

محاور الملتقى:

المحور الأول: الحقوق المدنية

1. الحق في الحياة وفي السلامة العقلية والجسدية
2. الحق في الحياة الخاصة
3. حرية الدين والعقيدة
4. حرية التنقل
5. الحق في الجنسية
6. الحق في الأمن الشخصي
7. الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية
- 8- الحق في العدالة الإجرائية
- 9- حقوق المعتقلين (الحق في الدفاع عن النفس، الحق في محاكمة عادلة.

المحور الثاني: الحقوق السياسية

1. الحق في التصويت والترشيح
 2. الحق في تكوين أحزاب سياسية وجمعيات
 3. الحق النقابي
 4. الحق في تولي الوظائف العامة في الدولة
 5. حرية الاعلام والصحافة
 6. حرية الرأي التعبير
 - 7- حرية التجمع و التظاهر السلمي
- ### المحور الثالث: حقوق فئات خاصة
1. مبدأ المساوات أمام القانون و عدم التمييز
 2. حقوق المرأة
 3. حقوق الطفل
 4. حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة (المعوقين)
 5. حقوق الأقليات (الدينية، اللغوية، العرقية)

مقدمة:

الحقوق المدنية والسياسية هي فئة من الحقوق التي تحمي حرية الأفراد من التعدي من قبل الحكومات والمنظمات الاجتماعية والأفراد والتي تضمن قدرة الفرد على المشاركة في الحياة المدنية والسياسية للمجتمع والدولة دون تمييز أو اضطهاد.

تشمل الحقوق المدنية ضمان التكامل الجسدي والعقلي للشعوب والحياة والسلامة، الحماية ضد التمييز على أساس العرق أو الجنس أو الأصل الوطني أو اللون أو الدين، أو الإعاقة والحقوق الفردية مثل الخصوصية وحرية الفكر والضمير والكلام والدين والعقيدة والتنقل و كذا الحق في الجنسية.

كما يشمل الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وتوافر الأعدالة الإجرائية (العدالة الطبيعية) مثل حقوق المتهم بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة، الإجراءات القانونية الواجبة، الحق في طلب التعويض أو التقاضي والحق في تقديم التماس، والحق في الدفاع عن النفس.

أما الحقوق السياسية، فهي تشمل الحق في التصويت والترشيح وفي التجمع و التظاهر السلمي وحرية تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية، وكذلك حق المشاركة في المجتمع المدني وتولي الوظائف العامة في الدولة. والحق النقابي وحرية الاعلام والصحافة و كذا حق الدفاع و الحق في محاكمة عادلة.

و قد اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم A 2200 (الحادي والعشرين) في ديسمبر عام 1966 و دخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

إشكالية الملتقى:

تتمثل إشكالية الملتقى في التالي: ما مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في المعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية و ممارستها الفعلية في المجتمع الدولي.

أهداف الملتقى:

تتمثل أهداف هذا الملتقى الدولي في التعرف بالحقوق المدنية والحقوق السياسية وتحديد مضمونها ومجالها وكذا آليات حمايتها في



جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق سعيد حمدين



تنظم ملتقى دولي بتقنية التحاضر عن بعد الموسوم بـ:

ON LINE

حماية الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية

تحت إشراف مخبر حقوق الاقليات: قوران زقوران

أستاذة محاضرة - آية



يوم الاحد 04 جوان 2023

الهيئة المشرفية للملتقى الدولي

1. د. مختاري فارس (رئيس جامعة الجزائر 1)
2. مدافر فايزة (رئيس جامعة الجزائر 1)
3. د. قسايسية عيسى (عميد كلية الحقوق)
4. د. نساخ فطيمة (رئيسة المجلس العلمي)
5. د. بوسنة خير الدين (نائب عميد كلية الحقوق)
6. د. بن علي جميلة (رئيسة مخبر حقوق الانسان)
7. رئيسة اللجنة العلمية: د. زقوران سامية
8. رئيسة اللجنة التنظيمية: د. سديرة نجوى
9. المشرفة العامة للملتقى الدولي: ديلمى مونة

6. كتابة عنوان المداخلة و الاسم و اللقب بلغة البحث و اللغة الإنجليزية في أعلى وسط الصفحة الأولى .
7. تقبل المداخلات الثنائية.
8. تقسيم الورقة البحثية الى مبحثين وليس محورين لنشر المقالات الجيدة في كتاب جماعي ذو ترقيم دولي أو في مجلة دولية محكمة.

آخر أجل للإرسال المداخلة كاملة مع الملخص بلغة البحث و اللغة الإنجليزية في حدود 10 أسطر يوم 20 ماي 2023 و أن يكون في أول صفحة للمداخلة ويجب ذكر المعلومات الشخصية للباحث في نفس الصفحة (الاسم واللقب، الرتبة العلمية، الجامعة، رقم الهاتف، واليمايل باللغتين العربية والانجليزية في أعلى وسط الصفحة الأولى.

آخر أجل للرد على المداخلات المقبولة يكون يوم 25 ماي 2023

ترسل الملخصات والمداخلات عبر البريد الإلكتروني التالي: zegouarenesamia@gmail.com

Tel : +213550208683



يخصص هذا الملتقى لكل المهتمين بهذا المجال من الأساتذة والباحثين المتخصصين و طلبة الدكتوراه.

- د. دوايسية كريمة (جامعة الجزائر1)
- د. ناصف سعاد (جامعة الجزائر1)
- د. حسناوي فاطمة (جامعة الجزائر1)
- د. حاج صدوق ليندة (جامعة الجزائر1)
- د. مليكة بفاع (جامعة الجزائر2)

رئيسة اللجنة التنظيمية: د. سديرة نجوى

أعضاء اللجنة التنظيمية

- د. زقوارن سامية (جامعة الجزائر1)
- د. راحلي سعاد (جامعة الجزائر1)
- د. كماس مسعودة (جامعة الجزائر1)
- مومونادية (جامعة تيزي وزو)
- عباس أمال (جامعة الجزائر1)
- د. بوطيبة سامية (جامعة الجزائر1)
- د. لوكال حسين (جامعة الجزائر1)
- د. قرابيش سامية (جامعة الجزائر1)
- ط.د. قرنان فاروق (جامعة الجزائر1)
- د. سعيود زهرة (جامعة الجزائر1)
- د. سوفالو أمال (جامعة الجزائر1)

شروط المشاركة

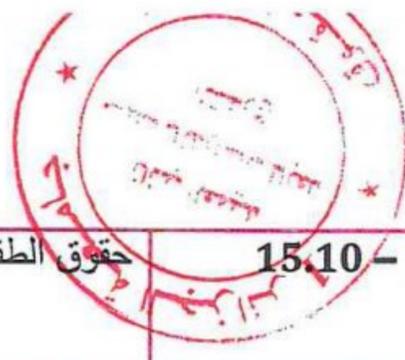
1. أن يكون موضوع البحث متصلا بأحد محاور الملتقى الدولي وأن لا يكون قد تم نشره أو تقديمه في ملتقى أو أية نظاهرة أخرى.
2. أن يتصف البحث بالجدية وأن يكون طبقا لمنهجية البحث العلمي مع ضرورة تحديد محور المداخلة.
3. أن لا يقل عدد صفحات البحث عن 12 صفحة وأن لا تزيد عن 20 صفحة، بما فيها قائمة المراجع.
4. المداخلات باللغة العربية تكون بخط arabic simplified بمقياس 14 بالنسبة للمتن و 12 بالنسبة للهوامش، أما المداخلات باللغة الأجنبية تكون بخط roman new Times بمقياس 12 بالنسبة للمتن و 10 بالنسبة للهوامش وتكون المسافة بين الأسطر 1,15 سم.
5. تكتب الهوامش في أسفل الصفحة بصفة آلية. مع كتابة قائمة المراجع في الصفحة الأخيرة وتكون هوامش الورقة البحثية 2,5 سم من كل الجوانب.

رئيسة اللجنة العلمية: د. زقوارن سامية

أعضاء اللجنة العلمية

- أ.د. سرور طالي (رئيسة مركز جيل البحث العلمي بلبنان)
- أ.د. رأفت ميقاتي (رئيس جامعة طرابلس، لبنان)
- أ.د. بن علي جميلة (جامعة الجزائر1)
- أ.أسعد حورية (جامعة تيزي وزو)
- أ.د. كروش نعيمة (جامعة الجزائر1)
- أ.د. قديش هاجر (جامعة قرطاج، تونس)
- أ.د. بن قوية سامية (جامعة الجزائر1)
- أ.د. ماغي عبيد (جامعة لبنان)
- د. عبد الوهاب القرش (جامعة القاهرة، مصر)
- د. مكي فلة (جامعة الجزائر1)
- د. بلطرش مياسة (جامعة الجزائر1)
- د. بوضياف قدور (جامعة الجزائر1)
- د. بلقاسمي ا كاهينة (جامعة ال جزائر1)
- د. ملاك فايزة (جامعة الجزائر1)
- د. ديش عبد النور (جامعة الجزائر1)
- د. حدورايح (جامعة الجزائر1)
- د. طاشت وردية (جامعة الجزائر1)
- د. زايد الهام (جامعة وهران2)
- د. عرورة فتيحة (جامعة الجزائر1)
- د. سايج نوال (جامعة الجزائر1)
- د. حدوش وردية (جامعة تيزي وزو)
- د. رحال سهام (جامعة الطارف)
- د. عبد العزيز عبد المؤمن (جامعة الجزائر3)
- د. قاضي هشام (جامعة خميس مليانة)
- د. لعزيزي حسينة (جامعة الجزائر1)
- د. عبد الرزاق وهبة (الكلية العلمية بجدة، جامعة السعودية)
- الكاتب والاعلامي هاني سليمان الحلبي (مركز حرمون للأبحاث بلبنان)
- تونس صبرينة (جامعة الجزائر1)

د. زقوارن سامية
محافظة
أستاذة



جامعة السودان مدير رعاية الطفولة بكسلا السودان	د. هادية مصطفى محمد علي أ. عمر عثمان ادم حسب	حقوق الطفل في السودان	15:00 – 15:10
Université d'Alger 1	Dr Zégouarène Samia	Le droit à l'égalité devant la loi et non- discrimination	15:20 – 15:10
جامعة ام درمان السودان	د. منال عبد الله علي أحمد نائبة العميد	مشاركة المرأة في الحياة الاجتماعية والسياسية الواجبات والحقوق	15:30 – 15:20
جامعة الطارف	د. رحال سهام نائبة العميد	الحقوق السياسية للأشخاص ذوي الإعاقة، الحق في الترشح نموذجاً	15:40 – 15:30
جامعة طنطا مصر	د. أحمد إبراهيم المدري	العنصرية والحرية بين الشريعة والقوانين الغربية	15:50 – 40:15
جامعة الجزائر 1	البروفسورة بن قوية سامية	الحماية القانونية لهوية الأقليات	00:16 – 15:50
جامعة القاهرة مصر	د. عبد الوهاب حسن القرش صحفي وباحث في العلوم الإنسانية.	الاحواز يون السنة بين أزمة الهوية وحقوق المواطنة في إيران	16:20 – 16:10
جامعة الجزائر 2 الأكاديمية الامريكية الدولية للتعليم العالي والتدريب	د. بقاح منيكة إعلامية أ. د. محمد علي العبيدي	حماية الطفل من مخاطر الفضاء الرقمي.	16:30 – 16:20

برنامج الورشات من 9:30 الى 13:20

د. أزقوران سامية
أستاذة محاضرة - أستاذة

رؤساء الورشة الاولى: د. عاشور موسى الفترة الصباحية و د. دوايسية كريمة الفترة المسائية

المؤسسة	اسم المتدخل	عنوان الورشة	التوقيت
جامعة باتنة	أ. د. متقاعد غضبان مبروك أ. د. خلقة نادية	حق التصويت و حق الترشح في الموائيق الدولية و آليات حمايتها	09:40 – 09:30
المركز الجامعي النعامة	د. لعلوي محمد	الضمانات الجزائرية لممارسة الحقوق السياسية (دراسة في حق الترشح و والانتخاب)	09:50 – 09:40
جامعة سوق أهراس	د. نادية بونعاس	الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين الحماية و التقييد في التشريع الجزائري.	10:00 – 09:50
University of Tissemsilt University of Tiaret	Phd student Aissani Djamel	The principle of equality as a guarantee for the	10:10 – 10:00

توصيات الملتقى الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية

المحور الأول: الحقوق المدنية

(1) الحق في الحياة وفي السلامة العقلية والجسدية

- يجب تشديد العقوبات لكل من يرتكب جرائم في مجال الحق في الحياة وفي السلامة العقلية والجسدية كالتعذيب والعنف وهتك الأعراض والقتل العمدي للإنسان.

- التأكيد على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده دستوريا وقانونيا.

- تفعيل أجهزة الرقابة الصارمة على المؤسسات الصحية في مجال التجارب الطبية العلاجية أو العلمية.

(2) الحق في الحياة الخاصة

- في المجال المهني يجب إضافة أحكام عامة ضمن التشريعات القضائية المتعلقة بالعمل لوضع إطار عام لحماية الحياة الخاصة في المجال المهني ضمن النظام الداخلي للمؤسسات.

- يجب على العامل أو الموظف أن يفصل حياته المهنية والخاصة بنفسه حيث يجب الفصل بين كل ما هو مهني وخاص تكريس الإيميل المهني والهاتف المهني.

- تشديد العقوبة المقررة لجريمة انتهاك حق الشخص في حرمة الحياة الخاصة.

(3) حرية الدين والعقيدة:

- ضرورة تحديد مفهوم حرية ممارسة العبادات *** في ظل الاستغناء عن مصطلح حرية المعتقد ضمن التعديل الدستوري لسنة 2010 لتفادي الخط بين الحريتين.

- تحديد بشكل دقيق طبيعة البناءات التي يمكن تخصيصها كأماكن للعبادة وممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين وكذا المواصفات المطلوبة فيها.

- مراجعة الأحكام الجزائية المرتبطة بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين والتي جاءت مختصرة وقاصرة لاستيعاب مختلف مظاهر الإخلال بحرية المعتقد.

- في نص الدستور الجزائري أن الإسلام هو دين الدولة وبذلك لا يعترف بديانة الجزائريين غير المسلمين حيث أنهم مواطنون جزائريون مسيحيون أو يهود منذ قرون إلا أنهم يخفون صفتهم وانتماءاتهم العقائدية غير المعترف بها.

(4) حرية التنقل:

- يتعين أن تكون القيود الواردة على حرية التنقل ضرورية لحماية الأغراض التي تقررت لأجلها وليست على حساب حقوق الإنسان الأخرى كمبدأ المساواة وعدم التمييز التي تعتبر انتهاك لحقوق الإنسان.

- ضرورة تحديد القيود تحديدا دقيقا وعدم الاكتفاء بالعبارات العامة المبهمة التي تفتح مجالاً للتأويل والتوسع في تفسيرها على حساب حقوق وحرريات المواطنين بالحق من حرية التنقل.

(5) الحق في الجنسية:

- ضرورة تحديد حالات حرمان الشخص من جنسيته وحصرها وعدم التوسع فيها لأن الأصل هو استمرار التمتع بالجنسية والحرمان أو الفقد هو الاستثناء.

- حق الفرد في تغيير جنسيته لا يمكن التساهل فيه فعلى المشرع أن يقيده بشروط دقيقة حتى لا يكون مطلقا.

- منع الأجانب المهاجرين هجرة غير شرعية بالجنسية الجزائرية كالأفارقة.

المحور الثاني: الحقوق السياسية

(1) حرية الرأي والتعبير:

- يجب على الدول أن تسن القوانين الذي تعمل على حماية الصحفيين الذين يدافعون عن العدالة وتحقيقها يكشفون الفساد والانتهاكات. لا أن تبقى القوانين أدوات بيد صاحب السلطة ليمارس نفوذه في إسكات أصوات الحق والعدل بالترهيب وكم الأفواه.

- لابد من العمل على إلغاء تجريم القذف والذم والتحقير واقتصارها على المسؤولية المدنية لا العقوبات والسجن واقتصار التجريم على التصريحات التي تدعو إلى الكراهية والعنف والتمييز العنصري القومي والعنصري والديني.

- لا يمكن إغفال أهمية استقلالية القضاء. والذي ينبغي أن يكون غير مسير أو بعيدا كليا عن السياسة والسلطة والسياسيين، بل على العكس من ذلك، ينبغي للخطاب القضاء والقانوني والحقوقى أن يتسم بحرية التعبير، والدفاع عن الناس وتكريس ضمان حرية التعبير للمحامين وغيرهم.

- لا يجوز أن تكون حرية التعبير مخالفة للنظام العام والآداب وذريعة للإساءة بحقوق الآخرين.

(2) حرية الإعلام والصحافة:

- يجب ضمان حق الصحفي في الحصول على المعلومات والأخبار من مصادرها والحق في تلقي الإجابة كما يستفسر عنه من معلومات وإحصائيات وأخبار وحقه في الاطلاع على كافة الوثائق الرسمية غير المحظورة.

- تنمية المهارات العلمية والتقنية للصحفيين من خلال البعثات العلمية والدورات التكوينية.

- ضمان أمن الصحفي في توفير الحماية اللازمة له أثناء قيامه بعمله في مواقع الأحداث.

- تسهيل سلطات الدولة المعنية وتخفيف إجراءات إصدار الصحف الوطنية باعتبارها مبدأ أساسيا في قيام حرية الصحافة المكتوبة.

- لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي نهائي.

(3) حرية التجمع والتظاهر السلمي:

- يجب على السلطات العمومية منح حرية أكبر للمواطنين للتعبير عن آراءهم عن طريق التجمعات والمظاهرات السلمية مادامت سلمية وتغليب لغة الحوار بدلا من القمع.

- إعادة النظر في قوانين الاجتماعات والمظاهرات العمومية بشكل يتماشى مع المعايير الدولية لتكريس الديمقراطية ولغة التشاور والحوار بدلا من لغة الخشب (القمع والسجن للمتظاهرين السلميين).

- يجب أن تكون ضوابط ورقابة على السلطات المكلفة بتسيير ومراقبة المظاهرات السلمية.

(4) الحق في تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية:

- ضرورة تعديل قانون الأحزاب السياسية في الجزائر بما يتماشى والأحكام الجديدة المقررة في التعديل الدستوري لسنة 2020.

- في حالات الحل القضائي للحزب ضرورة إعادة النظر في الحالة المتعلقة بعدم تقديم الحزب للمرشحين لأربعة انتخابات متتالية تشريعية أو محلية، نظرا لتعلق هذه الحالة بحق الحزب في التعبير عن رأيه بعدم المشاركة في الانتخابات.

(5) حق الانتخاب والترشح:

- من الأفضل لو يتم تعديل المادة 176 من الأمر رقم 21-01 ليرفع نسبة الثلث 1/3 إلى النصف 1/2 من مرشحي قائمة المترشحين من ذوي المستوى الجامعي.

- إعادة النظر في آجال دراسة ملفات الترشح للانتخابات المحلية لمدة ثمانية أيام (08) غير كافية نتيجة لكثرة الملفات وكثرة المرشحين والقوائم الحزبية أو المستقلة المشاركة في العملية الانتخابية.

- تعديل نص المادة 184 من الأمر رقم 21-01 من حيث إعادة صياغتها وضبطها تجنباً للغموض وصعوبة إثبات علاقة المترشح مع أصحاب المال الفاسد وعدم تركها للسلطة التقديرية للمندوب الولائي والتقارير الأمنية التي في تجانب الصواب مما يؤدي ذلك بالمساس بحق الترشح باعتباره من الحقوق المكرسة دستورياً.

(6) الحق النقابي

- الاعتماد على التكتلات النقابية الدولية للدفاع والحفاظ على حقوق العمال.

- إلغاء شرط الترخيص من أجل الانضمام لمنظمات نقابية عالمية بكل حرية.

- توعية العمال بأهمية العمل النقابي ووضع قوانين توفر حماية أكثر للمخترطين فيها.
- وضع قوانين دولية تلزم الشركات المتعددة الجنسيات بالتفاوض حول شروط وظروف العمل.
- إلزام القوانين الداخلية لشركات المتعددة الجنسيات بالتفاوض و فرض عقوبات عليها في حالة رفضها

المحور الثالث: حقوق فئات خاصة

1) حقوق الأقليات الدينية والإثنية، العرقية أو اللغوية:

- إن أفضل السبل لحماية الأقليات هو تظافر الحقوق الفردية والجماعية وعلى رأسها الحق في الهوية الثقافية.
- الاعتراف بالكيان المستقل للجماعة هو وحده الذي يمكنها من الوصول إلى التدابير الخاصة والعمل الإيجابي المفروض كالتزام على دولة الأغلبية.

2) حقوق المرأة:

- لابد من حملات توعية إعلامية وثقافية وتربوية لإدراج المرأة لتولي المناصب العليا في السياسة كإدراج موضوع المرأة لحقوقها السياسية في برامج التعليم الابتدائي إلى الجامعة ومعاهد التكوين وغرس في أذهان أفراد المجتمع أن المرأة لها نفس الحقوق السياسية كالرجل تماما وبالتالي لها الحق في ممارستها ووصولها إلى مناصب صنع القرار كما يجب محاولة تصحيح بعض المفاهيم النمطية في أذهان مجتمعات العالم الثالث.

- إن المساواة القانونية بين الرجل والمرأة لا تكفي وإنما لابد من المساواة الفعلية، وذلك بإزالة العقبات والعراقيل التي تعيق المرأة في مسارها السياسي، كالعراقيل الاجتماعية والثقافية والدينية.

3) حقوق الطفل:

- ضرورة العمل على إشراك الطفل في عمليات اتخاذ القرار في كل عمل له علاقة بالطفولة.

- العمل على خلق فضاءات مختلفة للطفل وتمكينه من المشاركة والانخراط من جمعيات ثقافية ورياضية خاصة بالطفل وذلك لتنمية قدراته الثقافية والعلمية والذهنية وسلامته البدنية.

- توعية الطفل بمخاطر العديد من الآفات الاجتماعية المختلفة كالمخدرات وتعاطيه للتبغ والتي باتت تهدد المجتمع.

- العمل على مراقبة الطفل بصفة مستمرة في المدرسة (زملائه) وفي البيت (جيرانه) وحمايته من مواقع الأنترنت (الفساد الرقمي).

(4) حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة (المعاقين) عقليا وجسديا:

يجب على الدولة أن تولي اهتماما كبيرا بذوي الاحتياجات الخاصة بتسديد حقوقهم على أرض الواقع تطبيقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي تضمن حقوق هذه الفئة من المجتمع بتوفير الهياكل القاعدية والمؤسسات المتخصصة في تأهيل وتدريب هذه الفئة وتوفيرها على مناصب شغل بما يناسب حالتها الصحية وحققهم في الحصول على سكن ملائم ومنح مالية مخصصة لهم بما يساير ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية.

(5) الحق في المساوات أمام القنون و عدم التمييز

, il convient de souligner que le de droit à l'égalité et la non-discrimination constituent la pierre angulaire de l'Etat de droit. Leur consécration dans le droit international et la législation interne fut le fruit d'un long processus historique.

Il faut noter par ailleurs que « la non-discrimination est devenue une norme obligatoire du droit international car elle ne peut être soumise à aucune dérogation. Des violations graves, flagrantes systématiques et délibérées de cette norme peuvent être considérées comme crime contre l'humanité , conformément à l'article 7 du statut de la cour pénale internationale , toutefois en pratique , la mise en œuvre de ce droit laisse à désirer et prête à de nombreuses polémiques partisane et idéologiques

« Nationalité algérienne et droits de l'Homme.»
«Algerian nationality and Human rights»

Ait Mouloud Fateh

Maitre de conférences classe « A»,

Faculté de Droit et des sciences politiques,

Université Mouloud Mammeri- Tizi Ouzou.

Courriel : Fateh.aitmouloud@ummtto.dz

Téléphone : 0771435492

Résumé :

L'État dispose d'une liberté, reconnue en vertu du droit international, de déterminer sa nationalité et les règles applicables, il demeure que cette liberté n'est pas absolue, elle est limitée par certaines dispositions émanant du Droit international et des considérations relatives aux Droits de l'Homme. Il existe des principes consensuels rattachés aux droits de l'Homme qui limitent cette liberté, comme la reconnaissance à l'individu du droit à la nationalité afin d'éviter les cas d'apatridie, et les principes d'égalité entre l'homme et la femme et la non- discrimination en matière de nationalité. L'étude de la législation algérienne démontre clairement une reconnaissance partielle du droit à la nationalité et une consécration tardive du principe d'égalité, ainsi des aspects discriminatoires en matière de nationalité qui sont toujours en vigueur.

Abstract :

The State has a wide discretionary power recognized by the international law to determine its nationality and the rules to applicate. But this power is not absolute, it is limited by the rules of international law and considerations related to Human Rights. There are consensual principles which limit state's power , such as the individual's right to have a nationality in order to avoid cases of statelessness, and the principle of equality between man and woman and the no discrimination in the attribution of nationality. The study of Algerian legislation demonstrates clearly the existence of a partial recognition of the right to nationality and a late consecration of the equality principle, as well as discriminatory aspects which are still applicable.

« Nationalité algérienne et droits de l'Homme.»
«Algerian nationality and Human rights»

Ait Mouloud Fateh
Maitre de conférences classe « A»,
Faculté de Droit et des sciences politiques,
Université Mouloud Mammeri- Tizi Ouzou.
Courriel : Fateh.aitmouloud@ummtto.dz
Téléphone : 0771435492

Introduction :

L'apparition de la notion de la nationalité en tant que lien juridique et politique qui exprime l'appartenance d'un individu à son État national, est liée à l'apparition de l'État moderne⁽¹⁾.

Cette appartenance à une entité souveraine qui est l'État, est établie par ce lien juridique qui permet à l'individu de porter sa nationalité⁽²⁾, et à travers elle se détermine l'un des éléments constitutifs de l'Etat en l'occurrence la population. Ce lien est d'une importance cruciale tant pour l'Etat que pour l'individu, car c'est à travers ce critère que se détermine qui est national et qui est étranger.

Aussi, il est indubitablement admis par le Droit international et par la doctrine, que la notion de la nationalité est liée à l'existence de l'État comme entité politique souveraine.

De ce fait, la nationalité est définie par certains juristes comme étant un moyen permettant à l'État de distinguer entre ses nationaux et les étrangers⁽³⁾; et par d'autres comme : « un lien qui unit la personne à un État »⁽⁴⁾. Et c'est la même définition qui a été retenue et donnée par la Convention européenne sur la nationalité de 1997⁽⁵⁾, dans son article 2 qui stipule que : « **Au sens de cette Convention,... a/ "nationalité" désigne le lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne** ». D'autres l'ont définie aussi comme étant : « **L'appartenance juridique**

¹ - « La nationalité est une notion récente qui peut être rattachée à la formation des Etats à partir du XVI^{ème} siècle... ».

COURBE Patrick, Droit international privé, 2^{ème} édition, Dalloz-Arnand Colin, Paris, 2003, p.308.

² - RASPAIL Hélène considère que : « Indissociable du phénomène d'apparition étatique, l'attribution de la nationalité aux individus ne peut difficilement être comprise autrement que comme une prérogative de l'Etat, que ce dernier exerce en toute liberté ». RASPAIL Hélène, « Nationalité et droit d'asile », R.G.D.I.P, n° 3, T.119, 2015, p.515

³ - Selon COURBE (P) : « **Le droit de la nationalité a pour fonction de déterminer les nationaux, par opposition aux ressortissants des autres Etats qui sont des étrangers** ». COURBE Patrick, Droit international privé, 2^{ème} édition, Dalloz-Arnand Colin, Paris, 2003, p.308.

⁴ - DERRUPPE Jean, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1997, p.10.

⁵ - Convention européenne sur la nationalité 6.XI.1997, Conseil de l'Europe, Série des traités européens-n°166.

d'une personne à la population constitutive de l'État» ⁽¹⁾, et ainsi c'est la loi nationale qui détermine les conditions d'appartenance à la communauté nationale ⁽²⁾.

La jurisprudence internationale a contribué aussi de sa part, pour donner une définition à la nationalité. Une définition que nous pouvons trouver à titre d'exemple dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice en 1955 dans l'affaire NOTTEBOHM, et qui considère la nationalité comme un : «... **un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs**», et ajoute que : « **L'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'Etat qui la lui confie qu'à celle de tout autre Etat. Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui est en fait son national**» ⁽³⁾.

Pour donner une définition exhaustive et précise à la nationalité, nous devons prendre en considération le fait qu'elle constitue non seulement un attribut juridique de la personne, mais aussi une qualité individuelle et un élément fondamental, nécessaire à l'identité ⁽⁴⁾.

À cet égard, une partie de la doctrine considère que la nationalité non seulement une qualité attribuée à l'individu, mais aussi une qualité inhérente à la personne, et a été définie par LOUSSOUARN(Y) et BOUREL(P) ET de VAREILLES-SOMMIÈRES(P) comme suit: « **La nationalité peut se définir comme la qualité d'une personne à raison des liens politique et juridique qui l'unissent à un Etat dont elle est un des éléments constitutifs** » ⁽⁵⁾. La nationalité constitue un lien politique, parce qu'elle relie l'individu et le rattache à une entité politique qui est l'État, et c'est elle qui détermine l'un des éléments constitutifs de l'État, en l'occurrence sa population. Et de ce lien que résulte des droits et obligations à caractère politique, qui incombent aux deux parties. Quant au lien juridique naissant, cela veut dire que c'est l'État qui institue ce lien qui est la nationalité par le biais de sa législation, laquelle détermine à la fois ses modes d'acquisition, les cas de sa perte et ses effets juridiques.

En conséquence, la détermination des règles juridiques relevant de la nationalité est un attribut exclusif qui revient au législateur. En Algérie, le premier texte élaboré portant Code de la nationalité algérienne, était au lendemain de l'indépendance en 1963. À noter que tous les textes portant Code de la nationalité algérienne étaient à l'origine une initiative du pouvoir exécutif. Le premier texte promulgué portant Code de la nationalité algérienne

¹ - BATIFFOL Henri et LAGARDE Paul, Droit international privé, 7^{ème} édition, T.1, 1981, p.60.

Cité par : MONÉGER Françoise, Droit international privé, Lexis-Nexis.SA, 6^{ème} édition, Paris, 2012, p.225. À noter que feu Monsieur ISSAD Mohand a donné la même définition à la nationalité.

Voir. ISSAD Mohand: « La double nationalité dans les rapports algéro-français », R.A.S.J.E.P, Vol.XXVI, n°1, mars 1988, p.8.

² - PAPI Stéphane, « La proposition de réforme du Code de la nationalité marocaine: les raisons d'un consensus », R.D.P. et de Sc.Pol, n°4, 2005, p.994.

³ - Voir. C.I.J, Affaire NOTTEBOHM (Liechtenstein Contre Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, p.23.

Consultable sur: (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-FR.pdf>).

⁴ - L'article 30 du Code civil algérien cité dans le deuxième titre du code, chapitre premier sous l'intitulé : « **Des personnes physiques** », stipule que : « **La nationalité algérienne est réglementée par le code de la nationalité** ».

Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant code de civil, modifiée et complétée, J.O n°78 du 30 septembre 1975.

⁵ - LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÈRES Pascal, Droit international privé, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2004, p.787.

était la Loi n° 63-96 du 27 mars 1963⁽⁶⁾, ce dernier a défini les modes d'attribution de la nationalité algérienne et a déterminé les modalités de son acquisition, notamment pour ceux qui ont contribué à la guerre de libération nationale, et aussi en prenant en considération les Accords conclus à Evian⁽²⁾. Cette Loi a été abrogée par l'Ordonnance n°70-86 du 15 décembre 1970⁽³⁾, modifiée et complétée par l'Ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005⁽⁴⁾, qui a apporté de nouvelles dispositions consolidant le droit de l'individu à la nationalité et rejetant toutes formes de discrimination⁽⁵⁾.

En outre, constituant un lien entre l'État et l'individu, la nationalité est considérée comme un droit fondamental pour la personne et une qualité individuelle d'une extrême importance, car c'est un droit qui lui permet d'avoir d'autres droits, tels que le droit de résidence permanente, droit de retour à son pays d'origine et la jouissance des droits politiques, sociaux et économiques et autres⁽⁶⁾.

Compte tenu de son importance primordiale, à la fois pour l'individu et pour l'État, la nationalité présentait l'un des sujets les plus importants qui a attiré l'attention de l'ensemble de la communauté internationale, qui a vu reconnaître à l'individu son droit à la nationalité, en l'incluant dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme en 1948⁽⁷⁾,

¹ - Loi n° 63-96 du 27 mars 1963 portant Code de la nationalité algérienne, J.O n°18 du 02 avril 1963 (abrogée).

² - Voir : la déclaration de l'ancien Ministre de la justice garde des sceaux Feu **Tayeb BELAIZ**, devant l'Assemblée Populaire Nationale, lors de la présentation du projet de Loi portant approbation de l'Ordonnance n°05-01 modifiant et complétant l'Ordonnance n°70-86 portant code de la nationalité algérienne.

« إن واضعیه قد حدوا التشريعات المقارنة عموماً فيما أخذوا به من مبادئ وإجراءات عامة، مع تيسير في إجراءات اكتساب الجنسية الجزائرية، بالنسبة إلى من شاركوا من الأجانب في ثورة التحرير، أو تنفيذاً لاتفاقيات "إيفيان" ».

-Assemblée Populaire Nationale, séance plénière du lundi 14 mars 2005, journal officiel des débats n°146 du 28 mars 2005, p.4 (en langue arabe).

³ - Ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970, portant Code de la nationalité algérienne, J.O n° 105 du 18 décembre 1970 (rectificatif J.O n° 63 du 8 août 1970, p. 775).

⁴ - Ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005 modifiant et complétant l'Ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970, J.O n° 15 du 27 février 2005 (approbation : Loi n° 05-08 du 4 mai 2005, J.O n°43 du 22 juin 2005).

⁵ - Selon l'ancien Ministre de la justice et garde des sceaux, dont le projet d'amendement émanait de son département, déclarait devant l'Assemblée Populaire Nationale, que la Loi qui était présentée :

« بهدف مساهمة التطور الذي عرفه المجتمع الجزائري، وما طرأ عليه من تغييرات في شتى مناحي الحياة، تماشياً مع الأنظمة التقدمية في مجال الجنسية، لإستيعاب حالات الأشخاص، و التكفل بها، وإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في بناء مجتمع إنساني، ينبذ كل أشكال التمييز ».

-Assemblée Populaire Nationale, séance plénière du lundi 14 mars 2005, journal officiel des débats n°146 du 28 mars 2005, p.5(en langue arabe).

⁶ - « ...La nationalité est également fondamentale du point de vue de la garantie de l'exercice et de la jouissance d'autres droits... » .

Voir. paragraphe 51 de la Recommandation générale, n°32 du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, recommandation sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie (CEDAW/C/GC/32), p.18 et 19.

⁷ - Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 (l'adhésion de l'Algérie en vertu de l'article 11 de la constitution de la république algérienne démocratique et populaire de 1963, J.O n° 64 du 10 décembre 1963. =

- Résolution N°217 (III), Charte internationale des droits de l'homme: Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948. Consultable sur:

et elle l'a considérée comme étant un droit fondamental parmi d'autres droits consacrés, tels que le droit à la vie, droit de reconnaissance de la personnalité juridique... Cette consécration était en vertu de l'article 15 de ladite déclaration. Ce droit fondamental consacré à l'individu et qui incombe à chaque État de respecter sa teneur, a été confirmé une nouvelle fois pour l'enfant dans l'article 24/3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽¹⁾, et aussi dans l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989⁽²⁾.

Selon les principes communément admis en droit international, la question de la nationalité relève de la compétence interne et exclusive de l'État, et elle est considérée comme importante parce qu'elle est l'expression de la souveraineté de ce dernier. La liberté de l'État de définir et de réglementer sa nationalité est une conséquence logique et un droit découlant du principe de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tout État stipulés dans l'article 2 de la Charte des Nations Unies de 1945⁽³⁾.

Si l'État dispose d'une liberté, reconnue en vertu du droit international, de déterminer sa nationalité et les règles y applicables, il demeure que cette liberté n'est pas absolue, elle est limitée par certaines dispositions émanant du Droit international et des considérations relatives aux droits de l'Homme, et reste que « l'État demeure le premier garant des droits de l'Homme »⁽⁴⁾. Ces principes adoptés en matière des droits de l'Homme apparus au 20^{ème} siècle, sont en mesure de restreindre la liberté dont dispose chaque État, et les obligent de les prendre en considération en déterminant et réglementant la nationalité, et limitant ainsi sa liberté de légiférer, à chaque fois qu'une disposition peut amener à une situation d'apatridie, voire même une disposition à caractère discriminatoire.

Si, comme nous l'avons déjà mentionné, l'État dispose d'une liberté limitée en matière de nationalité par l'obligation de mettre une législation en harmonie et en adéquation avec ses engagements internationaux et avec les règles de Droit international qui ont trait à la nationalité, nous nous demandons si une consécration effective du droit de l'individu à la nationalité est réellement mise en œuvre juridiquement et garantie par le législateur algérien, sachant que ce droit a été reconnu non seulement par les instruments internationaux élaborés sous l'égide des Nations Unies, mais aussi par des instruments régionaux.

Les règles internationales que doit respecter le législateur en matière de nationalité, dont l'organisation des Nations Unies a essayé d'ériger les principes sur le plan international, sont : Le droit de l'individu à la nationalité et que nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit, en application de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme

([http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=F)).

¹ - Décret présidentiel n° 89-67 du 16 mai 1989 portant adhésion au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, J.O n°20 du 17 mai 1989.

(L'annexe au J.O n° 11 du 26 février 1997).

² - Décret présidentiel n° 92-461 du 19 décembre 1992 portant ratification avec déclarations interprétatives, de la convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, J.O n° 91 du 23 décembre 1992.

³ - La Charte des Nations Unies et statut de la Cour internationale de justice du 26 juin 1945.

Consultable sur: (<http://www.un.org/fr/charter-united-nations/index.html>).

⁴ - CARLIER Jean Yves, «Droits de l'homme et nationalité », Annales de Droit de Louvain, Vol.63, 2003, N°3, p.257.

(**Chapitre I**) ; ainsi que les principes de l'égalité entre l'homme et la femme et la non-discrimination en matière de nationalité (**Chapitre II**).

Chapitre I : Le droit à la nationalité :

La société internationale a déterminé un ensemble de règles qui régissent la nationalité, et a octroyé un pouvoir discrétionnaire aux États afin de définir librement les conditions d'accès à la nationalité, sa perte et sa réintégration.

Toutefois, cette liberté est limitée par des principes consensuels rattachés aux droits de l'Homme adoptés par les différents instruments internationaux et régionaux (**Section 1**), tel que le droit de l'individu à la nationalité afin d'éviter tous cas d'apatridie (**Section 2**).

Section 1 : Principe de compétence étatique exclusive en matière de nationalité et ses limites :

Ce principe signifie que la nationalité est une attribution exclusive dévolue à l'État , le seul habilité à déterminer les conditions nécessaires et requises à l'octroi de la nationalité, et défini par sa loi interne lesquels sont les nationaux et lesquels sont les étrangers, et aussi les règles qui leurs sont applicables à travers une réglementation liée à la nationalité ⁽¹⁾ .

Cette compétence exclusive reconnue à l'État afin de définir les règles régissant sa nationalité et de déterminer ses nationaux, est un principe établi en Droit international, et il a été confirmé non seulement dans les principaux Pactes et Conventions, mais aussi par la jurisprudence internationale. À titre d'exemple, l'article premier de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité ⁽²⁾, stipule que : « **Il appartient à chaque Etat de déterminer quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les Conventions internationales, la coutume internationale et les principes du droit généralement reconnus en matière de nationalité** ».

L'article 2 de ladite Convention indique que: « **Toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un Etat doit être résolue conformément à la législation de cet Etat** ».

De son côté, la Cour permanente de justice internationale a confirmé ce principe, dans son Avis consultatif n°4 du 7 février 1923 dans le différend qui a opposé la France à la Grande-Bretagne concernant les Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc ⁽³⁾, et a considéré que : « **La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé**».

La Cour internationale de justice a statué, elle aussi, sur cette question en 1955 dans l'affaire NOTTEBOHM, et a considéré qu'il : «**Il appartient au Liechtenstein comme à tout Etat souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité**

¹ - Voir. GUTMANN Daniel, Droit international privé, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2004, p.307.

² - Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, Recueil des Traités de la Société des Nations, Vol. 179, 1937-1938, N°4130-4169, p.89. Consultable sur:

(<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20179/v179.pdf>).

³ - C.P.J.I, Avis Consultatif N°4 du 7 février 1923 concernant les décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Zone française), p.24.

Consultable sur : (https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf).

ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation...La nationalité rentre dans la compétence nationale de l'Etat»⁽¹⁾.

Si la règle générale est la reconnaissance à tout État de son droit de définir sa propre législation relative à la nationalité, néanmoins cette liberté n'est pas absolue car limitée par certaines exceptions.

La Cour permanente de justice internationale, a estimé dans son Avis consultatif n°4 de 1923, comme nous l'avons déjà mentionné, que la nationalité relève de la compétence exclusive dévolue à l'État, et considérait aussi que : «...**la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats. En ce cas, la compétence de l'Etat, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international**»⁽²⁾.

Cette attitude est restée constante et admise à plusieurs reprises, à titre d'exemple l'article premier de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, a confirmé la liberté de l'État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux : « **pourvu qu'elle soit en accord avec les Conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité** ».

En conséquence, l'État est obligé de respecter ses engagements conventionnels, à titre d'exemple, les clauses convenues entre les parties algérienne et française lors de la conclusion des Accords d'Evian, sur le volet relatif à la nationalité. Les engagements contractés par l'État qui viennent restreindre sa volonté, ne sont nullement incompatibles avec sa souveraineté ou une atteinte à elle, parce que l'État s'est engagé lui-même à faire valoir et à respecter ce qu'il a accepté préalablement par sa propre volonté.

La jurisprudence internationale a approuvé dans l'Avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale de 1923, la nécessité pour l'État de se soumettre aux engagements internationaux, chose confirmée par l'article premier de l'Ordonnance n°70-86 du 17 décembre 1970, modifiée et complétée, portant Code de la nationalité algérienne.

La liberté de l'État en matière de nationalité doit être compatible et en adéquation avec le Droit international qui a trait à la nationalité. Le contenu de ces dispositions a évolué depuis 1930, notamment après la seconde guerre mondiale, qui a vu reconnaître à l'individu son droit à la nationalité, et devenu un principe et l'un des droits humains inclus dans divers Pactes et Conventions élaborés sous l'égide des Nations Unies.

L'une des règles internationales qu'il incombe à chaque État de faire valoir dans sa législation relative à la nationalité, le droit de l'individu à la nationalité et de ne pas le priver arbitrairement de ce droit, en concordance avec l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 ; ou les principes de l'égalité entre l'homme et la femme et la non-discrimination en matière de nationalité, en application de l'article 9

¹ - C.I.J, Aff. NOTTEBOHM (Liechtenstein C. Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, p.20.

