، وعلى اعتبار أن للدول فقط الحق في أن تكون أطرافا في الدعوى التي ترفع أمام المحكمة⁽²⁾، فحكمها لا يمكن أن يلزم مجلس الأمن من منطلق أنه ليس دولة ولا يمكن أن يكون طرفا في قضية ما.

- إن آراء المحكمة هي استشارية فقط، وإن كان لها تأثير معتبر على قواعد القانون الدولي⁽³⁾، كما أن أحكامها لا تجد فرصة لتفعيلها وتطبيقها في حالة رفض الدول الصادرة في مواجهتها هذه الأحكام، وإن كان الميثاق قد أجاز للطرف المتضرر اللجوء إلى مجلس الأمن⁽⁴⁾، فإن الدول، وخاصة الدائمة العضوية، تتصل من تفعيل أحكام المحكمة⁽⁵⁾.

ورغم كل ما سبق بخصوص انعدام اختصاص المحكمة في النظر في شرعية قرارات الأمم المتحدة بشكل مباشر، فإن ذلك لا يمنع المحكمة من تفسير الميثاق ورقابة شرعية القرارات الصادرة عن أجهزة الأمم المتحدة، من حيث تطابقها مع نصوص الميثاق إذا طلب منها الجهاز الذي أصدر القرار رأيا استشاريا بهذا الشأن⁽⁶⁾، وفي هذه الحالة يعد الطلب المقدم إلى المحكمة سندا قانونيا يخولها البحث في مدى مشروعية تلك القرارات، لكن في جميع الأحوال يبقى ذات الطلب اختياريا، كما أن الرأي يبقى استشاريا، هذا بالإضافة إلى أن مجلس الأمن لن يطلب على الأرجح رأيا من المحكمة عندما يكون الرأي الاستشاري المتوقع غير مقبول⁽⁷⁾.

هكذا إذن يتبين أن محكمة العدل الدولية لا تملك سلطة فعلية مباشرة لإلغاء أو تعديل قرارات مجلس الأمن، ولو كانت مشوبة بعدم المشروعية، ومن ثمة تتنفي لديها سلطة الرقابة عليها، فصحيح أن الميثاق جاء خاليا من أي نص ينظم العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن، وأغلب الفقهاء اعتبروا أن العلاقة بين هذين الجهازين ليست علاقة هرمية أو تدرجية⁽⁸⁾، ومع ذلك يجب أن يكون هناك مرجع قضائي لمراقبة مدى مشروعية قرارات مجلس الأمن، وذلك للاعتبارات التالية :

¹ - أنظر المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

² - تنص المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوي التي ترفع للمحكمة".

³ - Alain PELLET : « Remarques sur l'(in) efficacité de la cour internationale de justice et d'autres juridictions internationales », in : Liber AMICORUM, Jean-Pierre COT : « Le procès international », Bruylant, Bruxelles, 2009, p : 194.

⁴ - تنص المادة 94 من الميثاق على أنه: "إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم".

⁵ - أصدرت محكمة العدل الدولية حكما في قضية نيكاراغوا أدانت فيه الولايات المتحدة، لأنها انتهكت الالتزامات الدولية، غير أن و. المتحدة الأمريكية امتنعت عن تنفيذ الحكم باستخدامها حق الفيتو مرتين لمنع صدور قرار من مجلس الأمن يدعو إلى تنفيذ هـ. أنظر: عمران عبد السلام أمحمد الحاج: مرجع سابق، ص: 437.

⁶ - تنص المادة 96 من الميثاق: "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية".

⁷ - أنظر: عمران عبد السلام أمحمد الحاج: مرجع سابق، ص: 437.

⁸ - Alain PELLET : « Remarques sur l'(in) efficacité de la cour internationale.... », op.cit., p : 194.

- خلق نوع من التوازن بين أجهزة الأمم المتحدة، بما يخول لمحكمة العدل الدولية سلطة رقابية صريحة، بحيث يذهب ذلك في اتجاه امتناع كل جهاز عن بحث أية مسألة ذات طابع قانوني، بل يكون ملزماً بعرضها على محكمة العدل الدولية قبل أن تتاح له أي درجة من حرية التصرف⁽¹⁾.

- إن أي نظام قانوني يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات لا يجعل في هذا الفصل فصلاً جامداً، بل يجد نوعاً من التأثير المتبادل بين هذه السلطات، خشية أن تسيء إحداها استخدام الصلاحيات الممنوحة لها، لذلك يجب أن يطرأ تعديل على الميثاق بما يكفي لمنح الطرف المتضرر من أشخاص القانون الدولي حق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لمراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، وذلك إسوة بالمحاكم الدستورية الوطنية، بحيث ينبغي أن تنهض محكمة العدل الدولية بمهامها القضائية على الوجه الأكمل حتى يتحقق للقانون الدولي سمات وأركان النظام القانوني الكامل.

- إن قرارات مجلس الأمن يمكن اعتبارها "جزءاً من القانون الدولي"، على اعتبار أنه إذا درج مجلس الأمن على معالجة حالات ما بصفة متكررة وفي نفس الموضوع، قد يصبح ذلك نوع من العرف الدولي، ومن منطلق أن الالتزامات الناشئة على الميثاق تتمتع بصفة السمو على الالتزامات الأخرى إذا وقع تعارض بينهما⁽²⁾، فإنه من اللازم أن تخضع قراراته للمراقبة كي لا يتم تكريس سوابق وقواعد غير قانونية في الممارسة الدولية وتلزم الدول بتنفيذها.

ب- بالنسبة للجمعية العامة.

تباشر أجهزة كل منظمة اختصاصاتها وتحدد العلاقة بينها وفقاً لميثاقها، وبخصوص ميثاق الأمم المتحدة فالعلاقة التي تنتظم بين الجمعية العامة ومجلس الأمن لا تقوم على التبعية أو التدرج، وإنما هي علاقة استقلال⁽³⁾، وإن كان هناك نوع من التكامل فيما بينهما، وعليه فالجمعية العامة لا تملك أي سلطة رقابية صريحة ومباشرة على شرعية القرارات التي يصدرها مجلس الأمن، وليست لها الصلاحية لتعديل تلك القرارات أو مراجعتها أو إلغائها.

ومع ذلك فإن للجمعية العامة إمكانية رقابة أعمال المجلس وقراراته، لكونها تختص بالنظر في ميزانية المنظمة وتصادق عليها (المادة 17)، ومن ثمة فهي تتوفر على مدخل يتيح لها "رفض" تمويل عمل ما قد يقرره مجلس الأمن⁽⁴⁾، كما أن الميثاق ألزم أجهزة الأمم المتحدة بإرسال تقارير إلى الجمعية العامة⁽⁵⁾، ولهذه الأخيرة سلطة إصدار توصيات⁽⁶⁾، قد تمارس عبرها الرقابة على ممارسات المجلس.

لكن رغم هذه الإمكانيات المتاحة للجمعية العامة لممارسة نوع من الرقابة على شرعية قرارات مجلس الأمن، فإنه ليس للأمر تأثير فعلي ويظل محدوداً، وذلك لكون توصيات الجمعية العامة لا تتصف بالقوة الإلزامية،

¹- أحمد الرشدي: "حول ضرورة تصحيح علاقات التوازن فيما بين أجهزة الأمم المتحدة"، مجلة السياسة الدولية، عدد 122، أكتوبر 1995، ص: 88.

²- Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on...», op.cit., p : 127.

³- أحمد أبو الوفا: "الوسيط في قانون المنظمات الدولية"، دار الثقافة، القاهرة، مصر، 1986، ص: 236.

⁴- Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on...», op.cit., p : 130.

⁵- تنص المادة 15 من الميثاق على أن "تتلقى الجمعية العامة تقارير سنوية وأخرى خاصة من مجلس الأمن وتتنظر فيها، وتتضمن هذه التقارير بياناً عن التدابير التي يكون مجلس الأمن قد قررها أو اتخذها لحفظ السلم والأمن الدولي....".

⁶- أنظر المادة 10 و11 من ميثاق الأمم المتحدة.

ولو كانت لها قيمة سياسية ومعنوية على التفاعلات الدولية⁽¹⁾، فإنها تبقى مجرد توصيات غير ملزمة لأعضاء المنظمة ولأجهزتها. وعليه تظهر الحاجة إلى تعديل الميثاق بما يسمح للجمعية العامة بممارسة سلطة الرقابة على قرارات مجلس الأمن وذلك بالاستناد إلى الأسس التالية :

- محاكاة النظم القانونية السائدة، فكل نظام قانوني يقوم على مبدأ وجود سلطات ثلاثة (تشريعية، تنفيذية قضائية) فللبرلمان إمكانية مراقبة السلطة التنفيذية، وهذا التقسيم يمكن أن يلقي بظلاله على القانون الدولي العام، مع مراعاة خصوصياته، فقرارات مجلس الأمن يمكن أن تخضع لرقابة الجمعية العامة في أثناء انعقادها وإبان تقديم مجلس الأمن لقراراته السنوية أو الخاصة، شريطة أن تكون توصيات الجمعية العامة في هذا الإطار تتصف بالقوة الإلزامية.

- الاعتماد على مبادئ نظرية النيابة : فحسب المادة 24 فإن مجلس الأمن (كنايب) يعمل نائبا عن أعضاء الأمم المتحدة -الطرف الأصيل- فيما يخص مسألة حفظ السلم والأمن الدوليين، لكن هذه النيابة ليست مطلقة من حيث التصرفات والسلطات، فهناك رقابة الأصيل على النايب، فمادام أعضاء الأمم المتحدة جميعا هم الطرف الأصيل فهم يمارسون رقابتهم على مجلس الأمن بوصفه نائبا عنهم، وذلك من خلال الجمعية العامة التي يمثلون فيها، فالصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن ليست مقررة لمصلحته وإنما لمصلحة أعضاء الأمم المتحدة الذي يعمل مجلس الأمن نائبا عنهم في قيامه بواجباته⁽²⁾، كما أن هذه المسؤولية التي يمارسها النايب (مجلس الأمن) غير مطلقة لكونها يجب أن تمارس في إطار السلطات التي منحت في الميثاق وطبقا لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة⁽³⁾.

لكن علاقة النيابة هذه هي علاقة خاصة أقرب إلى النيابة العامة القانونية منها إلى النيابة الاتفاقية والنيابة القضائية، فالأصيل ملزم بنتيجة تصرفات النايب على افتراض أنه قد أحسن مقتضيات النيابة، وتصبح تصرفات المجلس (النايب) المخالفة لأغراض الأمم المتحدة ولبادئها باطلة من لحظة الكشف عنها في الجمعية العامة⁽⁴⁾.

- للجمعية العامة أن تتصرف وفقا لتوصية اتشسون⁽⁵⁾، وتظل إمكانية اللجوء إليها قائمة⁽⁶⁾ حينما يعجز يعجز مجلس الأمن القيام بمسؤولياته في حفظ السلم والأمن الدوليين، فبإمكان الجمعية العامة أن تسلك نفس السبيل حينما يتبين أن قرارات مجلس الأمن لا تتطابق والشرعية الدولية.

إن هذه الأسس كفيلة بمنح الجمعية العامة سلطة واسعة واتخاذ إجراءات ملزمة بخصوص مراقبة أعمال مجلس الأمن وقراراته، فمنح هذه المراقبة للجمعية العامة قد يضيفي مصداقية على قرارات مجلس الأمن بشكل خاص

¹ - Michel VIRALY : « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », Annuaire français de droit internationale, Vol. 2, 1956, p : 66.

² - رمزي نسيم حسونة: "مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليهما"، مرجع سابق، ص: 559.

³ - Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on... », op.cit., p : 132.

⁴ - رمزي نسيم حسونة: "مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليهما"، مرجع سابق، ص: 559.

⁵ - قرار الجمعية العامة (5/377) الصادر في 3 نونبر 1950.

⁶ - Pour plus, voir : Rafaâ BENACHOUR : « L'O.N.U et l'IRAK », Revue "Actualité et droit international", Avril 2003

(<http://www.ridi.org/adi/articles/2003/200304bac.htm>)

والأمم المتحدة بشكل عام، خاصة وأن الجمعية العامة تضم كافة أعضاء الأمم المتحدة ويترجم في إطارها مبدأ المساواة بين الدول⁽¹⁾، ومن ثم افتراض كل تحركاتها وممارساتها تتم لمصلحة جميع الدول.

إن مسألة مراقبة قرارات مجلس الأمن قد أوضحت تطرح نفسها بإلحاح وذلك للأسباب التالية :

- كون مجلس الأمن أصبح يتخذ قراراته بشكل لافئ ومضاعف تحت الفصل السابع، ويبرر ذلك بأمر "تهديد السلم والأمن الدوليين"، لذلك فمراقبة مدى شرعية هذه القرارات ستعمل من جانبها على حصر المفهوم الواسع لمعنى "تهديد السلم والأمن الدوليين"⁽²⁾، كما أن المجلس غد يصدر العديد من القرارات، في وقت قصير وفي زمن قياسي وفي مواضيع أكثر خطورة، ونتيجة لاتخاذها لهذا الكم الهائل من القرارات⁽³⁾، تزداد إمكانية تعسفه في استعمال السلطة وخرقه إطار الشرعية والمشروعية.

- أن الدول المعنية بقرارات مجلس الأمن أصبحت في حاجة أكثر لمراقبة شرعيتها، وذلك لضمان عدم تعسف مجلس الأمن في قراراته وحفاظا لمصلحتها من جهة، كما أن تلك المراقبة قد تكون كضمانة لتعبيد الطريق لتنفيذ قرارات مجلس الأمن⁽⁴⁾ من جهة ثانية.

كما سبق يتبين أنه ليست هناك جهة ما بإمكانها أن تراقب أعمال مجلس الأمن وقراراته كي تكون شرعية ومشروعة، ونظرا لما تكتسبه قرارات مجلس الأمن من أهمية في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، خاصة أمام التطورات التي تشهدها العلاقات الدولية الراهنة ، وأخذا في الاعتبار الموقع الذي تتميز به الدول الدائمة العضوية إزاء هذا المجلس، فقد آن الأوان لإقامة وإعمال نظام للرقابة على أعماله وقراراته، وذلك لقطع الطريق عن أية محاولة لاستغلال "الشرعية الدولية" أو الأمم المتحدة، لتحقيق مصالح وطنية لدولة ما، وحتى يكون مجلس الأمن متحليا بقدر من المسؤولية ومُمَثِّلا للميثاق نصا وروحا أثناء معالجته للقضايا الدولية.

¹ - Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on... », op.cit., p : 130.

² - Florent MAZEROU : « Le contrôle de légalité des décisions du conseil de sécurité : un bilan après les ordonnances LOKERBIE et l'arrêt TADIC », revue "Québécoise de droit international", n°10, 1997, pp : 110, 114, 115. (www.rs-sqdi.org/10-mazeron.pdf)

³ - يلاحظ أن مجلس الأمن اتخذ ما يناهز 659 قرارا بما يعني 15 قرارا في المتوسط كل سنة (خلال فترة الحرب الباردة)، بالمقابل منذ 2 غشت 1990 تاريخ التصديق على القرار 660 (أول قرار بخصوص أزمة الخليج) اتخذ مجلس الأمن 265 قرارا بما يقدر بـ70 قرارا في السنة. أنظر:

Alain PELLET : «Rapport introductif peut-on... », op.cit., p : 224.

⁴ - Idem.

مقترحات لتطوير أداء المحاكم في موريتانيا



إعداد : الدكتور أحمد ولد ألبو

عضو نادي قضاة موريتانيا ، وباحث

في القانون الجنائي الدولي وخبير لدى مؤتمر

الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية

Email : Ahmedelbou@yahoo.fr

سيكون من غير الموضوعي ولا من المنصف أن نعتبر هذه المقترحات تحمل حلا جذريا لمشكل المحاكم في موريتانيا فهي مقترحات تولدت لدي خلال قرابة السبع السنوات من العمل في القضاء لذلك لن تكتمل إلا بإضافة المزيد من الملاحظات من طرف بقية الزملاء في المهنة لكنها مع ذلك محاولة جادة لرسم خارطة تدخل مستعجلة وعملية لواقعي سياسات قطاع العدل في البلاد ومساهمة في النقاش الدائر حول إصلاح القضاء.

أولا- فوضي المحاكم وغياب دور المفتشية العامة للقضاء :

يلاحظ في الآونة الأخيرة تسبب كبير وفوضي في معظم المحاكم سواء كانت مدنية أو جزائية إذ لم تعد القضايا المنشورة أمام المحاكم تخضع لمسطرة قضائية واضحة تضمن الشفافية في البت في الملفات الحالية على المحاكم . وما يعمق هذه المعضلة عدم التزام القضاة وكتاب الضبط بالحضور في الوقت المناسب بالإضافة الي التغيبات أثناء أوقات الدوام مما يخلق انطبعا سيئا لدي رواد المحاكم.

هذه الوضعية انعكست سلبا علي طريقة عمل المحاكم فهناك قضايا يتم البت فيها بسرعة فائقة بينما يتم إهمال ملفات أخري تكون قد وردت على المحكمة قبلها بكثير مما أدي الي تكديس عشرات إن لم نقل مئات الملفات في دواليب كتابات ضبط المحاكم دون أرشفة أو تنظيم يسمح باسترجاعها في الوقت المناسب إذا ما دعت الضرورة لذلك. هذا فضلا عن عدم التزام المحاكم بالأجال التي حددها القانون لتحرير الأحكام.

ولتجاوز هذا الإشكال الذي أصبح سمة تكاد تكون ملازمة لمعظم المحاكم نقترح علي معالي الوزير العدل الموريتاني توجيه تعميم إلى كافة رؤساء المحاكم تطلبون منهم إخضاع جميع القضايا الواردة على محاكمهم لمسطرة واضحة تعطي الأولوية للملفات حسب ورودها علي المحكمة والالتزام بطريقة عمل شفافة تضمن لكافة مرتادي العدالة الولوج اليها بسهولة .

هذا الاجراء استعجالي وسيكون مؤقت ويجب أن يصحب بتوجيهات شفوية صارمة الي السادة القضاة وكتاب الضبط بضرورة الانضباط وفق شكل و مظهر لائق مع الالتزام التام بالوقت. ولوضع حد نهائي لفوضى العمل والتسيب المستشري في المحاكم يجب تنشيط المفتشية العامة للقضاء وإلزامها بالعمل علي القيام بدورها المتمثل في تفتيش المحاكم بطريقة جدية ودورية ورفع التقارير بصفة دائمة عن نشاط المحاكم.

ثانيا- أزمة السجون وغياب السياسة العقابية :

لا يخفى على أحد اليوم ما تعانيه السجون في موريتانيا من اكتظاظ وفوضى ليس المجال مناسب للتطرق الي أسبابها إذ الأولوية لوضعية نزلاء المؤسسات السجنية والتي فقدت دورها كمؤسسات للتأهيل و إعادة دمج الجانحين وتحولت بفعل الإفراط في الاعتقال وغياب أي سياسة عقابية الي مخازن بشرية يكسد فيها عتاة المجرمين الي جانب آخرين حديثي عهد بالجريمة أقل خطورة مما حولها إلى مدارس لتخريج المجرمين بدل إعادة تأهيلهم. ولتجاوز هذه المعضلة المزمته لا بد من وضع سياسة عقابية جادة وطموحة تسعى الي تزويد كافة المؤسسات العقابية بملحقات وورش مهنية لتدريب النزلاء فيها على الأعمال و الحرف اليدوية كالنجارة و اللحامة وورش البناء وكافة أشكال التكوين المهني مما يسمح لنزلاء السجون بالاندماج في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية بعد استكمالهم لحكومياتهم.

ثالثا- محاربة الجريمة وانتشار المخدرات :

لا توجد سياسة جنائية وطنية واضحة المعالم لتصدي لظاهرة الجريمة بصورة عامة وجريمة المخدرات بصورة خاصة ويجب التنبيه هنا إلى أن أغلب الجرائم ذات الخطورة البالغة يتم إرتكابها من طرف الجناة تحت ضغط المخدرات كالقتل والسرقه والحراية والإغتصاب

ويشكل انعدام مصحات استشفائية متخصصة عقبه حقيقية في مكافحة ظاهرة الإدمان بل وأحيانا يجعل تطبيق الإجراءات البديلة التي نص عليها المشرع عملا مستحيلا وأمام هذه الوضعية الحرجة ليس أمام المحاكم سوى توديع المدمنين داخل المؤسسات العقابية العادية بدل إخضاعهم لدورات علاجية ولا يخفى على أحد أن المؤسسات السجنية تعاني أصلا من انتشار المخدرات داخلها مما يعمق أزمة السجون ويزيد من إنتشار المخدرات داخل أوساط الشباب المنحرف الأمر الذي يعطى انطباعا سلبيا بفشل ولا جدوائية العقوبات المتاحة.

وإذا كان من أمر ملح فهو ضرورة استحداث منشأة صحية ذات طبيعة عقابية يتم فيها حجز مدمني المخدرات و إخضاعهم لعلاجات بغرض تخليصهم من تأثيرات تعاطي المخدرات والى أن يتم إيجاد تمويل لمثل هذه المنشأة الضرورية نقترح على معالي وزير العدل الموريتاني كحل استعجالي و مؤقت العمل مع وزارة الصحة على تخصيص جناح من مستشفى الامراض العقلية " طب جا" لمدمني المخدرات علي أن يخضع الجناح لإجراءات أمنية خاصة.

من جهة أخرى يشكل انعدام المختبرات المتخصصة في تحليل وتصنيف وتركيب المواد المخدرة ذات الخطورة والخطورة البالغة إلى إرباك العمل القضائي إذ كثيرا ما يثار تساؤل عن طبيعة المادة المحجوزة هل هي مخدر أم أنها مجرد مادة تمويهية و إذا كانت مخدرة فأى نوع من المواد المخدرة حتى يمكن تصنيفها داخل الجداول المعتمدة حيث يمكن تحديد درجة خطورتها ؟

أمام هذه الإشكالات التي تطرح يلاحظ أن الجهة المعتمدة في تحديد طبيعة ونوعية المواد المخدرة هو المكتب الوطني لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وهو الجهة المكلفة أصلا بمتابعة جرائم المخدرات مما يعني أن طلب الدفاع المتكرر دوما بإجراء خبرة مضادة لن يجد جوابا مقنعا علي الأقل لدي دفاع المتهمين.

رابعا- التكوين والإختصاص وضرورة إنشاء معهد عالي لتكوين القضاة :

لعل الملاحظة الجديرة بالاهتمام والتي يجمع عليها كل المهتمين بالشأن القضائي في موريتانيا هي غياب أي جهة متخصصة في تكوين الأطر القضائية مما أصبح يحتم العمل وبأقصى سرعة علي إنشاء معهد أو مدرسة تكون متخصصة في تكوين القضاة وكتاب الضبط والمحامين والموثقين... وغيرها من المهن القضائية والقانونية وفي هذ الإطار يمكن الإستفادة من تجارب الدول المجاورة كالمغرب والسنغال خاصة أن وجود مثل هذه الهيئة سيسمح لقضاتنا دائما بالتكوين المستمر كما سيسمح بخلق استراتيجيه وطنية واضحة في مجال التكوين القضائي خاصة إذا كانت مدعومة بمركز للبحوث القضائية يمكن من تحليل ودراسة المعطيات الفنية المرتبطة بالقطاع.

أما علي مستوي الإختصاص فقد حان الوقت لوضع حد لتحويلات العشوائية وما ينجر عنها من هدر للطاقات والخبرات المتحصلة لدي القضاة خلال ممارستهم الميدانية لفترات طويلة فضلا عن الخبرات العلمية المتحصلة من خلال الدورات التدريبية التي يكونون قد خضعوا لها خلال ممارستهم لوظائفهم كما أن التحويلات في غالبها لا تراعي أيضا الخبرات العلمية المتحصلة لدي بعض القضاة المكونين أصلا تكويننا علميا متخصصا ضف إلي ذلك ما تثيره من تعارض صريح مع مبدأ أساسي وهام ومكرس في النظام الأساسي للقضاة ألا وهو عدم قابلية القاضي للتحويل إلا لضرورة العمل الملحة أو بناء علي طلبه.

الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية وواقع الحماية القانونية



إعداد بن قارة مصطفى عائشة

أستاذة مساعدة - كلية الحقوق

جامعة ابن باديس ، مستغانم

ملخص :

أثر التقدم التكنولوجي المتسارع في العقود الأخيرة على حقوق الانسان وحرياته، خاصة بعد انتشار الحواسيب والانترنت، حيث بدأ الانتقال من حماية الحياة الخاصة إلى الاهتمام أكثر بحماية البيانات الشخصية، وفي ظل هذا المناخ تضافت الجهود القانونية الدولية لسد الفراغ التشريعي المنظم لتكنولوجيا الاعلام والاتصال وتأثيرها على الانسان وحقوقه، خاصة ما يتعلق بانتهاك حرمة بكشف معطياته وبياناته الشخصية، وجعلها عارية أمام الجميع على الشبكة الدولية للمعلومات. ومن هنا ظهرت أهمية الجهود الدولية والاقليمية والوطنية في وضع الاطار القانوني لحماية حقوق الفرد وخصوصيته من تأثير المعلوماتية.

Resumé :

L'impact des progrès technologiques a accéléré au cours des dernières décennies sur les droits de l'homme et des libertés, surtout après la diffusion des ordinateurs et de l'Internet, où il a commencé la transition de la protection de la vie privée au profit d'attention à la protection des données personnelles, et dans ce climat , entre autre ont combiné leurs efforts juridiques internationaux pour combler l'organisateur de vide législatif de la technologie de l'information et de la communication et son impact sur l'homme et de ses droit, notamment la santé humaine et de leurs droits, notamment en matière de violation de vie privée en divulguant ses données personnelles, et de les rendre nu devant tout le monde sur l'Internet,. Par conséquent, il est apparu l'importance des efforts internationaux, régionaux et nationaux dans le développement du cadre juridique pour la protection des droits individuels et la vie privée de l'impact de l'informatique.

لا نزاع اليوم في أن الخصوصية تعد من الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الانسانية كأصل عام، فهي تعد أساس بنیان كل مجتمع سليم، ويعتبر من الحقوق السابقة عن وجود الدولة ذاتها.

لذا تحرص المجتمعات خاصة الديمقراطية منها على كفالة هذا الحق، وتعتبره حقا مستقلا بذاته، ولا تكتفي بسن القوانين لحمايته بل تسعى إلى ترخيصه في الأذهان، وذلك بغرس القيم النبيلة التي تلعب دورا كبيرا وفعالا في منع المتطفلين من التدخل في خصوصيات الآخرين وكشف أسرارهم، ولقد حظي هذا الحق باهتمام كبير سواء من جانب الهيئات والمنظمات الدولية أو من جانب الدساتير أو النظم القانونية.

ومع تزايد التقنيات الحديثة وتطورها المستمر زادت المخاطر على الخصوصية، لاسيما مع بداية خضوع المعطيات الشخصية لنظام تحكم مركزي للإدارة العمومية، مما أثار تخوفات شديدة على حماية البيانات التي تتصل بالأفراد وحياتهم الخاصة¹.

بناء على ذلك سوف نقوم بتسلط الضوء على أثر التقنية على الحياة الخاصة، وذلك بغية الاجابة على إشكال محوري يتمثل في: ماهية الحق في الخصوصية المعلوماتية، وفيما تتمثل مخاطر التقنيات الحديثة على هذا الحق، وإن كانت أغلب دول العالم وضعت ضمانات قانونية لحماية هذا الحق فما مدى كفايتها مع تطور استخدامات الانترنت، وهل توجد معالجة تشريعية جزائية في هذا المجال؟

وللإجابة على هذه الاشكاليات، ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول بالدراسة ماهية الخصوصية المعلوماتية والمخاطر التي تواجهها في العصر الرقمي، وذلك في مطلبين، خصصنا الأول منه للحديث عن ماهية الخصوصية المعلوماتية، وأفردنا الثاني لدراسة مخاطر الخصوصية المعلوماتية في العصر الرقمي.

أمّا المبحث الثاني فسيخصص لدراسة الجهود الدولية والإقليمية لحماية الخصوصية المعلوماتية، نتعرض إلى الجهود الدولية في مطلب أول، وإلى الجهود الإقليمية في مطلب ثان.

المبحث الأول : ماهية الخصوصية المعلوماتية والمخاطر التي تواجهها في العصر الرقمي.

إنّ مبدأ الحق في الخصوصية في معناه التقليدي هو حق الفرد في أن يقرر بنفسه متى وإلى أي حدّ يمكن أن يطلع الغير على شؤونه الخاصة، وفي إطار الاعتداءات التي أصبحت تطال حياته الخاصة بواسطة التقنيات المعلوماتية، أصبح من الضروري إعادة النظر في هذا المفهوم، بل وقد زاد الاهتمام بهذا الحق نظرا لما يتعرض له من مخاطر تحيط به وتهدهه أبرزها التقدم التكنولوجي والمعلوماتي الذي كان له دور في اقتحام حصون هذا الحق.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث الاحاطة بمفهوم الخصوصية المعلوماتية وكذا بيان التحديات التي تواجهها في العصر الرقمي من خلال مطلبين على النحو التالي :

¹ .فريد هـ. كيت، الخصوصية في عصر المعلومات، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 1999، ص 123.

المطلب الأول : ماهية الخصوصية المعلوماتية :

البيانات الخاصة، الخصوصية المعلوماتية، والمعلومات الاسمية ¹ ، كلها مرادفات لمعنى واحد وهو حق الشخص في أن يتحكم بالمعلومات التي تخصه. فهذه المعلومات يطلق عليها خاصة كونها تتعلق بالشخص ذاته كإنسان مثل الاسم والعنوان رقم الهاتف وغيرها من المعلومات التي تأخذ شكل بيانات وثيقة والارتباط والالتصاق بكل شخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف ².

وهذه النوعية من المعلومات أصبحت في وقتنا الحاضر على درجة كبيرة من الأهمية في ضل التطورات التقنية، تحديدا إنشاء بنوك المعلومات وإجراء عملية المعالجة والتحليل بواسطة الحاسوب، من هنا ظهر ما يعرف بالخصوصية المعلوماتية.

وفي إطار تحديد مفهوم خصوصية المعلومات، تجدر الإشارة أنه في نهاية الستينات والسبعينات أثير فيها لأول مرة هذا المصطلح كمفهوم مستقل عن بقية مفاهيم الخصوصية وتحديد التدخل المادي والرقابة، وذلك من خلال فقيهين أمريكيين، الأول ألان ويستن (Westin Alan) سنة 1997 في كتابه (الخصوصية والحرية) (Freedom and Privacy).

أما الفقيه الثاني ميلر erMil من خلال كتابه الاعتداء على الخصوصية (Privacy on Assault The) عام 1971.

ويقصد بخصوصية المعلومات وفقا لـ (ويستن) " حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنهم للآخرين "

في حين عرفها ميلر أنها " قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم".