² - C.P.J.I, Avis consultatif N°4 du 7 février 1923, op.cit, p.23.

Voir aussi: l'Avis consultatif de C.P.J.I du 15 septembre 1923 sur la question de l'acquisition de la nationalité polonaise (Série B, n°7, p.17), qui a considéré que: « **Si d'une manière générale, il est vrai qu'un Etat souverain ait le droit de déterminer quelles personnes sont considérées comme ses ressortissants, il n'est pas moins vrai que ce principe n'est applicable que sous réserve des engagements conventionnels** ». Cité par: La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: « Le droit à la nationalité en Afrique », Étude réalisée par la Rapporteuse spéciale sur les Réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées internes et les migrants en Afrique, conformément à la Résolution 234 du 23 avril 2013, avec l'approbation de la Commission accordée dans sa 55^e session ordinaire tenue en mai 2014. Publication de la C.A.D.H.P, 2015, p.16.

de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ⁽¹⁾, et que plusieurs instruments régionaux ont aussi consacré ce droit ⁽²⁾.

Section 2 : La reconnaissance partielle du droit à la nationalité en Droit algérien :

Le droit d'avoir une nationalité est un droit inhérent à l'individu, reconnu pour la première fois en vertu de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, comme nous l'avons déjà mentionné. Le préambule de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, a rappelé : «...**qu'il est de l'intérêt général de la communauté internationale de faire admettre par tous ses membres que tout individu devrait avoir une nationalité et n'en posséder qu'une seule** ». Ce qui implique le droit pour chaque individu de posséder une nationalité d'un État, pour qu'il ne se retrouve pas dans une situation d'apatridie ⁽³⁾.

Le principe a été consacré solennellement par le biais de plusieurs instruments internationaux ⁽⁴⁾, et pour la première fois par l'article 15 de la Déclaration sus -citée, qui stipule que : « **Tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité** » ⁽⁵⁾. L'assemblée générale des Nations Unies a réitéré sa position et a adopté la Déclaration des droits de l'enfant le 20 novembre 1959 et réaffirmé de ce fait que : « **L'enfant a droit, dès sa naissance, à un nom et à une nationalité** » ⁽⁶⁾.

¹ - Décret présidentiel n°96-51 du 22 janvier 1996 portant adhésion de la république algérienne démocratique et populaire, avec réserve, à la convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, J.O n°6 du 24 janvier 1996.

² - Décret n° 87-37 du 3 février 1987 portant ratification de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi en 1981, J.O n° 6 du 4 février 1987.

- Décret présidentiel n° 03-242 du 8 juillet 2003 portant ratification de la Charte Africaine des droits et du Bien-être de l'enfant, adoptée à Addis Abéba en juillet 1990, J.O n° 41 du 9 juillet 2003.

- Décret présidentiel n° 06-62 du 11 février 2006 portant la ratification de la Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée à Tunis en mai 2004, J.O n° 08 du 15 février 2006.

³ - Le Rapport explicatif de la Convention européenne sur la nationalité, indique que : « **Le principe du droit à une nationalité est inscrit dans la Convention parce qu'il sert d'inspiration aux dispositions de fond qui le suivent dans la Convention, notamment celles qui concernent la nécessité d'éviter l'apatridie** ».

Voir : Article 4 paragraphe. a.32 du Rapport explicatif de la Convention européenne sur la nationalité, 6.XI.1997, Séries des traités européens, n°166.

⁴ - Selon CARLIER (J-Y), le droit à la nationalité : «... **conduit au point central du paradoxe : les principaux textes de protection des droits de l'homme reconnaissent le droit à une nationalité et, dans le même temps, excluraient toute discrimination à raison de la nationalité en raison même de l'appartenance à une communauté humaine** ».

CARLIER (J-Y), art.préc, p.243.

⁵ - Le professeur Mohand ISSAD disait à propos de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du préambule de la convention de La Haye de 1930, que : « **La recommandation contenue dans le préambule de la convention de La Haye du 12/04/1930..., et le principe énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948...sont de simples vœux qui s'adressent aux Etats et expriment le souci de la communauté internationale** ».

Et ajoute que : «L'adverbe arbitrairement marque suffisamment que la positivité du principe n'est pas encore acquise. Il s'agit davantage d'une recommandation que d'une règle obligatoire ».

- ISSAD Mohand : « La double nationalité dans les rapports algéro-français », R.A.S.J.E.P, Vol.XXVI, N°1, mars 1988, p.10 et 17.

⁶ - Principe 3 de la Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959; « **L'enfant a droit, dès sa naissance, à un nom et à une nationalité** ».

Résolution N° 1386, XIV session, consultable sur:

([http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386\(XIV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386(XIV)&Lang=F))

Le rôle des Nations Unies était capital et prépondérant par sa reconnaissance de ce droit à l'individu étant un droit fondamental et un élément constitutif de sa personnalité juridique, et ceci à travers son initiative et sa collaboration à l'élaboration et la conclusion de plusieurs Pactes et Conventions qui ont trait au sujet, que sont :

- La Convention relative au statut des apatrides signée à New York le 28 septembre 1954 (article 32)⁽¹⁾.
- Convention sur la nationalité de la femme mariée faite à New York le 20 février 1954 (article 1)⁽²⁾.
- Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961 (article 1)⁽³⁾.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 (article 5)⁽⁴⁾.
- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 24).
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 (article 9).
- Convention internationale sur les droits de l'enfant de 1989 (article 9).
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par l'assemblée générale de l'organisation des Nations Unies le 18 décembre 1990⁽⁵⁾.
- La Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006 (article 18)⁽⁶⁾.

Le droit de l'individu à la nationalité a été aussi reconnu à l'échelle régionale, à titre d'exemple par l'article 29 de la Charte arabe des droits de l'Homme adoptée à Tunis en 2004, et aussi, en vertu de l'article 1 de la Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990.

Si le droit international consacre expressément le droit de chaque individu à une nationalité afin d'éviter tous cas d'apatridie, sauf que notre Droit national compte plusieurs lacunes et des dispositions qui ne sont pas en mesure d'éviter tous les cas envisageables d'apatridie, et en conséquence la non-concrétisation effective de notre législateur du droit de l'individu à la nationalité.

Conformément à l'article 7 du Code de la nationalité algérienne, le législateur reconnaît le droit de sol (jus soli) comme mode d'attribution de la nationalité algérienne d'origine par la naissance en Algérie, uniquement dans deux cas :

- 1- l'enfant né en Algérie de parents inconnus, qui inclut aussi l'enfant nouveau-né trouvé en Algérie,

¹ - Décret N°64-173 du 08 juin 1964 portant adhésion à la convention relative au statut des apatrides, signée à New York le 28 septembre 1954, J.O N°57 du 14 juillet 1964.

² - Convention sur la nationalité de la femme mariée faite à New York le 20 février 1957, Nations Unies - Recueil des Traités, Vol.309-6, N°4468, p.67.

³ - Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961.

Consultable sur :

(<http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/Statelessness.aspx>).

⁴ - Ordonnance n° 66-348 du 15 décembre 1966 portant ratification de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; adoptée le 21 décembre 1965 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, J.O n° 110 du 30 décembre 1966.

⁵ - Décret présidentiel n° 04-441 du 29 décembre 2004 portant ratification, avec réserve, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 18 décembre 1990, J.O n° 02 du 5 janvier 2005.

⁶ - Décret présidentiel n°09-188 du 12 mai 2009 portant ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 ; J.O n°33 du 31 mai 2009.

-2- L'enfant né en Algérie de père inconnu et d'une mère dont seul le nom figure sur son acte de naissance, sans autre mention pouvant prouver la nationalité de celle-ci.

En limitant les cas d'attribution de la nationalité algérienne d'origine par la naissance en Algérie à ces deux cas uniquement, le législateur a ouvert le champ à plusieurs cas et possibilités d'apatridie, il s'agit de :

-1- L'enfant né en Algérie de parents apatrides,

-2- L'enfant né en Algérie de parents étrangers pour lequel les lois étrangères de la nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voie transmettre la nationalité de l'un ou l'autre de ses parents.

C'est pourquoi, il est essentiel de modifier certaines dispositions, pour rendre notre législation conforme avec les engagements internationaux de notre pays, et s'inspirer des dispositions retenues par la Convention internationale sur la réduction des cas d'apatridie de 1961, qui stipule à titre d'exemple dans son article premier que :« **Tout État contractant accorde sa nationalité à l'individu né sur son territoire et qui, autrement, serait apatride...**».

En outre, prévenir les cas d'apatridie est lié essentiellement par la nécessité impérieuse de revoir les règles relatives à la déchéance de la nationalité algérienne. Selon l'article 22 du Code de la nationalité, toute personne qui a acquis la nationalité algérienne peut être déchue dans les cas énumérés dudit article.

La mise en application de cet article, peut conduire à des cas d'apatridie, si la personne n'a aucune autre nationalité. Il est louable de citer la position du législateur Français, qui a expressément interdit de déchoir un individu de sa nationalité française, si cette déchéance peut susciter une apatridie⁽¹⁾.

Chapitre II : Principes d'égalité entre l'homme et la femme et non-discrimination en matière de nationalité :

L'État dispose d'une liberté de disposer librement de son Code de nationalité, comme il a été déjà mentionné auparavant, mais cette liberté demeure limitée par des dispositions émanant du Droit international et des considérations relatives aux droits de l'Homme.

Le choix des critères pour déterminer la nationalité et les différentes règles applicables en la matière, ne devront pas être contraires au principe d'égalité et sans discrimination fondée sur le sexe, ainsi consacré par l'article 1 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

L'étude des différents textes promulgués depuis 1963 portant codes de la nationalité algérienne, démontre clairement qu'une consécration tardive du principe de l'égalité entre l'homme et la femme, qui a été opérée dans l'amendement de 2005, en application à l'article 9 de la Convention sus-citée (**Section 1**), mais aussi plusieurs aspects discriminatoires qui sont toujours en vigueur (**Section 2**).

Section 1 : Concrétisation tardive du principe d'égalité entre l'homme et la femme en matière de nationalité :

¹ - L'article 25-1 du Code civil français stipule que :«**L'individu qui a acquis la qualité de Français, peut par décret pris après avis conforme du conseil d'Etat, être déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride**».

Code civil français.

Consultable sur :

(https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/).

L'amendement du Code de la nationalité algérienne opéré en 2005 en vertu de l'Ordonnance n° 05-01, était en vue de mettre la loi nationale à l'unisson avec les règles du Droit international, en rejetant toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe, à travers la consécration de l'égalité entre la femme et l'homme en matière de nationalité d'origine fondée sur le lien de la filiation (**Paragraphe 1**), mais aussi l'égalité en matière d'acquisition de la nationalité algérienne par le mariage (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'égalité entre l'homme et la femme en matière d'attribution de la nationalité d'origine fondée sur la filiation :

La nationalité algérienne d'origine fondée sur la filiation, est attribuée à l'enfant né dans ou en dehors du pays, si l'un de ses parents est un national de ce pays. L'enfant est réputé avoir la nationalité en vertu de ce critère dès sa naissance, même si l'existence des conditions requises par la loi pour son attribution n'est établie que postérieurement.

Avant l'amendement de 2005, l'ancien article 6 de l'Ordonnance n°70-86, la nationalité algérienne d'origine fondée sur la filiation n'est attribuée initialement que si le père était algérien, et exceptionnellement du côté de la mère dans des cas précis, qui sont :

- 1- L'enfant né d'une mère algérienne et d'un père inconnu,
- 2- L'enfant né d'une mère algérienne et d'un père apatride.

Après 2005, ces deux cas ont été abrogés, puisque depuis la date de l'approbation de l'Ordonnance n°05-01, la nationalité d'origine est conférée à l'enfant au moment de sa naissance, fondée sur la filiation, si l'un des parents en a la nationalité algérienne. La nationalité d'origine est désormais attribuée sans distinction, à tous les enfants, nés dans ou en dehors du territoire algérien quand l'un des parents est déjà un national. Le nouveau texte est ainsi rédigé : « **Est considéré comme Algérien l'enfant né de père algérien ou de mère algérienne** ».

En modifiant l'article 6, le législateur a consacré définitivement l'égalité en matière de nationalité d'origine, si la filiation est établie du côté soit du père soit de la mère, et a renoncé à toutes les formes de distinction fondée sur le sexe, établi dans l'article 32 de l'ancienne constitution de 1996 et l'article 37 de la constitution du premier novembre 2020, mais aussi dans les instruments internationaux, à titre d'exemple : l'article 2-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 2 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples, et l'article 9 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

La modification de l'article 6 constitue le principal amendement introduit par l'Ordonnance n°05-01, qui a concrétisé l'égalité absolue entre l'homme et la femme, aucune distinction n'est à faire selon que le parent est le père ou la mère pour l'attribution de la nationalité d'origine à l'enfant, telle disposition est en concordance avec les textes internationaux⁽¹⁾.

L'attribution de la nationalité algérienne par filiation du côté de la mère algérienne est subordonnée à ce que cette dernière soit nationale au moment de la naissance de l'enfant, peu importe si cette dernière est d'origine ou acquise, et même si le père est inconnu ou apatride, et sans considération au lieu de naissance de l'enfant.

¹- L'article 9-2 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, stipule que : « **Les États parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme, en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants** ».

Paragraphe 2 : L'égalité entre l'homme et la femme en matière d'acquisition de la nationalité algérienne par le mariage :

Le Code de la nationalité algérienne de 1963 permettait à la femme étrangère qui épouse un algérien, à sa demande, d'acquérir la nationalité algérienne par l'effet du mariage. Mais elle devra, selon l'article 12/2, déclarer expressément avant la célébration du mariage qu'elle répudie sa nationalité d'origine. Par ailleurs,, il n'était pas permis à l'étranger qui épouse une algérienne d'acquérir la nationalité par l'effet du mariage.

L'Ordonnance n°70-86 ne permettait aucunement à un conjoint étranger l'acquisition de la nationalité étrangère par le bienfait du mariage, jusqu'à l'amendement de 2005. Le nouveau article 9 bis, stipule que : « **La nationalité algérienne peut s'acquérir par le mariage avec un Algérien ou avec une Algérienne, par décret dans les conditions suivantes...** ».

L'article 9 bis suscite quelques observations :

1- Le nouveau texte permet à l'étranger d'acquérir la nationalité par le mariage avec un algérien ou une algérienne, alors que la loi n°63-96 permet uniquement cette possibilité à l'étrangère qui épouse un algérien.

2- Le législateur reconnaît aussi désormais, «le principe de l'indépendance des nationalités», qui veut que le mariage n'a aucun effet par la force de la loi sur la nationalité de l'autre époux, chacun garde sa nationalité d'origine, à moins qu'il décide soit de renoncer à cette nationalité, soit d'acquérir la nationalité algérienne. Reconnaître de facto la nationalité algérienne à l'épouse étrangère du fait d'avoir contracté un mariage avec un algérien, est contraire au principe de l'égalité entre l'homme et la femme. L'acquisition de la nationalité algérienne par le mariage est subordonnée à la présentation d'une demande au ministère de la justice sans aucune distinction entre l'homme et la femme ressortissants étrangers, ce qui confirme la consécration effective du principe de l'égalité entre l'homme et la femme dans ce domaine.

3- Le principe de l'indépendance des nationalités implique que le mariage n'a aucun effet juridique sur la nationalité de l'époux étranger, et engendre aussi un autre effet important, c'est que si l'époux algérien perd sa nationalité, cela n'a aucun effet sur la nationalité algérienne acquise par l'autre époux étranger⁽¹⁾.

4- Il est aussi important de noter, que le législateur impose au postulant de « **justifier de moyens d'existence suffisants** ». Ceci nous amène à rappeler, que la règle de rattachement ou règle de conflit de lois en matière de la loi applicable sur les effets du mariage, en l'occurrence l'article 13 du Code civil qui renvoie à l'article 12 , désigne la loi nationale comme compétente dans tel cas.

Les dispositions de l'article 74 du Code de la famille qui sera applicable, oblige le mari à subvenir aux besoins et à l'entretien de son épouse dès la consommation du mariage. De ce fait rien ne justifie d'imposer cette condition à la femme étrangère qui veut acquérir la nationalité algérienne.

Section 2 : Aspects d'inégalité et traitement discriminatoire toujours en vigueur :

Le législateur doit définir des règles sans aucunes dispositions discriminatoires. Le critère **jus sanguinis** choisi comme mode pour l'octroi de la nationalité algérienne d'origine uniquement du côté du père sans la mère est contraire au principe de non-discrimination. Car l'attribution de la nationalité sur une base discriminatoire en

¹ - MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, Droit international privé, 8^{ème} édition , Editions DELTA, Beyrouth, 2005, p.643.

privilégiant le père est contraire aux engagements internationaux de l'Algérie ; Ou quand la nationalité d'origine est accordée suivant que l'enfant est considéré, comme légitime ou naturel, ou entre l'enfant noir ou l'enfant blanc ⁽¹⁾. Et à ce titre, la jurisprudence française considère que : **«La détermination, par un Etat, de ses nationaux, par application de la loi sur la nationalité, ne peut constituer une discrimination»** ⁽²⁾, au regard de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, **« dès lors qu'est assuré le droit à une nationalité»** ⁽³⁾. Par ailleurs la doctrine considère que : **« Si, en soi, déterminer qui est national et qui ne l'est pas, n'est pas discriminatoire, utiliser pour y parvenir des critères qui ne sont ni objectifs ni raisonnables peut être contraire au principe de non-discrimination»** ⁽⁴⁾.

De ce fait, le principe de non-discrimination limite la liberté de l'État pour déterminer les règles régissant sa nationalité, et la fonder uniquement sur la base de la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, ou l'origine sociale. Telles dispositions sont contraires à un principe fondamental du Droit international qui est la non-discrimination, consacré dans :

- 1- Articles 2/1 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,
- 2- Articles 2/2 et 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,
- 3- Article 3 de la Charte arabe des droits de l'homme,
- 4- La non-discrimination basée sur le sexe est consacrée en vertu de l'article premier de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes.

Les dispositions de l'article 6 du Code de la nationalité algérienne obligent la preuve de la filiation du côté du père pour transmettre la nationalité à l'enfant. En application des articles 40,41 et 222 du Code de la famille, la filiation est établie par le mariage valide. Et selon le Code de la nationalité, l'attribution de la nationalité à l'enfant n'est possible que si ce dernier est affilié à son père par le fait du mariage légal. Par contre, la nationalité d'origine est attribuée à l'enfant du fait qu'il soit affilié à sa mère, soit né d'un mariage légal ou hors mariage. De ce fait, accorder la nationalité d'origine suivant que l'enfant est considéré comme légitime et naturel, est une disposition discriminatoire. À noter qu'une recommandation de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples ⁽⁵⁾, préconise la non-discrimination entre l'enfant naturel et légitime en matière d'attribution de la nationalité.

Les mesures discriminatoires que nous pouvons noter dans notre législation, sont à travers les conditions requises pour l'octroi de la nationalité, qui exige de l'étranger postulant : **« d'être sain de corps et d'esprit»** ⁽⁶⁾. Donc le postulant ne doit pas être atteint de maladie physique ou mentale déterminées par l'autorité compétente chargée du dossier. La circulaire du ministère de la justice de 1963⁽⁷⁾, précisait qu' : **«...un certificat médical délivré par un médecin agréé par les tribunaux qui constatera que le**

¹ - CARLIER Jean Yves, «Droits de l'homme et nationalité », Annales de Droit de Louvain, Vol.63, 2003, N°3, p.249.

² - Cass. Fr., 22 février 2000, aff. Ka, R.C.D.I.P, 2000, p.680, note: H.Fulchiron, (Sénégal-France); Cass.FR., 8 janvier 2002, aff. Poirrez-Ouattara, R.C.D.I.P, 2003, p.76, note P. La-Garde (Côte d'Ivoire, Haute-Volta, France), Cités par :CARLIER (J-Y), art.préc, p.249.

³ - Cass.Fr, 19 février 2002, aff. Bouzar, R.C.D.I.P, 2003, p.80 (Algérie- France), cité par ; CARLIER (J-Y), art.préc, p.249.

⁴ - FULCHIRON (H), ' Note Sous Cass.Fr ", 22 février 2000, R.C.D.I.P, 2000, p.686. Cité par CARLIER (J-Y), art.préc, p.249 et 250.

⁵ - La Commission Africaine de Droits de l'Homme et des Peuples: « Le droit à la nationalité en Afrique», publication de la C.A.D.H.P, 2015,p. 54 et 55.

⁶ - Article 10 de l'Ordonnance n°70-86 portant Code de la nationalité algérienne, op.cit.

postulant est dans un bon état de santé générale et notamment qu'il est exempt de toute affection vénérienne, tuberculeuse, cancéreuse ou nerveuse, et que son état de santé mental, en particulier, ne laisse rien à désirer».

Ces dispositions sont contraires aux Conventions ratifiées par l'Algérie, notamment la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006. L'article 18 est ainsi rédigé : **«Les États parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres...le droit à une nationalité, et ils veillent notamment à ce que les personnes handicapées :**

-a) aient le droit d'acquérir une nationalité et ne soient pas privées de leur nationalité arbitrairement ou en raison de leur handicap ;

-b) ne soient pas privées, en raison de leur handicap de la capacité d'obtenir, de posséder et d'utiliser des titres attestant leur nationalité...».

Conclusion :

La liberté dont dispose les États en matière de nationalité est bien limitée par le Droit international et les considérations relatives aux droits de l'Homme. Ces considérations doivent être mises en application par chaque législateur afin de garantir à chaque individu le droit à la nationalité, et établir une parfaite égalité entre l'homme et la femme en rejetant tout traitement discriminatoire.

L'étude des dispositions du code de la nationalité algérienne, nous a montré que l'initiative d'amendement de 2005 reste louable, malgré les quelques lacunes enregistrées. Le législateur a révisé beaucoup de dispositions juridiques antérieures, et les a mises en conformité avec les considérations relatives aux droits de l'Homme, et a concrétisé relativement les exigences contenues dans les instruments internationaux.

L'Ordonnance n°05-01 a concrétisé le principe de l'égalité entre l'homme et la femme, en donnant désormais la possibilité de transmettre sa nationalité à l'enfant au même titre que le père, et aussi la possibilité d'acquisition de la nationalité par le mariage sans aucune distinction basée sur le sexe, et d'affirmer que la perte de la nationalité algérienne ne s'étend pas à l'autre conjoint. Telles dispositions matérialisent parfaitement cette égalité.

L'Ordonnance de 2005 a également pris des mesures afin de garantir le droit de l'individu à la nationalité, telles que la reconnaissance à l'enfant la naissance par la naissance en Algérie, si ses parents sont inconnus, ou si son père est inconnu et sa mère dont seul le nom figure sur son acte de naissance sans autre mention pouvant prouver la nationalité de celle-ci ; et que la perte de la nationalité de l'un des parents ne s'étend pas aussi aux enfants mineurs.

Mais en dépit de toutes ces dispositions prises, restent qu'elles demeurent perfectibles, car les amendements de 2005 ne reflètent pas suffisamment les préoccupations de ses initiateurs, formulées lors de la présentation du projet de loi portant l'approbation de l'Ordonnance n° 05-01, dans la séance plénière du 14 mars 2005, qui renvoie « aux valeurs communes de l'humanité, notamment celles liées aux droits de l'Homme» ⁽¹⁾. Les

⁷- Circulaire du Ministère de la justice du 9 mai 1963 relative à l'application de la Loi n° 63-96 du 27 mars 1963 portant le Code de la nationalité algérienne, JO. N°33 du 24 mai 1963.

¹ - « المعايير و الأسس الموحدة للقيم الإنسانية المشتركة لا سيما ما تعلق بحقوق الإنسان» -

Assemblée Populaire Nationale, séance plénière du lundi 14 mars 2005, journal officiel des débats n°146 du 28 mars 2005, p.5.

valeurs de notre république, ainsi présentées au préambule de la constitution du premier novembre 2020, font que : « **le peuple algérien exprime son rattachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et les traités internationaux ratifiés par l'Algérie** ». Et pour concrétiser ces valeurs, il faudrait œuvrer pleinement à la reconnaissance effective du droit de l'individu à la nationalité, en le considérant l'un de ses droits fondamentaux, et le reconnaître à l'enfant de façon qu'elle le soit en accord avec la Déclaration des droits des enfants, et l'élimination de toutes formes de discrimination fondée sur les motifs que nous avons déjà mentionnés.

Et pour cela, beaucoup de lacunes juridiques auxquelles il faudrait remédier, à titre d'exemple : attribuer la nationalité à l'enfant par la naissance en Algérie si ses parents sont apatrides ; ou si l'enfant né en Algérie de parents étrangers pour lequel les lois étrangères de nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voie transmettre la nationalité de l'un ou l'autre de ses parents. Ces dispositions permettront d'éviter les cas d'apatridie.

En somme, il est important de rappeler que les recommandations présentées par « la commission Africaine des droits de l'Homme », sont en mesure de prévenir de nombreux problèmes liés à la nationalité, à titre d'exemple : la non-distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime en matière d'attribution de la nationalité, et nécessité d'interdiction de déchoir un individu de sa nationalité si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride.

Bibliographie.

I- Ouvrages :

- 1- COURBE Patrick, Droit international privé, 2^{ème} édition, Dalloz-Arnand Colin, Paris, 2003.
- 2- DERRUPÉ Jean, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1997.
- 3- GUTMANN Daniel, Droit international privé, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2004.
- 4- LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÈRES Pascal, Droit international privé, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2004.
- 5- MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, Droit international privé, 8^{ème} édition, Editions DELTA, Beyrouth, 2005.
- 6- MONÉGER Françoise, Droit international privé, Lexis-Nexis.SA, 6^{ème} édition, Paris, 2012.

II-Articles :

- 1- CARLIER Jean Yves, «Droits de l'homme et nationalité », Annales de Droit de Louvain, Vol.63, 2003, n°3.
- 2- ISSAD Mohand: «La double nationalité dans les rapports algéro-français», R.A.S.J.E.P, Vol.XXVI, n°1, mars 1988.
- 3- PAPI Stéphane, « La proposition de réforme du code de la nationalité marocaine: les raisons d'un consensus», R.D.P. et de Sc. Pol, n°4, 2005.
- 4- RASPAIL Hélène, « Nationalité et droit d'asile», R.G.D.I.P, n° 3, T.119, 2015.

III- Instruments internationaux :

A-Traités internationaux :

a)-Traités internationaux ratifiés par l'Algérie :

- 1- Convention relative au statut des apatrides, signée à New York le 28 septembre 1954, (adhésion de l'Algérie : Décret n°64-173 du 08 juin 1964, J.O n°57 du 14 juillet 1964).

- 2- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; adoptée le 21 décembre 1965 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, (ratification de l'Algérie : Ordonnance n° 66-348 du 15 décembre 1966, J.O n° 110 du 30 décembre 1966).
 - 3- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, (adhésion de l'Algérie : Décret présidentiel n° 89-67 du 16 mai 1989, J.O n°20 du 17 mai 1989).
(L'annexe au J.O n° 11 du 26 février 1997).
 - 4- Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, (adhésion de l'Algérie : Décret présidentiel n° 89-67 du 16 mai 1989 J.O n°20 du 17 mai 1989).
(L'annexe au J.O n° 11 du 26 février 1997).
 - 5- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, (adhésion de l'Algérie : Décret présidentiel n° 89-67 du 16 mai 1989, J.O n°20 du 17 mai 1989).
(L'annexe au J.O n° 11 du 26 février 1997).
 - 6- Convention de 1979 sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, (adhésion de l'Algérie avec réserve : Décret présidentiel n°96-51 du 22 janvier 1996, J.O n°6 du 24 janvier 1996).
 - 7- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi en 1981, (ratification de l'Algérie : Décret n° 87-37 du 03 février 1987, J.O n°06 du 04 février 1987).
 - 8- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, (ratification de l'Algérie avec déclarations interprétatives : Décret présidentiel n° 92-461 du 19 décembre 1992, J.O n° 91 du 23 décembre 1992).
 - 9- Charte Africaine des droits et du Bien- être de l'enfant, adoptée à Addis Abéba en juillet 1990, (ratification de l'Algérie : Décret présidentiel n° 03-242 du 8 juillet 2003, J.O n° 41 du 9 juillet 2003).
 - 10- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par l'assemblée générale de l'organisation des Nations Unies le 18 décembre 1990, (ratification de l'Algérie, avec réserve : Décret présidentiel n° 04-441 du 29 décembre 2004, J.O n° 02 du 5 janvier 2005).
 - 11- Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée à Tunis en mai 2004, (ratification de l'Algérie : Décret présidentiel n° 06-62 du 11 février 2006, J.O n° 08 du 15 février 2006).
 - 12- Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006, (ratification de l'Algérie : Décret présidentiel n°09-188 du 12 mai 2009, J.O n°33 du 31 mai 2009).
- b)- Autres Traités internationaux :**
- 1- Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, Recueil des Traités de la Société des Nations, Vol. 179, 1937-1938, n°4130-4169, p.89. Consultable sur:
(<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20179/v179.pdf>).
 - 2- Convention sur la nationalité de la femme mariée faite à New York le 20 février 1957, Nations Unies - Recueil des Traités, Vol.309-6, n°4468.

3- Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961.

Consultable sur :

(<http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/Statelessness.aspx>).

4- Convention européenne sur la nationalité et son Rapport explicatif, 6.XI.1997, Conseil de l'Europe, Série des traités européens-n°166.

B- Déclarations universelles :

1- Résolution n°217 (III), Charte internationale des droits de l'homme: Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948 (l'adhésion de l'Algérie en vertu de l'article 11 de la constitution de la république algérienne démocratique et populaire de 1963, J.O n° 64 du 10 décembre 1963).
Consultable sur:

([http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=F)).

2- Résolution n° 1386 (XIV), Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959.
Consultable sur:

([http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386\(XIV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386(XIV)&Lang=F)).

IV- Textes juridiques internes :

A- Droit algérien :

1- Loi n° 63-96 du 27 mars 1963 portant code de la nationalité algérienne, J.O n°18 du 02 avril 1963 (abrogée).

2- Ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970, portant code de la nationalité algérienne, J.O n° 105 DU 18 décembre 1970 (rectificatif J.O n° 63 du 8 août 1970, p. 775).

3- Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant code de civil, modifiée et complétée, J.O n°78 du 30 septembre 1975.

4- Ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005 modifiant et complétant l'Ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970, J.O n° 15 du 27 février 2005 (approbation : loi n° 05-08 du 4 mai 2005, J.O n°43 du 22 juin 2005).

5- Circulaire du ministère de la justice du 9 mai 1963 relative à l'application de la Loi n° 63-96 du 27 mars 1963 portant le code de la nationalité algérienne, JO. n°33 du 24 mai 1963.

B-Droit français :

1- Code civil français.

Consultable sur :

(https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/).

V- Organisations Internationales :

1- Union Africaine:

i. Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples:

«Le droit à la nationalité en Afrique », Étude réalisée par la Rapporteuse spéciale sur les Réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées internes et les migrants en Afrique, conformément à la Résolution 234 du 23 avril 2013, avec l'approbation de la Commission accordée dans sa 55^e session ordinaire tenue en mai 2014. Publication de la C.A.D.H.P, 2015.

VI- Organes créées en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme :

1- Recommandation Générale, n°32 du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, recommandation sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie (CEDAW/C/GC/32).

VII- Jurisprudence Internationale :

A- Cour Permanente de Justice Internationale:

1. C.P.J.I, Avis Consultatif n° 4 du 7 février 1923 concernant les décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Zone française).

Consultable sur :

(https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/

Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf)

B- Cour Internationale de Justice:

1. C.I.J, Affaire NOTTEBOHM (Liechtenstein Contre Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955.

Consultable sur: (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-FR.pdf>).

VIII- Documents :

- 1 -Assemblée Populaire Nationale, séance plénière du lundi 14 mars 2005, journal officiel des débats n°146 du 28 mars 2005, (en langue arabe).

التكريس القانوني للحق النقابي في المواثيق الدولية

Legal consecration of the trade union right in international conventions

د. سليمانى حميدة أستاذة محاضرة قسم "أ" بجامعة مولود
معمري، تيزي وزو Dr Slimani Hamida

Email: hamida.slimani dz.ummtto@

ملخص:

دأبت هيئة الأمم المتحدة على إدراج الحق النقابي وحمايته ضمن مختلف العهود والإعلانات الدولية الصادرة عن جمعيتها العامة، والتي من أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، العهدان الدوليان للحقوق لسنة 1966، بالإضافة إلى مساهمة منظمة العمل الدولية لحماية هذا الحق أبرز نيتها في تأييد الحرية النقابية وممارسة الحق النقابي كحق من حقوق الإنسان السياسية. تتكفل النقابة بمهمة الدفاع عن حقوق العمال لكن لوحدها لا تستطيع التغلب على التغيرات التي طرأت على سوق العمل لذلك عليها الإتحاد مع غيرها سواء على المستوى الإقليمي أو على المستوى الدولي، ليكون لها وزن أمام الشركات الاقتصادية الكبرى التي بدأت تهيمن على الكثير من الدول خاصة النامية منها.

الكلمات المفتاحية: الحق النقابي، الحرية النقابية، العامل، اتفاقيات، آليات.

Abstract:

The United Nations has always included the trade union right and its protection within the various international covenants and declarations issued by its General Assembly, the most prominent of which are the Universal Declaration of Human Rights 1948, the two International Covenants on Rights of 1966, in addition to the International Labor Organization's efforts to protect this right, highlighting its intention to support freedom of association and the exercise of the right Trade union as a political human right

The union undertakes the task of defending the rights of workers, but it alone cannot overcome the changes that occurred in the labor market, so it must unite with others, whether at the regional or international level, in order to have

weight in front of the major economic companies that have begun to dominate many countries, especially developing ones.

Keywords: union right, freedom of association, workers, agreements, mechanisms.

مقدمة:

الحق النقابي مصلحة ذات قيمة معنوية يمنحها القانون لفئة معينة من المجتمع تتمثل غالبا في العمال والموظفين أو حتى أصحاب العمل، يتم من خلالها امتلاك صلاحية التمثيل للدفاع عن مصالحهم في مواجهة الإدارة المستخدمة أو صاحب العمل في إطار ما يسمح به القانون، وينشأ هذا الحق في شكل قواعد قانونية استنادا على مبدأ الحرية النقابية.

يعتبر الحق النقابي من الحقوق والحريات التي سارعت الأنظمة القانونية لحمايتها، نظرا للارتباط الوثيق بالعديد من الحقوق الأخرى أبرزها الحق في العمل، الحق في التجمع، الحق في التفاوض الجماعي وغيرها، بعد الكفاح النقابي المرير الذي خاضته النقابات العمالية في المراحل الأولى لنشأتها، والذي أدى إلى توفير الحماية القانونية للحق النقابي على مستوى العديد من التشريعات الداخلية للدول، أصبح دخول هذا الحق إلى منظومة الحماية العامة لحقوق الإنسان عن طريق هيئة الأمم المتحدة بعد إنشائها أمرا محتوما، فعليه تتمحور إشكالية هذه المداخلة في ما هو الواقع القانوني لحماية الحق النقابي على المستوى الدولي ؟

سيتم الإجابة على هذه الإشكالية بالاستناد إلى منهج الوصفي والتحليلي، من خلال الوقوف على مدى تكريس للحق النقابي في القانون الدولي (المبحث الأول)، ومن ثمة تحديد الآليات التي يمكن الاعتماد عليها لحماية هذا الحق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى تكريس الحق النقابي في القانون الدولي

عملت العديد من المنظمات الدولية على تحديد حقوق الإنسان والرقى بها وإعطائها بعدا عالميا حفاظا على كرامة الإنسان منها الحق النقابي، أين نصت العديد من المواثيق الدولية عليها وعلى ضرورة تكريسها (المطلب الأول)، باعتبار الحق النقابي من الحقوق التي ينبغي على العمال التمتع بها، فقد سايرت منظمة العمل الدولية محتوى المواثيق الدولية في هذا الصدد، يظهر ذلك جليا من خلال مجموعة من الاتفاقيات الصادرة في هذا المجال، كما أعادت منظمة العمل الدولية التأكيد على الحق النقابي في العديد من التوصيات دعت الدول إلى الاعتراف به وحمايته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقرير الحق النقابي بموجب الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة

لم يتحقق الحصول على الحق النقابي في زمن قصير بل أخذ سنوات عدة من النضال، فالمواثيق الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة تعتبر الدعامة الأساسية لمختلف حقوق الإنسان، اهتمت بمختلف المجالات منها مجال العمل، فيجد الحق النقابي أساسه اليوم في العديد من المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان **(الفرع الأول)**، والعهدين الدوليين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تكريس الحق النقابي في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من المواثيق الهامة التي أصدرتها منظمة الأمم المتحدة فكرست بموجبه الحقوق الدنيا الأساسية المرتبطة بميدان العمل، حيث تضمنت المادة 23 منه الإشارة إلى ضرورة حماية الإنسان من البطالة، وتكريس الحق في العمل وحرية اختياره وفق الشروط العادلة والمرضية التي تمكن الإنسان من عيشة لائقة تحفظ كرامته، كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أن "لكل فرد حق إنشاء النقابات مع آخرين **والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه**" ، فكرس بذلك ممارسة الحق النقابي بصفة عامة سواء من ناحية إنشاء الآلية القانونية التي تضمن ممارسته والمتمثلة غالباً في النقابة، أو من ناحية إقرار مبدأ الحرية النقابية في هذه الممارسة من خلال حرية الانضمام إلى هذه النقابات من عدمها⁽¹⁾، بهذا جعل المشرع الدولي الحرية النقابية من الحقوق الأساسية التي يشترك فيها جميع الناس.

والملاحظ من خلال نص هذه المادة إقرار الحق النقابي لفائدة جميع الأفراد دون استثناء، وعدم ربط ممارسته بالعمال أو أصحاب العمل، رغم أن سياق الفقرات الثلاث من المادة كان يدور حول حقوق العمال، ويعد التوسع في تقرير هذا الحق والاعتراف به لجميع الأفراد دلالة على طابعه الإنساني.

الفرع الثاني

تكريس الحق النقابي في العهدين الدوليين

تدعيماً لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصدرت منظمة الأمم المتحدة وثيقتين أعادت التأكيد فيهما على الحق النقابي، المتمثلان في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (أولاً)، كذا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ثانياً) .

أولاً: الحق النقابي في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

اعتمد هذا العهد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، وبدأ سريانه في 23 مارس 1976 ، أقرت المادة 22 منه حماية شبه تفصيلية للحق النقابي عن طريق نصها التالي:

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 ، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 217 ألف

د(3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ، بمدينة باريس، فرنسا، أنظر موقع منظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي: www.ohchr.org

- 1- لكل فرد الحق في تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.
- 2- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.
- 3- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابية اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.
- فعليه، نصت المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حرية العمال في تكوين نقابات والانضمام إليها دون قيود إلا ما يفرضه النظام والأمن العام⁽²⁾.
- ثانياً: الحق النقابي في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية**
- اعتمد هذا العهد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، وبدأ سريانه في 23 مارس 1976 ، يكمن جوهر هذا العهد في الجزء الثالث، أي المواد من 06 إلى 15 التي أفردت لمجموع من الحقوق ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي يتقدمها الحق في العمل والحق في ممارسة العمل النقابي⁽³⁾، حيث تم النص على حماية هذا الحق من خلال المادة 08 من هذا العهد⁽⁴⁾، كما يلي:
- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي :**
(أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها،

2 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المنشور على الرابط التالي :
https://www.unicef.org/arabic/crc/files/ccpr_arabic.pdf

3 - ذباح اسماعيل، آليات حماية الحق النقابي في القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2021-2022، ص 25.

4 - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشور على الرابط التالي :
www.ariz.org/files/arizadmin/international.../cescr_arabic.pdf

دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها، ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرّياتهم.

(ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات حلافية قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

(ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرّياتهم.

(د) حق الإضراب شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني. - لا تحول هذه المادة دون إخضاع القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

- ليس في هذه أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة سنة 1948 بشأن الحرية النقابية، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية .

يلاحظ أن الحماية المقررة في هذا العهد جاءت أكثر تفصيلا مقارنة بنظيرتها ضمن العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، فضلا عن حرية التكوين والانضمام والممارسة، أقرت الفقرة (ب) من المادة المذكورة أعلاه حق المنظمات النقابية في الاتحاد داخليا ودوليا، كما نصت على حق الأشخاص في ممارسة الإضراب وفق ما تنص عليه القوانين الداخلية لبلدانهم، بهدف الدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية للطبقة العاملة، بالتالي اهتمام منظمة الأمم المتحدة بالحق النقابي لا دليل على أهميتها في حياة العمال ورغبته في تحقيق رفاهية وأمن الطبقة العاملة.

المطلب الثاني

تقرير الحق النقابي بموجب منظمة العمل الدولية

تطبيقا لتكريس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحق النقابي، هذا الحق الذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لكونه ضمانة أساسية لكفالة السلم والعدالة الاجتماعية، أصدرت منظمة العمل الدولية مجموعة من الإتفاقيات الدولية تفصل في كيفية تنظيم هذا الحق منها الاتفاقية رقم 87

المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم⁽⁵⁾ (الفرع الأول)، الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بتطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية⁽⁶⁾ (الفرع الثاني)، كذا الاتفاقية رقم 154 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية⁽⁷⁾ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم

تم اعتماد هذه الاتفاقية من طرف المؤتمر العام بتاريخ 09 جويلية 1948 في دورته الحادية والثلاثين في 17 جوان عام 1948 ، وتتألف الاتفاقية من ديباجة وأربعة أجزاء، وتضم موادا عددها واحد وعشرون مادة، حيث يضم الجزء الأول الحرية النقابية في عشرة مواد، والجزء الثاني حماية حق التنظيم في مادة واحدة، أما الجزء الثالث فأحكام متنوعة في مادتين، والجزء الرابع أحكام ختامية في ثمانية مواد .

من خلال الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 فإنه تم تقرير المبادئ التالية:

أ/ حق العمال دون تمييز أي كان سببه في تكوين المنظمات

والانضمام إليها:

نصت المادة الثانية من الاتفاقية رقم 87 السالفة الذكر أنه لا يجوز التمييز بسبب المهنة أو الجنس أو اللون أو العرق أو المعتقد أو الرأي السياسي، أو أي تمييز آخر في ضمان هذا الحق للعمال، وعدم التفرقة هذه أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 ، كما قرره العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة 1966 ، ولم تفرق الاتفاقية سابقة الذكر بين العمال في القطاع الخاص والعاملين في الحكومة أو الموظفين، باستثناء رجال الشرطة والقوات المسلحة، حيث نصت المادة التاسعة من الاتفاقية رقم 87 على أن القوانين أو اللوائح الوطنية تحدد مدى انطباق الضمانات المنصوص عليها على هذه الفئات.