وكان الغرض من خلال هذه الدراسات الاكاديمية هو منع إساءة استخدام الحكومة للبيانات التي يصار لمعالجتها آليا أو إلكترونيا أو تقييد استخدامها وفق القانون فقط، دون حماية الأفراد من مخاطر التقنية التي تتهدد حياتهم الخاصة بصفة عامة ³.

أما الاتفاقية الأوروبية رقم 108 الصادرة عن مجلس أوروبا عرفت البيانات الخاصة من خلال المادة 2/1 التي نصت على أن "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه". وبنفس المعنى عرفت المادة 2/1 من التوجيه الأوروبي رقم 46/95 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995، بأن: "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه، يعد قابل للتعرف عليه (الشخص المعني)، يعد قابلا للتعرف عليه الشخص الذي يمكن معرفته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما

¹. تختلف التسميات التي تطلق على البيانات الخاصة، حيث يستعمل المشرع الفرنسي مصطلح المعلومات الاسمية، بينما الفقه الفرنسي يستخدم مصطلح المعطيات، أما تسمية المعطيات ذات الطابع الشخصي تطلق من قبل المشرع المغربي من خلال قانون رقم (08 . 09) المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009.

2 Lucas, Jean Devese et Jean Freyssinet, droit de l'informatique et de l'internet , Presses Universitaires de france, Economies, paris, 2001, p76.

³. يونس عرب، دور حماية الخصوصية في تشجيع الاندماج بالمجتمع الرقمي، ورقة مقدمة في ندوة نادي أخلاق المعلومات العربي، 17 . 18 أكتوبر 2002، عمان، الاردن، ص 07.

بالرجوع الى رقم تعريف أو الى عنصر أو عدة عناصر خاصة مميزة لهويته الطبيعية، الفيزيولوجية النفسية، الاقتصادية، الثقافية أو الاجتماعية".

وقد شكّل هذين التعريفين مصدرين أساسيين لمختلف التشريعات الأوربية لحماية المعطيات الشخصية، حيث عملت هذه التشريعات على ملائمة نصوصها مع التوجيه السالف الذكر، مثل التشريع الفرنسي في المادة 2/2 من قانون 06 يناير 1978 المتعلق بالمعلوماتية، الملفات والحريات، حيث نص " تشكل المعطيات ذات الطابع الشخصي كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معرف أو يمكن التعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بالرجوع إلى رقم تعريف أو إلى عنصر أو إلى عدة عناصر مميزة له لتحديد ما إذا كان الشخص قابلاً للتعرف عليه، يلزم الأخذ بالاعتبار مجموع الوسائل التي من شأنها التمكين من تعريفه".

وكمثال لمعطيات شخصية :

المعطيات التي تكون في متناول مصالح الحالة المدنية المتعلقة بالميلاد كالاسم واللقب، وتاريخ الولادة، جنس المولود محل الإقامة.. الخ .

أو المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية للأشخاص، حيث تقوم المصالح الطبية بتكوين ملفات طبية تضم مجموعة من المعطيات الشخصية عن المريض مثل: اسمه، وجنسه وتاريخ ومكان ميلاده، وعوارض المرض، وتشخيصه ومدة انتشاره.. الخ. وتكتسب مختلف هذه المعطيات طابعها الشخصي انطلاقاً من حرص الأشخاص المعنيين على عدم إفشائها، وأي خطأ بسيط في عنوان البريد الإلكتروني أو رقم الفاكس في إرسال معطيات شخصية من قبل مصالح المستشفى مثلاً إلى أشخاص غير مؤهل لهم باستلام هذه المعلومات، تعد سبباً في إفشاء هذه المعلومات لاسيما إذا تعلقت ببعض الحالات المرضية الحرجة، كمرض فقدان المناعة المكتسبة (VIH).

وعليه يمكن القول أن خصوصية المعلومات هي حماية البيانات، فالأخيرة جزء من الخصوصية، وتتعلق بمواجهة الاعتداءات على البيانات الشخصية، في حين أن الخصوصية على إطلاقها تنطوي على خصوصية البيانات، وخصوصية الاتصالات، وأيضاً خصوصية المكان والمراسلات العادية والإلكترونية . وكل هذه المفاهيم ترتبط معا في نطاق حق واحد هو الحق في الخصوصية.

المطلب الثاني : التحديات التي تواجه الخصوصية المعلوماتية :

بالرغم من المنافع الكبيرة التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات وشبكات المعلومات العالمية فإنها أيضاً أوجدت سلبيات عديدة تتمثل في امكانية جمع المعلومات وتخزينها واستخدامها على نحو غير مشروع وذلك بدون علم صاحبها، ذلك ما سنحاول بيانه من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : الحاسب الآلي وعلاقته بالاعتداء على الخصوصية المعلوماتية :

الحاسب الآلي هو عبارة عن "جهاز إلكتروني يقوم بأداء العمليات الحسابية ومنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعة كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة، كما له القدرة على التعامل مع مجموعة كبيرة من البيانات مع إمكانية تخزين هذه البيانات واسترجاعها عند الحاجة إليها¹ .

انطلاقاً من ذلك أصبح استخدام الحواسيب من قبل المؤسسات والدوائر والوكالات الحكومية ومن قبل الشركات الخاصة في مجال جمع ومعالجة البيانات الشخصية، وذلك بفضل مقدرة الحوسبة الرخيصة²، إلا أن هذا الدور الإيجابي للحواسيب خلف آثاراً سلبية تتمثل في :

أولاً : إمكانية جعل فرص الوصول إلى هذه البيانات على نحو غير مأذون به بطريق التحايل أكثر من ذي قبل، وفتح مجالاً أوسع لإساءة استخدامها أو توجيهها توجيهاً منحرفاً³.

ثانياً: ظهور ما يعرف بـ "بنوك المعلومات"⁴، حيث اتجهت جميع دول العالم بمختلف مؤسساتها إلى انشاء قواعد البيانات لتنظيم عملها، وحيث أن المعلومات الشخصية التي كانت منعزلة متفرقة، يصعب التوصل إليها، أصبحت في بنوك المعلومات مجمعة متوافرة، متاحة أكثر من ذي قبل للاستخدام في أغراض الرقابة على الأفراد.

ثالثاً: التكامل الحاصل بين المعلوماتية والاتصالات والوسائط المتعددة أتاح وسائل رقابة متطورة سمعية ومرئية ومقرؤة، إضافة إلى برمجيات التتبع وجمع المعلومات آلياً .

إن هذه المخاطر، وما يتفرع عنها من مخاطر أخرى كتلك المتعلقة بالمعالجة المعلوماتية للبيانات الشخصية، كعدم مراعاة الدقة في جمع البيانات وكفالة صحتها وسلامتها، وعدم استخدام المعلومات للغرض التي جمعت من أجله وحتى مدة استخدامها.

الفرع الثاني : الانترنت وعلاقته بالاعتداء على الخصوصية المعلوماتية :

تعرف الانترنت بأنها "شبكة تتكون من العديد من الحاسبات المرتبطة ببعضها البعض إما عن طريق الاتصالات السلكية أو اللاسلكية وتمتد لتشمل مساحات كبيرة من الكرة الأرضية"⁵.

فالانترنت تقدم خدمات كثيرة في مجال الحصول على المعلومات في مختلف مجالات الحياة، فهي خزانة المعرفة وسيل للمعلومات المتدفقة.

¹ طاهر الشيخ، نظم تشغيل الكمبيوتر، معهد إدارة الحاسب، القاهرة، 1991، ص 1.

² أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 645.

³ محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبوعات جامعة الكويت، 1992، ص 40.

⁴ لمزيد من التفاصيل حول بنوك المعلومات انظر: شمس الدين ابراهيم أحمد، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مواجهة تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 53.

⁵ جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والانترنت، دار الفكر العربي، 2001، ص 04.

وإذا كانت لها هذه الأهمية، فإنها أيضا تعد أداة رفيعة المستوى لارتكاب الجرائم، أين تكون المعلومات المعالجة الكترونيا محلا للتجسس والسرقة والتلاعب بقصد الحصول على أموال أو خدمات غير مستحقة، حيث أن التصفح والتجول عبر الانترنت يترك لدى الموقع المزار كمية واسعة من المعلومات تتمثل فيما يلي¹ :

-عنوان بروتوكول الانترنت العائد للزبون (IP) ومن خلاله يمكن تحديد اسم النطاق وتبعاً له تحديد اسم الشركة أو الجهة التي قامت بتسجيل النطاق عن طريق نطاق أسماء المنظمات وتحديد موقعها.

-المعلومات الأساسية عن المتصفح ونظام التشغيل وتجهيزات النظام المادية المستخدمة من قبل الزبون .
-وقت وتاريخ زيارة الموقع.

-مواقع الانترنت وعنوان الصفحات السابقة التي زارها المستخدم قبل دخوله الصفحة في كل الزيارة.

-وقد تتضمن أيضا معلومات محرك البحث الذي استخدمه المستخدم للوصول إلى الصفحة، وتبعاً لنوع المتصفح قد يظهر عنوان البريد الالكتروني للمستخدم.

وقد يتم التطفل على الحياة الخاصة للغير باستخدام برامج فيروسية² مثل حصان طروادة، الدودة والقنابل المنطقية، أو وسائل تقنية أخرى مثل ملفات الكوكيز وغيرها من البرامج .

ومن مخاطر الانترنت قيام هاكرز باختراق أو دخول غير مأذون به، أو البقاء غير المشروع في نظام اتصالي خاص، وجمع المعلومات الخاصة عن الآخرين، من خلال برمجيات ذكية يتم إرسالها في البريد الالكتروني، أو من خلال ظهورها كروابط مزيفة بإمكانها التجسس على المستخدم، أو حتى ارتكاب جرائم أخرى كالسرقة المعلوماتية والنصب³.

مما سبق يتبين أن هناك تحديات جديدة أوجدتها شبكة الانترنت في مواجهة حماية الخصوصية المعلوماتية، فهي زادت من حجم البيانات المجمعة والمعالجة وأتحت عوامة المعلومات، وبالتالي فقدان المركزية وآليات السيطرة والتحكم.

المبحث الثاني : الجهود الدولية والإقليمية لحماية الخصوصية المعلوماتية.

إن التزايد المستمر في استخدام وسائل التقنية العالية في ميدان جمع ومعالجة البيانات الشخصية من قبل الدولة أو القطاع الخاص، غير موضوع المصلحة المحمية، حيث بدأ الانتقال من حماية الحياة الخاصة إلى الاهتمام أكثر بحماية البيانات الشخصية، وهي الجزء المعنوي من الحياة الخاصة. وفي هذا المناخ تضافرت الجهود الدولية والإقليمية والوطنية في وضع الاطار القانوني لحماية حقوق الفرد الانسان وخصوصيته من تأثير المعلوماتية⁴.

1 . سيف عبد الله الجابري، أمن المعلومات والخصوصية الفردية ، المؤتمر الدولي لأمن المعلومات الالكترونية، معا نحو تعامل رقمي آمن، المنعقد بتاريخ (18 . 20 ديسمبر 2005، مسقط سلطنة عمان ، ص 246.

2 . د. وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت،، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 182 .

3 . د./مدحت عبد الحليم رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص39.

4 علي كربي، تأثير التطور التكنولوجي على حقوق الانسان، الحياة الخصوصية وحماية البيانات الشخصية " نموذجاً"، مجلة أبحاث الفعل الاحتجاجي بالمغرب، مقارنة الانسان والسلوكات والقيم ، العدد 61 . 62 ، سنة 2015، المغرب، ص 86 .

المطلب الأول : الجهود الدولية.

كان موضوع حماية الخصوصية المعلوماتية محل اهتمام العديد من المنظمات الدولية، خاصة بعد انعقاد المؤتمر الأول للأمم المتحدة الخاص بحقوق الانسان المنعقد سنة 1968 في طهران، حيث كان محركا أساسيا حول مدى تأثير التطور التكنولوجي على مجال حقوق الانسان وحرياته، وبالخصوص على حماية الحياة الخاصة والبيانات الشخصية، ويلاحظ أنه من خلال هذه اللحظة ساهمت العديد من الهيئات والمؤسسات في إرساء هذه الحماية وذلك من خلال:

أولا : منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية : OECD (Organization for Economic Co-operation and Development)

تضم هذه المنظمة في عضويتها 29 دولة حتى أواخر 2000، وغرضها الرئيسي تحقيق أكبر مستويات النمو الاقتصادي لأعضائها وتناغم التطور الاقتصادي مع التنمية الاجتماعية.

ابتداء من عام 1978 وضعت هذه المنظمة قواعد ارشادية من أجل حماية الخصوصية ونقل البيانات، وأوصت الاعضاء بالالتزام بها حيث تتعلق هذه المبادئ بالأشخاص الطبيعيين فقط، وتطبق على القطاعين العام والخاص، وتتعلق بالبيانات المعالجة آليا أو غير المعالجة آليا، وهي غير ملزمة، إذ انها مجرد إرشادات وتوصيات، وتتضمن التوجيهات والمبادئ الثمانية الرئيسية لحماية الخصوصية أو الحق في حماية البيانات الخاصة، وهذه المبادئ هي¹:

- تحديد حصر عملية جمع البيانات، والاققتصار على طبيعة البيانات الشخصية وتحديددها، - وتحديد الغرض - وحصر الاستخدام بالغرض المحدد - وتوفير وسائل حماية وأمن المعلومات - والعلانية - والحق في المساءلة والمشاركة - وقد كان دليل (OCDE) دورا رئيسيا وتأثير في دفع الدول الأوروبية إلى إصدار تشريعات وطنية تغطي هذا المجال، وهكذا منذ سنة 1978 إلى اليوم سوف نلاحظ أن هذه المنظمة تتابع باهتمام كبير موضوع الخصوصية، وتطور التدابير التشريعية الخاصة بها².

ثانيا : مجلس أوروبا 3 :

لعب هذا المجلس دورا كبيرا في إخراج ووضع إتفاقية عالمية بشأن حماية الخصوصية. في عام 1981 تبنت لجنة وزراء مجلس أوروبا إتفاقية " حماية الأفراد في نطاق المعالجة الآلية للبيانات الشخصية⁴ " (Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic .Processing of Personal Data)

وعلى خلاف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فإن هذه الإتفاقية ملزمة للأعضاء المتعاقدين، وينحصر نطاقها على الاشخاص الطبيعيين والملفات المؤتممة (automatisées). ومن تمة قررت عشرة مبادئ تمثل الحد الأدنى لمعايير

¹ .انظر حول هذه المنظمة وأنشطتها الموقع التالي: <http://www.oecd.org>

² .علي كريبي، المرجع السابق، ص 86.

³ .علي كريبي، نفس المرجع السابق، ص 86.

⁴ .وقد وقعت على هذه الإتفاقية 31 دولة، صادق منها 21 دولة، ولا تزال عشرة دول غير مصادقة وفقا لإتفاقية بتاريخ 31/01/2000، وقد أصبحت هذه

الإتفاقية نافذة بتاريخ 01/10/1985.

حماية الخصوصية المتعين على الدول الأعضاء تضمينها في التدابير التشريعية والقوانين التي تضعها. وهذه المبادئ متقاربة مع مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

وتغطي قواعد الاتفاقية مسائل : نقل البيانات بين الدول المتعاقدة، كما تمنع نقل المعلومات إلى خارج الحدود إلا إلى الدولة التي توفر لها حماية موازية، مع استثناءات من هذه القاعدة. ثم إن مجلس أوروبا من خلال هذه لجنة الخبراء العاملة في حقل حماية المعطيات قد أصدر سلسلة من الدلائل التوجيهية المعتمدة على الاتفاقية المذكورة، وهذه الدلائل التوجيهية ليست إلا توصيات موجهة إلى حكومات الدول الأعضاء، وتتعلق بما يلي:

حماية المعلومات الطبية المؤتممة، والإحصاءات، وقاعدة المعلومات الخاصة لأغراض التسويق، وقاع المعلومات الخاصة لأغراض الضمان الاجتماعي، أو لأغراض البوليس، والبيانات الجنائية، وقواعد المعلومات الخاصة بأغراض التوظيف وكذا خدمات الاتصال.