ب/ حق العمال في التكوين وفي الانضمام إلى النقابات التي

يختارونها:

نصت المادة الثانية من الاتفاقية رقم 87 صراحة على حق العمال في إنشاء وفي الانضمام لمنظمات يختارونها، وتمثل أحكام هذه المادة واحدة من أهم مظاهر فكرة الحرية النقابية التي دافعت عليها بشدة أجهزة الرقابة لمنظمة العمل الدولية، ونصت المادة الثامنة في فقرتها الأولى من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المبدأ نفسه، وما يمكن ملاحظته، أن هذا

⁵ - الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم الصادر عن مؤتمر العمل الدولي، المنشورة على:

<http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c87.pdf>.

⁶ - الاتفاقية رقم 98 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، المنشورة على:

<http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c98.pdf>.

⁷ - الاتفاقية رقم 154 بشأن المفاوضة الجماعية الصادر عن مؤتمر العمل الدولي، المنشورة على:

<http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c154.pdf>.

الحق مرتبط بحق التعددية النقابية، حيث لا يجوز تحديد حق العمال في تكوين نقابة واحدة على مستوى المهنة أو الصناعة.

ج/ حق العمال في تكوين منظماتهم النقابية دون إذن مسبق:
أكدت المادة الثانية من الاتفاقية رقم 87 السالفة الذكر، أن للعمال الحق في تكوين نقاباتهم دون ترخيص مسبق، حيث أن اشتراط هذا الترخيص من الدولة، يتعارض مع مبادئ الحرية النقابية.

د/ حق المنظمة في وضع لوائحها، وانتخاب ممثليها، وتنظيم نشاطها دون تدخل السلطات العامة:

نصت المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 في فقرتها الأولى، على حق المنظمات في وضع دساتيرها، ولوائحها الإدارية، وفي انتخاب ممثليها بحرية كاملة، وفي تنظيم إدارتها ونشاطها. أما في فقرتها الثانية فأكدت على امتناع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يقيد الحق الوارد نصه في الفقرة الأولى، على أن هذا التدخل يكون في حدود ما جاء في المادة الثامنة من الاتفاقية، التي تنص على أن المنظمات ملزمة باحترام قانون البلد في ممارسة حقوقها، لكن دون المساس بالضمانات والمبادئ المتعلقة بالحرية النقابية . فعليه، تلزم هذه الاتفاقية كل الدول المصادقة عليها بالسماح لعمالها بتكوين نقابات والانضمام إليها دون ترخيص أو قيود مسبقة⁽⁸⁾، وأن تفتح لها المجال لوضع لوائحها وبرامجها وتنظيم إدارتها ونشاطها بكل حرية. فتمنع على سلطاتها التدخل لإعاقة أو توقيف نشاطها أو حلها⁽⁹⁾، كما تلزم الإتفاقية الدول باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لضمان ممارسة الحق النقابي بكل حرية⁽¹⁰⁾.

ه/ حق المنظمات النقابية في اللجوء إلى الإضراب:

جاء في نص المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 المذكورة سابقا، أن للمنظمات الحق في تنظيم إدارتها ونشاطها وإعداد برامج عملها، وأنه على السلطات العامة أن تمتنع عن أي تدخل من شأنه تقييد هذا الحق، أو إعاقة ممارسته المشروعة، وعلى أساس ذلك، فالعمال وأصحاب العمل، إضافة إلى منظماتهم، يتمتعون مبدئيا بحرية في إيجاد حلول لخلافاتهم، ويستمدون هذه الحرية من خلال حقهم في تنظيم نشاطهم وبرامجهم، وقد قررت لجنة الخبراء أن حق الإضراب حق أساسي، لا يكون المساس به من خلال منعه فقط، بل يتعدى ذلك إلى فرض إجراءات أو قيود على ممارستها.

الفرع الثاني

الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بتطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية

تهدف الاتفاقية خصوصا لاحترام الحرية النقابية، وذلك بتوفير الحماية الكاملة للعمال من كل تمييز يؤدي فيما يتعلق بالاستخدام للمساس بالحرية

8 - المادتين 03 و04 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 لسنة 1948 بالسالف الذكر..

9 - المادة 11 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 لسنة 1948، السالفة الذكر.

10 - المواد 01 إلى 04 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98، السالفة الذكر.

النقابية، كتعليق استخدام العامل على انضمامه إلى نقابة أو على انسحابه منها، وكفصل العامل بسبب انضمامه إلى نقابة، وتم تكريس احترام الحرية النقابية أيضا بالنص على حماية تنظيمات العمال، وتنظيمات أصحاب الأعمال من تدخل إحداهما في تكوين الأخرى أو في إدارتها، كإنشاء نقابة للعمال، يسيطر عليها صاحب عمل أو منظمة لأصحاب الأعمال أو كتمويل نقابة للعمال، بهدف وضعها تحت إشراف صاحب عمل أو منظمة لأصحاب الأعمال.

تسعى منظمة العمل الدولية من خلالها إلى حماية العمال النقابيين من أي تمييز أو تفرقة بسبب انتمائهم للتنظيمات النقابية أو المشاركة في نشاطاتها، كما تدعو لتشجيع التفاوض لعقد اتفاقيات جماعية حول شروط وظروف الاستخدام⁽¹¹⁾.

الفرع الثالث

الاتفاقية رقم 154 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية

المفاوضة وسيلة أساسية لتعزيز ممارسة الحق النقابي فألزمت دول الأعضاء فيها على التفاوض حول شروط العمل، وأحكام الاستخدام، وتنظيم العلاقات بين المستخدمين والعمال، ووضع إجراءات التي تقوم عليها المفاوضة⁽¹²⁾.

من خلال ما تقدم يتبين أن منظمة العمل الدولية سعت جاهدة لتكريس الحق النقابي وتوسيع المفاوضة الجماعية في مجال العمل. إلا أنها سكتت عن الحق في الإضراب الذي يعتبر مظهر من مظاهر ممارسة الحق النقابي، فركزت هذه الاتفاقيات على الوسائل التنظيمية أكثر من تركيزها على أدوات ووسائل الكفاح النقابي، فلا معني للإقرار بالحق النقابي دون الإقرار بالوسائل التي تسمح بممارستها. لذلك من الضروري إعادة النظر في هذه الاتفاقيات وإدراج الإضراب كوسيلة للكفاح النقابي لكي تبلغ الاتفاقيات الهدف الذي وضعت من أجله.

المبحث الثاني

الآليات القانونية المعتمدة لحماية الحق النقابي

تغيرت المعطيات المتعلقة بالنضال النقابي، انتقل العمال من نضال ضد جشع المستخدمين إلى النضال ضد الشركات الاقتصادية الكبرى التي تسعى إلى استنزاف طاقة العمال عن طريق وضع قواعد تخدم مصالحها لذلك مما يستدعي إتحاد كل النقابات ضدها **(المطلب الأول)** للحفاظ على المكاسب التي تحصل عليها العمال خاصة وأن المناهج المعتمدة قديما لم تعد تحقق أي نتائج، وذلك راجع إلى عدة أسباب **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التكتلات كآلية قانونية لحماية الحق النقابي

¹¹ - المادتين 02 و05 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 154، السالفة الذكر.

¹² - TAURNAX Sébastien , droit du travail, Bréal édition, paris, 2011, p127.

تتكفل النقابة بمهمة الدفاع عن حقوق العمال لكن لوحدها لا تستطيع التغلب على التغيرات التي طرأت على سوق العمل لذلك عليها الإتحاد مع غيرها سواء على المستوى الإقليمي الذي تتواجد فيه **(الفرع الأول)** أو على المستوى الدولي، ليكون لها وزن أمام الشركات الاقتصادية الكبرى التي بدأت تهيمن على الكثير من الدول خاصة النامية منها **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

التكتلات النقابية الإقليمية

يقصد بالتكتل للنقابات تشكيل اتحادات نقابية على أساس جغرافي، أو مهني تسمى بالفيدراليات، وتجمع هذه الأخيرة يسمى بالكنفيدراليات، وهذه التكتلات النقابية للعمال هي منظمات مستقلة وذاتية التسيير⁽¹³⁾.
تطور الحق النقابي عبر التاريخ وكسبت تأييد وثقة الطبقة العاملة من خلال تعاونها وإتحادها مع غيرها من المنظمات النقابية الموجودة على مستوى الإقليمي **(أولا)** والعالمية فكانت سندا ودعما قويا للحركة النقابية، **(ثانيا).**

أولا: التكتل على المستوى الإفريقي: على المنظمات النقابية الموجودة في إفريقيا الانضمام إلى منظمة الوحدة النقابية الإفريقية⁽¹⁴⁾ للمطالبة بحقوق العمال الموجودين في قارة إفريقيا والعمل على تحسينها خاصة وأنها تستقبل الكثير من الشركات المتعددة الجنسيات بهدف الدفع بعجلة التنمية فيها، بينت الوحدة النقابية الإفريقية من خلال دستورها على أنها ستعمل على حماية الحرية النقابية وترقيتها على المستوى الإفريقي وسيتم ذلك في إطار الوحدة النقابية الإفريقية وبواسطتها ستمثل مصالح عمال الدول الإفريقية على المستوى الدولي وبذلك دعت كل منظمات النقابية الوطنية في الدول الإفريقية إلى الانضمام إليها من خلال المادة 03 من دستورها وتنص: " منظمة الوحدة النقابية الإفريقية (أواتو) منظمة دائمة و تقتصر عضويتها على المراكز النقابية الوطنية في إفريقيا، وعضوية (الأواتو) مفتوحة لجميع المراكز النقابية الوطنية الإفريقية التي تتميز بالوطنية الحقبة والالتزام بالديمقراطية"⁽¹⁵⁾.

¹³ - تأسست منظمة الوحدة النقابية الإفريقية في سنة 1973 في أديس أبابا، بناء على مبادرة منظمة الوحدة الإفريقية وتظم نحو 50 من المنظمات النقابية الوطنية الإفريقية، تهدف إلى بناء الوحدة النقابية في القارة الإفريقية وتنسق عمل المنظمات النقابية الوطنية ودعم مصالح الطبقة الإفريقية عامة، أنظر موقع التالي:
[-audbghana.org/.../6th-annual-au-organization-african-trade-union](http://audbghana.org/.../6th-annual-au-organization-african-trade-union)

¹⁴ - تامري عمر، التعددية النقابية في الجزائر من الحضر إلى التقيد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 285.

¹⁵ - أعلنت كل من منظمة الوحدة الإفريقية والإتحاد الدولي لنقابات عمال العرب وإتحاد النقابي العمالي في يناير 2014 على تأسيس تحالف دائم لمواجهة تحديات العولمة الاقتصادية والاجتماعية وكافة القضايا العمالية، كما تنظر في العديد من القضايا التنموية الاقتصادية والاجتماعية في العالم وتطوير أداء الحركة النقابية الدولية وتدير هذا التحالف لجنة تنسيق تضم ممثلين من المنظمات الثلاثة، أنظر موقع التالي:
[/https://arabtradeunionsunity.wordpress.com](https://arabtradeunionsunity.wordpress.com)

ثانيا: التكتل على المستوى العربي: يعتبر الإتحاد الدولي لنقابات العمال العرب من الاتحادات التي دعمت الحرية النقابية في الوطن العربي فتعمل على تقوية العلاقات ودعم الروابط مع المنظمات النقابية العربية والعالمية وتعاون معها في مجال العمل لمحاربة المخاطر الجديدة التي تتعرض لها الطبقة العاملة⁽¹⁶⁾، بالتالي يجب تشجيع الوحدة النقابية عربية لتكون جزء من الحركة النقابية العالمية لتكون أكثر فعالية.

الفرع الثاني

التكتل على المستوى الدولي

عرف العالم ثلاثة تكتلات دولية لعبت دورا مهم في حماية الحرية النقابية وتطويرها ولا تزال تكافح من أجل الطبقة العاملة خاصة مع هيمنة الشركات الكبرى على سوق العمل، تتمثل هذه التكتلات في:

اولا- الإتحاد العالمي للعمل: تأسس سنة 1920 تحت اسم "الإتحاد الدولي لنقابات المسيحية"⁽¹⁷⁾ ثم تغير اسمه إلى الإتحاد العالمي للعمل، يعمل في خمس قارات وفي أكثر من 50 دولة على حماية الحرية النقابية والدفاع عن حقوق العمال المكتسبة ويسعى إلى تحسين ظروف العمل ولذلك أنشأت إتحاد 05 منظمات نقابية في مختلف القارات تعمل على حل المشاكل العمالية والنقابية ذات الطابع الإقليمي تتمثل في: منظمة العمال الإفريقيين، منظمة الإقليمية الآسيوية، منظمة أمريكا الجنوبية، منظمة أمريكا الشمالية، منظمة أوروبا، كما تضم 12 من الاتحادات المهنية⁽¹⁸⁾.

ثانيا: الإتحاد العالمي للنقابات: تأسس سنة 1945 و يهدف إلى توحيد نقابات العمال في كل أنحاء العالم بصرف النظر عن الجنس، العقيدة المعتقدات السياسية، يدعم الإتحاد الكفاح الديمقراطي المشترك في جميع دول العالم في سبيل الحريات الديمقراطية والاستخدام الأمثل الكامل وتحسين الأجور وظروف العمل والتأمين الإجتماعي الشامل⁽¹⁹⁾.

¹⁶ - أنشأ الإتحاد الدولي لنقابات العمال المسيحية عقب الحرب العالمية الأولى وعند قيام الصراع بين المعسكر الاشتراكي والرأسمالي و كردة فعل لصراع ظهرت نزعة تدعو إلى تطبيق تعليم المسيحية لإحلال الأمن داخل الدول فتأسست أحزاب مسيحية واتحادات عمالية مسيحية و على هذا الأساس أنشأ الإتحاد الدولي لنقابات العمال المسيحية، أنظر لوفران جورج، الحركة النقابية في العالم، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت- باريس، 1980، ص 74 .

¹⁷ - جلال مصطفى القريشي، "الحركة النقابية والقانون النقابي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، مارس 1988، ص 312-323.

¹⁸ - تدعيما للحركة النقابية يقوم الإتحاد العالمي لنقابات بالعديد من النشاطات على المستوى الدولي فعقد ندوة دولية في بروكسل حول الأزمة الاقتصادية الدولية ودور نقابات العمال، كما عقد ندوة أخرى في أبريل 2010 حول دور وسائل الإعلام في النضال الحركة النقابية، إضافة إلى عقده لمنتدى في شهر فيفري 2010 حول العولمة الاقتصادية ونقابات العمال بيكين، أنظر مجلة الإتحاد النقابات العالمي، انعكاسات، مايو، 2010، ص 6 و 8 على موقع التالي:

[/www.wftucentral.org/tag](http://www.wftucentral.org/tag)

¹⁹ - تامري عمر، مرجع سابق، ص 293.

تسهلا عمله ميدانيا أقر الإتحاد مبدأ العضوية المرتبطة هو أسلوب يتيح لبعض المنظمات التي لها نفس الأهداف أن ترتبط بها دون أن تكون لها روابط العضوية التنظيمية وهذا ما دفع الاتحادات النقابية العربية لانتساب للإتحاد العالمي لنقابات، كما تدعم عملية التدريب النقابيين إذ الاحتياجات المعاصرة للحركة النقابية تتطلب إطارات نقابية لديهم قدرات وتأهيل لتمثيل العمال لكي تحقق العمل النقابي هدفها، كما يدعو الإتحاد العالمي للنقابات إلى استغلال الثورة التكنولوجية والاتصالات من أجل إيصال مواقف العمال والنقابات إلى كل دول العالم لحل المشاكل التي تصادفها بسرعة.

ثالثا: الإتحاد الدولي لنقابات الحرة: نشأ الإتحاد الدولي لنقابات الحرة سنة 1949⁽²⁰⁾ يتميز باستقلالية نشاط منظماتهم ونقاباتهم من أي سيطرة وحريتها في مزاولة نشاطها واتخاذ مواقفها دون الرجوع للحكومات تهتم بمختلف المشاكل التي يعاني منها العمال على المستوى القاري و أنشأ 04 منظمات إقليمية تتمثل في: المنظمة الإقليمية لأروبا، المنظمة الإقليمية لأمريكا، المنظمة الإقليمية الآسيوية والمنظمة الإقليمية الإفريقية وتضم كذلك 17 إتحاد مهني دوليا.

الأساليب التي تستخدمها المنظمات النقابية الدولية هي التضامن مع الدول الأعضاء، وتقديم مساعدات مالية أو تنسيق الإجراءات المتخذة ضد أصحاب العمل والحكومات خلال المنازعات، وتقديم المعلومات والخبرات والدراسات والمنشورات، وتمثيل مصالح المنخرطين فيها في المنشآت المتعددة الجنسيات والمنظمات الدولية، والتفاوض ومتابعة الاتفاقات الإطارية الدولية مع هذه المنشآت⁽²¹⁾.

المطلب الثاني

أسباب التوجه نحو التكتلات النقابية لحماية الحق النقابي

تسعى الشركات والمنظمات الاقتصادية الكبرى إلى تحقيق أرباح كثيرة في زمن قياسي، فتنهون في احترام حقوق العمال مما يستدعي تعاون النقابات على كل المستويات لصد لهيمنتها خاصة بعد فشل بعض الوسائل التقليدية في التصدي لها (**الفرع الأول**) فالنقابات لم تعد تستطيع التفاوض أمام شركات تفرض شروطها على الدول التي تستثمر فيها (**الفرع الثاني**) كما أن ظهور تكتلات بين رجال الأعمال زاد من ضعفها (**الفرع الثالث**).

²⁰ - تقرير المدير العام للمكتب الدولي للعمل، (التقرير العالمي بموجب متابعة إعلان المنظمة الدولية للعمل بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل) الحربة النقابية على أرض الممارسة: الدروس المستخلصة، التقرير 01 (باء)، مؤتمر العمل الدولي، الدورة 97، مكتب العمل، جنيف، 2008، ص 27 إلى 30 الموقع الإلكتروني:

<http://www.ilo.org/déclaration>

²¹ - يقصد بالإضراب " التوقف الجماعي عن العمل بصفة إدارية وبقرار مدير ومحضر من طرف العمال بهدف الضغط إلى أصحاب العمل أو السلطة العامة قصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم أو إيجاد حل للنزاع القائم بينهم وبين صاحب العمل"، أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل، والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 138-139.

الفرع الأول عدم فعالية آلية الإضراب

الإضراب⁽²²⁾ من الوسائل التقليدية التي استعان بها العمال للضغط على المستخدمين والدول للحصول على حقوقهم المهنية مادية كانت أو معنوية، لقد لعب دورا هام في تحقيق مطالب العمال⁽²³⁾ فتوقف الهيئة المستخدمة عن العمل يضرر بمصالح المستخدم مما يدفعه للاستجابة لمطالب العمال خاصة بعد أن تم تكريسه قانونا، فبذلك أصبح العامل محمي من التسريح إذ احترمت الإجراءات اللازمة⁽²⁴⁾، لكن أمام التغييرات الجديدة التي عرفها مجال العمل وأمام قوة الشركات المتعددة الجنسيات فلم يعد الإضراب يؤدي مهامه حتى ولو تم الإضراب أمام هذه الشركات فإنها ستلجأ إلى استبدال العمال خاصة إذ استطاعت إثبات عدم شرعيته⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني

ضعف القدرة التفاوضية للنقابة

يسعى كل طرف في علاقة العمل إلى تحقيق مصالحه فيهدف المستخدم إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الإنتاج وبأقل تكلفة وفي زمن قياسي ويسعى العامل إلى تحسين الظروف التي يعمل فيها، لتحقيق التوازن في علاقة العمل يلجأ الأطراف إلى التفاوض الجماعي⁽²⁶⁾، كما تتدخل الدولة بوضع قواعد أمره في مجال العمل لتوفير ظروف عمل مناسبة⁽²⁷⁾، لكن ظهور العولمة وتزايد عدد الشركات المتعددة الجنسيات وتشجيع الدولة للاستثمارات الأجنبية أدى إلى

22 - إضافة إلى الإضراب يمكن استعمال وسائل أخرى للمطالبة بحقوق العمال منها: الإعتصامات والاحتجاجات والمظاهرات والتجمعات، انظر قانون رقم 91-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات، ج ر عدد 62، صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991.

23 - لشرعية الإضراب لا بد من احترام الإجراءات التالية: موافقة أغلبية العمال على الإضراب: يجب عقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة بعد إعلام المستخدم، وذلك من أجل الإحاطة بكل نقاط الخلاف الجماعي، ومحاولة الوصول إلى البت في ذلك الخلاف، واحتمال التوقف الجماعي للعمل، وذلك عن طريق استماع العمال إلى المستخدم أو ممثله عن طريق التفاوض، يشترط لقانونية الإضراب أن يتخذ قرار اللجوء إليه أغلبية العمال المجتمعين في الجمعية العامة، التي تضم على الأقل نصف عدد عمال المؤسسة المستخدمة ويكون الاقتراع سريا إضافة إلى الإشعار المسبق بالإضراب: بعد اتخاذ قرار اللجوء إلى الإضراب يلزم العمال بتقديم إشعار مسبق به، ولا يمكن مباشرة الإضراب إلا بعد نهاية فترة الإشعار التي تحدد عن طريق التفاوض، ولا يجب أن تقل عن ثمانية 08 أيام تحسب ابتداء من إيداعه لدى المستخدم، وإعلام مفتشيه العمل المختصة إقليميا أنظر: المواد 27 إلى قانون رقم 90-02 مؤرخ في 06 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الحق في الإضراب ج. ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 07 فيفري 1990 .

24 - أحمية سليمان، "حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، مفهوم الخلفية التاريخية والقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 04 لسنة 2010، ص 92.

25 - رأفت الدسوقي، المفاوضة الجماعية في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2003، دار النصر للطباعة، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر، ص 77.

26 - محي محمد مسعد، دور الدولة في ضل العولمة (دراسة تحليلية مقارنة)، طبعة الأولى، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2004، ص 39.

تراجع الدور التفاوضي للنقابة، إذ لم تعد قادرة على التوصل إلى اتفاقيات جماعية⁽²⁸⁾ تحمي بها حقوق العمال، كما يصعب عليها إملاء مطالبها وشروطها على المستثمر الأجنبي وتعتبر كل محاولة منها لتفاوض حول حقوق العمال إعاقة للاستثمار⁽²⁹⁾، خاصة وأنها لا تستطيع الحصول على المعلومات والبيانات الاقتصادية التي ستساعدتها في التحضير للتفاوض، حفاظا على المستثمرين يلجا المشرع الداخلي إلى تقييد الحرية النقابية وإزالة كل العوائق التي يمكن أن تؤثر على بقائهم حتى ولو كان على حساب مصالح العمال.

من الأسباب التي تضعف كذلك دور النقابية هو التعددية النقابية، رغم اعتبارها من الشروط الأساسية للحرية النقابية⁽³⁰⁾ إلا أنه يفضل أن تكون هناك نقابة واحدة في الدولة تقوم بتمثيل كل العمال، التعددية النقابية تشتت شمل العمال وتضعف الحركة النقابية هذا يمنعها من مواجهة الشركات الاقتصادية الكبرى.

الفرع الثالث ازدياد نفوذ رجال الأعمال

أصبح رجال الأعمال يشكلون قوة اقتصادية كبيرة، وأنشؤوا جماعة ضاغطة منظمة تسعى إلى التأثير على القرارات السياسات، وعلى السياسة التشريعية خدمة لمصالحها⁽³¹⁾، هي على عدة أنواع تتمثل في: المحلية: التي تعتمد على الزبائن، فتشكل مقاولات ضخمة، ومكافحتها يعني مكافحة السلطات العمومية، أخرى التأثير: تعتمد على التأثير الإيديولوجي، وتستهدف صناع القرار لإقناعهم باتخاذ قرارات تصب في صالح هذه اللوبي هات، وأخيرا المتعلقة بالمشاركة: وهي المعروفة أكثر وهي عبارة عن تجمع عدة مقاولات وعدة مؤسسات في مجال ما.

خاتمة:

²⁷ - الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي، اتفاق مدون أو مكتوب بين طرفين هما العمال المنظمات النقابية التي تمثلهم من جهة، والمستخدم أو المستخدمين أو المنظمة أو المنظمات النقابية التي تمثلهم من جهة أخرى، فهما بمثابة "عقد جماعي" لكن لا يتضمن التزام بالقيام بعمل معين مقابل أجر، بل يهتم بتنظيم مجموع شروط العمل التي يلتزم بتطبيقها كل من العمال، والمستخدمين، أنظر حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 536.

²⁸ - تامري عمر، مرجع سابق ص 274.

²⁹ - يقصد بالتعددية النقابية إمكانية تمتع العمال بحرية تكوين أكثر من نقابة في المهنة الواحدة و بالنسبة للنوع نفسه، فيمكن أن توجد في الصناعة الواحدة أو المهنة الواحدة عدة نقابات متنافسة، بحيث يتاح لكل عامل اختيار النقابة التي تلائمه والانضمام إليها، أنظر: محمد أحمد إسماعيل، القانون النقابي، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، 1993، ص 35.

³⁰ - أحمية سليمان، حق التنظيم...، مرجع سابق، ص 96.

³¹ - POLERE Cédric, Lobbying l' influence des groupes d'intérêt s'accroît, et favorise d'une transformation de notre modèle démocratique, Milinaire Le Centre de Ressource Prospectives, juin, 2007, in sit :

<http://books.google.dz/books?id=WVwAnOLUevMC&pg=PA296&lpg>.

إن الحق النقابي من الحقوق المعترف بها في العديد من النصوص والمواثيق الدولية، كما دعت الدول إلى حمايته وتمكين العمال منه لكن بتغيير معطيات سوق العمل أصبح من الصعب الحفاظ على هذا الحق وممارسته بكل حرية، فعليه لتفعيل هذا الحق يتعين:

- ✓ الاعتماد على التكتلات النقابية الدولية للدفاع والحفاظ على حقوق العمال.
- ✓ إلغاء شرط الترخيص من أجل الانضمام لمنظمات نقابية عالمية بكل حرية.
- ✓ توعية العمال بأهمية العمل النقابي ووضع قوانين توفر حماية أكثر للمنخرطين فيها.
- ✓ وضع قوانين دولية تلزم الشركات المتعددة الجنسيات بالتفاوض حول شروط وظروف العمل.
- ✓ إلزام القوانين الداخلية لشركات المتعددة الجنسيات التفاوض و فرض عقوبات عليها في حالة رفضها.

قائمة المراجع:

أولاً: الصكوك الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 ، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 217 ألف (د 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ، بمدينة باريس، فرنسا، أنظر موقع منظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي: www.ohchr.org
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المنشور على الرابط التالي: https://www.unicef.org/arabic/crc/files/ccpr_arabic.pdf
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشور على الرابط التالي: www.arij.org/files/arijadmin/international.../cescr_arabic.pdf
4. الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم الصادر عن مؤتمر العمل الدولي، المنشورة على: <http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c87.pdf>.
5. الاتفاقية رقم 98 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، المنشورة على: <http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c98.pdf>.
6. الاتفاقية رقم 154 بشأن المفاوضة الجماعية الصادر عن مؤتمر العمل الدولي، المنشورة على: <http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c154.pdf>.

ثانيا: القوانين

1. قانون رقم 19-91 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات، ج ر عدد 62، صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991.
2. قانون رقم 90-02 مؤرخ في 06 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الحق في الإضراب ج. ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 07 فيفري 1990.

ثالثا: الكتب

1. رأفت الدسوقي، المفاوضة الجماعية في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2003، دار النصر للطباعة، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
2. محي محمد مسعد، دور الدولة في ضل العولمة (دراسة تحليلية مقارنة)، طبعة الأولى، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2004.
3. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 536.
4. محمد أحمد إسماعيل، القانون النقابي، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، 1993.
5. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل، والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 138-139.
6. لوفران جورج، الحركة النقابية في العالم، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت- باريس، 1980.

رابعا: رسائل ومذكرات

1. تامري عمر، التعددية النقابية في الجزائر من الحضر إلى التقيد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
2. ذباح اسماعيل، آليات حماية الحق النقابي في القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2021-2022.

خامسا: المقالات:

1. أحمية سليمان، "حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، مفهوم الخلفية التاريخية والقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 04 لسنة 2010.
2. جلال مصطفى القريشي، "الحركة النقابية والقانون النقابي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، مارس 1988.

سادسا: المواقع الالكترونية:

audbghana.org/.../6th-annual-au-organization-african-trade-union

<https://arabtradeunionsunity.wordpress.com> :

مجلة الإتحاد النقابات العالمي، انعكاسات، مايو، 2010، ص 6 و 8 على موقع التالي: [/www.wftucentral.org/tag](http://www.wftucentral.org/tag)

<http://www.ilo.org/déclaration>

المراجع باللغة الفرنسية:

1. POLERE Cédric, Lobbying l' influence des groupes d'intérêt s'accroît, et favorise d'une transformation de notre modèle démocratique ,Milinaire Le Centre de Ressource Prospectives , juin , 2007, in sit :

<http://books.google.dz/books?id=WVwAnOLUevMC&pg=PA296&lpg>.

2. -TAURNAX Sébastien , droit du travail, Bréal édition, paris, 2011

عنوان المداخلة:

"حرية الدين والعقيدة في لبنان وواقعها"

الباحث: هاني سليمان الحلبي

باحث في الفلسفة، عضو اتحاد الكتاب اللبنانيين، عضو نقابة محرري الصحافة، ومدرب، وناشر منصة
حرمون

بحث مقدّم إلى الملتقى الدولي في جامعة الجزائر 1 الموسوم بـ

"حماية الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية"

المحور الأول: البند الثالث - حرية الدين والعقيدة

البريد الإلكتروني: hanialhalabi@gmail.com

الملخص:

عرض هذا البحث للضمانات القانونية الدولية واللبنانية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية لحرية الدين والمعتقد، وركز على المؤشرات التي تؤكد هذه الضمانات في نصوصها، ودرس واقع تطبيقها الحالي، في لبنان، فوجد انقلاب الحماية لحرية الدين والمعتقد إلى الحاجة إلى إعادتها إلى معناها الروحي النفسي السامي، بينما هي في لبنان تغوّل لنفوذ سياسي يعتمد أكثر من طائفية تتحكم في واقع النظام المجتمع وتمنع تطورها مما ليكونا مواكبين للعصر. واختتم النص بتوصيات يراها الباحث ضرورية للخلاص.

الكلمات المفتاحية: حرية المعتقد؛ الشعائر الدينية؛ لبنان، الطوائف الدينية، المعتقدات المذهبية.

:Abstract

This research presented the international and Lebanese legal guarantees in international conventions and covenants and national laws for freedom of religion and belief, and focused on the indicators that confirm these guarantees in their texts, and studied the reality of their current application, in Lebanon, and found the reversal of protection for freedom of religion and belief to the need to return it to its sublime spiritual, psychological meaning, while in Lebanon it is encroaching on political influence that relies on sectarian majorities that control the reality of the social system and prevent their development in order to keep pace with the times. The text concluded with recommendations that the researcher deems necessary for salvation.

مقدمة:

كان إطلاق الضمانات الدولية لحقوق الإنسان خطوة منشودة، ويعوّل عليها إذا اقترنت بخطى فعلية لحمايتها بألية عادلة عالمياً، وبخاصة حرية الدين والمعتقد، لأنه أحد معايير التمايز البشري. بخاصة في حالة لبنان التي تتفاعل فيه 19 طائفة دينية وعشرات التيارات والقوى الاجتماعية والسياسية، فتشتد الحاجة لهذا الاعتراف المتبادل بحرية المعتقد وحمايتها. لكن مع تغوّل الطائفية واقترانها بالنفوذ السياسي فتخللت الدولة ومؤسساتها في كل مجال، واستوعبتها، فغدت 18 دولة طائفية داخل ما يُسمّى الدولة اللبنانية. كيف حصل هذا؟

يتقدم هذا البحث العجالة بالجواب عبر 3 مباحث وخاتمة:

1- المبحث الأول: الضمانات القانونية الدولية لحرية الدين والعقيدة:

وفيه 7 مطالب:

1- أ - المطلب الأول: ميثاق الأمم المتحدة.

1 - ب - المطلب الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

1 - ت - المطلب الثالث: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها.

1 - ث - المطلب الرابع: إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد.

1 - ج - المطلب الخامس: إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري.

1 - ح - المطلب السادس: إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية.

1- خ - المطلب السابع: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام.

2- المبحث الثاني: الضمانات القانونية اللبنانية لحرية الدين والعقيدة وواقعها:

وفيه 3 مطالب:

2- أ - المطلب الأول: الدستور اللبناني.

2 - ب - المطلب الثاني: قانون الانتخاب.

2 - ت - المطلب الثالث: المطلب الثالث: قوانين الأحوال الشخصية اللبنانية والطوائف.

3- المبحث الثالث: استعصاء الطائفية بسبب منظومة دينية سياسية مستغلة.

وفيه 3 مطالب:

3 - أ - الإصلاح الدستوري والقانوني.

3- ب - المطلب الثاني: الإصلاح السياسي والإعلامي.

3 - ث - المطلب الثالث: الإصلاح الاجتماعي والتربوي-

4- خاتمة.

الإشكالية: ما هي الضمانات التي أقرتها المعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية والوطنية ممثلة بالدستور اللبناني والقوانين اللبنانية، في حرية الدين والمعتقد والحق المشروع بهما؟ وكيف تحققت في الواقع الاجتماعي والسياسي والقانوني اللبناني، بينما الأعراف والممارسات الواقعية تناقض هذه الضمانات كافة؟ وهل تحققت حماية هذه الحرية وهذا الحق في لبنان؟ وما التوصيات المقترحة لعلاج الأزمة؟

1 - المبحث الأول: الضمانات القانونية الدولية لحرية الدين والعقيدة:

1- **أ المطلب الأول: ميثاق الأمم المتحدة:** وهو الميثاق العالمي الذي صدر في مدينة سان فرانسيسكو- في 26 حزيران/يونيه 1945 في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945. ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وجزءاً متمماً للميثاق. كما اعتمدت الجمعية العامة في 20 كانون الأول/ديسمبر- 1965 التعديلات التي أدخلت على المادة 109 وأصبحت نافذة في 12 حزيران/يونيه 1968.

يقدم الميثاق وثيقة عالمية في حقوق الإنسان، بعيد حربين عالميتين، واشتداد الحاجة إلى مرجعية عالمية حقوقية وضعية تشكل مستنداً مقبولاً عموماً. تضمن هذا الميثاق في المادة 1 بند 3 "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والنشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء". وتضمنت المادة 13 في بند 2- ب - "إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء". ونصت المادة 55 على "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على: 3- أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً". والمادة 76 التي عدت الأهداف الأساسية لنظام الوصاية طبقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" المبينة في المادة الأولى من هذا الميثاق(1). في هذه المواضيع أكد الميثاق رفض التمييز بين الناس على أي أساس ومنها الأساس الديني.

1- ب - المطلب الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، ونشرت على الملأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتضمن الإعلان في مواد عدة الإقرار بمنع

1 - ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الإعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999، ص ج. والمواد 1 و 13 و 55 و 76.

التمييز والتفرقة وتحقيق المساواة على كل الأسس الإنسانية ومنها الدين والمعتقد، وهذه المواد هي: المادة 2 التي ورد فيها "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر". والمادة 3 "لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه". أي أن إيمانه ليس سبباً لتعريض حياته للخطر وله الحرية في ما يعتقد أو لا يعتقد أيضاً". والمادة 16 بند 1، والمادة 18 و المادة 26 - بند 2 من الإعلان⁽²⁾.

1- ت - المطلب الثالث: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة نص الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها بعد أن عُرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار- 3068 (د-28) المؤرخ في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، وتاريخ بدء النفاذ في 18 تموز/يوليه 1976، وفقاً لأحكام المادة 15-. ونصت مقدمتها على "إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، وإذ تشير إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تعهد فيها جميع الأعضاء بالعمل جماعة وفرادى، بالتعاون مع المنظمة، لتحقيق الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وإذ تأخذ بعين الاعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعلن أن الناس يولدون جميعاً أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان أن يتمتع بجميع الحقوق والحريات المقررة في هذا الإعلان، دون تمييز من أي نوع"⁽³⁾.

1 - ث - المطلب الرابع: إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد ونشرته على الملأ بموجب قرار رقم 36/55 المؤرخ في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1981.

ونصت ديباجته على "إن الجمعية العامة، إذ تضع في اعتبارها أن أحد المبادئ الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة هو مبدأ الكرامة والمساواة الأصليتين في جميع البشر، وأن جميع الدول الأعضاء قد تعهدت باتخاذ تدابير مشتركة ومستقلة، بالتعاون مع المنظمة، لتعزيز وتشجيع الاحترام العالمي والفعال لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين...". تصدر هذا الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد: في المادة 1 بثلاثة بنود والمادة 2 ببندين. ونصت المادة 3 "يشكل التمييز بين البشر على أساس الدين أو المعتقد إهانة للكرامة الإنسانية وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ويجب أن يشجب بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والواردة بالتفصيل في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وبوصفه عقبة في وجه قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم". ورأت المادة 4 ببندين: "1 - تتخذ جميع الدول تدابير فعالة لمنع واستئصال أي تمييز، على أساس الدين أو المعتقد، في الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع مجالات الحياة المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، وفي التمتع بهذه الحقوق والحريات. 2 - تبذل جميع الدول كل ما في وسعها لسن التشريعات أو إلغائها حين يكون ذلك ضرورياً للحؤول دون أي تمييز من هذا النوع، ولاتخاذ جميع التدابير الملائمة لمكافحة التعصب القائم على أساس الدين أو المعتقدات الأخرى في هذا الشأن". ونصت المادة 5 بخمسة بنود وتضمنت المادة

² - جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، الرقم A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 1.

³ - المصدر نفسه، ص 110.

6 وأكدت المادة 7 على أن "تكفل الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان، في تشريع كل بلد، على نحو يجعل في مقدور كل فرد أن يتمتع بهذه الحقوق والحريات بصورة عملية"⁽⁴⁾.

1 - ج - المطلب الخامس: إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري:

أقر المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة إعلاناً بشأن العنصر والتحيز العنصري في دورته العشرين، يوم 27 تشرين الثاني/نوفمبر- 1978، وورد في ديباجته: "أن الحرب الكبرى المروعة التي انتهت مؤخراً قد نشبت بسبب التنكر للمبادئ الديمقراطية، مبادئ كرامة البشر وتساويهم والاحترام المتبادل في ما بينهم، وبسبب الترويج، بدلاً من هذه المبادئ ومن خلال استغلال الجهل والتحيز، لمذهب تفاوت البشر والتمييز العنصري"، ولما كان هدف اليونسكو، طبقاً للمادة 1 من الميثاق التأسيسي المذكور، هو "الإسهام، في خدمة السلم والأمن بتعزيز التعاون في ما بين الأمم من خلال التربية والعلم والثقافة بغية ضمان احترام الجميع للعدالة ولسيادة القانون ولحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي اعترف بها ميثاق الأمم المتحدة لجميع شعوب العالم دونما تمييز- بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين"،... والمادة 3 منه أيضاً⁽⁵⁾.

1 - ح - المطلب السادس: إعلان بشأن حقوق الأشخاص خاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية ونشرته على الملأ بموجب قرار 47/135 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر- 1992. وافتتحت ديباجتها: إن الجمعية العامة، إذ تؤكد من جديد أن أحد الأهداف الأساسية للأمم المتحدة، كما أعلنها الميثاق، هو تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتشجيع على احترامها بالنسبة للجميع، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وإذ ترغب في تعزيز أعمال المبادئ الواردة الميثاق، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإعلان المتعلق بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائم على أساس الدين أو المعتقد، وإذ تستلهم أحكام المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المتعلقة بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات إثنية أو دينية". ونصت المادة 1 ببندين على قيام الدول كل في إقليمها، بحماية وجود الأقليات وهويتها القومية أو الإثنية، وهويتها الثقافية والدينية واللغوية والحق في التمتع بثقافتهم الخاصة، وإعلان وممارسة دينهم الخاص، واستخدام لغتهم الخاصة، سراً وعلانية، وذلك بحرية ودون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز. 2 - يكون للأشخاص المنتمين إلى أقليات الحق في المشاركة في الحياة الثقافية والدينية والاجتماعية والاقتصادية والعامية مشاركة فعلية⁽⁶⁾.

1 - خ - المطلب السابع: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام:

اعتمد المجلس الإسلامي العالمي البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام بتاريخ باريس 21 من ذي القعدة 1401هـ، الموافق 19 أيلول/سبتمبر 1981م. ومما سوغ البيان في مقدمته: "ومن تسليمنا بعجز العقل البشري عن وضع المنهاج الأقوم للحياة، مستقلاً عن هداية الله ووحيه... (ص 2 من نص البيان) ويفصل البيان: "... إن إقرار هذه الحقوق هو المدخل الصحيح لإقامة مجتمع

4 - المصدر نفسه، ص 168.

5 - المصدر نفسه، ص 183.

6 - المصدر نفسه، ص 194.

إسلامي حقيقي... 1- الناس جميعا فيه سواء، لا امتياز ولا تمييز بين فرد وفرد على أساس من أصل أو عنصر، أو جنس، أو لون، أو لغة، أو دين. 2- المساواة فيه أساس التمتع بالحقوق، والتكليف بالواجبات... مساواة تتبع من وحدة الأصل الإنساني المشترك: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى" (الحجرات: الآية 13)... (7).

وهكذا أوجبت المعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية بعموميتها وشمولها الدول الموقعة عليها بوجود نسق قانوني عام يلزمها ويفرض على قوانينها احترام الحقوق الأساسية للإنسان المتمدّن الحر ومنع التعسف فيها وهدرها بالسياسة أو النفوذ أو النظام السياسي والاجتماعي والقانوني والديني، لأي سبب كان.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية اللبنانية لحرية الدين والعقيدة وواقعها:

ونعرض في هذا المبحث إلى الدستور اللبناني وتطبيقين له فقط في قانون الانتخاب وقانون الأحوال الشخصية.

2- أ- المطلب الأول: الدستور اللبناني:

وضع الدستور اللبناني في أيار 1926 من لجنة قانونية فرنسية لبنانية برئاسة قانوني فرنسي، وأقر في المجلس التمثيلي، أي البرلمان كما كان يسمى حينذاك، وتم تعديله مرات عدة أولها العام 1927 وآخرها بعد اتفاق الطائف في السعودية الذي كرّس توصياته القانون الدستوري رقم 18 تاريخ 21/9/1990. ونصت مقدمة الدستور المعدّل في بند ب على أن "لبنان عربي الهوية والانتماء، وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم موثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقول والمجالات دون استثناء. وفي بند ج - "لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي ظلّيتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل" (8). هكذا يتبنى الدستور لفظاً، كالأمة المتحدة نفسها الحريات العامة، من دون العمل على تكريسها ومعاقبة من يخالفون موثيقها وينتهكون الحقوق ولا يلتزمون بالواجبات. نثبت الحقوق والحريات في النصوص، ولا نحميها في الواقع. ينص الدستور على منع التمايز والتفضيل، ويتغافل المشرعون عن قاعدة 6 و6 مكرر العرفية الطائفية التي تصنف الطوائف درجات. نموذج آخر عن التفضيل في المقدمة نفسها في الفقرة ح- "إلغاء الطائفية السياسية هدف وطني أساسي يقتضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية" (9). ومنذ أيلول 1991 حتى 20 أيار/مايو 2023 لم يسمح لهذه الخطة المرحلية لإلغاء الطائفية السياسية بالولادة، تماماً كحال المادة 95 المؤقتة من الدستور التي وردت في الباب السادس بعنوان "أحكام

7 - موقع جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، من الرابط: (<http://hrlibrary.umn.edu/arab/UIDHR.html>)

8 - موقع وزارة العدل اللبنانية، الدستور اللبناني، من الرابط: [https://www.justice.gov.lb/index.php/law-](https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2)

9 - المرجع السابق نفسه، الدستور اللبناني، من الرابط:

<https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

نهائية ومؤقتة"، ومعدلة وفقاً للقانون الدستوري تاريخ 9/11/1943، والقانون الدستوري 18 تاريخ 21/9/1990 على تأسيس هيئة إلغاء الطائفية السياسية... وما زلنا ننتظر!!⁽¹⁰⁾.

ويتضمن الفصل الثاني من الدستور- بعنوان "في اللبنانيين وحقوقهم وواجباتهم" في المادة 6 "أن الجنسية اللبنانية وطريقة اكتسابها وحفظها وفقدانها تحدد بمقتضى القانون". لكن في الواقع لم يتساو أحد أمام القانون اللبناني للأحوال الشخصية، فيرجح أن بعض النازحين الفلسطينيين المسيحيين تم تجنيسهم بعد فترة قصيرة جداً من دخولهم لبنان واسط الخمسينيات، خلال رئاسة كميل شمعون (1952 - 1958) ⁽¹¹⁾.

وتؤكد المادة 9 أن "حرية الاعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على أن لا يكون في ذلك إخلال في النظام العام وهي تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية"⁽¹²⁾. والحقيقة لا أعرف كيف أن شخصاً معنوياً كالدولة يؤدي فروض الإجلال لله تعالى، فيصلي ويصوم ويحج ويذكر، فالفروض للأشخاص الطبيعيين وليس للمعنويين، ولهذا يشتم من هذه العبارة الزلفى لرجال الدين ولأتباعهم. وهذه الزلفى جعلت رجال الدين يضعون خطوطهم الحمراء التي تقوق الدستور والقوانين قوة ونفوذاً⁽¹³⁾.

والمادة 10 نصت أن "التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو ينافي الآداب أو يتعرّض لكرامة أحد الأديان أو المذاهب، ولا يمكن أن تمس حقوق الطوائف من جهة إنشاء مدارسها الخاصة، على أن تسير في ذلك وفقاً للأنظمة العامة التي تصدرها الدولة في شأن المعارف العمومية"⁽¹⁴⁾. أما في الواقع فإن المؤسسات الطائفية هي الناشطة والنافذة ولا أحد يمكنه حماية الدولة وحقوقها من التأثير الطائفي.

بينما المادة 12 أكدت أن "لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامة لا ميزة لأحد على الآخر، إلا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشروط التي ينص عليها القانون"⁽¹⁵⁾. لكن لا قيمة لهذا الاستحقاق ولهذه الجدارة عندما يحل المعيار الطائفي، فيصبح ابن الطائفة الأقوى مقدماً على ابن الطائفة الأضعف!!!

¹⁰ - - المرجع السابق نفسه، ، الدستور اللبناني، من الرابط: <https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

¹¹ - وهي أسرة اقتصادية فلسطينية، برز منها في لبنان رجال الأعمال يوسف بيدس وكبير مستثمري بنك انترنا، الذي تم دفعه إلى الإفلاس بمؤامرة دولية. كانت بداية التخطيط لخنق لبنان اقتصادياً وتفجير أمنياً وسياسياً كما نشهد منذ نيسان 1975 حتى اليوم. للتوسع في الاطلاع: من هذا الرابط في عالم الثقافة: <https://worldofculture2020.com/?p=84797>

و الرابط في جريدة الرأي الكويتية: <https://www.alraimedia.com/article>

وهذا الرابط في موقع المفكرة القانونية: <https://legal-agenda.com>

¹² - المرجع السابق نفسه، الدستور اللبناني، من الرابط:

<https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

¹³ - المرجع السابق نفسه، الدستور اللبناني، من الرابط:

<https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

¹⁴ - المرجع السابق نفسه، الدستور اللبناني، من الرابط:

<https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

والمادة 24- يتألف مجلس النواب من نواب منتخبين يكون عددهم وكيفية انتخابهم وفاقاً لقوانين الانتخاب المرعية الإجراء. وإلى أن يضع مجلس النواب قانون انتخاب خارج القيد الطائفي، توزع المقاعد النيابية وفقاً للقواعد الآتية: أ- بالتساوي بين المسيحيين والمسلمين. ب- نسبياً بين طوائف كل من الفئتين. ج- نسبياً بين المناطق. (16). وما زال اللبنانيون ينتظرون ساعة الفرج لقيام مجلس نواب غير طائفي!!!

2- ب - المطلب الثاني: قانون الانتخاب:

الدليل الثالث على ضمان حرية المعنقد والعقيدة و عرض واقع تطبيق هذه الحرية هو قانون الانتخاب الذي تم تعديله في العام 2017(17).- واعتمد مجلس النواب اللبناني بقانون الانتخاب الحالي على "نظام الاقتراع النسبي". وقسم القانون الجمهورية اللبنانية إلى 15 دائرة انتخابية (جغرافية) كبرى، وتنقسم بدورها إلى دوائر (أقضية) صغرى. وبحسب نص القانون، خصص لكل دائرة عدداً من المقاعد البرلمانية، أقلها 5 وأكثرها 13 مقعداً، لملء 128 مقعداً بالبرلمان اللبناني. واعتمد الصوت التفضيلي على أساس طائفي. وهذا التقسيم الجغرافي للدوائر غير مبني على قاعدة علمية مفهومة، وإنما على أساس طائفي يلحظ فقط التوزيع الديمغرافي المذهبي اللبنانيين على المناطق، كمعيار- وحيد، وتوزع أقلام الاقتراع لكل طائفة على حدة، فلم للذكور وقلم للإناث (18). انسجاماً مع تنوع الشعب اللبناني إلى طوائف إسلامية من سنة وشيعة وعلويين ودروز، وطوائف مسيحية من موارنة روم كاثوليك وروم أرثوذكس، وإنجيليين أرمن كاثوليك وأرمن أرثوذكس. (19).

2 - ت - المطلب الثالث: المطلب الثالث: قوانين الأحوال الشخصية اللبنانية والطائفية:

قوانين الأحوال الشخصية هي مجال يفضح الواقع اللبناني الاجتماعي والقانوني أنه فيدرالية طائفية لا تجمعها سوى مؤسسات شكلية تحت خيمة الدولة التي أصبحت ائتلاف طوائف تتحكم باللبنانيين وتكشف أن ما يسمى حرية الدين والعقيدة ليست سوى فوضى مدمرة وغير خلاقية البتة. جميل أن تتعهد الدولة لمواطنيها أنها لا تتدخل في معتقداتهم ولا تمنعهم من أداء طقوسهم، ولكنها تحول هذا الحق بالاعتقاد على تنوعه إلى منع وحدتهم وتقديم بلادهم وضعف جيشهم واقتصادهم بحجة المعتقدات المتعددة وولاءات طوائفها المرتبطة بدول خارجية متناحرة بين فرنسا والولايات المتحدة الأميركية وروسيا وإيران والمملكة العربية السعودية وسورية وكيان الاحتلال الصهيوني- وقوانين الأحوال الشخصية هي قانون الأحوال الشخصية اللبناني الرسمي وهو قانون قيد وثائق الأحوال

15 - المرجع السابق نفسه، الدستور اللبناني، من الرابط:

<https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

16 - المرجع السابق نفسه، الدستور اللبناني، من الرابط:

<https://www.justice.gov.lb/index.php/law-details/1/2>

17 - المرجع السابق نفسه، قانون الانتخاب، للاطلاع على النص من الرابط:

<https://www.lp.gov.lb/PublicationDetails?Id=208>

18 - جنى الدهبي، قانون الانتخابات البرلمانية في لبنان.. كيف يكرّس الفرز الطائفي وينحاز للأغنياء؟، تحقيق منشور في موقع الجزيرة نت يوم 5/5/2022، رابط الموقع: <https://www.aljazeera.net/encyclopedia> وحول توزيع الدوائر الانتخابية الطائفية يمكن مراجعة موقع الانتخابات اللبنانية، من رابط الموقع: <https://elections.gov.lb>

19 - موقع الانتخابات اللبنانية، للمزيد رابط الموقع: <https://elections.gov.lb>

الشخصية الصادر- في 7 كانون الأول 1951⁽²⁰⁾، وقوانين الأحوال الشخصية لكل طائفة على حدة في شؤون الزواج والطلاق والميراث والوفاة وغيرها. هنا يتناثر- مفهوم الحق ويتعدد الواجب باختفاء الدولة وحضورها أمام حضور- الطائفة. فما هو حق للوريث المسلم السني ليس هو نفسه للوريث المسلم الشيعي أو للوريث المسلم الدرزي، والأمر- نفسه عند المسيحيين، والواقع نفسه في حقوق الزواج وفسخه. كيف يكون الحق عند مواطن من طائفة ليس هو نفسه لمواطن في طائفة أخرى تحت ذريعة الحرية والتعدد؟⁽²¹⁾.

وتضمّن قانون الأحوال الشخصية اللبناني الصادر في 7 كانون الأول 1951، والذي أقرّه مجلس النواب، ونشره رئيس الجمهورية بشارة الخوري، وتضمن الباب الأول منه بعنوان "أحكام عامة"، المادة 2 وفيها "ينظم وثائق الأحوال الشخصية: عن الولادات: الوالد أو الوالدة أو الولي: والطبيب أو القابلة. عن الزواج والطلاق وبطلان الزواج: الزوج أو الزوجة والسلطة المذهبية التي باشرت العقد"⁽²²⁾.

وفي الباب الثالث بعنوان "في وثائق الزواج والطلاق وبطلان الزواج"، نصت المادة 22 على أن "على المتزوج أن يقدم تصريحاً بزواجه الى قلم الأحوال الشخصية في خلال شهر يلي تاريخ الزواج ويصدق هذا التصريح من الرئيس الروحي الذي تمّ على يده العقد ويوقعه المختار وشاهدان. إذا تمنع الزوج من إعطاء التصريحات كان للزوجة أن تتقدم بها وإذا تمنعت هي أيضاً، جاز لقلم الإحصاء والأحوال الشخصية أن يكتفي بتصريح خطي من الرئيس الروحي الذي جرى العقد بمعرفته لإجراء القيد مع حفظ الحق للمتضرر- بمراجعة المحاكم". والمادة 27 "على الزوج عند الطلاق أو بطلان الزواج أن ينظم وثيقة بذلك وفقاً لأحكام المادة 23 ثم يرسلها مع قرار السلطة الدينية الى موظف الأحوال الشخصية في المهلة القانونية وإلا غرّم بمقتضى المادة 24". والمادة 28 "إذا تمنع الزوج عن تقديم التصريح بالطلاق أو بطلان الزواج كان للزوجة أن تتقدم به وإذا تمنعت هي أيضاً أو حال دون تقديم التصريح مانع ما يكفي بإبراز- قرار مبرم من السلطة الدينية القاضي بالطلاق أو البطلان"⁽²³⁾.

أما الباب السادس بعنوان "أحكام خاصة" فنصت المادة 41 منه على "كل طالب يختص بتغيير مذهب أو دين يرسل الى قلم الأحوال الشخصية لتصحيح القيد ويجب ان يكون هذا الطلب مؤيداً بشهادة من رئيس المذهب أو الدين الذي يراد اعتناقه ومشتملاً على توقيع الطالب...". والمادة 42 "إن الطلبات المتعلقة بتصحيح القيد على اثر تغيير محل الإقامة أو الصنعة أو الدين أو المذهب تقبلها اقسام الأحوال الشخصية في كل آن وتجري المعاملة اللازمة في شأنها"⁽²⁴⁾.

20 - الجريدة الرسمية العدد 50، تاريخ 12/12/1951، ص 673-681. وموقع الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث

والدراسات في المعلوماتية القانونية، رابط القانون: <http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=197742>

[lawId=197742](http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=197742)

21 - المرجع السابق نفسه.

22 - المرجع السابق نفسه.

23 - المرجع السابق نفسه.

24 - المرجع السابق نفسه.

هكذا اكتفت الدولة اللبنانية أن تكون أميناً لأرشييف الزيجات والولادات والطلاق والوفيات فقط، بينما تركت تنظيم الحقوق والواجبات وتثبيتها وإقرارها للسلطات الدينية بكل طائفة من الطوائف التسع عشرة على حدة.

ونعطي هنا ثلاثة نماذج لقوانين أحوال شخصية طائفية، فقانون الاحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية، الصادر بتاريخ : 22/02/1949 وعدد مواده 296 و تناول الفصل الأول منه بعنوان "أحكام عامة في شمول هذا القانون وتفسيره"، المادة 1 التي نصت على أنه "يختص هذا القانون بالطوائف المسيحية الكاثوليكية الآتية: الطائفة المارونية، طائفة الروم الكاثوليكية الملكية، الطائفة الارمنية الكاثوليكية، الطائفة السريانية الكاثوليكية، الطائفة اللاتينية، الطائفة الكلدانية(25). وقانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في 24 شباط سنة 1948، تم تعديله بقانون رقم 58 تاريخ 17/10/2017(26). وقانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس أقره المجمع الأنطاكي المقدس وصدقه البطريرك مار إغناطيوس زكا الأول عيواص في دير مار أفرام السرياني في 10/9/2003(27).

ويشرح مرجع قانوني عن القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في لبنان لرواده المستشارين: "إن للمجتمع اللبناني خصوصيات، كما نعلم، من حيث تركيبته الطائفية والمذهبية وهناك قوانين لأحوال الشخصية خاصة بكل من تلك الطوائف والمذاهب تتناول مختلف الشؤون العائلية الحياتية وتنظيمها من زواج وطلاق والآثار القانونية التي تترتب عن ذلك كالبنوة والتبني والنفقة والحضانة وغيرها". وعن الزواج المدني يضيف "هو عقد مدني يتم بحرية متعاقدين، وهما الزوجان ويحددان بذلك القانون الذي سيخضعان زواجهما له لا سيما نظام اجتماع الأموال أو الفصل بينهما، وآلية الطلاق أو الفسخ". ويتابع "إن المجتمع اللبناني بتركيبته الطائفية والمذهبية، وبما خصت به كل طائفة من قانون للأحوال الشخصية تختلف عن سواها من الطوائف. لم يشرع القانون اللبناني الزواج المدني، لكنه اعترف بهذا الزواج وبمفاعيله عندما يعقد في الخارج"(28)، فيضطر لتسجيله كأى عقد بين متعاقدين اثنين.

هكذا انقلبت حرية الدين والعقيدة إلى فوضى مهّد لها تنازل الدولة بدستورها عن ضبط أحكام هذه الحرية في نظام مدني شامل المواطنين كافة وفق مبادئ العدل والإنصاف يستوحي الشريعة الإسلامية والنظم الدولية الحديثة والمرعية الإجراء. وهذه الفوضى هي حالياً استعصاء منظومة فساد تتحكم بالدولة باسم زعماء الأحزاب الطائفية الكبرى بغطاء من قاداتها الدينيين وخطوطهم الحمراء كلما لاحت بشائر إصلاح في الأفق. وتزايدت المطالبات بالخروج من النفق الطائفي من أحزاب كالحزب السوري القومي الاجتماعي والحزب الشيعي اللبناني وغيرهما، وجمعيات مجتمع

25 - موقع الجريدة الرسمية، العدد 1 ، تاريخ النشر 01/01/1900، وموقع الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، من الرابط: <http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=258198>

26 - موقع الجامعة اللبنانية، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، من الرابط:

<http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=274009>

27 - موقع دائرة الدراسات السريانية، رابط الموقع: <https://dss-syriacpatriarchate.org>

28 - موقع "القزي للمحاماة والاستشارات القانونية"، الرابط: <https://www.azzilawfirm.com/ar/practice-items>

مدني، حتى رفعت جمعية كفى شعار حملتها "صار بدا قانون موحد للأحوال الشخصية - 2019 حتى تاريخه، لنخرج من متاهة الطائفية والمذهبية"⁽²⁹⁾.

3- المبحث الثالث: استعصاء الطائفية بسبب منظومة سياسية دينية مستفيدة:

هذا الواقع جعل كل طائفة دولة داخل الدولة، حسب قاعدة 6 و6 مكرّر، الموروثة من النظام الملكي العثماني والنظام الانتدابي الفرنسي، والأعراف الطائفية اللبنانية؛ فكل طائفة في الدولة جامعاتها ونوابها وسياسيوها وضباطها وأساتذتها وقضاةها ومليشياتها وأصنامها ومناطقها، فيتم تعطيل النشاط العام والنظام العام، بالإضراب وقطع الطرق والمظاهرات وصولاً إلى العصيان المدني والثورة المسلحة.

بعد أن انكشف واقع حرية المعتقد في لبنان أنها فوضى منظمة بقوانين طائفية، يتم تطبيقها بأعراف متداولة منذ ما قبل منتصف القرن التاسع عشر، نكشف واقع الاستعصاء الطائفي بظاهرتين مرضيتين تتخطان بالنظام اللبناني إلى دركات التخلف وهما:

التحاصص الطائفي والميثاقية، بحيث ينقلب التطبيق على مبادئ الدستور- ذي النفحة الفرنسية الحقوقية الشكلية إلى خيمة للفساد الرسمي، ولا يفتن له جهابذة التشريع إلا عندما تتناقض مصالحهم. فالتحاصص يعني أن لكل طائفة نصيب من الوظائف العامة والنفوذ والريوع المعلومة وغير المعلومة، حتى ان القوى الطائفية النافذة تطالب المؤسسات القائمة والناشئة في مناطقها بنسبة تقارب النصف من أرباحها، ويسمونها بدل حماية، من قوة الأمر الواقع في المنطقة الطائفية، وإلا تمنع عملها وتعيق نشأتها. وهذا ما أدى إلى تراجع الحركة الاقتصادية وعزوف الكثير من رجال الأعمال عن تأسيس مشاريع كثيرة وإقبال الكثير من المشاريع والمؤسسات القائمة. كانت هذه الخوة قائمة في فترة الحرب واستمرت بعده وإلى الآن.

أما الميثاقية فهي أن السلطة العامة في لبنان هي ائتلاف الطوائف الكبرى، بميثاق شفهي وعرف مرعي الإجراء، وهي الطوائف الست الكبرى السنة، الشيعة، الموارنة، الدرّوز، الارثوذكس-باجتماعها تكون السلطة، حسب هذا المنطق ميثاقية، فإذا انسحبت طائفة غضباً أو احتجاجاً تكون الميثاقية غير متوفرة. كحكومة فؤاد السنيورة في عام 2007 عندما انسحب الوزراء الشيعة فاعتبرت بتراء، ورفض السنيورة تقديم الاستقالة⁽³⁰⁾. والناس جياع موجهون ومسؤولوهم في لبنان بوجوه بريئة باسمه يعدونهم بالمن والسلوى.

بمواجهة هذا الاستعصاء قامت أحزاب سياسية وحركات عديدة، منها الأحزاب العلمانية (الحزب السوري القومي الاجتماعي (تأسس العام 1932) - الحزب الشيوعي اللبناني (تأسس العام 1923) - منظمات

29 - جمعية كفى لمنع العنف المنزلي على اساس النوع والتمييز الأسري والعنصري، رابط الموقع:

<https://kafa.org.lb/ar/node/445>

30 - وانتشر بين اللبنانيين وفي الإعلام تعبير ترويكاً أي الحلف الثلاثي: رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب. وأول حالة ترويكاً أسسها رفيق الحريري مع الرئيسين النياس الهراوي ونبيه بري. وعندما احتج وليد جنبلاط النافذ الدرزي ضمّوه إليها، فأصبحت رباعية.

المجتمع المدني التي نشطت مع بداية النزوح السوري العام 2011 والحراك الشعبي في 17 تشرين 2019 وغيرها). وتلفت جريمة إعدام مؤسس الحزب القومي المفكر أنطون سعادة خلافاً لأي عرف أو قانون أو حق بالسلامة والحياة، من دون مراعاة أي محاكمة وخلال 48 ساعة من اعتقاله في دمشق مساء 6 تموز 1949 حتى إعدامه في الساعة الثالثة وعشرين دقيقة من فجر 8 تموز 1949، رفض أي محام كبير تولى الدفاع عنه بسبب قول أحدهم "الطبخة خالصة ومطبوخة يا أخي". وحتى لا يلحق عار بالمحاميين في لبنان بينما قبل قضاة المحكمة العسكرية بهذا العار. ودار مرسوم إعدامه على الرئيسين، رئيس الجمهورية الماروني بشارة الخوري ورئيس الحكومة السني رياض الصلح ووزير الدفاع الدرزي مجيد أرسلان، لإقراره فتمنّع رئيس الجمهورية عن إقراره قبل معرفة رأي مطران الروم الأرثوذكس، لأن أنطون سعادة أرثوذكسي، فلما ردّ المطران صليبا: "اعدموه وخلصونا منه". تم توقيع المرسوم من رئيس الجمهورية وتنفيذه في الحال. وتظهر هذه الجريمة مدى التجرؤ على فعل الجريمة باسم الطائفة واغتتيال أي حق يفرضه دستور أو قانون أو اتفاق حقوقي دولي، ففي العام 1949 كانت الشرعة الدولية التي أطلقها ميثاق جمعية الأمم المتحدة مرعية الإجراء منذ العام 1945!!⁽³¹⁾. إن خطورة النظام اللبناني حالة اختبار بحثية، تشبه ما يقوم به علماء النفس الاجتماعي في دراسة السلوك الاجتماعي (للقردة والفئران)، كحالة فحص جدوى الأدوية تماماً. كنا في لبنان نطاق اختبار لقانون تطييف الفرد والنظام العام للدولة، على معامل اختبار الطائفة. عندما وصل المختبر اللبناني إلى قدرته على توليد محرقتين كبيرتين مسلحتين هما فتنة 1958 وحرب السنتين 1975-1976، تمّ تعميم هذا النظام في الجزائر لكنه فشل، وفي العراق ومصر- وسورية التي ما زالت تعاني تداعياته البلدان الثلاثة.

3- أ - المطلب الأول: الإصلاح الدستوري والقانوني:-

بما أن الدستور هو أبو القوانين في الدولة، أي دولة، وهو أساسها الوطنية الأولى وتستلهم مبادئه لتكون لها شرعية دستورية، وفق ما هو معروف بدستورية القوانين، فلا يمكن سن أي قانون من دون تعديل الدستور- أولاً، ليتم البناء عليه. لذلك أي إصلاح قانوني يبدأ من إصلاح الدستور- نفسه، فيمكن الاقتراح في مطلب الإصلاح الدستوري والقانوني الآتي:

- إصلاح مواد الدستور اللبناني التي تنص على الطائفية السياسية والتربوية والقانونية، وأي حالة تفاوت وتمييز بين اللبنانيين، على أساس ديني أو طائفي عرقي، من شأنه الانتقاص من المواطنة الكاملة في حقوقها وواجباتها- وإبطال أي مناورة من رجال الدين بحجة الغيرة على الدين، أو من رجال السياسة للاحتفاظ بأي مكاسب وامتيازات على حساب شركائه في الوقت، فهذه الامتيازات لم يسوغه الدين بل أقرها المحتل الأجنبي ليقبها عامل تفجير لبرميل البارود الطائفي.

31 - بدر الحاج ، أتهموه بما هم غارقون فيه: الحقائق والوثائق في إعدام أنطون سعادة، مقال منشور الجمعة 8 تموز 2022، في جريدة الأخبار، من الرابط: <https://al-akhbar.com/Opinion/340860> . وموقع أراجيك، من الرابط: <https://www.arageek.com/bio/antoun-saadeh> . وموقع المصري اليوم من الرابط: <https://www.almasyalyoum.com/news/details/1995599> . وموقع سيريا نيوز من الرابط: <https://syria.news/7ab34dc0-08071912.html>

- إصلاح التشريعات وتطبيقاتها من مجلس نواب منتخب خارج القيد الطائفي كسلطة تشريعية والحكومة كسلطة تنفيذية.

- سنّ قانون تشريعيّ يُلزم المقبلين على الزواج بالخضوع لدورة تدريب أسري يحرّر الأحوال الشخصية من القيد الطائفي. ويحرر الأسرة أن تكون ماكينة تناسل للطوائف لتحشد جيوشها وجماهيرها وتبتلع الدولة ومواردها واقتصادها. الأسرة مؤسسة مدنية مكتملة الحقوق في دولة وعليها واجبات اتجاهها وليس اتجاه طوائفها. الطوائف هي حالات روحية لا نفوذ ولا تأثير لها في خطط الدولة واقتصادها وسياساتها ومؤسساتها ووظائفها. لتجريد الفاسدين من قوة التأثير الطائفي لإفساد البلاد وتفتيت الروح العامة الواحدة بين العباد.

- سن قانون تجريم الطائفية والمذهبية وتوصيفها جريمة جزائية. لأن الطائفية ليست تطبيقاً لحرية الدين والعقيدة ولا هي دعوة إلى كلمة سواء بين الناس. فالمسلم إن كان يعبد ربه فلخالصه هو ولا يخلص طائفته معه ولا أسرته ولا دولته، بخاصة أن لا شفاعاة في الإسلام. وكذلك المسيحي. فالخالص فرديّ، و"لا تؤخذ نفس بجريرة أختها"، فلماذا يفرض الانتماء الطائفي على كل مواطن، ليقتدم بالزلفى والخضوع لرؤساء طائفته لينال وظيفة هي حق طبيعي أو مكتسب له في بلده؟

- سن قانون يمنح وجود مناطق صرفة من الطوائف، كتشجيع المؤسسات المشتركة وتشجيع بيع الأراضي لأبناء طوائف ثانية.

- تشجيع وتفعيل الجمعيات القانونية لمنع العنف المنزليّ الأسريّ والمدرسيّ والاجتماعي والعام على أيّ أساس يستهدف المسّ بكرامة الإنسان وكل مواطن، وضمان حرية المعتقد والاعتراف المتبادل الكامل على أساس الدين والمعتقد في السياسة والاجتماع والدين.

3 - ب - المطلب الثاني: الإصلاح السياسي والإعلامي:

لكون السياسة هي علم تنفيذ قوميّ، فلا يمكن تحقيق أي إصلاح إن لم يتبلور بسياسات إصلاحية وتدابير إدارية مرعية الإجراء، ولكون الإعلام وسائط النقل والتعميم العام للمعرفة وللعلم وللسياسة الوطنية لتعمّ الشعب ولتوحّده بمعنى مواظنته الواحدة المتماسكة وحمائتها بالانتماء، وتحميه من الفساد الداخلي، بلبوس الدين المنتشر حالياً⁽³²⁾، أو بلبوس السياس والاقتصاد، يمكن اقتراح سياسة وإعلام لتحقيقهما، بالآتي:

- الرهان الوحيد في لبنان على وعي الشباب ونمو حس الثورة الإصلاحية فيه، ولكن لا يمكن لقلة أن تغير كثيراً إلا إذا توفرت لها معطيات النجاح والتأثير وخطة العمل ووضوح الأهداف. لأن كل الآليات الاعتيادية للإصلاح في لبنان

32 - نموذج الدور الوهابي الخطير في الجزيرة العربية، أو نموذج الاخوان المسلمين ببعده السياسي الإرهابي المتحالف مع نهج أردوغان التركي والسياسة الصهيونية بالاستيطان والاحتلال، بهدف إسقاط الأنظمة العربية. فالإرهاب لا يمكن ان يكون إصلاحياً. ونموذج يهوذا فاضل، اليهودي اليمني، بزي إمام مسلم، الذي جنّده الموساد الصهيوني من اليمن ووظفه إماماً للمسجد الأقصى، قبيل العام 1967، وخلال هذا العام نقله إلى غزة، إماماً يوم أهلها نهاراً، وليلاً يقوم بنوبة حراسته في معسكر العصابات الصهيونية باسم الجيش الإسرائيلي، للمزيد من رابط الفيديو: <https://youtu.be/orfGsrcFalk>.

فشلت، فآلية الثورة المسلحة في حزيران 1949 وفي أيار - تشرين الأول 1958 وفي نيسان 1975 حتى 13 تشرين الأول 1991 فشلت، والانقلاب العسكري الذي قام به الحزب السوري القومي الاجتماعي ليلة رأس السنة 1961 - 1962 فشل أيضاً، وطاولات الحوار الوطني التي أُقيمت بُعيد الحرب الأهلية وأواسط سبعينيات القرن العشرين، وفي العقد الاول من القرن الحادي والعشرين بدعوة من رئيس المجلس النيابي نبيه بري أو بدعوة من الرئيسين ميشال سليمان أو ميشال عون فشلت أيضاً. كما فشلت طريقة ثورة الاحتجاج والتخريب وقطع الطرق منذ 2019 حتى 2022، وكل الجهود لم تتمكن من عزل حاكم مصرف لبنان رغم كل الانهيار الاقتصادي الذي يرقاه النظام الطائفي بقواه ومنظومته الطائفية السياسية الإقطاعية كافة. ولا يعوّل على الحراك الثقافي والفكري والاجتماعي، كل هذه الحركات لم تأت بمجلس نيابي إصلاحي ولم تعزل أي حزب طائفي فاسد عن السلطة، بل أتت الكتل النيابية متوازية القوة والعدد والتأثير، ولا بد من توافق الفاسدين على رئيس جمهورية وتشكيل حكومة فكيف بمشاريع الإصلاح المالي والسياسي والاقتصادي أن تكون وتحقق؟

- لا بد من انتهاج خطة جماعات الضغط لفرض الفصل بين الدين والدولة وفرض إقرار علمنة الدولة واعتبار الدين شأنًا فردياً ينظم علاقة الفرد بربه وليس معياراً سياسياً أو معياراً لعلاقة المواطن بدولته ومؤسساتها العامة.

- ضرورة تحشيد الشباب الإصلاحي في جماعة ضغط عامة لتفرض إصلاح الدستور وتنقيته من المعيار الطائفي وكل القوانين المتعلقة به، قوانين الأحوال الشخصية والانتخاب والموظفين والقضاء وغيرها. وإبطال الأعراف المليية العثمانية المعتمدة منذ أكثر من 1845م. أي منذ 178 عاماً في التوظيفات العامة والمسؤوليات الرسمية والوظائف الأولى والثانية والثالثة والرابعة حتى وظيفة ناظر أحوال أو عامل نظافة أو جندي في الجيش. ولا معيار سوى الكفاءة والتخصص والسجل الوطني الشخصي للمرشح ودوره في برامج التطوع الاجتماعي والتنموي وغيرها.

- تخصيص وزارات الإعلام والتربية والتعليم والشؤون الاجتماعية ببرامج عبر قنوات الإنترنت والتلفاز والإذاعة في أوقات الذروة لتوعية الأهل يومياً ببرامج مختصة إرشادية ومنع أي تربية طائفية مذهبية باسم الدين.

- مراقبة شاملة وكافية من مؤسسات الأمن السيبراني في الدولة على المنصات والمواقع التي تبث مواد طائفية ومذهبية خطيرة المحتوى على الأطفال والناشئة، وتروّج للتطرف وقتل الآخر المخالف وتكفيره والإرهاب والعنصرية والفتنة العرقية أو الطائفية أو المذهبية وغيرها من موبقات السلوك المدمر والفاحش، ومنع بثها في نطاقها الوطني.

- إطلاق برامج رعاية عائلية أسرية شاملة من رحلات أسبوعية ومشى في الطبيعة عبر نواحي اجتماعية تعيد الربط الاجتماعي بين الأسر في المدن والقرى والمؤسسات لتحرير الناس من التوتر والضعف والانغلاق في مناطق طائفية صرفة فتظن الآخر المخالف شيطاناً ينبغي الانعزال عنه والتخلص منه.

3 - ت - المطلب الثالث: الإصلاح الاجتماعي والتربوي:

هذا الإصلاح الاجتماعي والتربوي هو اللبنة الأساسية الجوهرية لأي إصلاح حقيقي، لأنه عبر الأسرة والمدرسة والثانوية والمعهد والجامعة يتم إعداد وتأهيل مواطن حقيقي، إنسان جديد، بمفاهيم سامية إنسانية ومفتوحة الآفاق للتفاعل والتطوير والاستتارة والبناء من دون أحكام مسبقة على الآخر المناظر لنا، في السياسة وفي الدين وفي الاجتماع، بسبب الكثير من المفاهيم المتوارثة الضعيفة والركيكة في إسنادها الديني، والمتهالكة في بنيتها الروحية الفكرية الاجتماعية، ولم يتوفر سبيل لنقدها بسبب قدسيّة السلف، في الدين والاجتماع والسياسة. ويمكن أن يتجلى هذا الإصلاح بالتدابير الآتية وغيرها الكثير مما لا تسمح به هذه العجالة:

- إنشاء جهاز شرطة اجتماعية إرشادية بالتعاون مع إصلاحيات تثقيفية، يحمي حقوق الإنسان وحرية في المجتمع من التحرج الديني والاجتماعي والسياسي، ما لم يشكل ضرراً على المجتمع والنظام العام، ولا يتحرّج في سلوك الناس ويدعو إلى التطرف والعنف والإكراه.

- تجديد برامج إعداد رجال الدين في كليات الشريعة واللاهوت على أساس التسامح والتسامي الذي قام عليه أي فكر ديني سماوي⁽³³⁾، وتحريم النظر إلى نسخ كل دين الأديان التي سبقتة. وهذا الزعم لا دليل فقهيّاً عليه.

- إنشاء آلية ترشيد عبر المنابر الدينية كافة، توخّذ المضمون والأهداف التربوية، عبر خطب الجمع وعظات الآحاد وغيرها، بدلاً من أن تكون خاضعة لمزاج الإمام والخطيب.

- تحديث البرامج التربوية في المدارس والجامعات والمعاهد، ومراقبة التدريس فيها بشكل دقيق وتحريم أي مسّ بالمعتقد لأي كائن.

- التزام المؤسسات التعليمية والتربوية بآلية تشبيك مع الطلاب في الجامعات والمعاهد العليا، ومع أولياء أمورهم في الثانويات والإعداديات والابتدائيات ودور الحضانة، بمواعيد شهرية من اللقاءات التنسيقية والمحاضرات وإصدار نشرات توعية وترشيد أسبوعية أو شهرية لتطهيرهم من الشحن الطائفي والمذهبي وتربيتهم على سمو حرية الدين والاعتقاد الذي انقرض في الواقع الاجتماعي.

- تنشيط أندية الرياضة والفنون الجميلة كافة في المؤسسات التعليمية والتربوية وفي كل حي ومدينة وقرية، وتحفيز الأجيال بالمباريات والجوائز

33 - القرآن الكريم، "لا إكراه في الدين"، سورة البقرة الآية 256. و " وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ (4)"، سورة إبراهيم، الآية 4. والإنجيل الحكيم: وَتَعْرِفُونَ الْحَقَّ، وَالْحَقُّ يُخَرِّرُكُمْ»، إنجيل يوحنا - اصحاح 8 : 32.

والكؤوس باستمرار لتصبح الرياضة والفنون وتنمية المواهب عصباً تربوياً جوهرياً في البلاد كافة. بالرياضة والفنون الجميلة تنقى النفوس وتتخلص من جرائم التوتر والتطرف والخوف.

- خلق وتنشيط لغة حوار بين الأهل وأطفالهم، لمتابعة سلوك أطفالهم وردود أفعالهم في مواقف مختلفة ومنع معاشر السوء في تشوبه نفوسهم بالتطرف والشحن الطائفي والكره المذهبي.

- ويجب أن يحث الأهل أطفالهم على التفكير واختيار الأنسب لهم، وما يساعدهم في تحقيق أهدافهم وتطوير وتحسين أنفسهم.

- توعية الأهل في الأسرة بعدم حقهم بفرض اعتقادهم على أبنائهم وبناتهم، فلم الحق بالاشتكاء في حال الفرض، وعند بلوغهم يختارون.

- يجب على الأهل تربية راقية سامية حسنة تقوم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع الناس جميعاً وليس مع أبناء الدين الواحد، لتوحيد مفاهيم المعروف والخير والمنكر الشر بين الناس.

4- خاتمة:

ختاماً لهذا البحث العجالة نؤكد مساس الحاجة لرسم خطة شاملة لعلاج الحال اللبنانية، وهذه مهمة الباحثين في كل مضمار اجتماعي، علمي، سياسي، ديني، ليكون النظام اللبناني مواكباً للعصر. وليس قابلاً راجعاً من استحقاق التطور في ثلاثة التاريخ، لأن العصر-خطاه، ولا يمكن اللحاق به من دون عملية قيصرية لولادة نظام جديد. ولكل عملية قيصرية آلام وتداعيات ونتائج، فلا بد من تحمل الآلام، ومراقبة التداعيات وتعديل شروط التحول الإيجابي خطوة خطوة، وضبط النتائج لتكون لمصلحة الوالدة (الشعب) ولمصلحة الوليد (النظام الجديد) الذي لا تكون فيه الطائفة المارونية هي رقم 1، والطائفة السنية رقم 2، والطائفة الشيعية رقم 3، وخلفها الأرثوذكس رقم 4 والكاثوليك رقم 5 والدروز رقم 6 وهكا دواليك على الرقم 19، لأن الشعب فيه 19 طائفة معترف بها.

إن مجتمعاً يعيش في هذا التفاوت، يعيدنا إلى النظام المملوكي باسم الإسلام، الذي ثبت لقرون مديدة أعرافاً اجتماعية وحقوقاً لطوائف على حساب طوائف. فاشتد على المسلمين لباساً محدداً للرجال ولباساً محدداً للنساء، وحدد للمسيحيين واليهود لباساً محدد اللون، وحدد وزن الأقران التي يجب على المسيحي واليهودي أن يضعها في أذنيه وإلا يغرم، وإذا التقى مسلم بمسيحي أو يهودي في طريق ضيق يتوجب على المسيحي واليهودي إفساح الطريق له، لأنه سيدّ عليهما في نظام الدولة وهما من أهل الذمة، ولا حق لهما بالسيادة في الدولة الإسلامية!!!

ألم ينن الأوان لتتحرر من قانون إفساح الطريق بيننا، ونتحرر من ألوان لباسنا المفروضة وقواعدها، ونتحرر من أقران عبوديتنا، وأقران المسلمين بالتكلس الفكري والاعتقادي المستمر. من عصر الانحطاط ما زالت تثقل عقولهم. هذه القواعد التي لم يقرّها القرآن الكريم، بل اعتبر المسيحيين واليهود من أهل الكتاب، ويجوز زواج مسلم من كتابية، فكيف نذلهم دولة باسم الإسلام من دون وجه حق.

والحق الإلهيَّ أعظم من أي نظام ومن أي دولة، فوجهه السرمديّ الذي لا يعرف بهتاً أو عبودية، له الجلال والإكرام! (انتهى).

المصادر والمراجع:

مصادر ومراجع عربية:

- القرآن الكريم
- الإنجيل الحكيم
- إبراهيم بك الأسود، تنوير الأذهان في تاريخ لبنان، بيروت، مطبعة القديس جاورجيوس، الطبعة الأولى، 1925، المجلد الأول.
- أمير الصوّاء، من أوربان الثاني إلى جورج بوش الثاني، دار الينابيع، دمشق 2004، ص.109.
- ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الإعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999.
- جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.
- تاريخ الكنيسة في الشرق، مجموعة مؤلفين، المطبعة الكاثوليكية، غوسطا، 1998، ص.322. و أمير الصوّاء، من أوربان الثاني إلى جورج بوش الثاني، دار الينابيع، دمشق 2004.
- د. ألكسندر- أبي يونس، السلطة في لبنان وخريطة الديموغرافيا التمايزية، مقال في مجلة الجيش اللبناني، العدد 95 - كانون الثاني 2016. واستناداً لذلك بدأ اتباع قاعدة 6 و6 مكرر للتوزيع الطائفي الوظيفي.

مواقع:

- أنطوان ضومط، دور القائمقاميتين والمتصرفية واشكالية الحداثة.
- موقع الانتخابات اللبنانية.
- جريدة الرأي الكويتية.
- الجريدة الرسمية العدد 50.
- جريدة الأخبار اللبنانية.
- موقع أراجيك.
- موقع الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.
- موقع "القزي للمحاماة والاستشارات القانونية"،
- موقع المفكرة القانونية.
- موقع المصري-
- موقع دائرة الدراسات السريانية.

- موقع سيريل نيووز .
- موقع عالم الثقافة .

- جمعية كفى لمنع العنف المنزلي على اساس النوع والتميز الأسري والعنصري.

- موقع مجلس النواب اللبناني.
- موقع وزارة العدل اللبنانية.

- مقالات:

- السلطة في لبنان وخريطة الديموغرافيا التمايزية، الموقع الرسمي للجيش نسخة محفوظة 15 مارس 2016 على موقع واي باك مشين.
- بدر الحاج، اثمهم بما هم غارقون فيه: الحقائق والوثائق في إعدام أنطون سعاده، مقال منشور- الجمعة 8 تموز 2022، في جريدة الأخبار، من الرابط: <https://al-akhbar.com/Opinion> .
- جنى الدهيبي، قانون الانتخابات البرلمانية في لبنان.. كيف يكرّس الفرز الطائفي وينحاز للأغنياء؟، تحقيق منشور في موقع الجزيرة نت.
- سر كريس أبو زيد، أنطون سعاده والمسألة اللبنانية: إصلاح الكيان على طريق التغيير- القومي الشامل، بتاريخ 8 تموز 2021، جريدة الديار اللبنانية.
- علي فواز، كيف تحوّلت ثورة الفلاحين إلى حرب أهلية في تاريخ لبنان؟ مقال منشور- في 26 كانون الأول 2019، موقع الميادين.
- د. محمد الجوادي، أنطون سعاده المفكر القومي الذي خسره الإسلام وخسرته المسيحية، مقال منشور في 8/10/2020، موقع الجزيرة نت.

مراجع أجنبية:

- Vocke ,Harald (1978). The Lebanese war: its origins and political dimensions. C. Hurst, Vocke, p. 10.

روابط فيديو:

- من هو يهوذا (عبدالله) فاضل: <https://youtu.be/orfGsrcFaLk> .