ثالثا : الاتحاد الاوربي (European Union) :

الاتحاد الاوربي هو الآخر اهتم بموضوع حماية المعطيات والبيانات الخاصة في نفس اللحظة التي طرحت فيها مسألة الاهتمام بحقوق الانسان على المستوى العالمي منذ منتصف سبعينيات القرن المنصرم. وهكذا فإن الهيئة أولت جهودا بشأن توحيد القواعد المقررة في قوانين حماية الخصوصية ابتداء من عام 1976 فصدرت عنه تعليمات عديدة على النحو التالي:

- تعليمات 08/04/1976 : المتعلقة بحماية الأفراد من أنشطة التقييم الآلي للبيانات.

- تعليمات 08/05/1979 : المتعلقة بحماية الأفراد في مواجهة التطوير التقني لمعالجة البيانات،

- وتعليمات بنفس الموضوع في : 09/03/1979.

وإلى جانب هذا قدم الاتحاد الاوربي حزمة أدلة توجيهية متكاملة حول حماية البيانات، كان من حصيلتها دليل 1995 بشأن حماية الأفراد فيما يتصل بمعالجة البيانات الشخصية وحرية نقلها، وهو الدليل المقرر من قبل البرلمان الأوربي ومجلس أوروبا، بالإضافة إلى دليل 1997 المتعلق بحماية معطيات الاتصالات.

رابعا : الأمم المتحدة (Nation United) 1 :

في سنة 1989 تبنت الامم المتحدة دليلا يتعلق باستخدام الحوسبة في عملية تدقيق البيانات الشخصية، وفي سنة 1999/12/14 أصدرت الجمعية العامة دليل تنظيم استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، ويتضمن هذا الدليل نفس المبادئ المقررة لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ودليل مجلس أوروبا، والاتفاقيات المشار إليها سابقا. وهي مبادئ غير ملزمة، لأنها توصيات للدول الأعضاء لتضمينها التدابير التشريعية في هذا المجال. كما أن لجنة حقوق الانسان في المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة قد بدلت العديد من الجهود لحماية الخصوصية.

وإلى جانب هذه الجهود ذات الطابع الدولي والإقليمي هناك أيضا :

¹. أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 677.

- جهود مجموعة الثمانية الكبار: 8G أو السبع فيما قبل، وقد أطلقت هذه المجموعة من الدول توصيات لحماية الخصوصية في مؤتمرها الذي عقد حول مجتمع المعلومات سنة 1995.

فضلا عن ذلك جهود منظمة التجارة العالمية، حيث ناقش مسائل الخصوصية فيما يتعلق بحرية لانتقال المعلومات تحديدا بالنسبة إلى اتفاقية تحرير الخدمات، وقد أقرت المنظمة أن الخصوصية قيد عادل على عملية انتقال البيانات.

مما لاشك فيه أن هذه الجهود الدولية غير كافية لمواجهة الاعتداءات الواقعة على الخصوصية والبيانات الشخصية للأفراد، بل لابد من تجسيد هذا الاهتمام الدولي على المستوى الوطني الداخلي، والذي بدوره لا يمكن عزله عن تطور حقوق الانسان وتطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال ومدى تأثيرها على هذه الحقوق.

المطلب الثاني : الجهود الاقليمية.

انّ التطور السريع للمعلوماتية أفرز حتمية التشريع في هذا المجال بوضع حماية قانونية للحياة الخاصة من مخاطر المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية، وقد عرفت هذه الأخيرة تطورا تشريعا منذ منتصف السبعينات من القرن المنصرم، عندما بدأت عملية استخدام الحواسيب بكثرة في تخزين المعلومات الخاصة بالمواطنين في مختلف الدول، هذا بل و زاد الاهتمام أكثر عند نقل وتبادل المعلومات عبر الشبكات (بما فيها وفي مقدمتها الانترنت).

وعليه سنبين فيما يلي المسار التطويري لتشريعات حماية البيانات لأهم الدول سواء الغربية منها أو العربية :

1 - تزعمت السويد مجموع الدول التي وضعت تشريعا لحماية البيانات الشخصية عند إصدارها لأول قانون بهذا الشأن سنة 1073، (protection data the cta 1973)، وهو القانون رقم 289 الصادر بتاريخ (11 نوفمبر 1973). وقد تعرض هذا القانون لعدة تعديلات وذلك تبعا للتطور المعلوماتي، حيث عدل سنة 1979 كما عدل في سنة 1982، وأيضا في سنة 1986 و سنة 1990. وفي سنة 1998 وضعت السويد قانونا جديدا حول البيانات الشخصية وحل هذا الأخير محل قانون 1973، ولتعزيز موضوع حماية البيانات الشخصية فإنها قد أدمجتها في الدستور السويدي بعد تعديله سنة 1988، خاصة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه.

2 - وإلى جانب السويد نجد الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أصدرت " قانون الخصوصية " سنة 1974، وعقب هذا القانون قوانين أخرى مثل قانون 1984 الذي يؤكد على الخصوصية بشكل أقوى من 1974، حيث يركز على ضرورة إعلام الأفراد على السجلات الشخصية التي يتم تجميعها عنه، ويعطيهم الحق في الاطلاع عليها وتصحيحها، ويمنع استخدامها لغير الغرض الذي زودت من أجله.

ولتعزيز حماية البيانات الشخصية صدر قانون الاتصالات الالكترونية سنة 1986، ومع تزايد استخدام التقنيات المعلوماتية في معالجة البيانات الشخصية ونقلها اتجهت الولايات المتحدة الامريكية إلى اصدار " قانون حماية خصوصية المستهلك " في سنة 1997، وتلتها في نفس السنة موجة تشريعية على النحو التالي :

- قانون حماية خصوصية الضمان الاجتماعي على الخط سنة (1997).

- قانون خصوصية الاتصالات سنة (1997).

- قانون خصوصية المعطيات سنة (1997).

3 - ألمانيا هي الأخرى عنيت بالخصوصية المعلوماتية، حيث تعد أول دولة في مجال المعالجة التشريعية لحماية البيانات، وكان ذلك سنة 1970 في ولاية هيس بألمانيا، لكن هذه المعالجة لا تعد قانوناً متكاملًا لأنه ليس قانون دولة، بل قانون ولاية، وفي سنة 1977 صدر على المستوى الفدرالي " قانون حماية المعطيات"، وعدّل وتمّ جدرًا بتاريخ 12/20/1990، وتم تعديله مرة أخرى في سنة 1994، ووضع قانون آخر لحماية البيانات في سنة 2000 يهدف إلى الانسجام مع القانون الأوروبي، أي مع اتفاقية 1995.

4 - أما فرنسا تعتبر من الدول الرائدة في ميدان حماية حقوق وحرّيات المواطنين في مواجهة مخاطر وتطورات تكنولوجيا المعلومات، حيث اصدرت بتاريخ 06/01/1978 قانون "المعلوماتية والحرّيات"، والذي تم تعديله عدّة مرات وتتميمه بعدة مراسيم خلال السنوات: 1988- و1992 وفي سنة 1999، حيث أنشأ هذا القانون سلطة إدارية مستقلة هي "الجنة الوطنية للمعلوماتية والحرّيات". وقد أجرى المشرع الفرنسي فيما بعد بعض التعديلات على القانون الجنائي ومس هو الآخر بالقانون 1978 وتعديلاته، ولم يقد بتغيير روح قانون المعلوماتية والحرّيات، وقد تضمن التشريع الجنائي الفرنسي الحديث المواد 41 - 44 من قانون 1987 في الفصل الخاص بحماية - الشخصية - وتناول الجرائم المتعلقة بالبيانات الاسمية والأحكام الخاصة بالعقاب في المواد 226 - والمادة 226 - 31 من قانون العقوبات الحديث مع إجراءاته لبعض التعديلات في هذه الجرائم، والأفعال التي تناولها قانون العقوبات الفرنسي الحديث والمتعلقة بحماية البيانات الشخصية هي :

- 1 - عدم اتخاذ الإجراءات الأولية لمعالجة البيانات، المادة 226 - 16 .
- 2 - عدم إتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيانات، المادة 226 - 17 .
- 3 - المعالجة غير المشروعة للبيانات المادة 226 - 18 .
- 4 - تسجيل وحفظ بيانات شخصية لأشخاص مصنّفين المادة 226 - 19.
- 5 - حفظ بيانات شخصية خارج الوقت المسموح به وفقا للطلب أو الإعلان المادة 226 - 20.
- 6 - تغيير الغرض المحدد لجمع البيانات الاسمية المادة 226 - 21 .
- 7 - إفشاء البيانات الاسمية بما يضر بصاحب الشأن المادة 226 - 22 .
- 8 - حماية المراسلات التي تتم بطريق وسائل الاتصالات المادة 432 - 9.

هذا فيما يخص بعض نماذج الحماية التشريعية للحياة الخاصة من مخاطر استخدام نظم المعلومات والاتصال للدول الغربية صانعة القرار، وفيما يلي بعض تجارب الدول العربية وهي كثيرة ومتعددة، سوف نشير إلى التجربة التونسية والجزائرية.

أولا : التجربة التونسية :

بادرت تونس إلى تنظيم مجال المعالجة الآلية للبيانات الشخصية بعد شعورها بخطورة الاستخدامات الجديدة لتكنولوجيا المعلومات وتطورها وتأثيرها على مختلف المجالات بما فيها تأثيرها على حقوق وحرية الأفراد، فأصدرت القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المتعلق " بحماية المعطيات الشخصية" ، حيث نصّ في الفصل الأول منه على " لكل شخص الحق في حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة باعتبارها من الحقوق الرئيسية المضمونة بالدستور.."، ومن خلال هذا القانون انشأ سلطة إدارية مستقلة وهي " الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية" ، التي من مهامها تحديد الضرورية والتدابير الملائمة لحماية المعطيات الشخصية ... ولتعزيز هذه الحماية قام المشرع التونسي بتحديث ترسانته القانونية وفي مقدمتها الدستور التونسي الصادر بتاريخ 26 يناير 2014، حيث نصّ في الفصل 24 منه على ما يلي : " تحمي الدولة الحقوق الخاصة، وحرمة المساكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية " .

وأصدر في ذات الاتجاه الأمر عدد 3003 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 لتحديد وضبط طرق سير الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية السابق ذكرها، كما قام المشرع التونسي في نفس السنة ومن خلال الامر عدد 3004 لسنة 2007 مؤرخ في 27 نوفمبر ذكر شروط وإجراءات التصريح والترخيص لمعالجة المعطيات الشخصية، حتى توضح الرؤية لكل شخص معني تكون معطياته الشخصية موضوع المعالجة، أوكل شخص طبيعى أو معنوي مسؤول على عملية المعالجة .

ثانيا : تجربة الجزائر :

مّا لاشك فيه أن الجزائر تأثرت على غرار الدول الأخرى بما أفرزته الثورة المعلوماتية، ممّا دفع المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات وذلك لمواجهة الاشكال المستحدثة من الاجرام، وكان بموجب القانون رقم (04 - 15) المؤرخ في العاشر من نوفمبر عام 2004 المتمم للأمر رقم (66 - 156) المتضمن قانون العقوبات، والذي أفرد القسم " السابع مكرر" منه تحت عنوان: " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" .

كما ادخل تعديلات على القانون المدني من خلال القانون رقم (05 - 10) المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري(1)، حيث انتقل المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني، ونصّ المادة 323 مكرر مدني جزائري(2) .

والملاحظ ان المشرع الجزائري لم يكتف بالحماية الجزائية للمعطيات بل تعدى ذلك إلى توفير حماية إجرائية من خلال استحداث اجراءات التحقيق تتفق وطبيعة الجريمة المعلوماتية، فسن قانون رقم (09 - 04) مؤرخ في 05 أوت سنة 2009، المتضمن "القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها"³.

(1) الأمر 58-75 والمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

(2) حيث تنص المادة 323 من القانون (05-10). " الكتابة في الشكل الإلكتروني ذات التسلسل في أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق إرسالها"

³ قانون رقم 04.09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 لسنة 2009.

هذا، فإذا ما رجعنا إلى الدستور الجزائري الصادر سنة 1996، خاصة المادة 39 منه والتي تنص على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطنين الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى، وبالرغم من التصريح الذي أعلنته وزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال بخصوص مشروع قانون يتعلق بحماية البيانات الشخصية على الانترنت والاتصالات الهاتفية، اثر افتتاح صالون "تكنولوجيا الاعلام والاتصال بخدمة أمن المواطن" بتاريخ 13 نوفمبر 2014، فانه وإلى غاية اليوم لم تكن أية ترسانة قانونية في الموضوع. بالرغم من إصدار القانون رقم (15 - 04) المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني¹.

وتجدر الإشارة أن التشريع الجزائري يحترم الحياة الخاصة وذلك من خلال القانون رقم (06 - 23) المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات الجزائري²، دون حماية للمعطيات الشخصية، ولاشك أن هذا يعدّ قصورا يّنا، لأن التطور التكنولوجي اليوم غير ممكن مسيرته بمثل القواعد التقليدية، لاسيما و أن الجزائر مقبلة على تطبيق مشروع الجزائر الالكترونية 2013.

الخاتمة :

مّا تقدم نستنتج أن الطريق السريع للمعلومات جلب الهموم لكثير من الناس، بسبب حساسية المعلومات الخاصة التي تجمع عنهم في القطاعين العام والخاص، مّا دفع الكثير من الدول إلى سن قوانين تتحكم في إساءة استعمال وتخزين البيانات، تعرف باسم "قوانين حماية البيانات". وبناء على هذه الورقة البحثية نلاحظ ما يلي :

1 - ان سياسة حماية الخصوصية المعلوماتية لا يتم تطبيقها في الجزائر في الوقت الراهن.

2 - لا توجد قوانين أو تشريعات في الجزائر تحمي معلومات المواطن الشخصية من الانتهاك من قبل الآخرين.

على ضوء هذه النتائج فإن البحث قد توصل إلى ما يلي :

1- ضرورة سن قواعد قانونية جديدة في الجزائر لحماية الخصوصية في مواجهة تحديات العصر الرقمي، تستمد هذه القواعد أساسها من المبادئ الدولية المستقرة في مجال المعلوماتية.

¹ القانون رقم 15 . 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني. ج، ر عدد 06 لسنة 2015.

² . وذلك من خلال المادة 303 مكرر من القانون رقم (06 . 23) المعدل لقانون العقوبات الجزائري حيث تنص على "أنه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.00 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأي تقنية كانت وذلك:

1. بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2. بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه"

2 - حتمية تلقي مستخدم الانترنت والمواطنين بشكل عام دورات تثقيفية حول حماية خصوصيتهم المعلوماتية.

✓ قائمة المراجع :

1- القوانين :

- دستور الجزائر لسنة 1996.

- قانون رقم 09 - 04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2009.

- القانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني. جريدة رسمية، عدد 06 لسنة 2015

- القانون رقم (06 - 23) المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر (66 - 156) والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية رقم 84.

- القانون رقم 08/09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، منشور في الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009.

2- الكتب :

- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007.

- جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والانترنت، دار الفكر العربي، 2001.