الحماية المقررة لفئة ذوي الإحتياجات الخاصة في القانون الجزائري

The legal Protection for people with special needs in the Algerian regulations

الدكتور عشير

الأستاذ الدكتور قاشي علال

جيلالي

Dr ACHIR Djilali

Ph.D GACHI Allel

أستاذ محاضر قسم

أستاذ التعليم العالي

(أ)

جامعة

جامعة علي لونيبي البليدة 2

خميس مليانة

d.achir@univ-dbkm.dz gachiallel2018@gmail.com

ملخص:

اهتم المشرع الجزائري بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة باعتبارها فئة مهمة من فئات المجتمع، كتب الله لهم أن يصابوا بالإعاقة التي قللت من قدرتهم على القيام بأدوارهم الاجتماعية على أكمل وجه مثلهم مثل الأشخاص العاديين، وقرر لها حقوقا كغيرها من فئات المجتمع الأخرى التي كرسها الدستور الجزائري، من منطلق مبدأ التكفل التام بهذه الفئة الحساسة، ومن هذا المنطلق تناولنا الحقوق القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة وما يتمتعون به من رعاية اجتماعية.

ولضمان التكفل الفعال بهذه الفئة وانشغالاتهم وضمان حقوقهم العامة والخاصة باعتبارهم عنصرا فعلا في المجتمع، فإن المشرع الجزائري أصدر مجمل النصوص القانونية ولاسيما القوانين المتعلقة بحمايتهم وترقيتهم، كما جاء بمجموعة من الحقوق تستفيد بها هذه الفئة بعد إثبات إعاقاتهم، ويمكن من خلال هذه النصوص التي تم تشريعها أن نحدد حقوق هذه الفئة في ثلاث عناصر كبرى تلزم هيئات الإدارة المعنية بتحقيقها والتكفل بها.

الكلمات المفتاحية: ذوي الاحتياجات الخاصة، الرعاية الصحية، المساعدة الاجتماعية، التأهيل الطبي، التأهيل النفسي، الإدماج.

Abstract:

People with special needs are considered one of the major interests of the Algerian legislator as they represent an important category in the society. They are unable to do certain things but the Algerian constitution focuses on ensuring their legitimate rights so that they feel they are equal compared to all people in the society without any kind of segregation. From this point of view, it is necessary to take into consideration all the rights that allow this sensitive category to live in harmony in good social conditions and safety as they are effective elements in our society. Thus, the Algerian legislator introduced several rules which ensure their protection and promotion offered to those who prove their handicap. These rights are characterized in three significant elements that should be respected and realized by the authority and the administration as well.

Keywords: People with special needs, health care, social assistance, medical rehabilitation, psychological rehabilitation, integration.

مقدمة:

تعد رعاية أي مجتمع من المجتمعات بذوي الاحتياجات الخاصة المعيار الذين نستطيع أن نحكم من خلاله على مدى تقدم هذا المجتمع، حيث كانت هناك نظرة قديمة ترى أن هذه الفئة من المجتمع لا أمل يرجى من ورائها، فكانوا يعيشون في جوٍ من الشعور بالخيبة والإحباط، وكانوا يحتلون مشكلة من المشاكل الاجتماعية الخطيرة وتلازمها خطورة المجتمع، كالتسول والإجرام والتشرد وغيرها... ومع تطور الفكر الإنساني والديمقراطي بدأت هذه الفئة تأخذ حقهها الطبيعي في الرعاية والتوجيه والتأهيل، ولذلك تحولت هذه الإمكانيات البشرية المعطلة، إلى قوى منتجة ساهمت في عملية الإنتاج.

وقد يتعرض الإنسان في مراحل حياته للإصابة أو المرض أو العجز، الأمر الذي سوف يعود عليه بنتائج وآثار سلبية تحول دون قدرته على تلبية احتياجاته الشخصية، وقد لا تقف هذه الآثار عند هذا الحد، بل قد يتسع نطاقها لتشمل حياته النفسية والاجتماعية والتعليمية والاقتصادية والوظيفية، مما سيؤدي إلى الاختلال في الوظائف والأدوار الاجتماعية المتوقعة منه.

وليس من الشك في أن عدد هذه الحالات يزداد، وخاصة في مجتمعنا العربي، نظرا لوجود العديد من المعوقات وأشكال القصور، سواء في برامج الرعاية أو في بعض المظاهر السلوكية، التي تعبر إما عن خلل في استخدام وسائل الحياة الحديثة، والتي تفترض أن تساعد الإنسان في أداء وظائفه وتعيّنه على تحقيق متطلباته الحياتية، أو بعض مظاهر التخلف الثقافي والاجتماعي التي لا يزال البعض يمارس طقوسها في سبيل مواجهة بعض المشاكل.

فإن مظاهر العجز التي يمكن أن تصيب الإنسان سواء في مراحل تكوينه الأولى أو التي يمكن أن تنتج أثناء عملية الولادة أو بعدها أو في مراحل متقدمة من العمر، إثر حادث مرور أو أي حادث مما يجعله لا يستطيع ممارسة نشاطات حياته بمفرده، فأصابته بإعاقة تجعله دائما يحتاج إلى مساعدة آخرين في تلبية حاجياته في حياته اليومية.

حيث أكدت الشرائع السماوية، والتشريعات الوضعية الحديثة والمعاصرة على أن قضية الإعاقة للأشخاص المصابين بها يجب أن تحظى بالاهتمام والرعاية، وأن تدرج على سلم الأولويات اعترافا وحماية وتنفيذا، إذ هي تمثل

جانبا إنسانيا وحضاريا نبيلًا. كما أكدت على ضرورة احترام حقوق هذه الفئة، وإتاحة الفرص لهم للاطلاع بواجبات المشاركة في مجتمعاتهم، إلا أن تجسيد هذا المبدأ وترجمته إلى ممارسة عملية واجهه ويواجه صعوبات كبيرة في كل المجتمعات.

وعليه، تمثل فئة المعاقين في الجزائر، وما تحمله من طموحات في الأخذ بعين الاعتبار من حيث التكفل والإدماج الاجتماعي، انشغالا دائما للسلطات العمومية التي أخذت على عاتقها هذا التحدي، بوضعها جملة من السياسات والترتيبات لفائدة هذه الفئة إلى هذا التحدي القائم على أساس ضرورة حماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم، ترتب عنه إصدار جملة من النصوص القانونية والتنظيمية ذات مواضيع متعددة لتغطية حاجيات هذه الفئة التي أخذت في تزايد وخاصة بعد ارتفاع الحوادث التي تؤدي في أغلب الأحيان سبب في إصابة الفرد بإعاقة.

وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: ما هي مظاهر حماية فئة ذوي الاحتياجات الخاصة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة في ظل التشريع الجزائري

لقد أولى المشرع الجزائري فئة ذوي الاحتياجات الخاصة ومن بينهم الأشخاص ذوي الإعاقة رعاية طبية عامة ومتخصصة، وهو ما نجده في عدة نصوص تشريعية من ضمنها القانون 05-85 الخاص بحماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾ والقانون 09-02، ولذلك وجب التطرق إلى توضيح الرعاية الاجتماعية للمعاقين في ظل التشريع الجزائري.

المطلب الأول: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في ظل التشريع الجزائري

لقد أحصت الجزائر وفقا لآخر إحصائيات الديوان الوطني للإحصاء نسبة 10% من مئة ذوي الاحتياجات الخاصة أي قرابة 4 ملايين معاق يتوزعون بين 44 بالمئة معاق حركيا و 0,4 % من فئة الصم والبكم و 24 % فيما يخص فئة المكفوفين ويوجد من بين المعاقين في الجزائر أكثر من 130 ألف طفل معاق من الذين لم يتجاوز سن الخامسة، وقرابة 320 ألف طفل تتراوح أعمارهم ما بين 5 إلى 19 سنة، في حين تحصي ذات المصالح نحو مليون ونصف معاق من الذين يبلغون 20 سنة وما فوق، وتتنوع أسباب الإعاقة في الجزائر بين العامل

¹القانون 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها ومتمم ج. ر عدد 08 المؤرخ في 17 فبراير 1985.

الوراثي الذي يقدر ب 28,5% و 16,7% بسبب الحوادث و 14.2 ناتجة عن التعقيدات من السيكولوجي و 2% عن تعقيدات الولادة، وأعلنت وزارة التضامن أيضا أن نسبة 37% أكثر من ثلث أشخاص المعاقين تم التصريح بإعاقتهم منذ الولادة و سن الخامسة من أعمارهم⁽¹⁾.

الفرع الأول: الحقوق العامة لذوي الاحتياجات الخاصة وفقا للقانون 09-02

لقد جاء المشرع الجزائري في إطار الاعتراف بحقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بجملة من النصوص القانونية في إطار التكفل بهذه الفئة في مقدمتها القانون 09-02 باعتباره خاصا جاء لتفعيل دور هذه الفئة في المجتمع⁽²⁾، هذا وبالرجوع إلى ما جاء به المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستور 2020 فقد نص صراحة في المادة 72 على أنه: «تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية»⁽³⁾.

وعليه فقد تناول القانون 09-02 جملة من الحقوق المرتبطة بالأشخاص المعاقين جاءت كالتالي:

أولا: الحق في التعليم والتكوين المهني

يعتبر الحق في التعليم من الحقوق التي كفلتها دساتير الدول، بما فيها الدستور الجزائري حيث نص في مادته 65 على أنه الحق في التعليم مضمون، لتؤكد المادة 03 من القانون 09-02 على أن أهداف هذا القانون هو ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعاقين، وهذا ما كرسته بدورها المادة 14 من القانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم حيث نصت على أنه: «يجب ضمان التكفل المبكر بالأطفال المعاقين».

يبقى التكفل المدرسي مضمونا بغض النظر عن مدة التمدرس أو السن وطالما بقيت حالة الشخص المعاق تبرر ذلك كما أكدت المادة 15 على التمدرس الإجباري للأطفال المعاقين والمراهقين.

وعليه فالمقصود بتعليم المعاق هو منحه الفرصة لمزاولة الدراسة عبر مختلف مراحلها لينمي قدراته ومداركه، وهو حق يمنح المعاق الفرصة في التأهيل المهني بما يناسب قدراته⁽⁴⁾.

كما يفرض القانون على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعاقين المعترف لهم بصفة العامل وعند استحالة ذلك يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم ويرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعاقين وترقيتهم.

¹ إبراهيم شرايط، Brahim.souf88@gmail.com

² القانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم ج.ر عدد 34، بتاريخ 14 ماي 2002.

³ المادة 72 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، ص 15.

⁴ المادة 03 من القانون 09-02 السابق الذكر.

ومن أجل ترقية تشغيل الأشخاص المعاقين، وتشجيع إدماجهم واندماجهم الاجتماعي والمهني، يمكن إنشاء أشكال تنظيم عمل مكيفة مع طبيعة إعاقاتهم ودرجتها، وقدراتهم الذهنية والبدنية، لاسيما عبر الورشات المحمية ومراكز توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل المكيف، وفقا للمرسوم التنفيذي 82-180 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بتشغيل المعاقين وإعادة تأمينهم المهني، وإعادة بعث الحياة الاجتماعية للأشخاص المعاقين ورفاهيتهم فرض القانون مجموعة من التدابير من شأنها القضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية لهؤلاء الأشخاص لاسيما في مجال⁽¹⁾:

- تسهيل الحصول على الأجهزة الاصطناعية والمساعدات التقنية التي تضمن الاستقلالية البدنية وتسهيل استبدالها.
- تسهيل الوصول إلى الأماكن العمومية واستعمال وسائل النقل عن طريق بطاقة المعاق التي تحمل الإشارة الأولية في الاستقبال وأماكن التوقف بنسبة 4% من أماكن التوقف في المواقع العمومية للمعاقين أو مرافقه.
- تسهيل الحصول على السكن الواقع في المستوى الأول من البنايات.
- الإعفاء من دفع الرسوم والضرائب عند اقتناء السيارات السياحية ذات الأعداد الخاص وحيارة رخصة السياقة الخاص بالمعاقين حركيا.
- إعفاء المعاقين الإجراء الضريبة على الدخل الإجمالي لذوي الدخل الأقل من 15000 د.ج حسب المادة 6 من القانون المالية لسنة 2005⁽²⁾.
- مجانية وتخفيضات في مجال النقل لفائدة الأشخاص المعاقين بنسبة عجز قدرها 100 % في تسعيرات النقل الجوي العمومي الداخلي كما يستفيد بنفس التدابير المرافقون للأشخاص المعاقين المنصوص عليهم بمعدل مرافق واحد لكل شخص معاق وتتكفل الدولة بالتبعات الناجمة عن مجانية النقل أو التخفيض في تسعيراته.

والهدف من إنشاء الأجهزة والجمعيات، هو الاهتمام بحقوق المعاق والتكفل به والمطالبة بانشغالاته وتوصيله للجهات المختصة حتى تتمكن من تعديل التشريعات الخاصة بهذه الفئة حسب تطورات الحياة الاقتصادية، والذي يعد من أبرز خدمات التأهيل من خلال إتاحة الفرص للتدريب والاستعداد للعمل، ومن ثم مساعدة هذه الفئة على الانخراط في الحياة العملية ومراعاة للحالة النفسية للمعاق وجد اتجاهان في مجال تعليم هذه الفئة الأول يركز على الدمج الأطفال المعاقين مع غيرهم من الأسوياء، والثاني يرى بضرورة الفصل بين الأطفال المعاقين والعادين نظرا لخصوصية هذه الفئة والصعوبات التي قد يواجهها المختصون خلال مراحل التلقين المختلفة وأثناء التعامل معهم، مما سيدعي ضرورة التكفل بهذه الفئة في إطار تعليمي خاص، عندما تتطلب طبيعة الإعاقة ذلك مع ضرورة أخذ بعين الاعتبار احتياجاتهم الخاصة وضرورة توفير وسائل

¹ المرسوم التنفيذي 82-180 المتعلق بتشغيل المعاقين وإعادة تأمينهم المهني، الصادر في 15 ماي 1982.

² المادة 06 من القانون المالية لسنة 2005.

تعليمية تتلائم مع وضعياتهم، كالتدريس بلغة الإشارة بالنسبة للصم والبكم، واعتماد طريقة البرايل لفاقدي البصر.

وهذا ما أكده المشرع في المادة 16 على ضمان التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة عندما تتطلب طبيعة الإعاقة ذلك مع التكفل بالمعاقين في مجال التعليم والتكوين والعمل نص المشرع على إنشاء لجنة ولائية للتربية والتوجيه المهني تضم أشخاص مؤهلين، ووفقا لما جاء في المادة 18 من القانون 09-02 فإن اللجنة لا تتشكل من:

- ممثلين عن أولياء التلاميذ المعاقين.
- ممثلين عن جمعية الأشخاص المعاقين.
- خبراء مختصين وهذا الميدان.
- عضو ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- يترأس اللجنة مدير التربية في الولاية، وينوبه كل من مدير التكوين المهني والممثل الولائي للوزارة المكلفة بالحماية الاجتماعية.
- تتولى اللجنة بحسب ما جاء في المادة 19 المهام التالية:
- العمل على قبول الأشخاص المعاقين في مؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة، وتوجيههم حسب الحاجات المعبر عنها وطبيعة الإعاقة ودرجتها.
- تعيين المؤسسات والمصالح التي يجب عليها القيام بالتربية والتكوين والتأكيد من التأطير والبرامج المعتمدة من الوزارات المعنية والإدماج النفسي والاجتماعي والمهني للأشخاص المعاقين.
- العمل على الاعتراف للمعاق بصفة العامل وتوجيهه، وإعادة تصنيفه وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال الأشخاص المعاقين وإدماجهم مهنيا.
- العمل على البحث عن مناصب عمل ووظائف ملائمة يمكن أن يشغلها الأشخاص المعاقين واقتراحها.

هذا وقد أكدت المادة 20 من ذات القانون على أن القرارات اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني ملزمة لمؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة⁽¹⁾ والمصالح وفي إطار دمج فئة الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في وسط المدرسي وتكريسا للحق في التعليم المؤكد دستوريا وفي القانون 09-02 وتجسيديا للالتزامات الدولية المرتبطة بمصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية الأمم المتحدة ذوي الإعاقة التأكيد على تكريس تكافؤ الفرص لتعليم الأطفال المعاقين في العاديين.

كما أكدت وزارة التربية الوطنية أنها قد تضاعف عدد الأطفال المعاقين الملحقين بالمدارس التابعة للوزارة إلى حوالي ثمانية أضعاف، حيث كان عددهم 3005 سنة 2014 إلى 24000 في 2017 كما انتقل عدد التلاميذ العاملين

¹المادة 16 من القانون 09-02 السابق الذكر.

للتريزوميا والتوحد وغيرها من الإعاقات الذهنية الخفيفة والمدمجين في الأقسام العادية من 13 ألف إلى 15 ألف تلميذ.

ثانيا: الحق في العمل

بالرجوع إلى المادة 66 من الدستور الجزائري⁽¹⁾ نجدها تنص على «أن العمل حق وواجب»، وعليه يتضح أن الحق في العمل من أهم الحقوق التي تتولى تنظيمها تشريعات الداخلية للدول باعتباره الضامن الأساسي للحياة الكريمة للشخص، وباعتبار أن العمل يساعد المعاق على الاندماج اجتماعيا، فقد حرص المشرع على تيسير وتوفير مناصب شغل، حيث أنه وبالرجوع إلى القانون 09-02 نجد المشرع أكد على ضمان إدماج الأشخاص المعاقين واندماجهم على الصعيدين الاجتماعي والمهني من خلال العمل على توفير مناصب عمل حيث أكدت المادة 23 على أن اندماج الأشخاص المعاقين واندماجهم يتم بصفه أساسية من خلال ممارسه نشاط مهني مناسب ومكيف⁽²⁾.

هذا، ولا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب الإعاقة من مسابقة أو اختبار مهني يتيح له الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها، إذا أقرت اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني عدم تنافي الإعاقة مع هذه الوظيفة. كما أكد المشرع في المادة 25 على أن تثبت العمال المعاقين بنفس شروط ترسيم العمال الآخرين.

ليؤكد في ذات الإطار في نص المادة 27 على إلزامية تخصيص الهيئة المستخدمة بنسبة 1% على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعاقين⁽³⁾، حيث نصت المادة 27/01 على أنه: «يجب على كل مستخدم أن يخصص نسبه 01% على أقل من مناصب عمل للأشخاص المعاقين المعترف لهم بصفة العامل».

هذا، ونص المشرع على ضرورة دفع اشتراك مالي من طرف المستخدم عند استحالة تشغيل العامل المعاق، حيث نصت المادة 27/02 على أنه: «وعند استحالة ذلك يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحديد قيمته عن طريق التنظيم برصد في حساب خاص لتمويل نشاط حماية المعاقين وترقيتهم».

ولتشجيع الفئة العمالية من شريحة المعاقين نصت المادة 28 من القانون 09-02 على استفادة المستخدمين الذين يعملون على تجهيز مناصب عمل للمعاقين في تدابير تحفيزية⁽⁴⁾.

ثالثا: الحق في الرعاية الصحية

¹ المادة 66، الدستور الجزائري 2020.
² المادة 23 إدماج الأشخاص المعاقين واندماجهم.
³ المادة 25 و 27، مناصب العمل للأشخاص المعاقين.
⁴ القانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم ج.ر، عدد 34 الصادر بتاريخ 14 ماي 2002.

لم يعط القانون 02-09 إطاراً شاملاً وتفصيلياً للرعاية الصحية لذوي الاحتياجات الخاصة على اعتبار أن القانون 85-05 تضمن إبراز التدابير المتعلقة برعاية هذه الفئة⁽⁵⁾.

لكنه جاء بصفة عامة ليؤكد على أن من أهداف هذا القانون هو ضمان الكشف المبكر عن الإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها، وكذا برامج الوقاية الطبية، إضافة إلى ضمان العلاجات المخصصة وإعادة التدريب الوظيفي وإعادة التكيف.

وضمن الأجهزة الاصطناعية والمساعدات التقنية الضرورية لفائدة الأشخاص المعاقين مع استفادة من الأجهزة والوسائل المكيفة مع الإعاقة. ليتناول الجانب الصحي كذلك فيما يتعلق بمحاولة التكفل بالإعاقة والحد من أسبابها، كما أكدت في المادة 30 على تسهيل حصول الأشخاص المعاقين على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها لتمكينهم من الاستقلالية البدنية مع تسهيل عملية استبدالها.

وتطبيقاً لأحكام القانون 83-11 المؤرخ في 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، فإنه يقع على عاتق الدولة ممثلة في مصالح النشاط الاجتماعي إدماج الشخص المعاق غير المؤمن اجتماعياً في منظومة الضمان الاجتماعي، باعتباره من الفئات الخاصة، فيستفيد من التعويض عند العلاج والدواء حتى بعد بلوغه سن الرشد، كما يمكن له أن يستفيد من مختلف الامتيازات التي يمنحها الصندوق لهذه الفئة، كالحصول على الأعضاء الاصطناعية، والكراسي المتحركة، وإجراء العمليات الجراحية، ومواصلة المتابعة الطبية.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة لذوي الاحتياجات الخاصة وفقاً للقانون 02-09

من ضمن الحقوق التي نص عليها المشرع في القانون 02-09 والتي تشكل جزءاً من التكفل والاهتمام بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، الحق في المساعدة الاجتماعية عن طريق التكفل الاجتماعي والحق في الأولوية والاستفادة من التخفيضات.

أولاً: الحق في المساعدة الاجتماعية

لقد منح القانون الجزائري للمعاق الحق في الاستفادة من المساعدات الاجتماعية عن طريق التكفل الاجتماعي أو بالاستفادة من المنحة المالية الخاصة حيث نصت المادة 05 من القانون 02-09 على أنه: «يستفيد الأشخاص المعاقين بدون دخل من مساعدة اجتماعية تتمثل في التكفل بهم وفي منحة مالية»، وتطبيقاً لهذه المادة جاء المرسوم التنفيذي رقم 03-45 مؤرخ في 16 جانفي 2003 نص على:

- منحة كبار المعاقين باعتبارهم منحة موجهة إلى كل شخص مصاب بتخلف ذهني عميق ومتعدد الإعاقات.

⁵ القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل المتمم ج.ر عدد 08 المؤرخة في 17 فبراير 1985، ص 184.

- كل شخص الذي تقدر نسبة عجزه 100%.
 - الأشخاص المصابين بأكثر من إعاقة.
 - الأشخاص الذين تتكفل أسرهم بشخص واحد أو عدة أشخاص مهما كان سنهم.
 - الأشخاص ذو العاهات والمرضى بداء عضال، الذين يبلغ سنهم 18 سنة على الأقل المصابين بمرض مزمن ومعجز.
- قد عرف مبلغ هذه المنحة عدة زيادات حتى وصل إلى حد 4000.00 دج شهريا بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 07-340 المؤرخ في 31/10/2007. كما توجد صيغة أخرى إلى هذه المنحة الجزافية للتضامن، وهي موجهة إلى الأشخاص المعاقين عجزا تقل نسبتهم عن 100% وللمكفوفين، أو الصم والبكم، أو العائلات المتكفلة بأطفال معاقين تقل أعمارهم عن 18 سنة، ويعد مبلغ المنحة 1000.00 دج يضاف إليها الامتيازات المرتبطة بالتأمين الاجتماعي. كما أكدت المادة 06 من القانون 02-09 على أن المنحة المالية للشخص المعاق تؤول بعد وفاته إلى أبنائه القصر، وإلى أرملته غير المتزوجة ودون دخل طبقا لما هو منصوص في التشريع المعمول به.

ثانيا: الحق في الأولوية والاستفادة من التخفيضات

منح المشرع الجزائري بموجب القانون 02-09 للأشخاص المعاقين الحاملين للبطاقة المرفقة بإشارة الأولوية الحق في الاستفادة من أولوية الاستقبال لدى الإدارات العمومية والأماكن المخصصة للنقل العمومي، مع تخصيص نسبة 4% من أماكن التوقف في المواقع العمومية للشخص المعاق أو مرافقه، بالإضافة إلى الإعفاء من التكاليف المتعلقة بأجهزة النقل الفردية⁽¹⁾. كما نصت المادة 08 من ذات القانون على استفادة الأشخاص المعاقين من مجانية النقل أو التخفيض في تسعيرات النقل البري الداخلي، مع استفادة المعاقين بنسبه 100% من التخفيضات في تسعيرات النقل الجوي العمومي الداخلي.

هذا، ويمكن للأشخاص المعاقين الذين تبلغ نسبة العجز لديهم 100% الاستفادة من تخفيضات مبلغ إيجار وشراء السكنات الاجتماعية التابعة للدولة والجماعات الإقليمية في الطابق الأول من البنايات أو المكلفين بهم عند منح مقرر السكن، وبالرجوع إلى الوضعية التي تعيشها فئة ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر، وبحسب ما جاء به مؤخرا تقرير الرابطة الوطنية لترقية حقوق الإنسان فإن 10% من المجتمع الجزائري يمثلون عدد المعاقين، حيث أن الجزائر تحصي سنويا أزيد من 45 ألف معاق، كما أكدت أنه حسب المختصين تم تسجيل حوالي 39 ألف طفل معاق كل سنة بسبب أخطاء الولادة و 6 آلاف معاق سنويا بسبب حوادث المرور.

¹ القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين و ترقيةهم ج.ر عدد 34 بتاريخ 4 ماي 2002.

كما أكدت الرابطة في تقريرها على أن واقع تشغيل المعاقين بنسبة 1% كما ورد في قانون 09-02 والمرسوم التنفيذي رقم 14-214 غير مطبق على معظم المؤسسات.

زيادة على ذلك مشاكل التنقل، حيث يحرمون من ركوب وسائل النقل كالترامواي والحافلات بسبب انعدام المسالك الخاصة بهم.

إضافة إلى عدم اهتمام الإعلام بقضاياهم وتخصيص مساحات إعلامية توعوية للأسرة والمحيط الاجتماعي حول كيفية التعامل مع هذه الفئة. وبيان أساليب الدمج في الوسط المدرسي والمهني والاجتماعي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: واقع الحماية القانونية المقررة لذوي الاحتياجات الخاصة

لا يخلو المجتمع من أفراد ذوي الاحتياجات الخاصة، لذلك صدر قانون 02-09 المؤرخ في 25 صفر 1423 الموافق 08 مايو 2002 والمتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وإدماجهم وحماية متطلباتهم في الحياة، فقط الفرق يكمن في طبيعة وطريقة التعامل بها مع هذه الفئة⁽²⁾.

في ظل القانون 85/05 المتعلق بالصحة وترقيتها الملغى، أقر المشرع الجزائري جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة 89 إلى 96 منه في الفصل السابع: « تدابير حماية الأشخاص المعاقين » حيث جعل للأشخاص المعاقين الحق في التمتع بالحماية الصحية والاجتماعية واحترام شخصيتهم ومراعاة كرامتهم وحساسيتهم، والانتفاع من العلاج الدائم وإعادة التدريب بالأجهزة المعدة لهم لممارسة مختلف النشاطات كأشخاص عاديون والتكفل بهم من طرف المستخدمون الطبيون مع مراعاة المقاييس المتعلقة بالأمن والاحتياجات الصحية والتوجيهية في المؤسسات المخصصة لهذه الفئة.

كما تضمنت جملة إجراءات قانونية تشجعها الدولة عن طريق الحركة الجمعوية المهتمة بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، رغم تكريس الحقوق والامتيازات التي أقرها المشرع في قانون رقم 09-02 الذي شرع من خلاله الكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها، مع ضمان العلاج وضمن الحصول على الأجهزة الاصطناعية، كما تم منح إعانة مالية للذين ليس لهم دخل يعطى لهم ولأسرهم التي تتكفل بهم، ويعانون من إعاقة خلقية أو مكتسبة، أو مرض مزمن، أو متعدد الإعاقة الحسية (الصم العمي الكلي) أو التأخر الذهني، وقد تم تقرير هذه المنحة بناء على المرسوم التنفيذي 06-45 الصادر في 16 جانفي 2006 في المادة 02 و03 المقدر ب 300 دج وتم رفعها إلى 400 دج سنة 2007 وفق المرسوم التنفيذي 07-340 الصادر في 31/10/2007.

¹ المرسوم التنفيذي 14-214 الضابط للكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب عمل وتحديد الاشتراك المالي، ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب عمل للأشخاص المعاقين ج.ر عدد 47 الصادر بتاريخ 03 أوت 2014.

² العمري عيسات، مسائل الإعاقة والمعاقين في الجزائر مقارنة تحليلية. مجلة العلوم الاجتماعية العدد 19 ديسمبر 2014

كما يحق للمعاقين الاستفادة من مجانية تسعيرات النقل الحضري أو عن طريق السكك الحديدية والنقل البري والجوي وزيادة على الإعفاء من الضريبة عند اقتناء السيارات السياحية ذات العداد الخاصة وحياسة رخصة السياقة خاصة بالمعاقين حركيا، ويتم إدماج هذه الفئة آليا في مصالح النشاط الاجتماعي عن طريق التأمين في منظومة الضمان الاجتماعي.

ومما سبق لهم الحق في التربية الخاصة أي العملية التعليمية الخاصة التي تستعمل مع الصم والبكم وأطفال التريزوميا، وقد اهتم المشرع الجزائري بمجانبة التعليم من خلال الكثير من المواد التي تضمن لهم التعليم الأساسي وهذا ما جاء في قانون حماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم⁽¹⁾ المؤرخ في 8 مايو 2002 كما يهدف لضمان تعليم إجباري وتكوين مهني من خلال المراكز المتخصصة التي تم إنشائها بما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 59-80 المؤرخ في مارس 1980، كما لم ينف المشرع الجزائري فيما يخص الخدمات التعليمية للتلاميذ الماكثين في المستشفيات ومراكز العلاج وضعت لهم أقسام خاصة بموجب القرار الوزاري المشترك بين وزارة التربية ووزارة الصحة مؤرخ في 27/10/1998، أما فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بقطاع العدالة في تعاملها مع المعاقين، تعمل وزارة العدل على إشراك وزارات وهيئات حكومية أخرى وعدد من الجمعيات والمنظمات المهتمة بشريحة ذوي الاحتياجات الخاصة بهدف الوصول إلى معرفة حقوقهم وكيفية الدفاع عنها.

الفرع الأول: الضمانات الدستورية لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة

لما كان الأشخاص المعاقين هم فئة لا تقل عن الأفراد العاديين من غير ذوي الإعاقة، فإن الضمانات القانونية التي يقرها الدستور الجزائري هي نفسها التي يتمتع بها أي شخص عادي في المجتمع وبرز ذلك من خلال مبدأ المساواة التي تضمنتها المادة 37 من دستور 2020 حيث نصت على ما يلي: «كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية...».

أما المادة 59 من دستور 1996 فقد كان مضمونها عاما يعبر عن قيام الدولة بتوفير ظروف معيشية للمواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل أو لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، وذلك نتيجة عدم قدرة الفرد على أداء العمل في المجتمع بسبب عجز يصيبه ما يجعله غير قادرا على مزاولته نشاطاته العادية في العمل مما يستوجب تدخل الدولة لرعايته.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة في القوانين الخاصة

ويمكن الإشارة هنا إلى النصوص القانونية المقررة للضمانات الخاصة لذوي الاحتياجات الخاصة، وهي:

أولا: قانون رقم 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها

¹ المادة 02 من ق رقم 09-02 متعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم مؤرخ في 08/05/2002.

أقر القانون 85/05 المتعلق بالصحة وترقيتها إلى جانب تنظيم المجال الصحي جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة 89 إلى 96 منها في الفصل السابع بعنوان: « تدابير حماية الأشخاص المعاقين ».

حيث جعل لهذه الفئة الحق في التمتع بالحياة والحماية الصحية والاجتماعية واحترام شخصيتهم ومراعاة المقاييس المتعلقة كل ما يتعلق بهم لتسهيل كل الخدمات لهذه الفئة وإدماجهم كأشخاص عاديين فهم جزء لا يتجزأ من هذا المجتمع⁽¹⁾.

وكما تضمن القانون جملة الإجراءات التنظيمية المتصلة بهياكل الصحة والقواعد الإجرائية المتصلة بالأشخاص الذين يعانون من إعاقة عقلية، وقد تضمنت في ذلك بعض التدابير الخاصة بهذه الفئة كالترتيب الإداري والاستشفاء الإجباري إلا أنه أشار في المادة 136 إلى عدم قيام هذه التدابير على المراهقين والأطفال غير المنحرفين البالغين أقل من 16 سنة⁽²⁾.

ثانياً: قانون رقم 09-02 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم

جاء القانون 09-02 في إطار تكريس جملة الحقوق والامتيازات التي يمكن أن يستفيد منها الأشخاص المعاقين بشكل عام والتي تتجسد وفق ما تقتضيه الحياة الاجتماعية لهم وإدماجهم قدر ما استطاع، وقد تضمن جملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية المعاقين من خلال الكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها، وضمان العلاج المتخصص وإعادة التدريب الوظيفي والتكيف وضمان الحصول على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها والمساعدات التقنية الضرورية، بالإضافة إلى إجبارية التعليم خاصة للأطفال، وضمان الإدماج الاجتماعي والمهني وتوفير الحد الأدنى من الدخل مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الاقتصادية، والمؤدية إلى ترقية الأشخاص المعاقين خاصة المتصلة بالرياضة والترقية والتكيف مع المحيط.

كما تضمن جملة من إجراءات تشجيع الحركات الجمعوية الناشطة مع خدمة هذه الفئة ذات الطابع الاجتماعي والإنساني وتقديم المساعدات اللازمة بتوفير التآطير المتخصص والمؤهل وتدعيمهم⁽³⁾، ويمكن في هذا الإطار أن نشير إلى القانون 06-12 المؤرخ في 12/10/2012 المتعلق بالجمعيات، يعطي الحق للأشخاص المعاقين بصفة تخصصية حق إنشاء جمعية أو عضوية فيها بدون أي تمييز، وفق الشروط القانونية، باعتبارها تلعب دوراً مهماً في المجال الاستشاري والوعوي، لأجل حماية المعاقين وتعريفهم بحقوقهم والوقاية من الإعاقة عن

¹ بقزيز خير الدين، حقوق المعاق في ظل القانون الجزائري، موقع المنتدى الجزائري لذوي الاحتياجات الخاصة، 22/08/2010، تاريخ الاطلاع 28/02/2023. delni.ahlamontada.com3

² المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 82-80 المؤرخ في 15/05/1982.

³ بوسكرة أحمد وبلقرومي سهام، الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري واقع وأفاق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر. 22/09/2009. تاريخ الاطلاع: delni.ahlamontada.com3. 28/02/2023

طريق التحسيس والعمل الجوّاري، خاصة في الاحتفالات الرسمية المتعلقة باليوم الوطني للأشخاص المعاقين 14 مارس من كل سنة.

المبحث الثاني: حقيقة التكفل المؤسّساتي بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة

إن مشكلات ذوي الاحتياجات الخاصة الحياتية لا ترجع إلى الإصابة أو للإعاقة في حد ذاتها بل تعود بالأساس إلى الطريقة التي ينظر بها المجتمع إليه، وترجع إلى طريقة تعامل الأسرة، وتكيف المجتمع مع مشكلاته، إن مشكلة ذوي الاحتياجات الخاصة نجدها في الظروف المختلفة والمهياة لها، بوضعها لقيود وعقبات غير مبررة أمام مشاركة المعاق في فعاليات ونشاطات الحياة المختلفة. من هنا تتضح أهمية عملية إدماج ذوي الاحتياجات الخاصة داخل الأسرة والمجتمع، وأهمية التكفل بهم قانونيا من خلال إعادة النظر في القوانين التي تضمن لهم الحق يماثل مثله مثل أي فرد آخر في مجتمعه⁽¹⁾.

حيث تشير الإحصائيات في الجزائر منذ 2010 أنه بلغ عدد الأشخاص المعاقين 02 مليون معاق فقط. بينما تقر الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان بأن نسبة ذوي الاحتياجات الخاصة تشكل 10 % من المجتمع الجزائري. أي حوالي 4 ملايين معاق⁽²⁾.

المطلب الأول: تأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة

تساعد برامج التأهيل والتشغيل على استقرار الشخص المعاق نفسيا واجتماعيا واستقلاله اقتصادي، وبما أن عملية التأهيل عملية مستمرة والتأهيل المهني جزء من هذه العملية فهو يهدف إلى تحقيق الكفاية الاقتصادية عن طريق العمل والاشتغال بمهنة أو وظيفة والاستمرار بها. كما تشمل هذه العملية المتابعة ومساعدة ذوي الإعاقة على التكيف والرضا عن العمل. والاستفادة من قدراتهم الجسمية والعقلية والاجتماعية والمهنية والاستفادة الاقتصادية بالقدر الذي يستطيعونه⁽³⁾، وتحقيق ذاتهم وتقديرهم لها وإعادة ثقتهم بأنفسهم، وتحقيق التكيف المناسب والاحترام المتبادل بينهم وبين أفراد المجتمع باعتبارهم أفرادا منتجين فيه، وهو ما يساعد على ممارستهم لحقوقهم الشرعية، خاصة في مجال الحصول على الأعمال التي تتناسب مع استعداداتهم وإمكانيتهم.

ويقصد بالتأهيل بشكل عام أن يعمل الإنسان على استعادة كل أو بعض قدراته المفقودة بطريقة تمكنه من استغلال عناصره الإنسانية ليكون مستقلا

¹ الملتقى الدولي، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ذوي الاحتياجات الخاصة، واقع وقاية وعلاج، تاريخ الفعالية 2-3 ديسمبر 2019.

² الأشخاص المعاقين، الهدف تحقيق الإدماج المهني 14 مارس 2018، sud horizons journal electronique

³ حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر وإدماج مهني، جامعة الشهيد حمه لخضر(الوادي)، مصعب بالي وإبراهيم شرايطة، ص 01.

تماما أو جزئيا بحياته⁽¹⁾، وبالنظر إلى أدبيات الإعاقة فإن هناك شبه اتفاق على أنواع التأهيل وهي:

الفرع الأول: التأهيل الطبي (الوقاية والعلاج)

في مواجهة قضايا الإعاقة بشكل عام تشمل هذه الوقاية التحصين ضد الأمراض المعروفة لدى الأطفال بما فيها الحصبة، وشلل الأطفال والوقاية من رمد التراكوما ومن تلوث المياه، هذا إلى جانب العناية بتغذية الأمهات الحوامل وبالتغذية الصحية خاصة الرضاعة الطبيعية للأطفال. وتشمل أيضا هذه الوقاية الاهتمام ببرامج التطعيم والعناية بصحة الطفل والكشف على الأجنة المشوهة داخل الرحم، وفحص الأطفال بعد الإنجاب، والمتابعة الصحية المستمرة من قبل أخصائيين وذوي خبرة، وبالاعتماد كذلك على مختلف الأجهزة الطبية الحديثة حسب طبيعة كل حالة إعاقة. وفيما يخص فئة ذوي الاحتياجات الخاصة لابد من:

- توفير خدمات الرعاية الصحية والتأهيلية لذوي الاحتياجات الخاصة، من خلال الاستعانة بالمراكز المتخصصة في تعليمهم وتأهيلهم ليصبحوا قادرين على التأقلم مع المجتمع.
- التدخل العلاجي المبكر الذي يساعد في تدارك الحاجة الخاصة، وخصوصا العقلية أو النفسية مما يساهم في الوصول إلى حلول جذرية لها عن طريق الاستعانة بالحاضنات المخصصة للأطفال من ذوي الاحتياجات الخاصة⁽²⁾.

الفرع الثاني: التأهيل النفسي والاجتماعي

نظرا لأنّ التشخيص النهائي للتأهيل يستهدف تحقيق الكفاية الوظيفية الشاملة لذوي الاحتياجات الخاصة فهو موضوع قائم على ثلاث عوامل وهي:

- إعداد شخص اجتماعي قادر على الشعور بالأمن والطمأنينة على المستوى الفردي، وعلى المستوى الاجتماعي، الشيء الذي يجعل هذه الفئة تتخطى عقبة المدركات السلبية وتصبح قادرة على التفاعل الاجتماعي.
- تحقيق أعلى مستوى من الأداء للوظائف البدنية وحتى النفسية التي تستطيع المهارات الطبية تحقيقها وتنميتها بالنسبة للشخص المصاب⁽³⁾.
- تأهيل الشخص ليكون عنصر استثمار فاعل مندمج في الحياة الاجتماعية، فالتأهيل النفسي والاجتماعي عملية ديناميكية تتفاعل فيها أدوار الأخصائيين على اختلاف مجالات تخصصهم (نفسية، طبي، اجتماعي) مع

¹ العمري عيسات، مرجع سابق ص 04-05.

² بوكشبة جمعية، واقع التربية الخاصة وعملية الدمج في المدارس العادية في الجزائر، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 52 ص 143.

³ العمري عيسات، مرجع سابق.

أسر ذوي الاحتياجات الخاصة والمؤسسات الاجتماعية المتخصصة لتصبح هذه الفئات بذلك قادرة على التكيف الذاتي والاجتماعي.

ولإعادة بعث الحياة الاجتماعية للأشخاص المعاقين ورفاهيتهم فرض القانون مجموعة من التدابير من شأنها القضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية لهؤلاء الأشخاص لاسيما في مجال:

- تسهيل الحصول على الأجهزة الاصطناعية والمساعدات التقنية التي تضمن الاستقلالية البدنية وتسهيل استبدالها.
- تسهيل الوصول إلى الأماكن العمومية واستعمال وسائل النقل عن طريق بطاقة المعاق التي تحمل إشارة الأولوية في الاستقبال وأماكن التوقف بنسبة 4% من أماكن التوقف في المرافق العمومية للمعاق.
- تسهيل الحصول على السكن الواقع في المستوى الأول من البنايات.
- الإعفاء من دفع الرسوم والضرائب عند اقتناء السيارات السياحية ذات الأعداد الخاص وحيارة رخصة سياقة خاصة بالمعاقين حركيا⁽¹⁾.
- إعفاء المعاقين الإجراء من الضريبة على الدخل الإجمالي لذوي الدخل الأقل من 15000 دج حسب المادة 06 من قانون المالية لسنة 2005.
- مجانية وتخفيضات في مجال النقل لفائدة الأشخاص المعاقين بنسبة عجز قدرها 100% في تسعيرات النقل الجوي العمومي الداخلي، كما يستفيد بنفس التدابير المرافقون للأشخاص المعاقين المنصوص عليهم أعلاه بمعدل مرافق واحد لكل شخص معاق وتتكفل الدولة بالتبعات الناجمة عن مجانية النقل أو التخفيض في تسعيراته.