- شمس الدين ابراهيم أحمد، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مواجهة تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- سيف عبد الله الجابري، أمن المعلومات والخصوصية الفردية، المؤتمر الدولي لأمن المعلومات الالكترونية، معانحو تعامل رقمي آمن، المنعقد بتاريخ (18 - 20 ديسمبر 2005)، مسقط سلطنة عمان.

- " طاهر الشيخ، نظم تشغيل الكمبيوتر، معهد إدارة الحاسب، القاهرة، 1991.

- فريد هـ . كيت ، الخصوصية في عصر المعلومات، مركز الأهرام للترجمة وانشور، القاهرة ، 1999.

- محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضمائنها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبوعات جامعة الكويت، 1992.

- مدحت عبد الحليم رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، 2000.

- وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الإنترنت دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

- يونس عرب، دور حماية الخصوصية في تشجيع الاندماج بالمجتمع الرقمي، ورقة مقدمة في ندوة نادي أخلاق المعلومات العربي، 17 - 18 أكتوبر 2002، عمان، الاردن.

4 - المجلات العلمية :

- علي كريمي، تأثير التطور التكنولوجي على حقوق الانسان، الحياة الخصوصية وحماية البيانات الشخصية " نموذجاً"، مجلة أبحاث الفعل الاحتجاجي بالمغرب، مقارنة الانسان والسلوكيات والقيم، العدد 61 - 62، سنة 2015، المغرب .

André Lucas, Jean Devese et Jean Freyssinet, droit de l'informatique et de l'internet, Presses Universitaires de France, Economies, paris, 2001.

وقفة مع حقوق الإنسان بالمغرب ونقرير أممنسي الأخير



من إعداد : الأستاذ فيصل بجي

دكتوراه في القانون الخاص

أستاذ زائر بكلية الحقوق - سلا

نص الإعلان العلى لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، على الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية، التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان. سنوات بعد ذلك حظي هذا الإعلان بقبول واسع النطاق، باعتباره المعيار الأساسي لحقوق الإنسان التي ينبغي للجميع احترامها.

يشكل كذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبروتوكوليه الاختياريين، بالإضافة إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ما يسمى بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان، وإذا كانت المعاهدات الدولية والقانون الدولي العرفي تشكل العمود الفقري للقانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن هناك صكوكا أخرى مثل الإعلانات والخطوط التوجيهية والمبادئ المعتمدة على الصعيد الدولي تساهم كذلك في تنفيذه وتطويره.

وإذا كان تحقيق الكرامة الإنسانية يتطلب ترسيخ سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، فإن السهر على احترام الحقوق والحريات؛ يستلزم من البلدان العمل على سن دساتير تنص على مقتضيات تلزم بضرورة احترام هذه الحقوق كما هي متعارف عليها عالميا، مع ترجمتها على أرض الواقع من خلال سياساتها وتشريعاتها وممارساتها.

وبما أن مقياس تطور وتحضر الدول في العصر الراهن يرتبط إلى جانب معايير أخرى بمدى احترام منظوماتها للحقوق والحريات، فإن هذه البلدان تسعى إلى تحسين صورتها الحقوقية أمام المجتمع الدولي، وبدون شك تشكل التقارير الدولية والوطنية حول مدى احترام هذه الحقوق فرصة مناسبة للإطلاع على الوضعية الحقوقية السائدة في كل بلد.

في هذا الصدد قدمت منظمة العفو الدولية مؤخراً¹، تقريرها السنوي حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب، واعتبرت من خلاله أن هذا الأخير عرف خلال العام الماضي، تراجعاً كبيراً في مجال الحريات الأساسية على الرغم من الإصلاحات التي قام بها، وبذلك كانت المنظمة وفيه لتقاريرها الأخيرة حول الوضعية الحقوقية لهذا البلد، وطبعاً هذه وجهة نظر المنظمة، لكن هل تعتمد بالفعل على دراسات ومتابعات دقيقة؟ وما مدى مطابقتها للممارسة الواقعية؟ وماهي خلفيات هذه التقارير؟

طبعاً لن نناقش السؤال الأخير، لكن سنحاول بسط الوضعية الحقوقية للمغرب بشكل مستقل ومحايد من وجهة نظر بحثية صرفة، للكشف عما إذا كان هذا التقرير دقيقاً أم لا.

معلوم أن المغرب من الدول التي حرصت منذ الاستقلال على التنصيب على احترام حقوق الإنسان منذ أول دستور لسنة 1962، لكن التجاوزات التي عرفتها وضعية حقوق الإنسان في تلك الفترة وما لحقها في مرحلة ما يعرف بسنوات الرصاص، وما تبعه من مطالب ونضالات حقوقية؛ جعله يدخل في مرحلة أخرى منذ بداية التسعينات، عرف فيها انفراجاً وتطوراً مهماً في الممارسة الديمقراطية والحقوقية، حملت معها المعارضة إلى السلطة برئاسة الأستاذ عبد الرحمان اليوسفي خلال تجربة التناوب التوافقي في نهاية التسعينات.

لكن بعد وصول جلالة الملك محمد السادس إلى الحكم، سيعرف المغرب مداخل أخرى جديدة لحقوق الإنسان، توجت بإطلاق مجموعة من المشاريع الإصلاحية الدستورية والتشريعية والمؤسسية، ابتدأت بما أطلق عليه بالمفهوم الجديد للسلطة، وتنصيب هيئة الإنصاف والمصالحة، الخطة التي استطاع من خلالها المغرب فتح مجال للتصالح مع الماضي، بالإضافة إلى إحداث مؤسسات أخرى تعنى بحقوق الإنسان، وكان لآخر دستور بالمملكة لسنة 2011²، الفرصة الأبرز للمرور لمرحلة أخرى متقدمة للتنصيب على جيل آخر من الحقوق والحريات، ولدسترة بعض هيئات حماية حقوق الإنسان والنهوض بها، كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان، ومؤسسة الوسيط، ومجلس الجالية المغربية بالخارج، والهيئة المكلفة بالمنصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز، بالإضافة إلى إنشاء أخرى كالمندوبية الوزارية لحقوق الإنسان، وكذا فتح المجال أمام هيئات المجتمع المدني³.

بذلك يمكن القول بأن هناك شبه إجماع بأن المغرب استطاع تجاوز مرحلة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كما أنه خلال السنوات الأخيرة لم يتم تسجيل أي شكل من أشكال التعذيب المنهجي أو الاختطاف القسري⁴، وهو يشكل بذلك استثناء في المنطقة، وأصبح نموذجاً يحتذى به، خاصة بعد مرحلة ما أصبح يعرف بالربيع العربي وما تلاها من اضطرابات بالعديد من البلدان العربية.

¹ - قدمت منظمة العفو الدولية - فرع المغرب تقريرها بتاريخ 24 فبراير 2016.

² - دستور 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص 3600.

³ - حسب تقرير لوزارة العلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني حول الشراكة بين الدولة والجمعيات، تم تقديمه يوم 13 مارس 2016 في حفل تخليد اليوم الوطني للمجتمع المدني، أن عدد الجمعيات في المغرب قفز إلى 136 ألف جمعية سنة 2016.

⁴ - أكد الأستاذ المصطفى الرميد وزير العدل والحريات في مداخلة له في أحد اللقاءات الحقوقية الأخيرة، بأنه وعلى الأقل منذ تاريخ 2 يناير 2012 لم تسجل أية حالة اختطاف بالمغرب.

بعد مرور حوالي عقدين ونصف على انطلاق هذه المرحلة، لا بد من الاعتراف بأن المغرب خطا خطوة مهمة في البناء الحقوقي وترسيخ مبادئه، لكن مع ذلك لا يمكن القول بأنه قطع نهائيا مع كل التجاوزات وأصبح جنة حقوق الإنسان على الكوكب، فلا زالت بعض الجمعيات الحقوقية تسجل تجاوزات وخروقات، لكن بشكل محدود وغير ممنهج، وفيما يلي نعرض لوضعية حقوق الإنسان بالمغرب بشكل مختصر، وما استجد فيها خلال المرحلة الآنية لنقف عند دقة وواقعية تقرير منظمة أمنيستي من عدمه.

أولا : على مستوى الحقوق الأساسية :

يعد الحق في الحياة أهم هذه الحقوق على الإطلاق، وقد نص عليه الفصل 20 من الدستور¹، وانطلاقا من ذلك ومن منظور شمولية وكونية حقوق الإنسان، فإنه يجب القول أولا بأن الإجهاض فعل مشين لا إنساني ينطوي على قتل نفس بريئة لم تر نور الحياة بعد، ولذلك فإن مطالب بعض الحقوقيين بإلغاء عقوبة الإعدام، تثير الاستغراب، باعتبارها مجهضة لحق الإنسان في الحياة، فيما يطالبون بسلب الجنين البريء حقه في الحياة، ولأجل ذلك يجب مراجعة هذه المواقف باستقلالية وتجرد واستحضار روح المسؤولية الأخلاقية، ولذلك فقد جرمها القانون المغربي مع مراعاة بعض الحالات كما في مشروع القانون الجنائي.

وبخصوص عقوبة الإعدام، فإن تقرير منظمة أمنيستي تحدث على أن المحاكم واصلت فرض أحكام الإعدام، وكأن هذه العقوبة ملغاة وأن المحاكم تواصل فرضها بشكل غير قانوني، وهذا إقحام في غير محله، على اعتبار أن عقوبة الإعدام لازالت سارية في القانون المغربي، مع الإشارة إلى أن النقاش لازال متواصلا حولها بشكل معمق وهادئ، وهو الموضوع الذي لم يعد من الطابوهات في المغرب، كما أن مشروع القانون الجنائي قلص من عدد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام، مع استثناء المحاولة أو المشاركة من هذه العقوبة، وهو حل وسط في الإعدام بين المنادين بالإبقاء عليه والداعين لإلغائه، في أفق إنضاج النقاش مستقبلا. لكن هذا التقرير أكد على أنه لم ينفذ أي إعدام منذ 1993، وهو صحيح، لأنه يتم انتظار صدور العفو في حق المحكوم عليه، كما في الأعياد الدينية والوطنية².

بالنسبة للاتفاقيات الدولية، فقد صادق المغرب على جميع الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان التي تشكل عناصر قوة فيما يتعلق بالوضعية الحقوقية بالمغرب، غير أنه يجب التأكيد على ضرورة المصادقة على اتفاقية روما.

وفيما يخص وضعية السجون، فيمكن القول بأنها تشهد تحسنا عاما، وهناك مجهودات تبذل في هذا المجال، غير أنه يجب الاعتراف بكون السجون لازالت تعرف جملة من الاختلالات، إذ هناك شكايات لعدد من المواطنين، يشتكون خلالها من تعرضهم للتعذيب أو للمعاملات القاسية أو المهينة للكرامة الإنسانية في بعض السجون أو في بعض مخافر الشرطة، غير أن ما يجب التأكيد عليه، أن هذه الممارسات تظل فردية وبشكل غير ممنهج، لذا يجب مضاعفة الجهود التي تبذلها الأجهزة المعنية في سبيل تجاوزها، وخاصة في تعرض بعض السجناء لسوء المعاملة والتعنيف

¹ - ينص الفصل 20 من الدستور على أن: « الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان. ويحمي القانون هذا الحق ».

² - لا ينفذ المغرب عقوبة الإعدام على أرض الواقع، رغم كونه لم يبلغها بعد من الناحية القانونية، لكن سياسته الجنائية الحالية، التي توجد في طور المراجعة، تنحو إلى تقييد الإدانة بهذه العقوبة، وطبعا مع ضرورة استنفاد كل إجراءات الاستئناف والنقض، ولا يجري حكم الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو الذي يتم تقديمه بشكل عفوي من طرف النيابة العامة، بالإضافة إلى المبادرات المتعددة للعفو الملكي لفائدة المحكوم عليهم بهذه العقوبة، التي تتحول إلى السجن المؤبد وبعدها إلى السجن المحدد.

الجسدي والمعنوي والحرمان من الحق في التطبيب، أو فيما يتعلق بالاحتفاظ الذي تعرفه أغلبية السجون، مما يستوجب ضرورة العمل على تطوير المؤسسة السجنية بما يجعلها كمؤسسة لإصلاح سلوك السجين.

لكن ما وصفه تقرير أمنستي حول التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، بأن السلطات لم تضمن توفير الحماية للموقوفين والسجناء من التعذيب، ولم تقم بإجراء تحقيقات عاجلة في مزاعم التعذيب أو ضمان مساءلة مرتكبيه، فهو أمر لا يستند إلى دلائل، على اعتبار أنه تم بالفعل فتح تحقيق في مزاعم التعذيب، وتم توجيه متابعات في حق رجال شرطة ودرك وسلطة وأمن إضافة إلى الذين ثبت ضلوعهم في أعمال من هذا القبيل.

ومن زاوية أخرى، لا بد من القول بأن المغرب تأخر في إحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب، بعد مصادقته على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لأكثر من سنة، وفي هذا الصدد يجب التأكيد على ضرورة استقلالية الجهة التي سيعهد إليها بالإشراف على هذه الآلية، مع ضمان تدبيرها بشكل ديمقراطي، إضافة إلى ضمان تمثيلية هيئات المجتمع المدني المعنية بمجال حقوق الإنسان وتعددتها دون تمييز، وفي ظل احترام ميثاق باريس.

بخصوص مسألة الهجرة واللجوء التي تشكل ظاهرة القرن الحادي والعشرين بامتياز، بالنظر لارتباطها بأسباب متعددة على رأسها الإرهاب والمشاكل الأمنية والاقتصادية والاجتماعية التي تعرفها العديد من البلدان، ويعد المغرب كذلك من الدول التي تعرف هجرة واسعة، إذ لم يعد بلد عبور بل أصبح بلد إقامة واستقرار، بسبب قرارات الاتحاد الأوربي بخصوص منع المهاجرين من الدخول لأراضيه؛ وفي هذا الإطار نص تقرير أمنستي على أن المهاجرين وطالبي اللجوء من دول جنوب الصحراء واجهوا الاعتقال، وزعموا أن سلطات الحدود المغربية والإسبانية استخدمت ضدهم القوة غير الضرورية والمفرطة لمنعهم من دخول إسبانيا، وسمحت السلطات المغربية، بناء على إجراءات تعسفية، بإعادة بعض المهاجرين الذين دخلوا الأراضي الإسبانية بصورة غير شرعية.

طبعاً هذا التقرير يتجاهل القوانين والاتفاقيات الدولية في مجال الهجرة غير الشرعية، كما تجاهل بأن المغرب عمل بشكل إيجابي مع موضوع الهجرة واللجوء بمقاربة أخلاقية وليونة كبيرة لا توجد في العديد من البلدان العربية أو الإفريقية أو الإسلامية، ومنها تسوية وضعية العديد من المهاجرين.

والآن وبنفس النهج، فإن المغرب مطالب بضرورة استحضار المقاربة الحقوقية في كونيتها وعدم قابليتها للتجزئة في معالجة هذه الظاهرة، خاصة في شقها المتعلق بالإدماج، عبر بلورة استراتيجية مندمجة تشاركية، تضم جميع المتدخلين المعنيين بهذه القضية من فاعلين حكوميين ومؤسساتيين وجمعويين، من أجل تسهيل اندماج المهاجرين في النسيج الاقتصادي والاجتماعي والثقافي الوطني، مع ضرورة العمل على إدماج أطفالهم في المنظومة الوطنية للتعليم، مع محاربة كل أشكال التمييز ضدهم.

ثانياً : على مستوى الحقوق السياسية والمدنية :

يجب التأكيد على أن هناك مكتسبات جديدة بخصوص الحقوق السياسية والمدنية بالمغرب منذ 2011، يمكن الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المغرب تفاعل بشكل إيجابي مع المواثيق الدولية والآليات الأهمية في مجال حقوق الإنسان، لكن يجدر التنبيه كذلك بأن عليه مواجهة التحديات الأساسية المطروحة لتطوير احترامها، غير أن المقتضيات

التي حملها الباب الثاني من الدستور تعد بمثابة تعاقد حقيقي للحريات، إلى جانب توقيع المملكة على جل الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذا إصداره لجيل جديد من التشريعات، كتنزيل للدستور ولهذه الاتفاقيات.

تبقى أهم هذه التنزيلات، القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري¹، الذي جعل من المحكمة العسكرية محكمة متخصصة، تحاكم العسكريين بمناسبة ممارستهم لمهام عسكرية، ومنع محاكمة المدنيين أمامها، بالإضافة إلى مشاريع القوانين الجنائية والقانونيين التنظيميين حول النظام الأساسي للقضاة والمجلس الأعلى للسلطة القضائية وقانون الصحافة، ومسودة مشروع قانون الوقاية من التعذيب، هذه الخطوات الهامة تفرض كذلك السير على خطى الإصلاحات التي دشنها المغرب.

غير أنه بالرغم من ذلك، يجب الاعتراف بأن الوضع الحقوقي لازال يتسم ببعض الترددات، ففي الوقت الذي ارتقى فيه الدستور بمكانة المجتمع المدني ومنحه أدوارا دستورية جديدة، فلازال هناك استمرارا في التضييق على حرية تأسيس بعض الجمعيات وحرمان أخرى من وصولات تجديد مكاتبها، واستمرار التضييق والمنع التعسفي لأنشطة بعضها الآخر لاعتبارات غير قانونية، وضرب الحق في التظاهر، مع لجوء السلطات العمومية لاستعمال القوة غير المبررة في تفريق بعض المظاهرات، دون الالتفات إلى التزامات المغرب الوطنية والدولية في هذا المجال، الأمر الذي يطرح على جميع المعنيين من حكومة وبرلمان ومكلفين بإنفاذ القانون سؤال الحكامة الأمنية، وضرورة القطع مع مثل هذه التجاوزات غير المسؤولة.

لكن ما اعتبره تقرير أمنستي على أن الهيئات الحقوقية التي انتقدت سجل الحكومة في مجال حقوق الإنسان قد تعرضت للمضايقات من قبل السلطات، التي منعتها من تنظيم فعاليات الجماهيرية، واجتماعاتها الداخلية، وأنه غالبا ما كان يتم ذلك بصورة غير رسمية عبر تحذيرات شفوية أو باستخدام قوات الأمن لسد السبل أمام من يريدون الوصول إلى أماكن الفعاليات، وأنها وضعت قيودا على الأنشطة البحثية من جانب المنظمات الدولية لحقوق الإنسان؛ فهذا أمر مبالغ فيه بشكل كبير، صحيح هناك تجاوزات غير قانونية لكن ليس بسبب انتقاد هذه الجمعيات لسجل الحكومة في مجال حقوق الإنسان، لأن انتقاد الحكومة أصبح أمرا عاديا ويمارس بشكل يومي بدون حظر أو منع، لكن يجب التأكيد على أن بعض المنظمات الدولية لحقوق الإنسان تقدم صورا مغلوطة عن واقع الحقوق والحريات بالمغرب.

سجل تقرير أمنستي فيما يخص حرية التجمع، أن قوات الأمن قامت بفض احتجاجات نظمها مدافعون عن حقوق الإنسان وناشطون سياسيون، باستخدام القوة أحيانا، وتم إلقاء القبض على بعض المحتجين وتغريمهم وسجنهم، وأن السلطات استهدفت الناشطين الصحراويين الذين دعوا إلى حق تقرير المصير في الصحراء، أو أبلغوا عن وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان، وقامت بفض التجمعات بالعنف، وغالبا باستخدام القوة المفرطة ومحاكمة المحتجين، وخاض بعض السجناء الصحراويين إضرابا عن الطعام احتجاجا على التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، وأن السلطات قيدت إمكانية وصول الصحافيين الأجانب والنشطاء إلى الأقاليم الصحراوية، ومنعت بعضهم من الدخول وطردت آخرين.

¹ - القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.187 الصادر في 17 من صفر 1436 (10 ديسمبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6322 الصادرة بتاريخ 9 ربيع الأول 1436 (فاتح يناير 2015).

طبعاً حرية التجمع حق دستوري، ويجب أن يمارس باحترام تام للقانون، لكن يجب على السلطات كذلك أن تلتزم بالقانون لدى تفريق الوقفات غير المرخصة، أما فيما يخص إلقاء القبض والتغريم والسجن خاصة فيما يتعلق بالناشطين الصحراويين، فإن هذه المزاعم خالية من الصحة ولم يتم تسجيلها من طرف أي من المنظمات الحقوقية بالمغرب، وتبقى مجرد ادعاءات لا ترقى إلى الممارسة الواقعية.

ثالثاً : على مستوى الحقوق الفكرية :

أشار تقرير أمنستي إلى وجود محاكمة صحفيين رأَت السلطات أنهم أهانوا شخصيات عامة ومؤسسات الدولة وسجّل الحكومة في مجال حقوق الإنسان، وأدانت بعضهم بتهم حق عام، كما رأَت بأنها ملفقة وأن السلطات استمرت في تضيق الخناق على دعاة حقوق الإنسان والناشطين والفنانين، وأخضعت بعضهم للمقاضاة وتقييد حرية التنقل.

هذه الأحكام التي أصدرتها أمنستي تبدو غير قائمة على أساس وغير واقعية تماماً، إذ أنه وإن كانت هناك متابعات لبعض الصحفيين لأسباب مختلفة، فإن الممارسة الواقعية تثبت أنه لا يتم متابعتهم بسبب تبخيسهم لسجّل الحكومة في مجال حقوق الإنسان، لأن آراءهم تضل حرة، أما بالنسبة للشخصيات العامة فغالباً لا تتم المتابعة لهذا السبب¹، كما أن المتابعة من طرف أعضاء الحكومة تستوجب مسطرة خاصة لا يتم اللجوء إليها إلا نادراً، وغالباً ما يتم التنازل عن الدعوى، لكن مسألة إهانة المؤسسات فتستوجب تحريك المتابعة ضدها لأنها لا تمس بشخصيات عمومية أو سياسية لكنها تمس بهيبة الدولة.

وبمواكب النقاشات المتعلقة بمسودة مشروع قانون الصحافة، يمكن تثمين الجهود التي قام بها المغرب في انتهاجه للمقاربة التشاركية، بالإضافة إلى ما جاء به المشروع من مكتسبات هامة يجب الاعتراف بأهميتها، كالحماية القضائية والاجتماعية للصحفيين، وحماية مصادر الخبر، وإقرار مبدأ حسن النية، وحماية الصحفيين من الاعتداءات، كما أن منع ومصادرة الصحف انتقل من يد الإدارة إلى يد القضاء؛ لكن على أهمية هذه المكتسبات، فإنه بدون التنصيص على عدم الإحالة في المتابعة على قوانين أخرى كالقانون الجنائي، يبقى الصحفي معرضاً لمتابعات جنائية أخرى خارج قانون الصحافة، وهذا أمر فيه تهديد لحرية الصحافة.

كما أنه في نفس الاتجاه، وانسجاماً مع انفتاح الحكومة على مقترحات حول تعديل المسودة²، بأنه في إطار الديمقراطية التشاركية يجب العمل على توسيع النقاش أكثر مع المعنيين بمجال الصحافة، على أنه يجب التنصيص على تمكين الصحفي من تقديم أدلة الإثبات طيلة مراحل الدعوى، مع إلغاء الغرامات الثقيلة، والتنصيص بشكل صريح على عدم منع الصحفي من ممارسة المهنة لمدة طويلة، مع حماية الحياة الخاصة، والحق في الصورة، ووضع مقتضيات تخص الإشهار كنوع من الحماية للفرد والمجتمع، إلى جانب احترام قرينة البراءة، بالإضافة ضرورة تغطية كل مهن الصحافة والنشر، ومنها الإذاعات والقنوات والوكالات.

أما بخصوص الحق في الحصول على المعلومة، فلأزال هناك استمراراً في ضعف تجاوب الإدارة مع الصحافة والمواطن وهيئات المجتمع المدني بالرغم من جهودات الدولة المبذولة في هذا المجال.

¹ تجدر الإشارة هنا إلى وجود متابعات أحيانا لبعض الصحفيين بتهم القذف في حق شخصيات عامة، أما بتهم الإهانة فغالباً ما لا تتم المتابعة.

² كما صرح بذلك مؤخرا السيد مصطفى الخلفي وزير الاتصال الناطق الرسمي باسم الحكومة.

رابعا : على مستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية :

لم يتطرق تقرير أمنستي إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، لكن يجب الاعتراف بأن المغرب لم يستطع لحد الآن رسم معالم واضحة حول هذه الحقوق، ومرد ذلك أنها تعتبر مكلفة ماليا واقتصاديا، لكن مع ذلك لا بد من الإشارة إلى المستجدات التي عرفتها الجوانب الاجتماعية مؤخرا، كإقرار القانون رقم 12-116 الخاص بالتأمين الإجبارى الأساسى عن المرض الخاص بالطلبة¹، والذي يعتبر خطوة مهمة لتكريس الحق الدستورى فى العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية، أو بالنسبة لإخراج قانون التعويض عن فقدان الشغل إلى حيز الوجود، والذي من شأنه الإسهام فى الاستقرار الاجتماعى، غير أنه يجب العمل على تبسيط مسطرة الحصول على هذا التعويض، كما يجب إخراج القانون التنظيمى للإضراب إلى حيز الوجود، فى إطار التزام الحكومة بالفصل 86 من الدستور²، مع ضرورة نهج المقاربة التشاركية مع جميع المعنيين، ولو أن المعادلة تبدو صعبة إلى حد كبير، خاصة وأنه تم تحديد موعد الانتخابات التشريعية فى 7 أكتوبر المقبل.

بخصوص قضايا المرأة، تحدث تقرير أمنستي على أنها واجهت التمييز فى القانون والممارسة العملية، ولم تتمتع بالحماية الكافية من العنف الجنسى، وغيره من أشكال العنف. لكن فى الواقع يجدر التأكيد على أن المغرب باشر إصلاحات متعددة للنهوض بحقوق المرأة وبأوضاعها، ومنها تمكينها من ولوج مناصب المسؤولية واتخاذ القرار والمناصب السياسية، وتبنى مقاربة النوع فى العديد من المجالات، إضافة إلى تبنى برامج لمكافحة العنف ضد المرأة، والمصادقة على الاتفاقية الدولية لمحاربة التمييز ضد المرأة ورفع تحفظات المملكة عليها، غير أنه بالرغم من هذه الإنجازات المهمة، يبقى الواقع المعيش يطرح تحديا كبيرا فى مجال النهوض بهذه الحقوق، خصوصا فيما يتعلق بتنزيل النصوص القانونية المتقدمة، وتعزيز تمثيلية النساء داخل الأحزاب السياسية، على أنه يجب أن تحظى هيئة المناصفة ومحاربة التمييز بالاستقلالية المطلوبة.

فى نفس الاتجاه، لا بد من بدل جهود مضاعفة لمكافحة العنف الذى لازالت تتعرض له العديد من النساء، خاصة المرأة العاملة والمرأة القروية باعتبارهما أكثر عرضة لانتهاك حقوقهما الاقتصادية والاجتماعية، فى ظل أوضاع تعليمية وصحية تتسم بالهشاشة والضعف، على أنه يجب العمل على الانحراط الجاد والفعلى للدفاع عن حقوق المرأة ومنها المرأة السلالية، بناءً على مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات كما هى متعارف عليها عالميا وفى نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

فى سياق آخر، أورد تقرير أمنستي أن العلاقات الجنسية بالتراضى بين أشخاص من الجنس نفسه تعتبر جريمة، لكن المنظمة أغفلت بهذه الملاحظة خصوصيات المغرب كبلد إسلامى محافظ ذو أعراف تنبذ مثل هذه الممارسات الشاذة، بل وتحاول هذه المنظمة بملاحظات كهذه إقحام نفسها بطريقة غير مرغوب فيها فى مجتمع له ثقافته وتقاليد الخاصة التى هي محل إجماع.

وفىما يخص حقوق الطفل التى لم يتطرق لها تقرير المنظمة، فإن تنامى حالات الاعتداء المادى والمعنوى على الأطفال فى ظل استمرار ظاهرة زواج القاصرات، يتطلب ضرورة العمل على بلورة استراتيجية وطنية لمحاربة الظاهرة، عبر

¹ - انطلق العمل بهذا القانون فى 13 يناير 2016.

² - ينص الفصل 86 من الدستور على أنه: « تعرض مشاريع القوانين التنظيمية المنصوص عليها فى هذا الدستور وجوبا قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان، فى أجل لا يتعدى مدة الولاية التشريعية الأولى التى تلي صدور الأمر بتنفيذ هذا الدستور ».

تبنى مجموعة من المقاربات وعلى رأسها تيسير ولوج هذه الفئات إلى التعليم بمراحله الثلاث الابتدائي والإعدادي والثانوي، وإدماجها في المجتمع.

كما أن استمرار ترتيب المغرب في موضوع الهدر المدرسي في نسب عالية مقارنة مع الدول العربية حسب تقارير دولية؛ تعد مسألة مقلقة، فالتعليم يعرف مجموعة من الاختلالات أهمها الارتباك الواضح في تبني لغة التدريس، ولذلك يجب تبني استراتيجية واضحة ذات مقاربة تشاركية من أجل مواكبة التطور العالمي في المجال.

في الجانب الصحي وهو الجانب الغائب كذلك في تقرير المنظمة، فإنه بالرغم من ضرورة التشييد بمجهودات الدولة فيما يتعلق بتوسيع دائرة المستفيدين من المساعدة الصحية من خلال برنامج المساعدة الطبية راميد، فلا بد من التأكيد على أن هذا المشروع لم يحقق بعد الأهداف المسطرة له، خاصة وأن الكثير من المستشفيات والمراكز الصحية لازالت تعيق استفادة العديد من الفئات المستهدفة من هذا البرنامج، والذي لازال يتطلب المزيد من الجهود ومنها توسيع دائرة التغطية للمساهمة في إنجاح هذا الورش، بالإضافة إلى عملية التحسيس بأهميته وانعكاساته على المستويين الاقتصادي والاجتماعي.

وفيما يخص قطاع التشغيل وإن لم يكن تقرير المنظمة قد سلط عليه الضوء، فإن الدولة مسؤولة على توفير مناخ الإقلاع الاقتصادي عن طريق الاستثمار العمومي وتشجيع الاستثمار الخارجي، وهو ما تحاول بالفعل العمل عليه من خلال مجموعة من البرامج، وبما أن هذا الإقلاع يتطلب تأهيل القطاع الخاص، فإنه للأسف لازال هناك استمرارا في خرق حقوق فئات عريضة من العمال والمستخدمين، ولاسيما بالمقاولات غير المهيكلة، وهو الواقع الذي يتوجب مواجهته بالمبادرة إلى صيانة حقوق هذه الفئات فيما يتعلق بتسجيلهم وضمان استمرارية التصريح بأجورهم في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، كوسيلة لحفظ كرامتهم عبر ضمان استفادتهم من منافع التغطية الصحية والتعويضات العائلية والتقاعد وغيرها، وكذا الرفع من الحد الأدنى للأجور ليتساوى مع أجور موظفي الدولة، لكن الأهم من هذا هو مراقبة الالتزام بهذا الحد لأنه للأسف هناك عدد كبير من المشغلين لا يحترمون هذه الشروط.