المطلب الثاني: إدماج ذوي الاحتياجات الخاصة

يعتبر القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم⁽²⁾ المصدر من أجل حماية ذوي الإعاقة وصون كرامتهم وحقوقهم التي يضمنها الدستور، من خلال مختلف الحقوق التي كرسها سواء من خلال إثبات صفة الإعاقة أو من خلال منح المساعدة الاجتماعية، وكذا حقهم في الإدماج المؤسساتي من خلال إلزامية إنشاء مؤسسات ومراكز تضمن لهم حق التعليم والتكوين المهني ليسمح لهم ذلك بتوفير منصب شغل يتلائم مع درجة إعاقاتهم، وكل ذلك في إطار تمكينهم من حقهم من الإدماج الاجتماعي، والذي يكون كذلك من خلال التوفير لهم مختلف التسهيلات للوصول للأماكن العمومية أو أماكن العمل أو التعليم أو التمهيين، وكذا حق إنشاء مختلف الجمعيات والمراكز التي

¹حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر وإدماج مهني، مرجع سابق ص 08.
²القانون رقم 02-09 الصادر في 08/05/2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخ في 14/05/2002.

تتكفل بهذه الفئة⁽¹⁾.

الفرع الأول: الإدماج التربوي لذوي الاحتياجات الخاصة

يعتبر الإدماج التربوي من المفاهيم التي تشكل اهتماما كبيرا لدى جميع العاملين والمهتمين في حقل ورعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة، فالمعاق يحتاج إلى شتى أوجه الرعاية من خلال منظور الدمج التربوي حتى يتسنى له العيش في الحياة المدرسية والحياة العامة، فمفهوم الإدماج هنا يعني التكامل الاجتماعي والتعليمي للأطفال من ذوي الاحتياجات الخاصة والأطفال الأسوياء في الأقسام العادية ولو بجزء بسيط على الأقل⁽²⁾.

وتشير الإحصائيات في الجزائر منذ 2010 أن عدد المعاقين بلغ 2 مليون معاق فقط، بينما تقر الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان بأن نسبة ذوي الاحتياجات الخاصة تشكل 05% من المجتمع الجزائري، أي حوالي 4 ملايين معاق.

ولهذا كان لزاما على وزارة التربية الوطنية بالجزائر أن تولي اهتماما أكبر بالطفل (المتمدرس بشكل خاص) من ذوي الاحتياجات الخاصة وأسرته ومعلميه، من حيث الرعاية والتكفل النفسي التربوي بهم، وذلك بإعداد وتطوير برامج علاجية مكيفة حسب نوع الإعاقة لديهم، هذا بالرغم من القفزة النوعية التي حققها القطاع في هذا المجال⁽³⁾.

ويعتبر الحق في التعليم من الحقوق التي كفلتها دساتير الدول بما فيها الدستور الجزائري حيث نص على أن في مادته (65) على أن الحق في التعليم مضمون⁽⁴⁾، لتؤكد المادة الثالثة من القانون 02-09 من أهداف هذا القانون هو ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعاقين، وهذا ما كرسته بدورها المادة (14) من القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم⁽⁵⁾ حيث نصت على أنه: «يجب ضمان التكفل المبكر بالأطفال المعاقين»، يبقى التكفل المدرسي مضمونا بغض النظر عن مدة التمدرس أو السن، وطالما بقيت حالة الشخص المعاق تبرر ذلك.

¹راضية بركايل و عبد الله بن مصطفى، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 25 ص 27.

²كرريش أحمد، الإدماج المهني والاجتماعي لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اجتماعي والمؤسسة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2015/2018.

³الماحي زوييدة ومحمد بن أحمد، التكفل النفسي التربوي بالأطفال المتدربين من ذوي الاحتياجات الخاصة بالجزائر بين الواقع والتطلعات، الجامعة وهران 2، مخبر وسائل التقصي وتقنيات العلاج للاضطرابات السلوكية.

⁴ المادة 65 من الدستور الجزائري، القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

⁵القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم.

كما أكدت المادة (15) على التمدرس الإجباري للأطفال المعاقين والمراهقين⁽¹⁾، وعليه فالمقصود بتعليم المعاق هو منحه الفرصة لمزاولة الدراسة عبر مختلف مراحلها لينمي قدراته ومداركه وهو حق يمنح للمعاق الفرصة في التأهيل المهني بما يتناسب وقدراته.

كما نص المشرع الجزائري على فتح المجال للمعاقين في ميدان التكوين المهني، والذي يعد من أبرز خدمات التأهيل من خلال إتاحة الفرص للتدريب والاستعداد للعمل، ومن ثمة مساعدة هذه الفئة على الانخراط في الحياة العملية. وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة (16) على ضمان التعليم والتكوين المهني في المؤسسات المتخصصة⁽²⁾، عندما تتطلب طبيعة الإعاقة ذلك مع التكفل بهم في الجانب المتعلق بالإيواء ومن الجانب النفسي والاجتماعي الطبي وفق ما تقتضيه الحالة الصحية للمعاق.

في هذا الشأن، تم إنشاء العديد من المؤسسات والمدارس المتخصصة الخاصة بالمعاقين ذهنيا، إذ بذلت الجزائر بعد الاستقلال مجهودات كبيرة اجتماعيا حيث كانت في البداية تتوفر على 8 مراكز فقط لرعاية وتأهيل المعاقين ليلبغ عددها في سنة 2010 أكثر من 441 مركز يهتم بتأهيل مختلف أصناف الإعاقات إضافة إلى المدارس الخاصة بتربية وتعليم المعاقين والمقدرة 146 مدرسة، منها 93 لتعليم المعاقين ذهنيا و23 مدرسة لتعليم الصم والبكم و21 مدرسة للمكفوفين، وتضم هذه المدارس الكثير من الوسائل البيداغوجية المناسبة للأنواع المختلفة مثل كتب البرايل وحتى الإنترنت بالبرايل، إلا أن هناك تضاربا في الأرقام حول عدد المراكز والمؤسسات العمومية المختصة بالتكفل بالمعاقين وطاقة الاستيعاب لديها مما يطرح باستمرار مشكلة دقة الأرقام، فاستنادا لتقرير صادر عن وزارة التضامن توجد 276 مؤسسة حكومية خاصة بالمعاقين و129 مركزا بقدرة استيعاب 30 ألف معاق و19 ألف معاق على التوالي، وفي سياق متصل تشير بعض التقديرات إلى أن عدد المراكز المختصة بالمعاقين ستصل في سنة 2013 إلى 500 مركز عبر التراب الوطني⁽³⁾.

ورغم الكم الكبير لهذه المؤسسات والمراكز الجهوية لرعاية وتأهيل المعاقين إلا أنها تبقى غير كافية فهي لا تستطيع استيعاب العدد الكبير منهم، خاصة إذا علمنا أن نسبة 75% من المعاقين هم أطفال وشباب، الذين يحتاجون بشكل كبير إلى التربية والتعليم والتأهيل الشامل، مما يتطلب المزيد من الجهود لتطبيق النصوص والقوانين⁽⁴⁾.

¹ المادة 15 من قانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم.

² المادة 16 من نفس القانون.

³ راضية بركايل وعبد الله بن مصطفى، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق.

⁴ عبد الله بوصنورة، دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة، الباحث الاجتماعي، عدد 10 سنة 2010، ص 281.

وسنعرض الآن فئات ذوي الاحتياجات التربوية الخاصة المصنفة حسب
المشعر الجزائري، مع عرض النصوص والقوانين التي تكفلها:
أ- بالنسبة للتكفل بالتلاميذ الماكثين بالمستشفيات مدة طويلة

ويتعلق الأمر بفتح أقسام بالمستشفيات وبالمراكز الاستشفائية، بالتنسيق
مع قطاع الصحة العمومية لاستقبال التلاميذ الذين يخضعون للعلاج لمدة طويلة
(أطفال ضحايا الحوادث، أطفال يعانون من صعوبات صحية متنوعة...) والأطفال
المصابين بأمراض مزمنة (قصور كلوي، سرطان...) تبعدهم عن مقاعد الدراسة
وتجبرهم على التردد بصفة مستمرة على المراكز الاستشفائية لتلقي العلاج⁽¹⁾.
تسمح الأقسام المفتوحة لهذه الفئة من الأطفال بالبقاء على اتصال مستمر مع
الدراسة خلال مدة إقامتهم بالمستشفيات، وتحضير إعادة إدماجهم في المسار
الدراسي عند نهاية فترة العلاج، ويقوم هذا النوع من التكفل على النصوص
التنظيمية التالية:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 أكتوبر 1998 المتضمن إنشاء
أقسام لتعليم التلاميذ الماكثين في المراكز الاستشفائية ومراكز العلاج
مدة طويل⁽²⁾.
- المنشور الوزاري المشترك بين وزارة التربية الوطنية ووزارة الصحة
والسكان رقم 718 و.ت.و.أ.ع المؤرخ في 27/06/1999 المتعلق بتعليم
التلاميذ المرضى بالمستشفيات⁽³⁾.

ب- بالنسبة للتكفل بالأطفال ذوي إعاقة في الوسط العادي

بالموازاة مع تكفل بالأطفال ذوي إعاقة في الوسط المتخصص، وفي إطار
مقاربة إدماجية وتربية جامعة، يتم التكفل ببعض فئات الأطفال المعاقين في
الوسط المدرسي العادي من خلال:

- الأقسام المدمجة لضعيفي الحواس: وهي أقسام مفتوحة بالمدارس
الابتدائية والمتوسطات تستقبل الأطفال المعاقين حسيا (ضعيفي السمع
وضعيفي البصر) بالتنسيق مع قطاع التضامن الوطني، بموجب قرار
وزاري مشترك بين القطاعين صدر سنة 1998⁽⁴⁾.
- الأقسام المدمجة للأطفال المصابين بمتلازمة داون أو الثالث الصبغي 21

¹ الماحي زوييدة، التكفل النفسي التربوي بالأطفال المتمدرسين من ذوي الاحتياجات الخاصة
بالجزائر، مرجع سابق

² قرار وزاري رقم 2229 مؤرخ في 27 أكتوبر 1998 ن. ر.ع 421.
³ منشور رقم 99-18 مؤرخ في 27 جوان 1999 مج المناشير 1999/1998.

⁴ قرار رقم 22-28 مؤرخ في 27 أكتوبر 1998، يتضمن فتح أقسام خاصة بالأطفال المعاقين "
ناقصي السمع والمكفوفين" في المؤسسات التعليمية التابعة لقطاع التربية الوطنية. ن.ر.ع
424.

(la tresomie 21): بالرغم من أن التكفل بهذه الفئة من الأطفال يرجع إلى قطاع التضامن الوطني، إلا أنه تم فتح أقسام تستقبل هذه الفئة من الأطفال في مدارس ابتدائية بالتنسيق مع جمعيات تنشط في هذا المجال، وبخاصة الجمعية الوطنية للإدماج المدرسي والمهني للمصابين بهذا التناذر. وقد حدد المنشور الوزاري رقم 12/0.0.0.2/25 المذكور سابقا التدابير التنظيمية الخاصة بالتكفل بهذه الفئة من التلاميذ المتمدرسين بالأقسام المدمجة.

- الأقسام المدمجة لذوي الإعاقة الذهنية الخفيفة: حيث تستقبل هذه الأقسام إلى جانب الأطفال المصابين بإعاقة ذهنية خفيفة، بعض الأطفال المصابين بالتوحد والمصابين باضطرابات اللغة كاضطراب عسر القراءة والفهم في غياب نظام متطور للتكفل بهذه الفئات من الأطفال في الوسط المدرسي العادي.
- التكفل بالأطفال المعاقين حركيا: إن الأطفال المعاقين حركيا يتم التكفل بهم تلقائيا في المؤسسات العادية عندما لا تتطلب إعاقتهم مساعدة يضمنها شخص آخر (مساعد الحياة المدرسية)، حيث اتخذت الوزارة عدة إجراءات تنظيمية وبيداغوجية تسهل للطفل المعاق الوصول إلى المؤسسة المدرسية والتنقل فيها، وإنجاز الأنشطة البيداغوجية والإدماج داخل المجموعة المدرسية.

غير أنه وبالنسبة للأطفال المعاقين إعاقة حركية ثقيلة والأطفال المتوحدين، فإن تدرّسهم يستلزم حضور مرافق الحياة المدرسية معهم، غير أن المدونة الحالية لمستخدمي التربية الوطنية لا توفر هذا النمط من المستخدمين. ومن المأمول، بالتنسيق مع قطاع التضامن الوطني وقطاع التعليم والتكوين المهنيين، تكوين مرافق الحياة المدرسية حتى يمكن مستقبلا الاستجابة لحاجات هذه الفئات من الأطفال وضمان حقهم في التربية والتعليم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإدماج المهني لذوي الاحتياجات الخاصة

وتشمل هذه المرحلة النظرة التكاملية للفرد المعاق، حيث يقوم الطبيب وجميع الأخصائيين النفسانيين والاجتماعيين والمهنيين باستعراض ما يمتاز به هذا الأخير من قدرات بدنية واستعدادات نفسية وعقلية، ومعلومات نظرية في مجال المهنة المراد تأهيله فيها، والتي تتوافق مع حالته الخاصة⁽²⁾، أين يتم بعد ذلك إخضاعه للتدريب على نوع من الأعمال تكسبه مهارات تؤهله لمرحلة التوظيف فيما بعد.

¹الماحي زوييدة، التكفل النفسي التربوي بالأطفال المتمدرسين من ذوي الاحتياجات الخاصة بالجزائر، مرجع سابق.

²العمرى عيسات، مرجع سابق.

ولقد أثبت علمياً أن الفرد المعاق بإمكانه مزاولة العمل بإتقان ومثابرة ومهارة تفوق مهارة الشخص السليم أحياناً لو أحسن اختيار العمل المناسب لقدراته ومواهبه، كما أثبتت التجارب التي أجريت في هذا الصدد بأن المعاقين أكثر مواظبة في الاستقرار وأقل تعرضاً للإصابة من غيرهم أثناء العمل⁽¹⁾.

حيث يعتبر التأهيل المهني الطريق الأساسي الذي يمر به الشخص المعاق حتى يتمكن من الحصول على الشغل الذي يتناسب مع نوع إعاقته، ويكون بتوجيه الشخص المعاق نحو العمل الذي يتلائم مع ما حصل عليه من تدريب، ونجاح التشغيل يتوقف على مدى وعي أفراد المجتمع وخاصة أرباب العمل والمسؤولين بأهمية الاستفادة ذوي الاحتياجات الخاصة من الوظائف التي تتناسب مع إعاقاتهم، وأنهم ليسوا أقل كفاءة من الأفراد العاديين.

ومن أجل ترقية نشاط الأشخاص المعاقين وتشجيع اندماجهم الاجتماعي والمهني يمكن إنشاء أشكال تنظيم عمل مكيفة مع طبيعة إعاقاتهم ودرجة قدراتهم الذهنية والبدنية لاسيما عبر الورشات المحمية ومراكز توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل المكيف مع درجة إعاقاتهم⁽²⁾.

وطبقاً للمادة 19 من القانون رقم 02-09⁽³⁾ تتكلف اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني بالعمل على الاعتراف للمعاق بصفة العامل وتوجيهه وإعادة تصنيفه وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال الأشخاص المعاقين وإدماجهم مهنيًا، وكذا العمل على البحث عن مناصب العمل ووظائف ملائمة يمكن أن يشغلها الأشغال المعاقون واقتراحها، ويتم تحديد قائمة الأشغال التي يمكن أن يشغلها المعاقون عن طريق التنظيم، وتكون قرارات هذه اللجنة ملزمة لمؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة والمصالح والهيئات المستخدمة.

في هذا الصدد، يفرض القانون على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعاقين المعترف لهم بصفة العامل، لكن التطبيق العملي لهذه المادة يجد صعوبة في ظل عدم التفهم والتقبل من طرف المؤسسات المستخدمة، إضافة إلى عدم إمكانية تطبيق هذه النسبة على المؤسسات التي يقل عدد عمالها عن 100 عامل.

وفي حالة استحالة تطبيق نسبة 1% على المؤسسات التي تتوفر على أكثر من عامل فإنه يتعين عليها دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم

¹ كرريش أحمد، الإدماج المهني والاجتماعي لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، مرجع سابق.
² راضية بركايل وعبد الله بن مصطفى، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق.

³ المادة 19 من قانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم.

ويرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعاقين وترقيتهم⁽¹⁾.

وطبقا للمادة 24 من القانون رقم 09-02 لا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار أو امتحان مهني يتيح له الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها إذ أقرت اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني عدم تنافي إعاقته مع هذه الوظيفة، ويتم ترسيم العمال المعاقين ضمن نفس الشروط المطبقة على العمال الآخرين طبقا للمادة 25 من القانون السالف الذكر، ويتعين على المستخدم إعادة تصنيف أي عامل أو موظف أصيب بإعاقة مهما كان سببها بعد فترة إعادة تدريب من أجل تولي منصب آخر لديه⁽²⁾.

ومن أجل تشجيع المستخدمين الذين يقومون بتهيئة وتجهيز مناصب عمل للأشخاص المعاقين بما في ذلك التجهيزات فإنهم يستفيدون من تحفيزات حسب الحالة طبقا للتشريع المعمول به، كما يمكن أن يتلقى المستخدمون إعانات في إطار الاتفاقيات التي تبرمها الدولة والجماعات الإقليمية وهيئات الضمان الاجتماعي⁽³⁾.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع والذي حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية المطروحة يمكن القول بأن هذه الفئة تحتاج إلى مزيد من الرعاية الخاصة في التشريع الجزائري، ومع ذلك نسجل النتائج التالية:

- الاهتمام المتزايد بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر منذ الاستقلال، فقد صدرت العديد من التشريعات التي توفر الحماية والرعاية في مختلف مجالاتها القانونية والاجتماعية والنفسية والصحية.
- فئة ذوي الاحتياجات الخاصة هي فئة غير قادرة على تأمين ضروريات الحياة الفردية والاجتماعية العادية لنفسها سواء كانت بصورة كلية أم جزئية بسبب قصور خلقي أو مكتسب في قدراتها الجسمية أو النفسية أو العقلية.
- وضع قانون خاص بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة وهو قانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين و ترقيتهم.
- إن المعاقين يحتاجون للمزيد من الرعاية والاهتمام مما يستدعي أن تبذل الدولة مزيدا من الجهد لحماية حقوقهم و توفير ضمانات قانونية لهم.
- وتبعاً لهذه النتائج، يمكن اقتراح ما يلي:
- إصلاح الجهاز الإداري لمصالح الدولة والذي يقع على عاتقه تنفيذ البرامج التضامنية وعلى دراسة هياكل وزارة التضامن الوطني وجميع مؤسساتها خاصة، المديرية التنفيذية للنشاط الاجتماعي والتضامن، والتي تفتقد إلى العصرية والحداثة، وتعتمد على الأساليب التقليدية في الإدارة مما ينجم عنه هدر المال العام وتشنت الجهود المبذولة.

¹المادة 27 من القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين و ترقيتهم-

²المادة 26 من القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين و ترقيتهم-

³المادة 28 من القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين و ترقيتهم-

- التكثيف من الدورات والمناشير الثقيفية التي تغير من تلك النمطية في رؤية الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، حيث أصبحت تختصر فقط على أعيادهم الوطنية كالرابع عشر من مارس أو الثالث من ديسمبر كل سنة.
- إعادة النظر في الأساليب المعتمدة في تحديد ذوي الإعاقة والتي لا تزال تعتمد على مقدار النسبة المحصورة بين 50 و100% والتي تعتبر غير مجدية باعتبار أنها أقصت عددا كبيرا من ذوي الإعاقة، كما أنها أدمجت أعداد أخرى رغم إعاقتها الكبيرة. إذا وقفنا على مبدأ النسب المعتمدة غير أنها في واقع الحال قادرة على الإنتاج، وعليه نوصي بانتهاج الأسلوب الأمريكي الذي يعتمد على التفرقة بين ذوي الإعاقة من حيث كونه مؤهلا للقيام بمهمته مثل وظيفة ما، أو يمكنه القيام بالواجبات الأساسية لمهمة ما باستعمال أجهزة مساعدة أو بدونها.
- الرفع من مقدار المنح والمساعدات المالية، وتسهيل وسائل التنقل بأساليب علمية وكذا رقمنة الحاجيات الأساسية التي يطالب بها ذوي الإعاقة، وتقديمها لهم ضمن أسلوب علمي مدروس والابتعاد عن العشوائية في توزيع المساعدات، والتي تجعل من مبدأ العدالة الاجتماعية تحت طائلة الشك والتشكيك.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1. القانون رقم 09-02 الصادر في 08/05/2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم الصادر في الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخ في 14/05/2002.
2. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها، المادة 89 منه.
3. القانون رقم 09-02 المؤرخ في 23 صفر 1423 الموافق ل 08 ماي 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين و ترقيتهم ج.ر.ج رقم 04 بتاريخ 20 ذي القعدة 1423 الموافق ل 22 يناير 2003.
4. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر. عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، ص 15.

ثانيا: النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 82-82 المؤرخ في 15 مايو سنة 1982 المتعلق بتشغيل المعاقين وإعادة تأهيلهم المهني.
2. المرسوم التنفيذي رقم 80-59 المؤرخ في 11 مارس 1980 المتضمن أهداف المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعاقين وتنظيم سيرها.
3. المرسوم التنفيذي رقم 82-80 المتعلق بتشغيل المعاقين وإعادة تأمينهم المهني، الصادر في 15 ماي 1982.

4. المرسوم التنفيذي رقم 88-27 المؤرخ في 09 فيفري 1988.
5. المرسوم التنفيذي رقم 07-340 وزارة مكلفة بالتضامن الوطني، الجريدة الرسمية عدد 70 المؤرخة في 05 نوفمبر 2007.
6. المرسوم التنفيذي رقم 14-214 الضابط للكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب عمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب عمل للأشخاص المعاقين ج. ر عدد 47 الصادر بتاريخ 03 أوت 2014.
7. قرار رقم 28-22 مؤرخ في 27 أكتوبر 1998، يتضمن فتح أقسام خاصة بالأطفال المعاقين " ناقصي السمع والمكفوفين " في المؤسسات التعليمية التابعة لقطاع التربية الوطنية.ن.ر.ع 424.
8. منشور رقم 18-99 مؤرخ في 27 جوان 1999 مج المناشير 1999/1998.

رابعاً: الكتب

1. إبراهيم شرايطة Brahim.s04f88@gmail.com

خامساً: المذكرات

1. مصعب بالي وإبراهيم شرايطة، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر وإدماج مهنيًا، جامعة الشهيد حمه لخضر(الوادي)،.
2. كرريش أحمد، الإدماج المهني والاجتماعي لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اجتماعي والمؤسسة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2015/2018.

سادساً: المجلات

1. العمري عيسات، مسائل الإعاقة و المعاقين في الجزائر، مقارنة تحليلية، مجلة العلوم الاجتماعية العدد 19 ديسمبر 2014.
2. بوكشبة جمعية، واقع التربية الخاصة وعملية الدمج في المدارس العادية في الجزائر، مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 52.
3. راضية بركايل وعبد الله بن مصطفى، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 25.
4. الماحي زوييدة ومحمد بن أحمد، التكفل النفسي التربوي بالأطفال المتمدرسين من ذوي الاحتياجات الخاصة بالجزائر بين الواقع والتطلعات، الجامعة وهران 2، مخبر وسائل التقصي وتقنيات العلاج للاضطرابات السلوكية.
5. عبد الله بوصنورة، دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة، الباحث الاجتماعي، عدد 10 سنة 2010.

الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة

Legal protection of the right to private life

ابتيوان مليكة أستاذ محاضر ب

جامعة الجزائر 1

البريد الالكتروني، ibtiouenemalika@yahoo.fr

N° Tel.05.50.92.55.82

ملخص

اعتنى المشرع الجزائري كغيره عبر الدساتير المتعاقبة بموضوع حرمة الحياة الخاصة، حيث نص على هذه الحماية تدريجيا. أولا تناول أحد عناصر الحياة الخاصة وهو المسكن، لا يجوز الاعتداء على مقر السكنى، كما تضمنت هذه الدساتير سرية المراسلات لسائر المواطنين وفي الأخير أطيغى المشرع الحماية على سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها، وفي نفس الوقت كرس مجموعة من القوانين اهتمت بالعديد من الحقوق المتصلة بشخص الانسان مثل الصورة الشرف والسمعة، الاسرة والمسكن، حيث ضمن لها الحماية وفي نفس الوقت وضع نظاما للحياة الاجتماعية تصان فيه الكرامة الإنسانية.

الكلمات المفتاحية:

الحياة الخاصة- سرية المراسلات والاتصالات-الكرامة الانسانية- الشرف-
-السمعة- الصورة

Abstract

The Algerian legislator, like others, took care, through successive constitutions, of the issue of the sanctity of private life, as he provided for this protection gradually. First, dealing with one of the elements of private life, which is the residence. It is not permissible to attack the residence. These constitutions also included the confidentiality of correspondence to all citizens. Finally, the legislator overshadowed the protection of confidentiality of correspondence and private communications in all its forms, and at the same time enshrined a set of laws that focused on many rights related to a person. Man is like the image of honor and reputation, the family and the dwelling, for which he guarantees protection and at the same time establishes a system for social life inswhich human dignity is preserved.

Keywords: private life - confidentiality of correspondence and communications - human dignity - honor - reputation - image.

المقدمة

تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي اعتمدت من طرف مجلس أوروبا بتاريخ 04/11/1950 بروما، ومعدلة وفق بروتوكول رقم 11 من مجموعة معاهدات اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا ما يلي:

{- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. - لا يجوز أن تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا نص القانون على هذا التدخل، وكان ضروريا، في مجتمع ديمقراطي، لحفظ سلامة الوطن، أو الأمن العام، أو الرخاء الاقتصادي للبلد، أو لحفظ النظام، أو لمنع الجرائم، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم.}

هذه الاتفاقية، اقرت احترام الحق في الحياة الخاصة، والحياة العائلية والمسكن والمراسلات لكل فرد من افراد الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية، وان يمارس هذا الحق بدون تدخل السلطة العامة الا في إطار ما نص عليه القانون بما تمليه الضرورة في المجتمع.

وعليه يعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الأساسية للإنسان، وقد تم تكريسه دوليا، حيث نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان {لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته أو مسكنه أو مراسلته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات}. وعلى مستوى التشريع الداخلي نجد المادة 39 من الدستور المعدل والمتمم {لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة}.

والحق في الحياة الخاصة مبدأ أخلاقي ومن بين الحقوق الملازمة لحياة الافراد، والمتصلة بشخصيته وبكيانه. قد شغل الحق في الحياة الخاصة مكانة هامة في مجال البحث العلمي مما جعل الفقهاء والعلماء يعملون من اجل ضبط مفهوم واضح خاص به نتيجة تعرضه لانتهاكات واعتداءات، لان الحق في الحياة الخاصة لا يمس حياة الفرد فقط بل يتعدى الى كرامته وشرفه وحرمة عائلته.

وأصبح الحق في احترام الحياة الخاصة من اهم حقوق الانسان في المجتمعات الحديثة ولكل انسان الحق ان تحترم حياته الخاصة، فهو من حقوق الانسان الأساسية، ذلك ان لكل انسان الحق في منع تطفل الآخرين واعتداءاتهم كما له الحق في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لحماية حياته الخاصة.

ومع التطور الملحوظ في مجال القطاع المعلوماتي، اضحت تكنولوجيا المعلومات الحديثة وليدة للاندماج الذي حصل بين الحوسبة والاتصال وما نتج عنهم من شبكات وعلى هذا الأساس، فان استخدام أي جهاز إلكتروني في نظام الاتصال يدخل في نطاق تكنولوجيا المعلومات الحديثة. وقد تقع عبر وسائل تقنية

المعلومات الحديثة والتي تمس حرمة الحياة الخاصة، أضحت تحتاج الى تشريع حديث يتماشى وهذه الجرائم في حالة ما كان التشريع الجنائي لا يطبق وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية الحياة الخاصة للمواطن لمواكبة عصر التطور والتكنولوجيا؟

المبحث الاول:

مفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة

تعددت التعاريف التي نصت على مفهوم الحق في الحياة الخاصة من خلال ما توصل اليه فقهاء القانون وعليه سنتناول أولا مفهوم الحق في الحياة الخاصة وثانيا سنتطرق الى أنواع الخصوصية

المطلب الاول:

التعريف التشريعي والفقهى للحق في حرمة الحياة الخاصة.

سنتطرق من خلال مفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة في الدرجة الأولى الى التعريف التشريعي لهذا الحق من خلال التشريع الجزائري، ثم نتطرق الى بعض التعريفات الفقهية في الدرجة الثانية

الفرع الأول: الحق في الحياة الخاصة بين التشريع والفقه.

لم يعرف المشرع الحق في حرمة الحياة الخاصة في التسريع وهو نفس الحال بالنسبة للتشريعات الوضعية المقارنة لان فكرة الحياة الخاصة فكرة متأثرة بتطور الحياة الاجتماعية، فهي فكرة غير ثابتة وليس لها حدود، ولكن وان كان المشرع لم يأتي بتعريف للحياة الخاصة الا انه نص عليها في جميع القوانين الداخلية وهذا ما سنتطرق اليه لاحقا.

وعرف الفقه الحق في حرمة الحياة الخاصة على انه: الحق في الخلوة او الحق في ان يترك الشخص وشأنه، او حقه في حياة منعزلة غير معروفة¹ او هي {سلطة ممنوحة للفرد بموجبها يستطيع ان يمنع الغير من اختراق اسرار حياته، و ذلك انطلاقا من اعتبار هذا الحق يتقارب من الحقوق الذاتية حيث يبقى هذا الجانب محجوبا عن العلانية و مصونا من التدخل و الاستطلاع ، و يتمتع الغير افضاءه دون موافقة صاحبه.}²

يعرف الفقيه الفرنسي كاربوني Carbonnier الحق في الحياة الخاصة بانه المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير، وهو

¹ علي فلالي نظرية الحق موفم للنشر الجزائر سنة 2011
² علي فلالي نفس المرجع الصفحة 169/170.

حق الشخص في ان يترك هادئا أي سيعتمتع بهدوء، او انه الحق في احترام الذاتية الشخصية³.

وعرف بعض الفقه الحياة الخاصة بانها حق الفرد في الحماية من التدخل في شؤونهم وشؤون عائلتهم بوسائل مادية مباشرة عن طريق نشر معلومات عنهم⁴.

المطلب الثاني:

خصائص وأنواع خصوصية الحق في حرمة الحياة الخاصة.

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من بين الحقوق اللصيقة بالشخصية، وينفرد هذا الأخير بمجموعة من الخصائص وسنتناول في الفرع الأول الخصائص العامة وفي الفرع الثاني الخصائص القانونية.

الفرع الأول: الخصائص العامة للحق في حرمة الحياة الخاصة

ان نسبية الحياة الخاصة يعود الى غياب معيار او مقياس يمكن الاعتماد عليه لتحديد مفهوم الحياة الخاصة. وحتى عند تعداد مظاهرها وجدنا مظاهر نسبية تتسع دائرتها او تضيق حسب فلسفة النظام السائد في الدول، ففي النظم الاشتراكية والديكتاتورية اليوم تذوب شخصية الفرد وحياته الخاصة في الحياة العامة، بعكس الحال في النزم الليبرالية المعروفة باحترامها الشديد للحقوق والحريات الشخصية⁵.

وتنقسم نسبية الحق الى: 1/ نسبية الحق في الحياة من حيث المكان. 2/ نسبية الحق في الحياة من حيث الزمان. 3/ نسبية الحق في الحياة من حيث الأشخاص.

1/ نسبية الحق في الحياة من حيث المكان

يختلف نطاق الحق في الحياة الخاصة من مكان لآخر وهذا يعود الى مجموعة من العوامل والتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية وحتى القيم الدينية والأخلاقية، العادات والتقاليد كل هذه العوامل تختلف من مجتمع الى اخر، وهو ما يؤثر في حق في الحياة الخاصة ويؤكد نسبيته، حيث العادات و التقاليد تختلف من مكان لآخر حتى في دولة واحدة و منطقة واحدة فهذا الاختلاف يؤكد نسبية الحق في الحياة⁶

2/ نسبية الحق في الحياة من حيث الزمان

³Carbonnier(j)Droit Civil. Introduction K les personnes, la famille, l'enfant, le couple, vo-1-PUF coll. Quadrige France,2004p450

⁴ عادل عامر، مفهوم الحق في الحياة الخاصة للأفراد مقال تم نشره على موقع pulpit alwatanvoice بتاريخ 19/11/2014
⁵ بن سعيدة صابرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2015 ص 78

⁶ بن سعيدة صابرينة المرجع نفسه ص 78

تظهر نسبية الحق في الحياة الخاصة من حيث الزمن من خلال التطور الذي يصاحب الانسان والمصالح التي تتحدد معه، فمثلا تظهر النسبية الزمنية من خلال تأثير التطور العلمي وما نتج عنه من أفعال وتصرفات أدرجت ضمن مجال التجريم واعتبرت جرائم تمس بحق حرمة الحياة الخاصة⁷. فمثلا كانت الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة تخص حرمة المسكن فقط وسرية المراسلات ولكن مع التطور أصبح الحديث عن الصورة والأحاديث.....

3/ نسبية الحق في الحياة من حيث الأشخاص

لكل فرد حياة خاصة يرغب في المحافظة عليها ويريد ان يعيشها دون أي تدخل او تطفل من الاخرين ومن حقه ان يمنع المساس بها. ويختلف الحق في الحياة الخاصة باختلاف مراكز الافراد القانونية وتعلق وظائفهم او وضعيتهم بالمصالح العامة، فمثلا المسجون يرى حقه في الحياة خاضع للسلطة التقديرية لإدارة السجون يمكن ان يكون أو لا يكون، ذلك لضرورة الامن فمثلا تخضع رسائله للرقابة من قبل إدارة السجون حفاظا على المصلحة العامة فهذا يؤكد نسبية حق الحياة من حيث الأشخاص.⁸

ثانيا: الخصائص القانونية

يرتبط الحق في الحياة الخاصة بالشخص مما يجردها من طابعها المالي، لا يمكن ان يكون محلا للبيع او الهبة او الوصية، كما لا يجوز التنازل عنه سواءا كان تنازل نهائي او مؤقت فهو يقع باطلا. ولكن ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ فمثلا يمكن للشخص الموافقة عل نشر خصوصياته صراحة او ضمنا بالمجان او بالمقابل لان هذا التصرف المؤقت لا يعد تنازلا عن الحق في الحياة الخاصة وانما هو تنازل عن ممارسة هذا الحق. غير ان هذا الحق لا يخضع للقواعد التي تنظم التنازل العادي⁹ كما انه لا يمكن الحجز على هذا الحق.¹⁰

كما يترتب على ارتباط حق الحياة الخاصة بالشخص فإنها تنقضي بعد وفاته ، لا تنتقل الى الورثة ولا يستطيع الورثاء مباشرة الدعاوى المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة لأنها مرتبطة بالشخص المتوفي، كما انه لا يرد التقادم على الحق في الحياة الخاصة سواءا كان تقادم مسقط او مكسب فمهما استعمل الشخص اسم غيره فلا يكتسبه و لا يسقط عنه بالتقادم.¹¹

الفرع الثاني: أنواع الخصوصية

⁷ بن سعيدة صابرينة المرجع نفسه ص 78

⁸ بن سعيدة صابرينة، المرجع نفسه ص 79

⁹ فاضلي عقيلة المرجع السابق ص 121

¹⁰ Me Alexandra Hawrylyszyn Cabinet d'avocat 3square la fontaine 75016 du 10/12/2013 vu le 10/05/2023 site

internet <https://legadroit.com/le-droit-au-respect-de-la-vie-privee/>

¹¹ على فيلاي المرجع السابق ص 173

1/ الخصوصية الجسدية التي تتعلق بالحماية الجسدية للأفراد ضد اية مساس بالنواحي المادية لأجسادهم كفحص الجينات، ان التقدم في مجال التكنولوجيا اثر على العديد من حقوق الانسان حيث تعارض مع العديد من المبادئ القانونية و التي أهمها الحق في حرمة الحياة الخاصة، و برز الى الوجود مطلب أساسي يتمثل في وجود حماية الحق في الخصوصية الجينية على أساس ان نتائج الفحص الجيني التي يرغب الفرد كتمانها يجب ان تكون محل حماية باعتبار ان هذه الفحوص تحمل معها اسرار الفرد الداخلية، هذه الاسرار التي تتعلق بصحة و حرمة جسده و من ثمة فلا يجوز اجبار الفرد بالبحر بها حيث هو الوحيد الذي يقرر اين و متى تستخدم هذه البيانات ، و منه فالحق في الخصوصية الجينية يعني به حق الفرد في ان يقرر بنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها. وحقه ان يقرر بنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه.¹²

2/ حماية الاتصالات، وتتمثل بحق الافراد في سرية وخصوصية المراسلات الهاتفية، البريدية والبريد الالكتروني.

3/ الخصوصية المكانية التي تتعلق بحرمة المسكن، او وضع القواعد المنظمة للتفتيش والرقابة الالكترونية والتأكد من بطاقات الهوية سواء كان في محل العمل او في الأماكن العامة.

4/ خصوصية المعلومات والتي تتمثل بحق الافراد بعدم اطلاق الغير على المعلومات الخاصة بهم والمثبتة في أجهزة الكمبيوتر والانترنت.

المبحث الثاني:

الحماية القانونية المقررة لحرمة الحياة الخاصة.

الحق في احترام الحياة الخاصة يعد من اهم حقوق الانسان في المجتمعات الحديثة، في البداية كان تصور الحياة الخاصة بمسكن الانسان ولكن بعد التطورات العلمية الحديثة اضافت ابعاد جديدة لمفهوم الحياة الخاصة وهذا ما سنعالجه في المطلب الاول. الحماية المقررة في الدستور والقانون المدني المطلب الثاني الحماية المقررة في القانون الجنائي والقوانين الخاصة

المطلب الأول:

الحماية المقررة في الدستور والقانون المدني

1/ الحماية الدستورية:

¹² بن سعيدة صبرينة المرجع نفسه صفحة 88

لقد اولى التشريع الجزائري الحق في الحياة الخاصة أهمية بالغة حيث نص عليه في جميع الدساتير المتعاقبة بداية من دستور سنة 1963¹³ والذي نص في المادة 14 لا يجوز الاعتداء على حرمة المسكن ثم جاء دستور 1976¹⁴ لينص صراحة من خلال المادة 49 حيث جاء نصها لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونها وسرية المراسلات والمواصلات بكل اشكالها مضمونة.

لقد كفل دستور سنة 1996¹⁵ المعدل بموجب دستور سنة 2016 حماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية وتم التصريح فيه على ان الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الانسان، وكرست هذه المبادئ الدستورية بموجب نصوص تشريعية جاء بها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، ومن اهم هذه المبادئ الدستورية، العامة.

المادة 38 تناولت الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة.

المادة 44 حرية الابتكار الفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أي مطبوع او تسجيل او أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والاعلام الا بمقتضى امر قضائي، الحريات الاكاديمية وحرية البحث مضمونة وتمارس في إطار القانون وتعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمنه خدمة للتنمية المستدامة للامة.

اذ لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن وحرمة شرفه كما القانون يحمي سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة، ان القانون يحمي حقوق المؤلف ولا يجوز حجز أي مطبوع او تسجيل او أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ الا بأمر قضائي.¹⁶

2/ الحماية المقررة بموجب القانون المدني:

بالرجوع الى القانون المدني نجد المادة 124 منه تنص على: {كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض}. قد جاء النص عاما وشاملا لأي اعتداء يقع على أي حق من الحقوق الملازمة للشخصية بما فيها الحق في الحياة الخاصة، فالفعل الضار هو أساس المسؤولية المدنية.

وتقوم المسؤولية عن المساس بالحياة الخاصة على ضرورة إثبات الخطأ. مثلا في حالة ارتكاب جريمة الكترونية تمس بالحياة الخاصة يجب اثبات الخطأ الذي مس عناصر الحياة الخاصة، وقد وصل الى درجة الخطأ أي يشكل اعتداء قابل

¹³ دستور سنة 1963 ج رقم 64 الصادرة في 10/09/1963

¹⁴ دستور 1976 عن طريق استفتاء في 16/11/1976 جر رقم 94 الصادرة في 24/11/1976

¹⁵ دستور 1996 المؤرخ في 7/12/1996 ج رقم 76 الصادرة في 8/12/1996

¹⁶ فضيلة عاقلتي الجريمة الالكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري- المؤتمر الدولي الرابع عشر الجرائم الإلكترونية طرابلس تاريخ 24/25 مارس 2017 ص 118

للإثبات، وترتب عنها الحق في الحكم بالتعويض عن الفعل الضار الذي سبب ضرراً للمعتداء عليه، ويعتبر الركن الأساسي الذي يعتد به لرفع دعوى التعويض.

وهذا ما كان يعمل به في القانون الفرنسي، حيث كانت المحاكم تعتمد على المادة 1382 التي تشترط اثبات الخطأ خاصة عند التعدي على الحياة الخاصة وحوادث الضرر. رغم أن الحق في الحياة الخاصة تناولته عدة نصوص قانونية منها المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على:

{ لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات. }

تنص المادة 1/8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) على حق كل فرد في احترام "حياته الخاصة والعائلية ومنزله ومراسلاته".¹⁷

ومنها تأثر المشرع الفرنسي بهذا التطور الذي مسى مجال الحياة الخاصة حيث أنه في 17 جوليا قام بتعديل المادة 9 من القانون المدني وأضاف قواعد وتدابير تحمي الحياة الخاصة حيث نصت المادة 9 من القانون المدني المعدلة.

لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة.

يجوز للقضاة، دون المساس بالتعويض عن الضرر الذي وقع، أن يقرروا جميع التدابير، مثل الحجز وكل محتجز وغيرهما، القادرة على منع أو وضع حد لانتهاك خصوصية الحياة الخاصة، إذا كانت هناك حاجة عاجلة، يتم الأمر بتدابير من قبل القضاء الاستعجالي.¹⁸

وبالمقابل في الجزائر فالقاعدة العامة التي تناولت المسؤولية المدنية عن التعدي على الحق في الحياة الخاصة

هي المادة 47 من القانون المدني التي تنص على أنه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر"، وهذه المادة تشبه المادة 124 من القانون المدني¹⁹ إلا أنها خاصة فقط بالحقوق الملازمة للشخصية، والحق في الحياة الخاصة هو أحد هذه الحقوق.

¹⁷ <https://www.echr.coe.int/documents/> consulté 11/05/2023 à 16h

L'article 8 /1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) proclame le droit de toute personne au respect « de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »

¹⁸ Sophie DRUFFIN-BRICCA et Laurence-Caroline HENRY Introduction au droit et droit civil Anna Droit 2005 Gualino éditeur Article 9 code civil français modifié. Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé

¹⁹ الامر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني در رقم 78 صادرة في 30 / 09/1975

والملاحظ على نص المادة 47 من القانون المدني أنها عبارة عن قاعدة عامة تحتاج إلى تفصيل، ولا يمكن ذلك إلا بالاستعانة بالقضاء والقوانين المقارنة لمعرفة تطبيقاتها، أي معرفة الحالات التي تشكل اعتداء على الحق في الحياة الخاصة وتعد خطأ تقصيرياً. وهذه التطبيقات تعطينا أمثلة عملية للأفعال التي تخضع لنص المادة 47، ومن بين القوانين التي جاءت بشكل أكثر تفصيلاً المدونة الأمريكية للأفعال الصادرة سنة 1977²⁰ حيث نصت على بعض الأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في الحياة الخاصة ورتبت عليها المسؤولية المدنية وتتمثل فيما يلي:

- التدخل في عزلة الغير أو في شؤونه الخاصة - استخدام اسم أو صفة الغير لتحقيق مصلحة خاصة- إفشاء أمور متعلقة بالحياة الخاصة- نشر أمور كاذبة تشوه حقيقة الغير في نظر الجمهور.