غير أنه بالرغم من كل هذه الملاحظات المسجلة على واقع الحقوق والحريات بالمغرب، فإن التطور الكبير الذي عرفه هذا المجال في السنوات الأخيرة، ينبئ بتقدم إيجابي يتمثل في عدم التراجع عن المكتسبات كما حصل في العديد من الأنظمة المقارنة، علما أن المسألة الحقوقية بكل البلدان تتطلب عملية التراكم، ولذلك يمكن القول بأن المغرب قد وضع القطار على سكتته الصحيحة في هذا المجال، وأن هذا القطار انطلق بالفعل بالرغم من بعض الارتدادات غير المنهجية، وخير دليل على نجاح التجربة المغربية في مجال حقوق الإنسان، أن معظم الناشطين الحقوقيين بالعديد من الدول يتواجدون داخل المعتقلات، لكن بالمغرب يوجد العديد منهم وزراء ومسؤولين كبار بالدولة، وما التعيينات الأخيرة للسفراء إلا دليلا على ذلك.

أخيرا، يمكن القول بأن الوضعية الحقوقية بالمغرب كما تمت مناقشتها، لا تتناسب إطلاقا مع تقرير أمнести الأخير الذي اعتبرت خلاله أن المغرب عرف خلال العام الماضي تراجعا كبيرا في مجال الحريات الأساسية على الرغم من الإصلاحات التي قام بها، كما أن التقارير الأخيرة الصادرة عنها تتنافى مع الممارسة الواقعية وأنها أحكام قيمة، كما أن التقرير لم ينصف المغرب، ولم يعترف بالجهودات التي يبذلها في مجال حقوق الإنسان.

وبعيدا عن التقرير وعن واقع الحقوق والحريات، فإن صفوة القول أن تحقيق الكرامة لا يتم إلا عبر سيادة العدل والقانون، وأن هذه السيادة لا تتم إلا عبر استكمال البناء الديمقراطي واحترام قواعده.

تقارير :

نقير عن مناقشة أطروحة في القانون الخاص بجامعة محمد الأول بوجدة بعنوان : " الاتفاقات المالية بين الزوجين على ضوء مدونة الأسرة "



تزامنا مع تخليد الذكرى الثانية عشرة لصدور مدونة الأسرة، ومواكبة لسلسلة المناقشات العلمية المتميزة التي يعرفها مخبر قانون الأسرة والهجرة شهدت رحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول بوجدة يوم السبت 27 فبراير 2016 مناقشة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص تقدم بها الطالب الباحث أحمد أحيادار نائب وكيل الملك بالحكمة الابتدائية بالناظور، والعضو النشط في نادي قضاة المغرب، في موضوع : " الاتفاقات المالية بين الزوجين على ضوء مدونة الأسرة - دراسة نظرية تطبيقية مقارنة ، " وقد تكونت لجنة المناقشة من السادة الأساتذة :

- 1-الدكتورة دنيا مباركة أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة رئيسة ومشرفة.
- 2-الدكتور إدريس الفاخوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة عضوا؛
- 3-الدكتور الحسين بلحساني أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة عضوا؛
- 4-الدكتور يحيى علوي أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بسطات عضوا؛
- 5-الأستاذة زهور الحر رئيسة غرفة بحكمة النقض سابقا، رئيسة المنتدى المغربي للأسرة والطفل، محامية بهيئة الدار البيضاء عضوا .

وبعد المداولة قررت اللجنة قبول الأطروحة بميزة مشرف جدا مع التوصية بالنشر.

فكما هو معلوم فالزواج في النظام الإسلامي لا أثر له على مال الزوجين سواء كان منقولاً أو عقاراً، اكتسب هذا المال قبل الزواج أو أثناءه أو بعده، فكل زوج يحتفظ بدمته المالية المستقلة عن ذمة الزوج الآخر، فلا يحق للزوج أن يأخذ من مال زوجته ما قل منه أو كثر. غير أن متطلبات الحياة الأسرية المشتركة، غالباً ما تدفع الزوجين إلى المساهمة بجهدهما المادي والمعنوي في سبيل الحفاظ على مصالحهما المالية، وضمان استمرارية الرابطة الزوجية واستقرار الأسرة، وقد يتطور الأمر إلى حد المساهمة في تكوين الثروة المالية أو تنميتها، وهو ما يؤدي في كثير من الحالات، إلى خلق نوع من الإتحاد الفعلي للأموال بين أعضائها. الشيء الذي يترتب عليه خلق هوة بين المبدأ العام والواقع الذي أفرز و مازال يفرز نوازل وقضايا تحتاج إلى البحث والتمحيص لإيجاد حلول منطقية لها في إطار ذات المبدأ مع مراعاة الواقع دون الخروج عن المبادئ الثابتة في ديننا الحنيف، باعتماد اجتهاد منفتح من داخل الفقه الإسلامي وتراثه الغني والمستمد من قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها الصالحة لكل زمان ومكان.

غير أن بحث الاتفاقات المالية بين الزوجين في شموليته لا يقف عند هذا الحد، وإنما يستوجب وضع هذه الفكرة في نسق تاريخي معين، لما أثاره هذا الموضوع من جدل ونقاش واسع النطاق بين مختلف رجال الفقه والقانون، لارتباطه الوثيق بأقدس عقد يبرمه الإنسان في حياته وهو عقد الزواج، سواء في التشريعات ذات المرجعية الإسلامية، أو في التشريعات ذات المرجعية اللاتينية، وذلك لاختلاف الأسس التشريعية في سن القوانين المنظمة للأحوال الأسرة بين التشريعات ذات الاختلاف المرجعي.

فتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين في ظل التشريعات الغربية وخاصة القانون المدني الفرنسي، ينطلق من رؤية شمولية ومقاربة منطقية تحرص على تحقيق توازن اقتصادي ومالي داخل مؤسسة الأسرة، ويقوم على أساس وجود أنظمة مالية متعددة ومختلفة، كل منها يتضمن عدة ضوابط وقواعد تضبط المسائل المالية بين الزوجين من جهة، وهؤلاء والأغيار من جهة أخرى، بحيث وضعت أمام المقبلين على الزواج مجموعة من الأنظمة المالية التي يمكن الاختيار من بينها ما يناسبهم ويساعدهم على تدبير أموالهم وممتلكاتهم حسب مراكزهم الاقتصادية والاجتماعية ورغباتهم الشخصية، وفي حال عدم اختيارهم إحدى هذه الأنظمة يخضعون لزمناً لنظام الاشتراك في الأموال بسليباته وإيجابياته.

أما تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين في التشريعات ذات المرجعية الإسلامية فينطلق من قاعدة استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين مع حرية التصرف، واستغلال واستعمال أموالهما، لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف إلا نظاماً أحادياً لضبط العلاقات المالية بين الزوجين، ألا وهو نظام فصل الأموال، الذي يقوم على فكرة إخضاع العلاقات المالية داخل مؤسسة الأسرة، إلى نفس الضوابط العامة التي تخضع لها جل التصرفات المالية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم والواقعة خارج هذه المؤسسة، إذ أن الأصل السائد هو استقلال الذمم المالية لكل فرد داخل المجتمع وحتى داخل الأسرة.

وهكذا بادرت بعض التشريعات العربية إلى سن أحكام ومقتضيات قانونية تمكن الأزواج من تنظيم الأموال المكتسبة أو التي ستكتسب، بمقتضى قانون خاص كالمشرع التونسي، أو بمقتضى نص عام في قانون الأسرة، كقانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية.

فبالرجوع إلى ومدونة الأسرة المغربية التي تنطبق على الأزواج المغاربة أينما حلوا وارتحلوا - نجدتها عالجت مالية الأسرة باعتماد رؤية جزئية غير منطقية ومقاربة موضوعاتية تنتهي عند كل مسألة وموضوع على حدى، فنظمت

أحكام الصداق ومتاع بيت الزوجية، وقواعد النفقة وضوابط تحديد المتعة والذمة المالية، كموضوعات مستقلة عن بعضها البعض، بحيث لا يجد الباحث ارتباطا منطقيًا ومحكما بين هذه القواعد والأحكام من جهة، وبينها وبين موضوع استقلال الذمة المالية، إن على المستوى القانوني أو الواقعي، ودون مراعاة التغيرات التي شهدتها المجتمع المغربي على كافة الأصعدة ولا المعطيات الواقعية الدالة على هذا التغيير.

فالمادة 49 من مدونة الأسرة اعطت للزوجين إمكانية وحرية تنظيم أمورهما المالية في صيغة اتفاق مكتوب يضمن لكل واحد منهما مكانة متميزة داخل الأسرة، ويساهم بشكل إيجابي في تنمية أموالهما واستثمارها حسب المستوى الاقتصادي للأسرة. كما أعطت للقضاء سلطة تقديرية في حالة غياب هذا التنظيم، مع مراعاة مجموعة من المعايير، كالعمل والأعباء والمجهودات المبذولة من طرفهما. بيد أنه لم يبين طبيعة ونوع وخصوصيات ونطاق هذه الاتفاقات، التي تعد الأساس في إبراز مفهومها وفهم أحكامها، وكذا استنباط مصدرها، رفعا للبس والخلط في فهم مضامينها وفي تطبيق مقتضياتها.

وبعد صدور هذا النص القانوني تولد لدى المغاربة عموما تخوف من مسألة تقسيم ممتلكات الزوجين نتيجة سيادة الأفكار المغلوطة حول التقسيم النصفى للثروة، كما أن هناك من لا يقيم تمييزا بين مضمون هذه المادة والقواعد الضابطة لحق الكد والسعاية بحيث أثارت مقتضيات المادة 49 جدلا ونقاشا فقهيًا واسع النطاق بهذا الشأن، فهناك من اعتبرها وعاء لنظام الكد والسعاية، مما يستوجب البحث والتقصي في العلاقة بين الموضوعين لإيجاد ضوابط موضوعية للتمييز بينهما.

وهذا ما ينطبق فعلا على الأموال المكتسبة طيلة مدة الزواج والتي أطرها فقه النوازل تقديرا من الفقهاء للضرورات الاجتماعية، حيث حاولوا استخلاص رؤية ضمن مقاصد الشريعة لما يجب أن يكون عليه الوضع الحقوقي للزوجة خصوصا، ولأفراد الأسرة عموما غير الحقوق المعروفة، واستخلصوا من الأعباء التي تتحملها وضعا آخر. وهو ما اصطلح عليه "بحق الكد والسعاية"، حيث وضعوا أركانه وعناصره وشروط الاستجابة له، من خلال رؤيتهم لنظام الزواج على أنه رابطة لا تقوم على المنافع والمكاسب والاستخدام لصالح الزوج، كما أوجدوا معايير موضوعية لا اعتبار أي عمل منتج للثروة الأسرية من عدمه، إنطلاقا من مؤشرات اقتصادية، اجتماعية ومرتكزات قانونية وواقعية.

من هنا تبرز أهمية ودوافع اختيار موضوع الاتفاقات المالية بين الزوجين كأطروحة للبحث الأكاديمي، باعتباره يوفر أرضية خصبة لمقاربة نوع قديم جديد من أشكال تنمية أموال الأسرة، ومحاولة تأصيله من الناحية الشرعية، الفقهية، القانونية، وإعمال الفكر القانوني بقصد معالجة الإشكالات التي يطرحها، في أفق الوصول إلى إجابات مقنعة بشأنها، تكون معبرة عن الصورة الحقيقية لمفهوم هذه الاتفاقات، ولمشروعيتها وللقواعد المؤطرة للنظام المالي للأزواج المغاربة سواء كانوا داخل المغرب أو خارجه، أو تعلق الأمر بالأزواج الأجانب بالمغرب، وذلك بكشف الغطاء عن هذه المسألة، وإثارتها على نطاق واسع للنقاش، لاسيما مع تطور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للأسرة. والبحث عن منافذ تشريعية ومرتكزات شرعية تكرر رؤية وتصورا جديدا حول هذه المسألة.

والبحث كذلك عن غاية المشرع الأسري المغربي من سن مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، واستشفاف مدى مشروعية منح الزوجين خيار الاتفاقات المالية، ومقارنة أحكامها بغيرها من الأنظمة المالية للزواج وخاصة النظام المال للزواج في القانون المدني الفرنسي والنظام المالي للزواج في التشريع التونسي، بالاستناد إلى مجموعة من الضوابط

الأساسية واللازمة لوجود كل نظام مالي للزواج، بالنظر للخصوصية الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية وكذا إلى العادات والنواميس المستحكمة في المجتمع المراد تنظيم المسائل المالية بين الزوجين داخله، وبالنظر كذلك إلى خصوصية الرابطة الزوجية التي تختلف باختلاف المجتمعات، وبمحت كيفية تنظيم المشرع المغربي نفس المسألة بالنسبة للأزواج المغاربة بالخارج وكذا بالنسبة للأزواج الأجانب بالمغرب، ومحاولة فك الإشكالات القانونية التي يطرحها تطبيق القانون الأجنبي بالمغرب، والقانون المغربي بالخارج وما اذا كان بإمكان الأزواج المغاربة المقيمين بالخارج أن يبرموا اتفاقات مالية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون المغربي، وكيف ذلك؟. وهل بإمكان مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 49 أن تضمن تنافسية القانون المغربي أمام زخم القوانين الأوروبية التي تتضمن مقتضيات أكثر تفصيلا وتدقيقا للمسألة، وهل استطاع ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب استيعاب جميع الحالات والمراكز القانونية للأزواج الأجانب بالمغرب بخصوص النظام المالي التعاقدية؟ وإزالة الغموض ورفع اللبس الذي لازال يكتنف هذا الجانب من العلاقة الزوجية، وكذا تبديد المخاوف التي تثيرها مسألة التقسيم النصفية للثروة، عن طريق التعريف بحقوق الزوجين في أموالهما المكتسبة خلال الحياة الزوجية، سواء كانت منقولات أم عقارات، محفظة أم غير محفظة.

كما أن طرح فكرة إنشاء حساب بنكي مشترك بين الزوجين، من شأنها الحد من النزاعات أو على الأقل التقليل منها، فإذا كان وجود الحساب المشترك في التشريعات الغربية التي تأخذ بنظام الاشتراك في الأموال، يجد تبريره في رغبة تيسير إدارة هذه الأموال ما بين الزوجين، فإن الدعوة إلى الأخذ به من قبل التشريعات العربية التي تقرر مبدأ استقلال كل زوج بذمته المالية، يجد أساسه في رغبة الأزواج في تشارك مصالحهم المالية، واعتباره حجة ودليل على المساهمة في الأموال المكتسبة مدة الزواج.

في نفس السياق علجت أطروحة الباحث أحمد أحياد عدة إشكاليات أخرى من بينها:

- إشكالية العلاقة بين الأموال المكتسبة خلال مدة الزواج ونظام التحفيظ والتقييد بالسجل العقاري سواء وجدت هذه الاتفاقات بين الزوجين أم لا. وما مدى تأثير تحفيظ العقار أو تقييد حق عيني عقاري عليه على ثبوت الشراكة في هذه الأموال العقارية؟. ألا تكفي قرينتي الشراكة الاتفاقية والشراكة القانونية لدحض قاعدة أن التحفيظ يظهر العقار من كل الحقوق والتحملات غير المسجلة بالرسم العقاري. فضلا عن

- بحث مدى ارتباط الاتفاقات المالية بين الزوجين بمجموعة من القوانين كالقانون المدني والعقاري والتجاري والبنكي، بحيث لم يراع المشرع المغربي وهو يضع مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة المقتضيات القانونية المنصوص عليها في القوانين الأخرى ذات الصلة بالموضوع.

- بحث حجية الاتفاقات المالية بين الزوجين؟ وهل هذه الاتفاقات كافية لوحدها في إثبات الشراكة في أموال الأسرة، أم أنها خاضعة لما تخضع له باقي العقود من تأويل وتفسير طبقا لمقتضيات القواعد العامة في إطار السلطة التقديرية للمحكمة؟ وهل تعد من أسباب اكتساب الملكية؟ وهل يحق لأحدهما التصرف في المال المشترك بدون إذن الزوج الآخر وما حدود ذلك؟.

- ما هي طبيعة القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 49 من مدونة الأسرة وما المقصود بها؟. وما حدود الاعتماد على القرائن في إثبات المساهمة والمشاركة في نماء وتراكم الأموال الأسرية؟. وهل

قواعد الإثبات المدني تتلاءم مع خصوصية العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع حول الأموال المكتسبة أو التي ستكتسب طوال الحياة الزوجية؟. وهل يمكن الوصول إلى درجة قلب عبء الإثبات لصالح المدعي، بتكليف المالك من الزوجين بإثبات مصدر ثروته واختصاصه بها، وعلاقة هذا الأمر بافتراض الاشتراك، وبالتالي جعل الأصل هو الاشتراك في الأموال وليس فصل الأموال؟.

وقد دعا الباحث في نهاية أطروحته لضرورة تدخل المشرع لإعادة صياغة المادة 49 من مدونة الأسرة، في انتظار وضع نص قانوني مستقل عن المدونة، ينظم مسألة اشتراك الأزواج في الثروة المكتسبة خلال مدة الزواج، من الناحية الإجرائية والموضوعية .

نقير عن الورشة العلمية التي نظمها نادي قضاة المغرب بخصوص " القوانين الجديدة للسلطة القضائية في مدكء دستور 2011 " يوم الجمعة 4 مارس 2016 بالمعهد العالي للقضاء- الرباط.¹



بتاريخ 04 مارس 2016 نظم نادي قضاة المغرب ورشة علمية عن : " القوانين الجديدة للسلطة القضائية في محك دستور 2011 " حضرها قضاة ومحامون واعلاميون وطلبة باحثون وهيئات المجتمع المدني . وتكونت اللجنة العلمية التي شكلها المكتب التنفيذي لنادي قضاة المغرب من الأساتذة الآتية أسماءهم : الأستاذ النقيب حسن وهبي الرئيس السابق لجمعية هيئات المحامين بالمغرب . الأستاذ محمد شماعو ، محام بهئية المحامين بالرباط وعضو مجلس الهيئة . الأستاذ حاتم بكار محام بهئية المحامين بالقنيطرة وفاعل جمعي . الدكتور نبيل بوحميدي ممثل رئيسة جمعية عدالة . الدكتور محمد الهيني ، الناشط الحقوقي وعضو المكتب التنفيذي لجمعية عدالة . الأستاذ ياسين محلي الرئيس السابق لنادي قضاة المغرب .

1- التقرير من إعداد الأستاذ أنس سعدون : عضو نادي قضاة المغرب ، عضو المرصد الوطني لاستقلال السلطة القضائية ، باحث بكلية الحقوق بجامعة عبد

المالك السعدي بطنجة : Anass.adoun@gmail.com

وتولى باقي الأساتذة الحاضرين مهمة المرافعة وبيان المقتضيات التي يعتبرونها مخالفة لروح دستور 2011 في القانونين التنظيميين.

وافتح الورشة السيد رئيس نادي قضاة المغرب الدكتور عبد اللطيف الشنتوف بكلمة افتتاحية أكد فيها بان نادي قضاة المغرب كجمعية مهنية للقضاة وفي اطار قيامها بمهامها ودفاعا عن استقلال السلطة القضائية طبقا لما نص عليه دستور 2011 ومساهمة منها في النقاش الوطني حول تنزيل المقتضيات الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية فانها تؤكد بهذه الورشة استمرار جهود النادي وأنه لن يتوقف عن المطالبة بضرورة صدور القانونين التنظيميين المتعلقين بالقانون الأساسي لرجال القضاء والمجلس الأعلى للسلطة القضائية بشكل مطبق لروح الدستور وأن موافق النادي نابعة من حسه الوطني وتجاوبه مع التطور والنفس الحقوقي الذي يشهده المغرب بقيادة جلالة الملك الضامن لاستقلال السلطة القضائية كما ينص على ذلك الفصل 107 من الدستور ، كما أكد السيد الرئيس أن استقلال القضاء ليس امتيازاً للقضاة وإنما امتيازاً للمتقاضين .

وتولى تسير الورشة الاستاذ ياسين مخلي الرئيس المؤسس لنادي قضاة المغرب .

وأجمعت مختلف التدخلات / المرافعات إلى ان قراءة القوانين التنظيمية يجب ان تنصب على تصدير الدستور وعلى طبيعة وانواع المخالفات الدستورية

1_ بخصوص تصدير الدستور وطبيعته :

ان تصدير الدستور أكد عن اعلان الدولة على احترام المبادئ التي جاء بها الدستور والتزام الدولة المغربية بالعمل على المبادئ الكبرى والتي من بينها "حظر ومكافحة كل اشكال التمييز بحسب الجنس او اللون او اي وضع شخصي مهما كان " ووضع تساؤل حول اذا ما كان الوضع الوظيفي وتمييز المواطنين على اساس هذا الوضع يدخل في نطاق التمييز ام لا وان التمييز بين الحقوق التي يتمتع بها القاضي وباقي المواطنين مؤكدا على كون جميع الاتفاقيات الدولية تسير في اتجاه رفع هذا التمييز وتعتبر القاضي مواطنا عاديا وليس مواطنا من الدرجة الثانية او فوق العادة .

وتم التأكيد على كون مسودتي القانونين التنظيميين تخالف روح الدستور لكونها تشكل :

- ضربا للمقاربة التشاركية وضرب لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة حالة المسؤولين القضائيين الرئيس والوكيل العام
- ضربا لمبدأ استقلال القضاء بتدخل وزارة العدل في عمل المجلس الاعلى للقضاء ضرب مبدأ المساواة أمام القانون حرمان القضاة الجدد من الترشح لعضوية المجلس الاعلى للسلطة القضائية الا بعد سبع سنوات .
- ضرب لمبدأ المواطنة (الحرمان من ممارسة الحقوق الجموعية الفرعية مع اقرار الحق الاصلي في الانتماء).ضرب حرية التعبير وذلك بالتحجير والحرمان من الاعلان عن صفة قاضي بالمؤلفات وغيرها عكس جميع المهن دون استثناء مما يشكل تمييزا سلبيا للقاضي بحسب وصفه الشخصي.

- ضرب لمبدأ التنظيم والتسيير الديموقراطي للجمعيات (حرمان القضاة من الانخراط في الاجهزة خلافا لمقتضيات الفصل 12من الدستور لان القانون العادي المنظم للجمعيات لا ينص على هذا التمييز)

- ضرب لمبدأ قرينة البراءة لإمكانية نشر العقوبة من الدرجة الثالثة بالرغم من عدم صيرورتها نهائية وقبل الطعن فيها المادة 60

- ضرب لحرية الابداع والنشر المكفولتين بدون تقييد وهي حرية اساسية لا يمكن استثناء اي انسان منها .
- ضرب حرية التنقل من خلال الزام القضاة بالاقامة داخل الدائرة التي يعملون بها والحال أن التزامهم المهني لا علاقة له اطلاقا بتقييد حرية التنقل.

2_ قراءة في طبيعة وانواع المخالفات الدستورية :

- تم التأكيد على رصد مجموعة من المخالفات منها ما يتعلق بتركيبة المجلس الأعلى للسلطة القضائية وكيف يمكن تصور حضور وزير العدل في هذه التركيبة وما دوره عند الحضور وما نطاق تأثيره
 - تجاوز ما تم إقراره من خلال توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة خاصة والتراجعات المادة 43 الفقرة الثانية منه العودة الى نظام الطاعة العمياء للنيابة العامة.
 - الإبقاء على سريان مقتضيات القانون الأساسي لسنة 1974 المتعلقة برجال القضاء سارية المفعول وهو ما لا يجوز والتنصيص الدستوري على ضرورة إيجاد قانون تنظيمي يوطر جميع أوضاع القضاة
 - الإبقاء على المراسيم المعمول بها بالرغم من صدور هذا القانون.
- وتناول الكلمة الأستاذ النقيب حسن وهبي مؤكدا الصيرورة التاريخية انه قبل 2011 القضاء جهاز لتصريف العدالة من الناحية المؤسساتية خاضع لوزارة العدل وهي سلطة تنفيذية و بالنسبة لحقوق وحرية القضاة كانوا ممنوعون والعمل الجمعي
- كان تحت الضبط والمراقبة وتبعية واضحة وكان الالتفاف على جميع مظاهر التحرر والنتيجة كانت إطلاق يد المفسدين اما بخصوص دستور 2011 اكد بان ولادته لم تكن طبيعية بل هو محاولة لإرضاء حراك وإيجاد حل لوضعية مرتبكة والتعامل مع المرحلة كمرحلة انتقالية والتمسك بعقليات سابقة وانه كان على وزارة العدل التوقف عن التعامل مع الوضع كوزارة وصية بعد الدستور ومن المظاهر هو تسويق والمماثلة في إصدار القوانين خلق أجواء من التوثر مع جميع مكونات العدالة وان ما يناقش بالورشة المنعقدة هو ما كان يجب مناقشته بجلسات الحوار وانه على القضاة رفع سقف مطالبهم ومطالبتهم بحقهم في إنشاء نقابات مهنية للقضاة .
- واكد السيد الرئيس المؤسس ياسين مخلي بان غياب الدور التشاركي للمجلس الأعلى للقضاء لكونها المؤسسة التي تمثل القضاة وتعكس تصوراتهم و تولى وزارة العدل كسلطة تنفيذية صياغتها دون استشارته جعلها لا تعكس تطلعات المواطنين والقضاة في خلق قضاء قوي وفعال مؤكدا على ان نادي قضاة المغرب سينتصر لعمل المؤسسات والمجلس الدستوري وسيطالب بتعديلها
- وتناول الكلمة الأستاذ محمد الهيني وأكد ان دستور 2011 دستور جيد بطموحات كبيرة وان هناك غش حول الدستور فتنصيص الدستور على استقلال القضاء وحضور وزير العدل بالمجلس الأعلى للقضاء مع اضافة عبارة " بما لا ينتافي واستقلال القضاء " يعد التفافا على الدستور
- وان القوانين التنظيمية صيغة بمنطق رد الفعل ولا بصيغة علمية مؤكدا بان التشريع لا يخضع لأهواء بل يخضع لعلم وان النظام الديمقراطي متوقف على قضاء مستقل وان عدم استشار المجلس الأعلى للقضاء يعد عيبا ينتج عنه البطلان .
- وخلصت الورشة الى التوصيات التالية :
- أولا : بخصوص القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة :
- المادة 29 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة متعارضة مع الفصل 109 من الدستور (نصت على المستشار المساعد بمحكمة النقض) ومخالفة للمادة 4 من نفس القانون ومخالفة للمادة 57 ولم تحدد وضعية هذا المستشار المساعد ومهامه .

المادة 38 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة منعت القضاة من تأسيس جمعيات مدنية غير مهنية أو تسييرها بأي شكل من الأشكال وهذا تهديد مبطن للانخراط في جمعيات مهنية ومخالف لحق المواطنة ومخالفة للفصل 111 من الدستور .

المادة 43 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة مخالفة للفصل 110 من الدستور وتم إسقاط التعليمات الكتابية .

المادة 46 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة مخالفة للفصل 29 من الدستور وان حق الإضراب حق من الحقوق الأساسية ومرتب بقانون تنظيمي والقانون الأساسي للقضاة ليس مجاله .

المادة 47 من القانون الأساسي للقضاة متعارض مع الفصلين 25 و111 من الدستور (منع القضاة من الإشارة إلى صفاتهم في المصنفات الأدبية والعلمية وهو يشكل تحجير غير مبرر)

المادة 72 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة متعارض مع الفصل 108 من الدستور انتداب وتدبير وضعية القضاة يجب أن تسند للمجلس الأعلى للقضاء لأنه اختصاص أصيل وينطبق هذا على جميع المقتضيات التي أسندت للرئيس الأول صلاحية تمس بوضعية القضاة.

المادة 97 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة الفقرة الأولى منها مخالفة للفصل 23 و119 من الدستور التوقيف مجرد المتابعة يعد ضربا لقربنة البراءة يجب تقيده بالمتابعة من اجل إحدى الجرائم العمدية "الماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق أو الآداب العامة المتلبس بها "

الفقرة الثانية والثالثة من المادة متعارضة مع الفصل 109 و110 و117 من الدستور القاضي يتولى حماية الحقوق والحريات وصيانة الأمن القضائي والتطبيق العادل للقانون حسب المادة 110 من الدستور وان الأخطاء في القانون مجاله طرق الطعن وليس التأديب

الفقرة السابعة والثامنة من المادة 97 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة متعارضة مع الفصل 27 من الدستور واستباقي لنتائج الحوار المجتمعي بخصوص القانون التنظيمي المتعلق بالإضراب

الفقرة السابعة من المادة 97 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة متعارضة مع الفصل 111 من الدستور لان الحظر حتى على التصريحات المعتبرة سياسية ليس الموقف السياسي وان شأن التضييق على حرية تعبير القضاة تحويلهم الى قضاة صامتين خصوصا وانه يستوعب التصريحات بمناسبة عمله او بمناسبة نشاطه الجمعوي

المادة 115 من القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة تخرق الفصل 6 من الدستور المساواة امام القانون وتكافؤ الفرص قضاة الدرجة الثالثة يخضعون للنظام الأساسي ظهير 1974 وحرمانه من الاستفادة من المقتضيات الجديدة ثانيا : القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية :

المادة 27 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية اشترط اقدمية 7 سنوات للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء مخالف لمقتضيات الفصل 30 من الدستور الوظيفة التمثيلية متاحة للجميع نموذج البرلمان المادة 50 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية يجب انتخاب أمين المجلس لا اقتراحه من طرف الرئيس المنتدب

المادة 53 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية فتح مباراة لمنصب المفتش العام المادة 54 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية إنشاء هيئة غير دستورية اختصاصاتها غير واضحة .

المادة 55 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية متعارضة مع الفصل 107 و113 من الدستور

المادة 60 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية نشر العقوبات قبل صيرورتها نهائية ضرب لمبدأ قرينة البراءة المكرس في الدستور الفصل 23 و119 من الدستور

المادة 62 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية متعارضة مع الفصل 113 من الدستور استقلال المجلس إداريا وماليا.

المادة 72 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية تقارير المعدة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالعدل حول مستوى أداء المسؤولين متعارضة مع الفصل 107 و109 و113 من الدستور

المادة 74 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية العقوبات يجب أن ينص عليها في قانون التنظيمي لا القانون الداخلي للمجلس .

المادة 87 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية تنظيم التفتيش يجب تنظيمه داخل هذا القانون

المادة 101 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية متعارضة مع الفصل 114 و109 و110 و117 و120 من الدستور إمكانية الطعن في المقررات الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالملكة وليس أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض يجب إحداث مجلس الدولة

المادة 110 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية متعارض مع الفصل 107 و109 و110 من الدستور السلطة القضائية مستقلة لا يجوز أن تعرض تقريرها للمناقشة أمام البرلمان كسلطة تشريعية .

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

ردمد : 2336-0615