أما القانون الفرنسي كما رأينا سابقاً فإنه نص على قاعدة عامة في المادة التاسعة من القانون المدني، عكس القانون الأمريكي الذي قدم تطبيقات عملية، ولكن الفقه والقضاء الفرنسيان ساهما في تحليل نص المادة التاسعة وأوجدا تطبيقات عديدة، وبالتالي فإن حالات التعدي على الحق في الحياة الخاصة التي ترتب المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء الفرنسيين تتمثل فيما يلي:

- التعدي على الحياة العاطفية والزوجية والعائلي - التعدي على الأمور الخاصة بالحالة الصحية والرعاية الطب، - التعدي على حق إخفاء محل الإقامة ورقم التليفون عن علم الجمهور- التعدي على حق كتمان الآراء السياسية والمعتقدات الدينية - التعدي على الحق في الاسم، التعدي على الحق في الصورة إذا تعلق بالحياة الخاصة - التعدي على الحق في حرمة الجسم - نشر معلومات تكشف عن ماض دخل في طي النسيان - التعدي على الحق في عدم الكشف عن أماكن قضاء أوقات الفراغ.²¹

المطلب الثاني: الحماية المقررة في القانون الجنائي والقوانين الخاصة:

الفرع الأول: الحماية الجنائية:

لقد تجسد حرص المشرع في إقرار الحق في الحياة الخاصة وتوفير الحماية الفعالة له من خلال النصوص القانونية العقابية، قبل سنة 2006 لم يكن هناك حماية للحياة الخاصة من الناحية الجزائية أي لم ينص عليها المشرع، مما أحدث فراغاً تشريعياً شاسعاً، وبعد انتشار أجهزة التصوير والتسجيل وحيازتها من قبل الأفراد مما جعل الحياة الخاصة للأشخاص مهددة فوَقعت عدة اعتداءات على الحياة الخاصة ورفعت بشأنها قضايا أمام المحكمة وكان القضاء في تلك الآونة بحاجة إلى نص تشريعي يجرم هذه الأفعال ويعاقب صاحبها. فاضطر المشرع إلى

²⁰ د. شمشيم رشيد الحق في الحياة الخاصة مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة العدد الثاني عشر حجم 3 رقم 4 تاريخ 01/12/2018 ص 171

²¹ د. شمشيم رشيد المرجع السابق ص 171

مواكبة هذه الاحداث ففي سنة 2006 قام بتعديل قانون العقوبات ونص صراحة على تجريم التعدي بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم، وتنص {يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك

1- بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه،

2- بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.²²

المادة 303 مكرر/1 تنص:

{يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، لتحديد الأشخاص المسؤولين.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.²³

المادة 9 مكرر/1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم من خلال هذه المادة يمنع المشرع مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 9 مكرر/1 من ممارسة حق او أكثر المنصوص عليها في المادة 9 مكرر/1 لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وهذه الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، ويتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1 - العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2 - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

²² قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

ج ر رقم 84

²³ الامر رقم 66/156 المؤرخ في جوليا 1966، متضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج ر رقم 49 صادرة في 11/06/1966.

3 - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4 - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

5 - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،

6 - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

كما يجوز للمحكمة المرفوعة امامها القضية ان تامر بنشر حكم الادانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون وهو نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة عند الحكم بالإدانة ينشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض، ولا تجاوز مدة التعليق شهرا واحدا. مع تسليط عقوبة تمثل في الحبس (3 ش - 2 س) + غرامة (25.000 - 200.000 دج) من أتلف أو أخفى أو مزق المعلقات السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.

الفرع الثاني: الحماية المقررة بموجب بعض القوانين الخاصة

وجد ان العديد من التشريعات الوطنية اقرت الحماية للحق في الحياة الخاصة ونذكر من بينها القانون رقم 90/04²⁴ المتعلق بالوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال في المادة 14/ب وهي خاصة بمساهمة السلطات القضائية في التحريات التي تجربها بشأن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال. كما في ذلك تجميع المعلومات وانجاز الخبرات القضائية. وأخيرا هذا القانون جاء لمعاقبة المساس بالحياة الخاصة. وكما نشير أيضا الى القانون 90/07²⁵ المتضمن قانون الإعلام والمعدل عدة مرات وأبرز تعديل جاء في سنة 2012 كما تم تعديله مؤخرا في سنة 2023 حيث تم التصريح في المادة 3 منه انه يمارس حق الاعلام بحرية مع احترام الكرامة الشخصية الإنسانية. فهذه المادة ضبطت حق ممارسة الإعلام بكل حرية مع احترام الكرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني وكذا بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال.

²⁴ المرسوم التنفيذي رقم 98/257 المؤرخ في 25 اوت 1998 والمتعلق بشروط وضبط كيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل والمتمم ج ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 26/08/98

²⁵ قانون رقم 90/07 المعدل والمتمم المتضمن قانون الاعلام ج ر عدد 14 الصادرة في 04/04/90

نجد ايضا المرسوم التنفيذي رقم 2698/257 المتعلق بشروط وضبط كيفية إقامة خدمات الانترنت خلال ممارسة نشاطاته المحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركه الخاصة.

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع حماية الحياة الخاصة، ان الحق في الحياة الخاصة ضرورة إنسانية ذات طابع اجتماعي، يعتبر مظهر حقيقي لحرية الانسان التي هي قوام حياته ووجوده لما لها من أثر في تدعيم وتنمية شخصيته بمفرداتها المختلفة. كما اظهرت الدراسة ان الحياة الخاصة لأفراد، من المواضيع المهمة التي عرفت عدة نصوص قانونية دولية كانت او وطنية جاءت جميعها لحماية الحياة الخاصة من كل انتهاك قد يمس الفرد خاصة بعد التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم. فهذا يفرض جمع كل القوانين حتى ندرك الحماية المقررة. قد حصر المشرع الجزائي التجريم الماس بالحق في الحياة الخاصة، بموجب قانون العقوبات وتمثلت الجرائم في المساس بالصورة والتصنت للأحاديث واقتحام المسكن في حين كفل المظاهر الأخرى بموجب نصوص قانونية متفرقة وعليه نقترح بعض الاقتراحات وتتمثل فيما يلي:

ضرورة تشديد العقوبة عندما يصدر الانتهاك من اشخاص ذوي مستوى تعليمي متخصص، يسمح لهم باستعمال التقنيات الحديثة في المساس بحرية المكالمات والأحاديث الخاصة او السرية.

تجريم المساس بالحق في المعلومات والبيانات الشخصية وادراجه ضمن التجريم المقرر للحق في الصورة والأحاديث الخاصة والسرية.

ضرورة افراد الحق في الحياة الخاصة بحماية مدنية مستقلة وردعية. لان الحق في الحياة الخاصة أولى بإفراده بنص قانوني لحمايته، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 9 من القانون المدني المعدل والمتمم. لان العائق الذي يعترض المادة 47 من القانون المدني هو عدم جدية التعويضات المدنية، التي يحكم بها القاضي

قانون رقم 09/04 المؤرخ في 5 اوت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ج ر عدد 47
الصادرة بتاريخ 16/08/2009

وعدم فاعليتها في جبر الضرر. لان نجاح المادة 9 من القانون الفرنسي هو ضخامة مبالغ التعويض الذي يحكم به القاضي.

في مجال التوصل الاجتماعي يجب العمل عل نشر ثقافة التعامل مع الاخر، فليس كل ما نحصل عليه من اخبار او صور قابل للنشر.

المصادر والمراجع

1/ المصادر:

النصوص القانونية

*الاتفاقيات الدولية:

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية سنة 1950 دخلت حيز التنفيذ في 06/1953/ 30

الإعلان العلاني لحقوق الانسان سنة 1948.

ب*دساتير:

1. دستور سنة 1963 جر رقم 64 الصادرة في 10/09/1963
2. دستور 1976 عن طريق استفتاء في 16/11/1976 جر رقم 94 الصادرة في 24/11/1976
3. دستور 1996 المؤرخ في 7/12/1996 جر رقم 76 الصادرة في 8/12/1996

ج*القوانين

1. الامر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني در رقم 78 صادرة في 09/1975/ 30
2. الامر رقم 66/156 المؤرخ في جوليا 1966، متضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج ر رقم 49 صادرة في 11/06/1966.
3. قانون رقم 23-06 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. ج ر رقم 84
4. المرسوم التنفيذي رقم 98/257 المؤرخ في 25 اوت 1998، بشروط وضبط كيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل والمتمم ج ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 26/08/98.
5. قانون رقم 90/07 المعدل والمتمم المتضمن قانون الاعلام ج ر عدد 14 الصادرة في 04/04/90
6. قانون رقم 09/04 المؤرخ في 5 اوت 2009، المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 16/08/200.

2/ المراجع:

- أ*الكتب باللغة العربية
1. علي فلالي نظرية الحق موقم للنشر الجزائر سنة 2011
ب*الكتب باللغة الفرنسية

2. Carbonnier(j)Droit Civil. Introduction K les personnes, la famille, l'enfant, le couple, vo-1-PUF coll. Quadrige France.
3. Sophie DRUFFIN-BRICCA et Laurence-Caroline HENRY Introduction au droit et droit civil Anna Droit 2005 Gualino éditeur

ت*المقالات:

1. عادل عامر، مفهوم الحق في الحياة الخاصة للأفراد مقال تم نشره على موقع alwatanvoice pulpit بتاريخ 19/11/2014
2. شمشم رشيد الحق في الحياة الخاصة مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة العدد الثاني عشر حجم 3 رقم 4 تاريخ 01/12/2018.

ث*الرسائل الجامعية:

1. بن سعيدة صابرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2015.

ج*ملتقيات

1. فضيلة عاقلية الجريمة الالكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري. المؤتمر الدولي الرابع عشر الجرائم الإلكترونية طرابلس تاريخ 24/25 مارس 2017

د*محاضرات

محاضرة عن بعد تحت عنوان حرمة الحياة الخاصة

1. Me Alexandra Hawrylyszyn Cabinet d'avocat 3square la fontaine 75016 du 10/12/2013 vu le /10/05/2023 site internet <https://legadroit.com/le-droit-au-respect-de-la-vie-privee>

تكريس حق الجنسية و حماية الأشخاص من انعدام الجنسية في التشريع الجزائري

Intervention title: consecration of right to nationality and
protecting people from statelessness in Algerian
legislation

د/ لعزيزي حسينة ، أستاذة محاضرة قسم (ب) كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1
، و د/ رابطي زهية ، أستاذة محاضرة قسم (ب) كلية الحقوق ، جامعة الجزائر
1 .

الإسم : حسينة hacina

اللقب : لعزيزي lazizi

Scientific Rank : أستاذة محاضرة قسم (ب) Class (B)_
lecturer

The institution Used: Faculty.1 جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ،
of law University Algiers1

رقم المحمول : 0667 18 43 13 Cell number

البريد الإلكتروني : hacinalazizi2@gmail.com Email :

الإسم : زهية zahia

اللقب : رابطي Rabti

Scientific Rank : أستاذة محاضرة قسم (ب) Class (B)_
lecturer

The institution Used: Faculty.1 جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ،
of law University Algiers1

رقم المحمول : 0798 12 38 24 Cell number :

البريد الإلكتروني : zahiarabti@gmail.com Email :

الملخص :

تعتبر الجنسية نظاما قانونيا يتحدد بموجبه ركن الشعب في الدولة، و هي الهيئة
الوحيدة التي تملك منح هذا الحق، و لها الحرية التامة في تحديد قانون جنسيتها
بما يتماشى ومصالحها، بيان صفة الأفراد المنتمين إليها، تجسيدها للمبدأ
المكرس في القانون الدولي العام و المتمثل في حرية الدولة في تنظيم مادة
الجنسية بوضع تشريع خاص بالجنسية الذي يوافق مصالحها السياسية ،
ومتطلباتها الاقتصادية، وطبيعتها الاجتماعية، فلها أن تبني جنسيتها على حق
الإقليم فتمنحها لكل من يولد على إقليمها، كما لها حق منحها على أساس الدم،

لكل من ينتسب أو ينحدر برابطة الدم ، ولكن في نفس الوقت هذه الحرية ليست مطلقة ، بل ترد عليها بعض القيود الهدف منها حماية الأفراد من تعسف الدولة في استعمال هذا الحق ، فبدون هذه القيود قد نجد أنفسنا أمام عدد هائل من عديمي الجنسية ، وعليه فهذه المبادئ الأساسية تتجلى في كون الجنسية حقا من حقوق الإنسان يجب لحمايتها تكريس جملة من المبادئ والحقوق الطبيعية في التشريع الداخلي و الدولي في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية : الجنسية الأصلية ، رابطة الدم و النسب ، رابطة الإقليم ، الحق في الجنسية .

Abstract: Nationality is considered a legal system according to which the pillar of the people is determined in the state, and the latter is the only one that has the right to grant this right, and it has complete freedom in determining the law of its nationality in line with its interests, by stating the status of the individuals belonging to it, as an embodiment of the principle enshrined in public international law, represented by In the freedom of the state in regulating the matter of nationality by putting in place legislation specific to nationality that is in accordance with its political interests, economic requirements, and social nature, , but at the same time this freedom is not absolute, Rather, it is subject to some restrictions aimed at protecting individuals from the arbitrariness of the state in using this right. Without these restrictions, we may find ourselves in front of a huge number of stateless people, and accordingly, these basic principles are manifested in The fact that nationality is a human right, to protect it, a number of principles and natural rights must be enshrined in the texts of .domestic and international legislation in this regard

Keywords: original nationality, blood and kinship ties, territorial ties, the right to .nationality

المقدمة

إن الحق في الجنسية هو أحقية كل شخص في الانتماء إلى دولة معينة تربطه بها إما روابط اجتماعية كأن ينحدر من أصول ولدوا بها ، تجمعهم مع أفراد شعبها نفس العادات و التقاليد و الدين بدرجات متفاوتة ، أو روابط سياسية بحيث تمنح له بعض الحقوق وتفرض عليه بعض الواجبات أو قانونية بحيث تتدخل الدولة لتنظيمها بنصوص قانونية بحيث تقرر من هم رعاياها ، مع التزامها بتطبيق

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان بشكل عام في منح الجنسية و فقدانها ، و هو ما يجعل الجنسية حقا من حقوق الإنسان وهو حق طبيعي وهو ما جاءت به معاهدة جنيف 1930 ، وكرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 في مادته 15 ، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966 في المادة 24 فقرة 03 ، و كنوع من تطبيق و تجسيد و تكريس لهذا المبدأ نجد عدة مبادئ تتضمن في حد ذاتها احترام حق الإنسان في الجنسية وهي حق الفرد في التمتع بالجنسية و باعتبار هذا التمتع بالجنسية تترتب عليه آثار ونتائج ومنها حقوق و التزامات هي من حق المواطن وليس لأجنبي حق في ذلك ، و حق الفرد في التمتع بالجنسية منذ الميلاد و هو ما جاء في نص الاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في المادة 7 منها حيث جاء فيها ' يسجل الطفل فور ميلاده ، و يجب أن يمنح له اسم و جنسية " و يبقى كذلك إلى حين بروز رغبة التغيير دونما تدخل تعسفي من الدولة ، كما نصت المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أن " لكل طفل حق اكتساب الجنسية " فالدولة يجب أن تحترم إرادة الفرد فيما يخص حقه في الاحتفاظ بجنسيته أو تغييرها، و الملاحظ في يومنا هذا على التكوين البشري إي دولة مهما كانت نوعية وطبيعة علاقاتها الدولية أو حتى علاقة رعاياها برعايا الدول الأخرى، فإنه يتأسس على أن انتماء الأفراد لدولة ما يختلف من حيث الشعور بالولاء و مرد ذلك هو وجود من له جنسية أصلية و آخر جنسيته مكتسبة ، من هنا نجد أن الفقه قد سعى إلى التمييز بين من له الحق في التمتع بالجنسية منذ والدته ، و من تمنح له بعد والدته وبالتالي تخلف آثارها لحظة اكتسابها وثبوتها له، و عليه سنحاول إبراز ما قد سبق الإشارة إليه أو ما يعرف بجنسية الميلاد أو الجنسية الأصلية وهي التي تثبت للفرد بمجرد ميلاده وهناك معيارين أساسيين عكفت جل التشريعات إلى تبنيها، الأول يتعلق برابطة الدم أو بثبوت النسب من أصل ذكري أو أنثوي أو الاثنين معا ، و الثاني يتعلق بشرط الميلاد على الإقليم ، فتمنح الجنسية على أساس ذلك، و السائد هو العمل بالمعيارين إضافة إلى الخلط بين الاثنين ، أي ثبوت نسب لوجود ارتباط عرقي مع شرط الميلاد على الإقليم كسبب لثبوت الجنسية ، وتكمن أهمية اتخاذ أحد المعيارين أو الخلط بينها في تحديد جنسية الفرد في أنها تحدد أكثر قسم من عنصر الشعب في الدولة، فالشائع أن معظم حاملي الجنسية في أي دولة مهما كانت طبيعة أنظمتها السياسية أو الاجتماعية يكونون من أصحاب الجنسية الأصلية أو جنسية الميلاد وهنا تتجلى أهمية تحديد معيار تأسيسها ، و في سياق كل ما سبق سنتعرض لتكريس الحق في الجنسية في التشريع الجزائري لسنة 1970 المعدل في 2005 ، و ماهي طرق الوقاية و حماية الأشخاص من انعدام الجنسية في التشريع الجزائري و

الاتفاقيات الدولية ؟ لذلك سنخصص (المبحث الأول) لمنح الجنسية الأصلية على أساس رابطتي الدم (أو النسب) و رابطة الإقليم في التشريع الجزائري ، بينما سنتعرض في (المبحث الثاني) للوقاية وحماية الأشخاص من انعدام الجنسية لا سيما في الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري .

المبحث الأول : ثبوت حق الجنسية الجزائرية عن طريق رابطتي

الدم و الإقليم : لم تعد الجنسية كما كانت تحكمها العنصرية والتعصب للعرق الواحد أو القومية ، بل أضحت مسألة أكثر دقة، فقد أصبحت هذه الرابطة المهمة التي تجمع الفرد بالدولة تقوم على اعتبارات أخرى تتقدمها الاعتبارات السياسية ومن بعدها الاقتصادية ، في مقابل الاعتبارات الاجتماعية التي عرفت تراجع في الآونة الأخيرة غير أن المجتمع الجزائري تحديداً مازال يعتمد على معيار الانتماء للجماعة ، أي رابطة الدم أو النسب كأصل و قاعدة لتحديد مواطنيها **(المطلب الأول)** ، على الرغم ما ورد من استثناءات بحكم الواقع القانوني و الدولي الجديد ، و هي تكريس و تبني معيار الميلاد على الإقليم كمعيار يطبق على شريحة معينة حتى لا تحرم من الجنسية ، **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول : منح الجنسية بحق النسب أو الدم : لعل من بين أهم الأسس التي تمنح على أساسها الجنسية الأصلية عنصر الدم، إن لم نقل أقواها، وتعتمده الكثير من الدول كما هو حال الجزائر، والغاية المرجوة من منحها على هذا الأساس ، هو السعي إلى المحافظة على الجنس البشري المعروف لدى الدولة ، ومنع اتساع باب الاندماج و الانصهار كمذهب سياسي ، ولضمان البقاء و الوجود، فقد جاء في نص المادة 06 من قانون الجنسية الجزائري على أنه " يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب أو أم¹ جزائرية"، بمقتضى نص هذه المادة نجد أنه من ينتمي لأب أو أم جزائرية يعد جزائرياً بالنسب أو برابطة الدم، وقد جعل المشرع هذا المعيار كأساس لثبوت الجنسية الجزائرية بصفة أصلية ، و بالتالي يكون قد تبني أساساً قديماً للانتماء و هو الوفاء للنسب أو الأسرة و بالرجوع لنص المادة 06 من قانون الجنسية

في 2005 نجد أنه أشار لحالتين أو شرطين لكي يكتسب المولود الجنسية الجزائرية : الميلاد من أب جزائري **(الفرع الأول)** أو أم جزائرية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : :الميلاد من أب جزائري : قبل التعرض لهذا الشرط بشكل مفصل نذكر أنه من البديهي أن يكون الأب أو الأم متمتعين بالجنسية الجزائرية عند ولادته ، و لا يهم هنا أن تكون جنسيتها أصلية أو مكتسبة، و يستوي كذلك إذا مات أحدهما أو كليهما عند ولادة الطفل ، فكل من انحدر من أب جزائري تثبت له الجنسية الأصلية بحق الدم مهما كان جنسية أمه ، ولا يهم إن كان ميلاده بالإقليم الجزائري أو خارجه، وبحمل الابن جنسية والده عند والدته حتى و إن كان الأب عند حمل أمه به كان حاملاً² لجنسية أجنبية ، فالعبرة هنا بالميلاد لا بالحمل، وما دام الأمر كذلك فإن ثبوت النسب منذ الحمل حتى الميلاد ، ومتى

¹ - المادة 6 من الأمر رقم 01.05 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل و المتمم المؤرخ في 27 فبراير 2005

كان ذلك فالنسب للأب ثابت حتى ولو توفي قبل الميلاد مع التأكيد على أن يكون الأب حاملا للجنسية الجزائرية وقت الوفاة ، ويكفي كما جاء في نص المادة 06 من الأمر 05-01 أن يثبت نسب الولد لأبيه ولو تأخر إلى ما بعد الميلاد ، وعليه يتوجب علينا³ الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري في هذا الشأن باعتباره القانون المختص ببيان أحكامه ، و النسب الذي ينقل جنسية الابن هو النسب الشرعي الناتج عن زواج قائم حقيقة أو حكما ، أو في فترة عدة ، أو عن زواج فاسد بعد الدخول ، و أساس ثبوت النسب في هذه الحالة هو الزوجية ، أو قاعدة الولد للفراش ، كما يجوز إثباته بالإقرار بالأبوة ، أو بواسطة البيّنة ، و يثبت النسب وقت الميلاد ، أو بعده ، لأن النسب كاشف للجنسية و ليس منشئا للوضع السابق ، أما النسب غير الشرعي أو البنوة الطبيعية فلا تثبت نسبا عكس القوانين الغربية التي تسوي بين الولد الطبيعي و الشرعي في إثبات نسبه من والده البيولوجي و ينقل له جنسيته⁴.

الفرع الثاني : الميلاد من أم جزائرية : على خلفية التعديل الجديد لقانون الجنسية الجزائري في 2005 والذي كان⁵ بتوصية من لجنة اتفاقية المرأة المتعلقة بالقضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة ، و التي كانت الجزائر قد أبدت بشأنها بعض التحفظات، تنفرد الجزائر عن التشريعات العربية بإدراج هذه الحالة وهي حالة الولد المولود لأم جزائرية سواء كان الأب جزائريا أو أجنبيا ، مهما كان مكان ميلاد الطفل داخل الجزائر أو خارجها ، فحقه في جنسية أمه الجزائرية مضمون، كما يستوي في ذلك أن تكون جنسيتها أصلية أو مكتسبة ، وعليه فإن هذا النص واكب و استجاب للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي نادى بها جل فقهاء القانون الدولي، كما واكب من جهة أخرى القواعد الفنية للتشريع الخاص بالجنسية كحق منصوص عليه دستوريا⁶، من خلال مساواة المرأة بالرجل في الحقوق المدنية ، وكذلك احتراماً وتطبيقاً للالتزامات الجزائرية على الصعيد الدولي باحترامها لما جاءت به المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها⁷ الجزائر.

² - زيروتي الطيب ، الوسيط في الجنسية الجزائرية ، الطبعة 2 ، مطبعة الفسيلة ، الدويرة ، الجزائر 2010 ، ص 139 .

³ - نفس المرجع ، ص 140 و ما بعدها .

⁴ - المادة 41 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، السنة 2005 ، ص 18 .

⁵ - زيروتي الطيب ، المرجع لسابق ، ص 292 .

⁶ - أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الثاني ، الجنسية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر ، 2001 ، ص 33 .

⁷ - نفس المرجع ، ص 34 .

إن إعطاء الجنسية للولد المولود خارج الزواج⁸ في هذه الحالة ليس معناه تصحيح نسبه و الاعتراف بشرعيته ، فهذه مسألة أخرى تخضع لقانون الأسرة حسب قواعد النسب ، و يظل الطفل مولود خارج الزواج و لو اعترفت الأم العازبة أن شخصا معين هو الأب البيولوجي ، فمادام الولد ناتج عن علاقة زنا فينتسب إلى أمه وحدها ، و يلحق بحالتها و يأخذ جنسيتها طالما استحال اكتسابه جنسية أبيه البيولوجي ، لكونه مجهولا قانونا ، و لو كان معروفا واقعيا ، فمادام قد أنكر بنوته له ، يبقى الأب مجهولا في نظر القانون ، إن نص الفكرة الثانية من المادة 6 من ق ج ج في تعديل 2005 جاء ليمنح فئة من الأطفال المولودين خارج الزواج ، بعد إقرار والدتهم بهم ، الجنسية الجزائرية الأصلية برابطة الدوم من الأم الجزائرية حتى لا يكونوا عديمي الجنسية⁹ ، تأكيدا على حقهم في الجنسية في غياب نسبهم من الأب .

و الجدير بالذكر أن حصول الولد عن الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على حق الدم من ناحية الأم و جهالة الأب يكون بقوة القانون و من وقت ميلاد الطفل ، و لو تأخر إثبات النسب للأم لما بعد الميلاد ، و مهما كان جنس الولد ذكرا أو أنثى ، و مكان ميلاده بالإقليم الجزائري أو خارجه¹⁰ ، و لكن هذا لا يمنع أن يكون مزدوج الجنسية إذا كانت أمه مزدوجة الجنسية ، أو ولد في إقليم دولة تعتمد حق الإقليم أساسا لمنح جنسيتها¹¹

المطلب الثاني : ثبوت حق الجنسية الجزائرية برابطة الإقليم : قد يسميه البعض بالأصل الجغرافي أو الإقليمي حيث تثبت للشخص المولود على إقليم دولة معينة بغض النظر عن أصله أو الدم الذي ينحدر منه، وعليه فالدولة تؤسس جنسيتها على أساس الميلاد على الإقليم ، ولقد ذهبت معظم التشريعات العالمية باعتباره مبدأ عالمي أقرته مختلف الهيئات العلمية الدولية ، و نصت عليه اتفاقية لاهاي لسنة 1930 ، و البروتوكول الملحق بها المتعلق بانعدام الجنسية ، و كذلك نصت عليه اتفاقية جامعة الدول العربية لسنة 1954 ، (المادة 5 ف1 منها) ، كما كرسته معظم التشريعات في قوانين الجنسية المتعلقة بها ، ومن ضمنها التشريع الجزائري الذي تبنى رابطة الميلاد على الإقليم كأساس للتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية لكل مولود يولد على إقليمها دون الأخذ باعتبارات أخرى ، لا سيما رابطة الدم و النسب ، ونشير هنا أن المشرع الجزائري عندما أدرج هذه الحالة كأساس ثاني لمنح الجنسية الجزائرية

⁸ -- لقد فضلنا استعمال هذا المصطلح حتى لا نظلم فيها الطفل لأنه مولود من علاقة غير شرعية و لا يمكن أن نضفي عليه هذه الصفة لأنه لم يتسبب فيها و لم يكن طرفا فيها.

⁹ - زيروتي الطيب ، المرجع السابق ، ص 291 ، 292 .

¹⁰ - علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، OPU الطبعة الرابعة 1993 ، ص 88 .

¹¹ -- وهي الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1972 وقد دخلت حيز التنفيذ في 03/09/1981 وتتضمن عدد من الالتزامات المفروضة على الحكومات، ومن بينها على الأخص ضمان حقوق المرأة و ضمان اتخاذ التدابير اللازمة والمؤقتة من أجل تمكين المرأة من تمتع بجميع حقوقها السياسية و المدنية وحق جنسيتها و جنسية أطفالها

الأصلية¹² على سبيل الاستثناء وليس الأصل ، بسبب استحالة تطبيق معيار النسب و رابطة الدم على بعض الفئات ، و التي يمكن أن تتعرض للانعدام الجنسية ، و هو ما حذرت منه الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن ، و قبل التعرض للفئات التي تستفيد من هذا المعيار للحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية ، يجب تحديد المقصود بالإقليم في التشريع الجزائري ، و هو وفقا لنص المادة 5 من قانون الجنسية الجزائري المعدل في 2005 "مجموعة التراب الجزائري و المياه الإقليمية الجزائرية و السفن و الطائرات" ، و بالتالي سنتعرض للفئات التي تمنح لها الجنسية الجزائرية برابطة الإقليم كما جاء في نص المادة 7 من ق ج ج في تعديل 2005 (الفرع الأول) ، و الطبيعة القانونية لجنسية الجزائرية المبنية على رابطة الإقليم (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الفئات التي تمنح الجنسية برابطة الإقليم : لقد حددت المادة 7 من قانون الجنسية في ظل تعديل 2005 ، ثلاث حالات أو فئات تستفيد من هذا الأساس و هي : الولد المولود من أبوين مجهولين (أولا) ، و اللقيط (ثانيا) ، و الطفل المولود من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد (ثالثا)

أولا) : الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين¹³ : إن أساس الجنسية في هذه الحالة هي واقعة الميلاد في الجزائر ، و لا يوجد ضابط آخر بالإمكان الاستناد إليه لمنح الجنسية للطفل لجهالة الأبوين ، فلا مناص من اعتماد حق الإقليم حتى لا يصبح عديم الجنسية ، و قد تبني المشرع الجزائري حلا تقليديا ، بحيث يفترض في الحالة لغالبية أن والدي الطفل المولود في إقليم الدولة و لو كانوا مجهولين و طينيان ، لأن غالبية سكان الدولة و طينيون ، و من يدعي العكس عليه إثبات ذلك¹⁴

يجب أن يكون الولد مولودا بالجزائر أي بإحدى المستشفيات الوطنية أو عثر عليه في الجزائر، وأن يكون الميلاد مجزوما و حديثا حتى تقوم القرينة على أنه مولود بالجزائر، وهي مسألة تخضع لتقدير القضاء فإذا ثبت أنه غير حديث الولادة فيها يؤخذ جنسية الإقليم الذي ولد فيه¹⁵ وأن يكون الأب و الأم غير معروفين فلا يكفي أن يكون أحدها مجهولا و الآخر معلوما، فالأم معلومة بالاسم دون أي

¹² - المادة 30 من الدستور الجزائري الصادر في 1996 التي تناولت الحق الجنسية.

¹³ -- على الرغم من اعتبار حالة مجهول النسب و اللقيط هي حالة واحدة و لكنها حسب رأينا و هو الرأي الذي نتقاسمه مع الأستاذ زروتي الطيب حلتين مختلفتين . و هو نفس رأي الدكتور عبد العزيز سعد : أنظر في ذلك : نظام الحالة المدنية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2 ، 1995 ، ص 122-123 .

¹⁴ - أحمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، ط 1 ، 1993 ، دار النهضة العربية ، ص 451 .

عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص الجزء الأول ، ط 1974 .

معلومات عن جنسيتها ، فهو من جهة ليس لقيطا كون أمه مسماة أو معروفة ، ومن جهة أخرى هو غير معلوم الجنسية ، لعدم وجود أية معلومة حول جنسيتها¹⁶

إن الحكم الوارد في المادة 7 من ق ج ج ، قد وضع حدا للجدل الفقهي فيما إذا كانت الجنسية الممنوحة للطفل مجهول الوالدين على أساس الإقليم وحده قابلة للزوال بظهور والديه أو أحدهما ، وضمن أية ضوابط يحصل هذا الزوال ، و هل يكفي ظهور والدي الطفل ، و طبقا لأي قانون يتم إثبات نسب الطفل ...

ثانيا) : اللقيط : وهو غير مجزوم الميلاد أي واقعة ميلاده غير ثابتة بالإقليم الجزائري، و يجب التنويه أن هناك فرق بين اللقيط والمجهول الأبوين، فاللقيط هو الذي تكون واقعة ميلاده في الإقليم الجزائري مفترضة ، و هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس ، كما جاء في نص المادة 7 الفقرة 3 منها " أن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك "

بالإضافة إلى أن أبويه مجهولان حتى يظهر أحدهما أو كلاهما ، كما لا يمكن الجزم بأنه طفل مولود من علاقة غير شرعية ، فقد يكون ضحية اختطاف ، أو أن سيول الفيضانات مثلا قد حملته إلى الحدود الجزائرية ، أما مجهول الأبوين ، فإن واقعة ميلاده ثابتة في الإقليم الجزائري بالمعنى الواسع كما حددته المادة 5 من قانون الجنسية لسنة 2005 ، و هو يغلب عليه أنه طفل شرعي ، عكس مجهول الوالدين الذي يغلب عليه عدم شرعية العلاقة التي نتج عنها ، كما أن اللقيط مجهول الوالدين و لكن ليس كل مجهول الوالدين لقيطا¹⁷ ، و لتطبيق هذه الحالة أيضا شروط تتعلق بالعثور عليه على الإقليم الجزائري و هو حديث العهد بالولادة ، و أن لا يثبت نقله إلى الإقليم الجزائري من الخارج كما أسلفنا ، و لم توضح المادة السابعة ما إذا كانت جنسيته تزول بظهور أحد الوالدين في فترة قصره ، و يكتسب جنسية أحدهما أو جنسيتها معا في وقت واحد ، و لكن يمكن تطبيق نفس الأثر الخاص بمجهول النسب لاتحادهما في الأساس القانوني و العلة من إعطائها¹⁸

ثالثا) .الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد : و دون بيانات¹⁹ أخرى تمكن من إثبات جنسيتها : من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع عمد لهذا النص تفاديا لحالة انعدام الجنسية، و لا

15 - أعراب بالقاسم، المرجع السابق، ص 189

16 - عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 112 .

17 - زيروتي الطيب ، المرجع السابق ، ص 302 .

18 - نفس المرجع ، ص 303 .

19 - الفقرة 3 من المادة 07 من الأمر 01-05 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

تطبق هذه الحالة إلا إذا ثبت ميلاد الطفل في الإقليم الجزائري ، وأن يكون الأب مجهول قانونيا حتى ولو كان معروف واقعا ، باعتبار أن الطفل مولود من علاقة خارج الزواج ، و الزنا لا يثبت نسبا ، و قد يقصد به أيضا جهالة هويته ، أو انعدام جنسيته، و أن تكون أمه مسماة في شهادة الميلاد كأن تترك الأم شهادة ميلادها بالمستشفى دون بيانات تتعلق بإثبات هويتها أو جنسيتها²⁰ و هي معلومة أساسية لتحديد و الكشف عن جنسيتها و جنسية مولودها ، و عليه فيأخذ نفس حكم الطفل المولود من أبوين مجهولين و اللقيط ، فتمنح له الجنسية الجزائرية على أساس رابطة الإقليم .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لجنسية الجزائرية المبنية على

رابطة الإقليم : لقد ورد في الفقرة 3 من المادة 7 من قانون الجنسية في تعديل 2005 أن المولود في الجزائر لأبوين مجهولين يعد كأن لم يكن جزائريا إذا ما ثبت خلال فترة قصره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية ، مبدئيا فإن جنسية الولد المجهول الأبوين هي جنسية أصلية و تثبت له من وقت ميلاده ، و لكنها تظل غير مستقرة واقفة على شرط فاسخ ، و هو عدم ظهور أحد الوالدين الأجنبيان أو كلاهما معا في وقت قصره ، بحيث إذا ثبت نسبه إلى أحدهما طبقا لقانونه ، فإنه يفقد الجنسية الجزائرية المبنية على رابطة الإقليم بأثر رجعي ، فيعد كأن لم يكن جزائريا قط ، مع مراعاة الحقوق المكتسبة للغير التي يبقى فيها محتفظا بالجنسية الجزائرية إلى حين تحرره من التزاماته تجاهه ، في حين إذا ظهر أحد الوالدين الأجنبي بعد بلوغه سن الرشد المحدد ب 19 سنة طبقا للمادة 4 من ق ج ح ، فإن الجنسية الجزائرية تثبت له حفاظا على استقرار مركزه القانوني و الاجتماعي ، و أيضا أن التربية على التقاليد و العادات و تعاليم الدين الإسلامي قد ترسخت فيه ، فلا تسقط عنه ، حتى و لو أن ثبوت نسبه من الأجنبي قد يمنحه جنسيته فيصبح بالتالي مزدوج الجنسية²¹ أما إذا ثبت نسبه إلى جزائري أو جزائرية ، فإن الأساس القانوني يتحول من جنسية الجزائرية المبنية على حق الإقليم إلى جنسية جزائرية مبنية على حق الدم أو النسب من الأب أو الأم الجزائرية طبقا للمادة 6 من ق ج ح²²

المبحث الثاني : حماية الأشخاص من انعدام الجنسية في الإتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري

إن انعدام الجنسية هو الوضع القانوني لشخص لا ينتمي أو لا تعتبره كل الدول من رعاياها²³ ، فهي ظاهرة تلحق الشخص الكثير من الأضرار ، لا سيما من

²⁰ - محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائري و المركز القانوني لمتعدد الجنسيات، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006 ص 34 .

²¹ نفس المرجع ، ص 35 .

²² - زيروتي الطيب ، المرجع السابق ، ص 205 .

²³ - و هو التعريف الذي ورد أيضا في اتفاقية نيويورك المؤرخة في 08/09/1954 و التي انضمت إليها الجزائر في 08/06/1964 الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 17/07/1964 ، حيث عرفته بأنه " الشخص لا تعتبره أية دولة رعية له بالتطبيق لتشريعها " أنظر في ذلك : زروتي الطيب ، الوسيط في الجنسية الجزائرية ، الطبعة 2 ، 2010 ، مطبعة الفسيحة ، الدويرة ، الجزائر ، ص 226 .

الناحية القانونية و الاجتماعية ، فكل الدول تتخلى عنه ، و لا يحظى بأية حماية أو حقوق ، بحيث يجد نفسه مقطوع الصلة ، لا وطن و لا دولة تتبناه ، و لا قانون يحميه ، فالانتماء إلى الدولة- في الوقت الحالي- هو انتماء قانوني سياسي ، أكثر منه انتماء اجتماعي ، و بدون الجنسية لن يستفيد من الحد الأدنى من المعاملة الدولية و الحقوق المقررة للأشخاص الذين يحملون الجنسية حتى ولو كانوا لاجئين ، لأن هذا الأخير على الأقل يتمتع بجنسية دولته التي تركها خوفا من الاضطهاد و الاعتقال ، فانعدام الجنسية تنتج عن عدة أسباب **(المطلب الأول)** و هو ما جعل التشريع الدولي و الوطني يتدخل لحماية الأشخاص من انعدام الجنسية **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول : أسباب انعدام الجنسية : إن أسباب انعدام الجنسية بشكل عام يعود لفرط اللجوء إلى التجريد من الجنسية الأصلية و حتى المكتسبة بدون التأكد من تمتع الشخص على الأقل بجنسيته الأصلية و عدم تنازله عنها ، و عجز القانون الدولي عن تقييد سلطة الدول في تنظيم جنسيتها ، و عدم اكتراثها بمصالح الأشخاص عند وضعها للقواعد المنظمة للجنسية²⁴ ، بالإضافة إلى أسباب أخرى المعاصرة **(الفرع الأول)** ، و اللاحقة **(الفرع الثاني)** لوقت الميلاد ، سنتعرض لها فيما يلي :

الفرع الأول : أسباب انعدام الجنسية المعاصرة لوقت الميلاد²⁵ : إن انعدام الجنسية قد يتحقق عندما يولد شخص ولم تثبت له جنسية دولة معينة بسبب اختلاف الأسس التي تمنح بها الجنسية الأصلية كأن يولد شخص لأبوين تأخذ الدولة التي ينتمون إليها بحق الإقليم على إقليم دولة تعتمد رابطة الدم و النسب كأساس قانوني لمنح الجنسية ، و هو بذلك لا تمنح له الجنسية الأصلية في الدولة التي ولد فيها لأنها لا تأخذ برابطة الإقليم ، و لا يأخذ جنسيتها أيضا إذا كانت تعتمد رابطة الدم أو النسب كمعيار لمنح الجنسية الأصلية ، و بالتالي سيولد عديم الجنسية ، و هو نفس الوضع بالنسبة للطفل غير شرعي الذي يولد في دولة تأخذ بحق الدم ، أو أن يولد من أبوان عديمي الجنسية ، أو أم عديمة الجنسية و أب مجهول ، و قد يتعرض الأبوان معا²⁶ للتجريد من الجنسية الأصلية ، و هو ما يحرم الطفل من التمتع بالجنسية .

الفرع الثاني : انعدام الجنسية اللاحق للميلاد : إن انعدام الجنسية قد يكون لاحقا للميلاد كأن تزول جنسية الشخص دون أن يتحصل على الجنسية البديلة ، و لها عدة أسباب فقد يجرد الشخص من الجنسية أو تسحب منه كإجراء عقابي تبعي في حالة ما إذا ارتكب فعل من الأفعال النصوص عليه في قانون

²⁴ - عكاشة محمود عبد العال ، الجنسية و مركز الأجانب في التشريعات الدول العربية ، الدار الجامعية 1987 ، ص

²⁵ - أحمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح نظام الأسرة ، ط1 ، 1993 ، دار النهضة العربية ، ص 243 .

²⁶ - العقون لخضر ، التنازع الإيجابي و السلبي بين الجنسيات ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، سنة 1977/1978 ، ص 9 و 10 .

الجنسية على غرار نص المادة 22 من ق ج ج المتعلق بالتجريد ، و نص المادة 13 المتعلق بالسحب ، و قد حصل الانعدام بإرادة الشخص دون قصد منه نتيجة عدم التنسيق بين أحكام مختلف قوانين الجنسية بين الدول ، فبعض الدول تطلب التخلي على الجنسية الأصلية كشرط للحصول على جنسيتها ، و البعض يعطي الإذن بالتخلي بمجرد الطلب قبل الحصول على الموافقة على طلب اكتساب جنسية الدولة الأخرى ، و قد تقبل الدولة التي يحمل جنسيتها التخلي عن جنسيتها في الوقت التي قبل طلبه بالرفض من طرف الدولة الأخرى و هو ما يجعل منه عديم الجنسية لأن وثيقة التخلي على الجنسية السابقة غير متوقف أثرها على شرط اكتساب الجنسية الأخرى²⁷ ، و قد يحدث الانعدام عندما يجرّد الوالدان معا من الجنسية المكتسبة أو الأصلية ، و يلحق ذلك بالأولاد القصر بالآثار الجماعية و هناك من التشريعات التي ترتب على الزواج أثرا مباشرا و حتميا مفقدا لجنسيتها في حالة زواج الوطنية بأجنبي ، دون أن تحصل على جنسية الزوج²⁸ .

المطلب الثاني : الوقاية و الحماية التشريعية الدولية و الوطنية لعديمي الجنسية : إن المواثيق الدولية (**الفرع الأول**) و الوطنية (**الفرع الثاني**) لم تدخر جهدا من أجل البحث عن سبل حماية و الوقاية من ظاهرة انعدام الجنسية تكريسا لحق الفرد في الجنسية و حماية هذا الحق بنصوص تشريعية ، كما أقرت حماية قانونية خاصة لعديمي الجنسية (**الفرع الثالث**) ما سنتطرق إليه فيما يلي :

الفرع الأول : الوقاية من انعدام الجنسية في الاتفاقيات الدولية : لقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بهذا الموضوع و سنت عدة نصوص حظيت باهتمام كل الدول التي صادقت عليها بحيث تبنتها و استعانت بل و كرستها في نصوص قوانينها الخاصة بالجنسية و من أهم هذه الاتفاقيات : اتفاقية لاهاي لسنة 1930 (**أولا**) ، و اتفاقية الجامعة العربية الخاصة بالجنسية لسنة 1954 (**ثانيا**) ، و اتفاقية نيويورك لسنة 1961 (**ثالثا**)

أولا (اتفاقية لاهاي لسنة 1930) : لقد تعرضت هذه الاتفاقية في أحكامها لظاهرة انعدام الجنسية و طرق محاربتها ، فقد جاء في ديباجتها " أن المثل الأعلى الذي يجب أن تتجه إليه الإنسانية في هذا الصدد هو القضاء كلية على ظاهرتي تعدد الجنسية و انعدامها " ، لذلك فقد خصت بعض النصوص لا سيما في المواد 14 و 15 منها لانعدام المعاصر للميلاد (**أ**) ، و أخرى خاصة بانعدام الجنسية بعد الميلاد (**ب**) :

أ (أحكام خاصة بانعدام الجنسية المعاصرة للميلاد : لقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على مبدأ إعطاء اللقيط مجهول الوالدين الجنسية على أساس

27 - زروني الطيب ، المرجع السابق ، ص 229 .

28 - كما هو الحال في التشريع الجزائري إذ جاء في نص المادة 24 من ق ج ج في تعديل 2005 أن التجريد يمكن أن يمتد للقصر إذا شملا الوالدين معا .

حق الإقليم ، و يفترض أنه مولود في الإقليم الذي وجد به مالم يثبت العكس ، و قد تحدد جنسيته برابطة الدم أو النسب إذا ظهر أحد الوالدين في وقت القصر حسب قواعد النسب المعلوم ، كما تحت على منح الجنسية على أساس مكان الميلاد لكل من ولد من أبوين عديمي الجنسية أو مجهوليهما ، حتى و لو لم تكن رابطة الإقليم من الأسس التي يعتمد عليها في منح الجنسية الأصلية قانون الجنسية الخاص بهذه الدولة ، كما أوردت المادة 16 منها حكما خاصا بأثر الاعتراف بالبنوة أو تصحيح النسب على جنسية الطفل الطبيعي ، بحيث جاء فيها أنه " إذا كان قانون الدولة التي يحمل الطفل الطبيعي جنسيتها يقبل فقده أياها لتغير حالته المدنية ، فهذا الفقد يبقى معلقا على اكتساب جنسية دولة أخرى و وفقا لنصوص قوانينها²⁹

(ب) أحكام خاصة بانعدام الجنسية اللاحق للميلاد : لقد علقّت المادة 7 من الاتفاقية أثر الإذن بفقد الجنسية بسبب التجنس بجنسية أخرى بحصول طالب التجنس على جنسية هذه الدولة ، كما علقّت المادة 8 من الاتفاقية المذكورة أثر فقد الزوجة جنسيتها بسبب زواجها بأجنبي على اكتسابها جنسية زوجها.

ثانيا (اتفاقية دول الجامعة العربية) الاتفاقية الثانية لسنة 1954) : تعرضت هذه الاتفاقية لأحكام خاصة لمعالجة انعدام الجنسية لا سيما للقيط فقد منحت له الجنسية على أساس حق الإقليم بحيث جاء في مضمون نص المادة 5 منها " على أن اللقيط يكتسب جنسية البلد الذي ولد فيه ، و يعتبر مولود فيه حتى ثبوت العكس " ، كما يأخذ الولد غير الشرعي المولود لأم عربية في بلد عربي جنسية أمه ، سواء كان الأب مجهولا أو معلوما مادام لن يثبت نسبه إليه قانونا ، ولا تزول عنه تلك الجنسية إلا إذا ثبت نسبه إلى أبيه قبل بلوغه 18 سنة .

كما وضعت أحكاما لعلاج انعدام الجنسية اللاحق للميلاد ، لا سيما تأثير الزواج و انحلاله على جنسية الزوجة العربية بجنسية زوجها ، و اكتسابها لجنسيته تلقائيا و سقوط جنسيتها مالم تطلب الاحتفاظ بها في عقد الزواج ، بحيث نصت على أنه إذا سحبت حكومة دولة الزوج جنسية الزوجة التي تحصلت عليها كأثر من الزواج وفقا لقوانينها تسترد جنسيتها السابقة ، و في نفس السياق أوردت الاتفاقية حكما خاصا بعدم تأثر المرأة العربية بزواجها من شخص عديم الجنسية³⁰

ثالثا اتفاقية نيويورك لسنة 1961 : و قد أقرت عدة أحكام لمحاربة انعدام الجنسية لا سيما بمنح اللقطاء جنسية أصلية على أساس مكان العثور عليهم ، و المولودين من أبوين عديمي الجنسية أو مجهوليهما في الفقرة الأولى

29 - انظر في ذلك المواد : 14 و 15 و 16 من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 ، الواردة في مرجع : عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، ط 1974 ، بند 53 مكرر ، ص 137

30 - فقد جاء فيها " أما إذا كان الزوج ليست له أية جنسية ، فلا تسقط عن المرأة العربية بزواجها منه جنسيتها السابقة " المادة 3 من هذه الاتفاقية

من المادة الأولى منها ، كما ورد في نص الفقرة الثالثة من نفس المادة حق الأم في منح جنسيتها لطفلها إذا كانت تخشى عليه أن يصبح عديم الجنسية ، كما علقت الفقد الإرادي للجنسية بغرض التجنس بجنسية أخرى على اكتسابها أو التأكيد على الحصول عليها³¹ ، و كذا تعليق الفقد الغير إرادي للجنسية في حالة اكتسابها بالآثار الجماعية للتجنس بالنسبة للزوجة و الأولاد القصر³² كما علقت الفقد نتيجة الحالة الشخصية للفرد سواء تعلق الأمر بالزواج أو انحلاله ، أو تصحيح النسب أو الاعتراف بالبنوة أو التبني على الحصول على جنسية أخرى³³ .

الفرع الثاني : الوقاية من انعدام الجنسية في التشريع الوطني : لا يخلوا أي تشريع في العالم من نصوص خاصة لحل و حماية عديمي الجنسية أو الحلول الوقائية للحد من ظاهرة انعدام الجنسية سواء المعاصر (أولا) أو اللاحق لوقت الميلاد (ثانيا) .

أولا) الوقاية من انعدام الجنسية المعاصر للميلاد : لقد حرص المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات العربية و الغربية على محاربة انعدام الجنسية على منح الجنسية على أساس النسب من الأم أيضا في التعديل الجديد لسنة 2005 لا سيما في المادة 6 منه و التي نصت على أنه " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية " ، مع أن الأساس الذي تبني عليها منح الجنسية الجزائرية الأصلية هو النسب لأب ، كما تبنت معيارا ثانيا تمنح على أساسه الجنسية الأصلية و هي رابطة الإقليم أو الميلاد لطفل من أبوين مجهولين ، أو العثور على حديث العهد بالولادة في الإقليم الجزائري بالمعنى الواسع ، كما منحت الجنسية لكل طفل ولد في احدى المستشفيات الجزائرية من أب مجهول أو عديم الجنسية و أم مسماة بدون أي معلومات أخرى تكشف عن جنسيتها³⁴ ، و لكن على الرغم من كل المجهودات التي بذلها المشرع من أجل القضاء أو على الأقل الحد من ظاهرة انعدام الجنسية ، إلا أنه أغفل حالات أخرى لم يتعرض لها على غرار الطفل المولود من أبوين مجهولي و معدومي الجنسية كما فعل كل من المشرع السوري³⁵ و التونسي³⁶ ، و قد ذهب المشرع السوري إلى أبعد من ذلك بحيث أورد حكمين آخرين غير معروفين في التشريعات العربية و هي منح الجنسية السورية لكل طفل لم يحق له التمتع بالجنسية الأصلية الأجنبية عن طريق الدم أو النسب عند ولادته على الإقليم السوري ، كما منح الجنسية

31 - انظر الفقرة 2 من المادة 7 من اتفاقية نيويورك لسنة 1961 .

32 - انظر المادة 6 من نفس الاتفاقية .

33 - المادة 5 من الاتفاقية ، كما نوهت على وجوب الالتزام بالمعقولة في سحب الجنسية و إسقاطها إذا كان من شأنها أن يصبح الشخص عديم الجنسية ، انظر أيضا : édition de : les objectifs temporel des règles de droit international privé , COURBE (p) , l'université de Rouen , 1981

34 - أنظر نص المادة 7 من قانون الجنسية لسنة 1970 المعدل و المتمم في 27 / 05 / 2005

35 - المادة 3 فقرة ج من قانون الجنسية السوري ، أنظر أيضا : محمد عزيز شكري ، الجنسية العربية السورية ، ط2 ، 1972 ، دار الفكر ، ص 17 .

36 - الفصل 8 من قانون الجنسية التونسي .

لكل شخص من أصول سورية و لكنه لم يتقدم بطلب في المهل المحددة قانونا في القوانين السابقة لاكتساب الجنسية السورية ، و يسري هذا القانون حتى و لو كان ميلاد الطفل قد حصل قبل صدور قانون الجنسية السوري الساري المفعول³⁷ .

ثانيا) الوقاية من انعدام الجنسية اللاحق للميلاد : إن الإسراف في اللجوء إلى السحب و الاسقاط بتجريد المستفيد من الجنسية الأصلية أو المكتسبة من الأسباب الرئيسية لتفاقم ظاهرة انعدام الجنسية اللاحق للميلاد ، على الرغم من أن للدول ما يبرر هذا الإجراء من حيث أنها تسعى لتقويم اعوجاج عضوية بعد أفرادها لا سيما الدخلاء منهم ، حتى لا تعرض أمنها و استقرارها و مصالحها الاقتصادية للخطر ، و عدم تركه في يد و مشيئة الأفراد و السلطات الأجنبية ، و لكن على الرغم من ذلك فقد اجتهدت معظم التشريعات للحد من هذه الظاهرة على غرار التشريع الجزائري بحيث علق الفقد الإرادي أو التخلي على الجنسية الجزائرية في الحالات وبالشروط الواردة في المادة 18 من ق ج ج ، بشرط الحصول على الإذن بالتخلي على الجنسية الجزائرية سواء كان أصلية أو مكتسبة ، كما ربط التخلي بالحصول على جنسية أخرى ، فهو تغيير للجنسية و ليس زوالها ، و لا يمكن الاعتراف بأثار التخلي إلا بعد الحصول على الجنسية الجديدة³⁸ ، كما أن المشرع الجزائري قد أعطى إمكانية استرداد الجنسية الجزائرية لكل من فقدها إراديا للأسباب المقررة في المادة 18 السابقة الذكر ، بحيث نص في المادة 14 من ق ج ج على أنه " يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل من فقدها ، و ذلك عن ريق تقديم طلب بعد 18 شهرا على الأقل من الإقامة المعتادة و المنتظمة في الجزائر ، و هي بذلك تقتصر على الأصلاء و ليس الدخلاء .

الفرع الثالث : حماية عديمي الجنسية : سنتعرض في هذا المحور لتعريف عديم الجنسية (أولا) ثم إلى الحماية القانونية لعديمي الجنسية (ثانيا) ، و كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية لعديم الجنسية (ثالثا) ، حماية عديمي الجنسية بإمكانية اكتسابهم للجنسية الأجنبية (رابعا)

أولا) تعريف عديم الجنسية : لقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة في المادة الأولى منها عديم الجنسية بأنه " ...الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها " ، كما جاء في المادة 2 من نفس الاتفاقية بأنه "على كل شخص عديم الجنسية إزاء البلد الذي يوجد فيه واجبات تفرض عليه بوجه خاص أن ينصاع لقوانينه و أنظمتهم و أن يتقيد بالتدابير المتخذة فيه لصيانة النظام العام " ، هذا و يقدر عدد عديمي الجنسية في العالم بأكثر من 10 ملايين شخص حسب تقديرات الأمم المتحدة من خلال المفوضية السامية للأمم المتحدة

37 - قانون الصادر في 24 /11/1969 المتعلق بتنظيم الجنسية السورية

38- أنظر في ذلك المادة 18 من قانون الجنسية الجزائري لسنة 1970 المعدل و المتمم .

لشؤون اللاجئين³⁹، و هو عدد يبقى تقديري في غياب إحصاء دقيق لهذه الفئة من الأشخاص التي تعاني و تحرم من أبسط الحقوق ، بحيث يجد عديم الجنسية مجرد من حقوق المواطنة ، فيجد صعوبة في الولوج إلى التعليم ، و الحصول على العلاج ، و يحرم من الشغل و من كافة الحقوق الأخرى التي تمنحها الجنسية

40

ثانيا) الحماية القانونية لعديمي الجنسية : إن الوضعية الدولية لهذه الفئة قد حددتها و نظمتها اتفاقية نيويورك المبرمة في 27/07/1954 و التي لن توضح القواعد الخاصة بالحماية ، و لكنها تضمنت نصوص تحت الدول على تيسير تجنس عديمي الجنسية المقيمين على إقليمها بجنسيتها^{41 42}.

إن أهم مشكل يعاني منه عديم الجنسية دوليا هو الحق في الاستقرار في وطن معيّن دون أن يكون عرضة للإبعاد ، بسبب أنه أجنبي على الدولة ، ولو تدخلت الدولة بتقديم التسهيلات الضرورية لمغادرة أراضيها إلا أنها ليست مجبرة على استقباله مجددا إلا إذا كانت لها مصلحة في عودته ، لذلك حاول البروتوكول الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1930 الخاصة بانعدام الجنسية حاول أن يحل مشكل عديم الجنسية الخاص بالحق في الاستقرار في وطن معيّن ، إلا أن الحلول التي تضمنها تعتبر غير كافية و إنما تتعلق بحالات خاصة لا تقدم حلا جذريا و كاملا لمشكلة انعدام الجنسية ، بحيث تحت الدولة التي كان يتمتع بجنسيتها قبل تجريده منها ، أن تقبله بناء على طلب دولة الإقامة ، في حالة مرض عديم الجنسية مرضا لا يرجى أي شفاء منه ، و أيضا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس لمدة شهر على الأقل سواء قضى هذه العقوبة أو حصل على العفو منها كلها أو بعضها⁴³ ، و تجدر الإشارة أن عديم الجنسية هو في وضعية أدنى من الأجنبي في مواجهة كل الدول ، فمشكلته لا تتعلق فقط بالإقامة ، و إنما أحقية استفادته من الحماية المقررة بالاتفاقيات الدولية الجماعية الخاصة بالأجانب ، و الاستفادة من بعض الحقوق كالحق في العمل ، و الحق في الضمان الاجتماعي ، و الحق في التعليم ، و هي الحقوق المضمونة في المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966⁴⁴ ، بحيث يحق لكل الأشخاص - بدون استثناء - التمتع بهذه الحقوق بغض النظر عن جنسيتهم ، و هو ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة أيضا خاصة ما تعلق منها بمنع إجراء أي تمييز في ممارسة الحقوق الأساسية للفرد لتنظيم الأحكام المتعلقة بإبعاد الأجانب ، كما تقر بعض الدول بعض الحقوق على غرار البرتغال كالسماح لهم بالإقامة ، و مزاولة بعض الحقوق

39 - محمد كمال فهمي، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية، 1980 ، ص 83 .

40 Issad mohamed -Droit international privé ,Alger ,OPU,1986 ,P 45 .

41 - أنظر في ذلك المادة 32 من اتفاقية نيويورك السابقة الذكر .

42 - jean- marc drefus ,des certificats d'apatride pour les victimes de nazismes , Presse Universitaire de Renne 2017 ; p 3.

43 - أنظر في ذلك : المادة الأولى من البروتوكول الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1930 .

44 - لقد تم انضمام الجزائر لهذا العهد بمرسوم رئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16/05/1989 ، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1989 .

المدنية مقابل إلزامهم بالقيام ببعض الأعباء ، بل أن الأجانب و عديمي الجنسية تكون لهم نفس الحقوق و يخضعون لنفس الواجبات المقررة للمواطنين⁴⁵

ثالثا) القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية لعديم

الجنسية : بالإضافة إلى المشاكل المتعلقة الإقامة و العمل و الدراسة و ممارسة الحقوق السياسية ، فهناك مشكل آخر يثار حول تحديد القانون الواجب التطبيق على أحواله الشخصية باعتبار أن معظم الدول لا سيما العربية تسند الحالة و الأهلية و الزواج و الطلاق ..لقانون الجنسية ، و هو عديم الجنسية ، بحيث أسندت بعض الآراء الاختصاص لقانون الدولة التي ولد على إقليمها ، أو آخر جنسية كان يتمتع بها و التي جرد منها تعسفيا⁴⁶ ، و لكن هذه الآراء كلها انتقدت لعد واقعيتها وقت المنازعة ، بحيث أنه لم يعد يتمتع بها فكيف تكون أساسا يعتمد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على أحواله الشخصية ، لذلك استقر الرأي الراجح فقها و قضاء بتطبيق قانون أكثر واقعية ، و هو قانون الدولة التي يقيم أو يتخذها موطنها له ، و هو الحل المعتمد في معظم التشريعات الاتفاقية و الوطنية ، فقد نصت المادة 12 الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 28/09/1954 بأن " الحالة الشخصية لعديم الجنسية يحكمها قانون بلد موطنه ، و إذا تخلف الموطن فيكون قانون بلد إقامته " ، كما نصت الفقرة الثانية منها على احترام الحقوق المكتسبة لعديم الجنسية و الناتجة عن أحواله الشخصية ، لا سيما ما ترتب منها على الزواج ، و قد اعتمدت معظم التشريعات نفس الضابط ، على غرار التشريع الجزائري -الذي كان يعطي للقاضي السلطة التقديرية في تحديد القانون الواجب التطبيق حسب ظروف و ملاسبات القضية المعروضة عليه حسب ما جاء في ف3 من المادة 22 من القانون المدني قبل التعديل - و الذي تبنى نفس الضابط و هو قانون الموطن و في حالة انعدامه ، فقانون محل الإقامة العادية في تعديل 2005 ، و هو حسب اعتقادنا هو القانون الملائم لعديم الجنسية لأنه أكثر مكان يرتبط به الشخص بحيث تتركز فيه مصالحه الاقتصادية و الاجتماعية و الأسرية ، كما نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1961 على العديد من الأحكام لفائدة عديمي الجنسية، بغرض خفض حالات انعدام الجنسية ، و التي يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية تطبيقها واحترامها دون تمييز من حيث العنصر، أو الدين ، أو بلد المنشأ، ومنها ما يرتبط بالإقامة، وبالحقوق الاجتماعية والاقتصادية كالحق في العمل والضمان الاجتماعي، وحق ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة، وبالحرية الأساسية، كحرية التنقل، وحرية الانتماء للجمعيات، وحق التقاضي أمام المحاكم، وبالحقوق الفنية والملكية الصناعية، ورغبة منها لمواجهة ظاهرة عديمي الجنسية والحد من الحالات التي تؤدي لها، صدرت اتفاقية دولية أخرى سنة 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، وهي الاتفاقية التي دخلت حيز النفاذ في ديسمبر 1975 طبق أحكام المادة 18 من الاتفاقية.

45 - أحمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1976 ، ص265 .

46 - زيروتي الطيب ، المرجع السابق ، ص 241 .

رابعا (حماية عديم الجنسية بإمكانية اكتسابه الجنسية الأجنبية :
الجنسية المكتسبة هي الجنسية التي يكتسبها الشخص بعد الميلاد بالطرق
القانونية المتاحة في التشريعات الوطنية ، ولا يكون لها أثر رجعي لوقت
الميلاد ، وتسمى أيضا بالجنسية المختارة ، أو الطارئة بالنظر لدور الإرادة في
الحصول عليها و تكتسب الجنسية يا إما: بقوة القانون (أ) ، أو بالتجنس (ب) ، أو
بالزواج المختلط (ج)

أ)- بقوة القانون : أو تلقائيا و ذلك بتوافر الشروط المقررة قانونا دون أن
يتوقف ذلك على إبداء المعني بالأمر لرغبته في الحصول عليها ، و دون أن تكون
للجهة المختصة بشؤون الجنسية في الدولة صلاحية التقدير حول المنح أو المنع ،
و لكن يجب توفر شرطين لمنحها ، و هي الميلاد على إقليم الدولة ، و الإقامة
فيه لمدة معينة ، وهو ما أخذت به بعض الدول على غرار التشريع الفرنسي في
قانون 1997 المعدل و المتمم لقانون 1973 بحيث يكتسب المعني الجنسية
الفرنسية ما لم يرفضها خلال سنة قبل بلوغه لسن الرشد ، و هي من أسهل
الطرق لمنح عديمي الجنسية جنسية دولة الميلاد و الإقامة .⁴⁷

ب) - بالتجنس : و هي وسيلة قانونية مقررة للحصول على جنسية جديدة بعد
الميلاد و هي طريقة معتادة في القانون المقارن بحيث لا يكاد يخلوا منها أي
قانون خاص بالجنسية في العالم ، و هي عبارة عن تأصيل شخص معين ضمن
السكان الأصليين ، و قد عرف بأنه " دخول شخص أجنبي لا تربطه بالدولة علاقة
قانونية سابقة في جنسيتها بناء على طلبه و موافقة الهيئات المختصة ⁴⁸ ، لقد
منح المشرع الجزائري إمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس العادي لكل
أجنبي تتوفر فيه الشروط المذكورة في المادة 10 ، تتعلق بالإقامة ، و الأهلية ، و
شرط الصحة العقلية و الجسدية ، و أن يثبت الوسائل الكافية للمعيشة ،
بالإضافة لشرط الاندماج ... و غيرها ، و هي أيضا طريقة من الطرق لاستفادة
عديم الجنسية من هذه المنحة لاكتساب الجنسية الجزائرية .⁴⁹

ج) - الزواج المختلط le mariage mixte : لقد أصبح الزواج المختلط
كطريقة من طرق اكتساب الجنسية في معظم التشريعات ، و هو ما تعرض له
أيضا المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من تعديل 2005 ، بحيث منح
للطرف الأجنبي -سواء كان رجل أو امرأة -في طلب الجنسية الجزائرية بشروط
مخففة بالمقارنة بالشروط الواردة في المادة 10 من نفس القانون ، تتعلق أيضا
بشرط الزواج الشرعي و الفعلي ، و الإقامة لمدة سنتين ، و اثبات الوسائل
الكافية للمعيشة و هو بذلك قد منح للطرف الأجنبي الذي قد يكون عديم
الجنسية إمكانية لاكتساب الجنسية الجزائرية ، و لغرض من ذلك توحيد جنسية

47 - لاجارد ، الجنسية الفرنسية الضيقة ، المجلة الانتقادية ، 1993 ، ص 535 المذكور في مرجع: صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 145 .

48 - أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 481 .

49 - أنظر في ذلك : المادة 10 من الأمر رقم 70 - 86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 ، الموافق ل 15 ديسمبر سنة 1970 المعدل و المتمم بأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

الأسرة ،⁵⁰ كما منحت للمرأة الحق في منح جنسيتها لأولادها ، و هو ما سيسمح لأولاد عديمي الجنسية من التمتع بجنسية والديهم ، وهو ما أقرته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18/12/1979 ، و التي نصت في الفقرة الثانية من المادة 09 على أنه " تمنح الدول المرأة حقا متساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها ..."⁵¹

الخاتمة

نتوصل من خلال دراستنا هذه أن الحق في الجنسية هو أساس كل الحقوق لا سيما الحقوق المدنية و السياسية بحيث تمنح للشخص عند الميلاد ، كما يمكن أن يتأخر التمتع بها بعده لأسباب معينة ، و تثبت للشخص عدة حقوق تجاه الدولة التي يحمل جنسيتها كمواطن ، منها الحق في الحماية الدبلوماسية في الخارج بحيث تتدخل لدى الدولة الأخرى للتكفل بقضيته ، أو تتبنى شكوى مواطنها المضرور و تطرحها أمام القضاء الدولي ، كذلك يستفيد الوطني وحده من المزايا التي تقرها الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف الخاصة بمعاملة الرعايا .

أما في القانون الخاص فالجنسية لها أثرها في تحديد الأجنبي من الوطني في تنازع القوانين و تنازع القضاء الدولي ، بحيث تخضع الأحوال الشخصية في معظم الدول لقانون الجنسية ، لذلك تسخر الدول سفارتها و قنصلياتها في الخارج لرعاية المصالح الشخصية لوطنيتها ، أما في المجال الداخلي فهناك حقوق و التزامات لا يتمتع بها إلا الوطني ، فهو وحده عادة المتمتع بممارسة الحقوق السياسية كالحق في الانتخاب ، و حق الترشح للمجالس النيابية ، أو التنظيمات النقابية ، كذلك له الحق في إنشاء الأحزاب السياسية ، و حق تولي الوظائف العامة و الخدمة في الجيش ، و الاستفادة من خدمات بالمرافق العامة المجانية ، كما تجعل بعض النظم القانونية حق تملك العقارات في إقليمها ، و حق ممارسة بعض المهن الحرة قاصرة على الوطنيين دون الأجانب ، و في المقابل يتحمل الوطني تكاليف و التزامات و الأعباء أكثر من الأجنبي كالتكليف ببعض الضرائب و أداء الخدمة الوطنية ، و هو ما يجعل من الجنسية كحق شخصي من الأهمية بحيث لا يمكن أن يحرم منها أي شخص تحت أي ظرف ، فالدولة باعتبارها الطرف المنظم و المانح للجنسية ، أن تسهل طريقة التمتع بها بالنسبة للأصلاء إذا توفرت فيهم الشروط و لكن لا يمكن لهم إثباتها ، و يمكن تقديم بعض التوصيات للمساهمة في محاربة انعدام الجنسية ، و تكريس حق الأصلاء في التمتع بجنسيتهم الأصلية لا سيما :

1 -تدخل كل الدول بنصوص قانونية و اتفاقيات دولية ثنائية و جماعية من أجل محاربة انعدام الجنسية بتسهيل طرق اكتساب الجنسية لعديمي الجنسية ، بإقرار نصوص خاصة تسهل اندماج هذه الفئة في دولة الإقامة .

⁵⁰ - أنظر في ذلك : المادة 9 مكرر من نفس القانون .

⁵¹ - فؤاد عبد المنعم رياض ، الوسيط ، ط1986 ، ص 322 .

2-إلغاء عقوبة التجريد من الجنسية للأصلاء خاصة ، إلا بعد التأكد من تمتعهم بجنسية أخرى ، و منح فرصة ثانية للأجنبي عديم الجنسية إذا ارتكب بعض الأفعال التي تعرضه لتجريده من الجنسية .

3- عدم امتداد آثار التجريد من الجنسية للأولاد القصر حتى ولو شملت الوالدين معا كما هو منصوص عليه في المادة 24 من ق ج ج ، حتى بعد التأكد من تمتعهم بجنسية دولة أخرى حتى لا يتعرضون للانعدام الجنسية تطبيقا لمبدأ تحقيق و الحفاظ و تكريس "المصلحة الفضلى للطفل" .

4-تسهيل طرق استرداد الجنسية الأصلية للجالية الجزائرية في الخارج و التي أطلق عليها تسمية الجالية المنسية ، و التي تتعلق بأحفاد الجزائريين المهاجرين إلى المشرق العربي إبان الاستعمار الفرنسي و ذلك بتدخل الدولة عبر قنصلياتها بإحصاء عدد الجزائريين في الخارج الذين يطالبون باسترداد جنسيتهم و إمكانية إثباتها بكل الطرق ، لا سيما بشهادة الشهود أو بالحالة الظاهرة .

5 - إلغاء المادة 18 من قانون الجنسية الجزائرية و المتعلقة بالفقد الإرادي للجنسية ، و عدم السماح لكل جزائري تنازل عنها من استردادها حتى لا نشجع على التنازل على الجنسية الأصلية .

قائمة المراجع

1 - بالعربية

- أحمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، ط 1 ، 1993 ، دار النهضة العربية .
- أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الثاني ، الجنسية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر ، 2001 .
- العقون لخضر ، التنازع الإيجابي و السلبي بين الجنسيات ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، سنة 1977/1978 .
- عكاشة محمود عبد العال ، الجنسية و مركز الأجانب في التشريعات الدول العربية ، الدار الجامعية 1987
- علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، OPU الطبعة الرابعة 1993 .
- محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائري و المركز القانوني لمتعدد الجنسيات، الطبعة الأولى دار هومة، الجزائر، 2006 .
- محمد كمال فهمي، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية، 1980 .
- زيروتي الطيب ، الوسيط في الجنسية الجزائرية ، الطبعة 2 ، مطبعة الفسييلة ، الدويرة ، الجزائر 2010
- صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 1996 .
- عبد العزيز سعد : أنظر في ذلك : نظام الحالة المدنية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2 ، 1995 .

-عز الدين عبد الله ،القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، ط 1974 .

-عزيز شكري ، الجنسية العربية السورية ، ط2 ، دار الفكر ، 1972 .

-فؤاد عبد المنعم رياض ، الوسيط ، دار النهضة العربية ، ط1986.

القوانين

-الأمر رقم 70 _86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 ، الموافق ل 15 ديسمبر سنة 1970 المعدل و المتمم بأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتعلق بالجنسية الجزائرية .

-الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 15 السنة 2005 .

بالفرنسية :

- COURBE (p) , les objectifs temporel des règles de droit international privé ,édition de l'université de Rouen , - 1981.

- jean- marc drefus ,des certificats d'apatride pour les victimes de nazismes , Presse Universitaire de Renne 2017 .

-Issad mohamed -Droit international privé ,Alger ,OPU,1986 .

كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة بين التأكيد الدستوري والتنقيص الدولي دراسة لبعض الدساتير الإفريقية

Ensuring the right to litigation on the basis of the principle of equality between constitutional affirmation and international texts, a study of some African constitutions

ط.د زاويش ربيعة جامعة الجزائر1

nissa.35rabea@gmail.com

ملخص

تعالج هذه الدراسة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة بين التأكيد الدستوري والنصوص الدولية دراسة لبعض الدساتير الإفريقية، وكيف تطور اهتمام تلك الدساتير بهذا الحق وهل يتطابق ذلك مع ما تقرره المواثيق الدولية. بما أن حقوق الإنسان أصبحت مبدأ عالميا إلا أن هذه الحقوق لم تؤتى ثمارها إلا بكفالة حق التقاضي والمساواة أمام المحاكم، باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها.

يهدف مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضي في أي نظام دستوري إلى تحقيق العدالة في أقصى صورها. كما أن هذا المبدأ أصبح مرتبطا إلى درجة كبيرة بحماية الحقوق والحريات في العالم المعاصر. لذلك أصبحت له أهمية كبيرة تطلبت من المشرع الدستوري التدخل لمحاولة حمايته وتعزيزه بأكبر الضمانات الدستورية والقانونية الممكنة.

Abstract

This research deals with Ensuring the right to litigation on the basis of the principle of equality between constitutional affirmation and international texts, a study of some African constitutions, and how is the evolution of interest in these constitution for this right and whether this complies with the international conventions. As the human rights have become a universal principle, however these rights did not come to fruition, unless there is determination on right to litigation and Equality before the courts, as a means to ensure the protection against violation and aggression.

The aim of The principle of equality and ensuring the right to litigation in any constitutional system is to realise extreme justice. This principle also became linked largely, to the protection of rights and freedoms in the contemporary world. This great importance required the intervention of the constitutional legislator to protect and promote the principle by constitutional and legal guarantees.

المقدمة :

تعتبر حماية الحقوق والحريات وضمّان التمتع بها، والنهوض ضد كل الانتهاكات والخروقات الماسة بها، من أهم الأهداف الإستراتيجية التي يرمي إلى تحقيقها المجتمع الدولي، ولهذا فقد صدرت العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي سطرت العديد من الحقوق والحريات ونصت على ضمانات ممارستها وعلى كيفية الرقابة على مدى احترامها. وبهدف ضمان حماية حقيقية للحقوق والحريات كما هي متعارف عليها على المستوى الدولي، من الضروري أن تعمل الدول على إعطاء الأولوية في التطبيق على مستوى الممارسة لمقتضيات الاتفاقيات والإعلانات الدولية.

والحق في التقاضي من أهم الحقوق والحريات باعتباره حقا قائما بذاته وضمّانا للحريات الأخرى. فيدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم المهضومة، تفقد كل الحقوق قيمتها وأهميتها وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصوّر حماية جدية للحقوق في غياب حماية قضائية لها، لذلك يعدّ حق التقاضي من الحقوق الأساسية للصيقة بالإنسان، توفره الدولة للفرد دون أي تمييز كان ولا يمكن بأي حال التنازل عنه، سواء كنا أمام دعوى مدنية أو جزائية. بحث يضع المشرع نصوصا يتساوى فيها جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، وتعتبر كفالة اللجوء إلى القضاء للدفاع عن إحدى الحريات دون تمييز بين أفراد المجتمع ضمانا أساسية لكافة الحريات، وبدونها تنعدم الحريات العامة. وتحرض العديد من الدول على أن يكون ذلك الحق متاحاً بأيسر السبل وأقلها تكلفة. لذا فقد سعت العديد من الدول على التنصيص على ذلك في دساتيرها، من بينها الدساتير الإفريقية.

فهل تم تنظيم حق التقاضي على أساس المساواة في الدساتير الوطنية بما يتماشى والمبادئ المتعارف عليها دوليا، وبما يعزز أكثر حقوق وحريات الأفراد؟

من خلال هذه الورقة البحثية وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، لابد من تبيان الأساس القانوني الدولي لمبدأ كفالة حق التقاضي ومدى ارتباطه بمسألة حقوق الإنسان، حتى يتسنى لنا التطرق لكيفية تنظيمه بموجب الدساتير الوطنية. وهذا كله من خلال مبحثين مستقلين:

المبحث الأول : المرجعية الدولية لحق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

المطلب الأول: مفهوم كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

المطلب الثاني: التنصيص الدولي لكفالة حق التقاضي على أساس مبدأ

المساواة

المبحث الثاني: دسترة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

المطلب الأول: دسترة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

بنص صريح

المطلب الثاني: دسترة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

بشكل غير مباشر

المبحث الأول : المرجعية الدولية لكفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

لقي مبدأ حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة اهتماماً دولياً ملحوظاً نظراً لارتباطه برسالة القضاء وأهميتها في سبيل إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق الإنسان. وقد تجسد ذلك الاهتمام المتزايد بما حفلت به المواثيق الدولية العالمية والإقليمية والمؤتمرات الدولية من نصوص وقرارات وتوجيهات تؤكد هذا المبدأ.

المطلب الأول: مفهوم كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة
يجد مبدأ الحق في التقاضي على أساس المساواة سنده في المبادئ العليا للجماعة السياسية المنظمة منذ وُجدت، وينصرف حق التمتع به إلى عموم الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة مواطنين كانوا أو أجانب. وتعتبر أية مصادرة لهذا الحق باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا والأصول المرعية، غير أن المؤسس الدستوري يملك سلطة تنظيم ممارسة الحق في التقاضي، وتحديد الوسائل المناسبة لذلك، مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات مصالح الجماعة، واحتراما لالتزامات الدولة على المستوى الدولي.

الفرع الأول: مفهوم الحق في التقاضي

قيلت في حق التقاضي عدة تعاريف بصيغ متعددة جميعها تبين مضمونه وتوضح معناه فقد عرفه البعض بأنه حق يتيح لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلب حقه¹. وقد عرفه اتجاه آخر بأنه حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق². وقد عرفه اتجاه ثالث بأنه لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية وأن له حق الدفاع عما يطلب منه أمام المحاكم. من التعاريف السابقة يمكن الاتفاق على تعريف شامل لحق التقاضي بأنه المكنة المخولة لكل صاحب حق يعترف القانون بوجوده والتي بمقتضاها يكون له طلب الحماية القضائية³.

إن التسليم بهذا الحق الأصيل للإنسان في كل التشريعات الوطنية والدولية، يقتضي عدم اللجوء إلى قوانين الطوارئ والمحاکمات الاستثنائية إلا في حالات استثنائية، فالأصل أنه لا يجوز إصدار قوانين طوارئ إلا في الأحوال غير العادية كقيام حالة حرب أو نشوء أوضاع داخلية ذات تأثير على الأمن العام في المجتمع، وكذا حدوث كوارث طبيعية يتوجب معها تقييد بعض الحريات وحقوق الأفراد والجماعات. لأن التوسع في إصدار مثل هذه القوانين ينتقص بدون أدنى شك من مجمل الضمانات المقررة لحقوق الإنسان والمواطن، ويمنح للسلطة التنفيذية إمكانية تجريم بعض الأفعال والمعاقبة عليها، وذلك من شأنه المساس بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحضر على هذه السلطة أن تباشر وظيفة التشريع الجنائي إلا في أضيق الحدود.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2001، ص 31.

2 - فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959، ص 148.

3 - كريم خميس خصباك البديري حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 104.

الفرع الثاني : مفهوم مبدأ المساواة أمام القضاء

يعني مبدأ المساواة كضمانة قانونية من ضمانات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مدلوله القانوني المساواة بينهم في الحقوق والامتيازات والتكاليف العامة، ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي أقرتها الدساتير الحديثة، فالبعض منها نص على أن جميع الأفراد لدى القانون سواء لا تمييز بين المواطنين بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة أو المركز الاجتماعي، وبعضها لم يقصر المساواة على المواطنين فقط بل نص على أن الأجانب يتمتعون بالحقوق والحرريات المقررة في المواثيق الدولية المرعية أو في المعاهدات والاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها¹.

ومن أهم فروع مبدأ المساواة في مجال ضمانات حماية الحقوق والحرريات الأساسية، المساواة أمام القانون، المساواة أمام الوظائف العامة، المساواة أمام القضاء، والمساواة أمام المرافق العامة في المزايا والتكاليف وكلها تقتضي لحماية هذا المبدأ الدستوري الهام عدم التمييز بين الأفراد ممن تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية.

لقد كانت المساواة أمام القضاء ولا تزال غاية سامية تسعى الشعوب والمجتمعات المتمدينة إلى تحقيقها، ذلك أن الصلة وثيقة بين العدالة ومبدأ المساواة. إذ يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة بين المتقاضين، وخير ضمان لأمن الأفراد هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون وضميره².

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في الجرائم أو في المنازعات المدنية باختلاف الوضع الاجتماعي للأشخاص المتقاضين، أي أن يتساوى جميع الأفراد في المثل أمام القضاء³، كما يراد بمبدأ المساواة أمام القضاء المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة⁴، ويعرفه البعض بأنه ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الآراء الشخصية⁵. وهذا يعني أنّ تساوي الجميع في إجراءات التقاضي أمام المحاكم أمر مطلوب، وأن لكل إنسان الحق في اللجوء إلى المحاكم أي كانت درجتها ونوعها، والتي يُفرض عليها أن تعامل الجميع معاملة متساوية باعتبار أن مبدأ المساواة أمام القضاء يعد أحد عناصر المساواة أمام القانون⁶.

أولت المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية مكانة خاصة لمبدأ المساواة. حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " يولد الناس أحراراً متساوون في الكرامة والحقوق." وتكرس المبدأ في المادة العاشرة من الإعلان والتي أقرت بصريح العبارة أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنتظر....." وتؤكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة 2 و 3 و 14 ولا مرأى في أن نجاح القاضي في المساواة

1 - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مكتبة الجامعة، الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 334.

2 - كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 464.

3 - المرجع نفسه، ص 323.

4 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 315.

5 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 19.

بين الخصوم أثناء النظر في الدعوى يشكل خطوة أولى وأساسية لنجاح مهمته في توفير العدالة للباحثين عنها بصرف النظر عن جنسيتهم، وأصلهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعهم المالي والاجتماعي.

وأضحى مبدأ المساواة اليوم يمثل ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، ولا يجوز بالاعتماد عليه أن تعبر الدولة تمييزاً بين رعاياها أمام القضاء أو تمييزاً بين الوطنيين والأجانب. كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يتنافى من حيث الأصل مع تخصيص هيئة لتفصل في منازعات تخص فئة اجتماعية معينة دون أخرى، بل ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع، وبذات الإجراءات وبنفس فرص الدفاع ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يختل بها ميزان العدل ويخرق بها مبدأ المساواة.¹

وعليه وتطبيقاً لهذا المبدأ تعين على كل صفة سياسية أو إدارية أن يتجرد من صفته وهو واقف أمام القضاء. و لا يستعمل صفته هذه للتأثير على القاضي، لأن هيئة الحكم تتعامل مع أطراف النزاع باعتبارهم خصوماً في منازعة معينة دون أن تنظر لاعتبار آخر كون أن لأحد أطراف النزاع مركزاً إدارياً سامياً أو أنه يتمتع بوزن سياسي معين.

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام مكرس في مواثيق دولية ونصوص دستورية وقانونية، فإن هذا المبدأ مجرد شعار إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده في أرض الواقع، وهذه الضمانات هي:

1- تأكيد وحدة القضاء: يفرض مبدأ المساواة أمام القضاء أول ما يفرض وضع تنظيم موحد لكافة الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فلا يعقل أن تختلف الإجراءات بخصوص رفع الدعوى مثلاً أو آجال الطعن من هيئة قضائية إلى أخرى أو أن يراعى الخصوم بامتياز إجرائي معين بما يخالف في منطقة دون أخرى وان تسدد رسوم القضاء بشكل في منطقة بما يخالف باقي المناطق داخل الدولة. لأن هذا الاختلاف يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يفرض أن تكون جهة القضاء واحدة لتتولى الفصل في الخصومات المعروضة عليها بإجراءات تحكم جميع الهيئات من نفس الدرجة والنوع.²

وعلى هذا الأساس يقتضي مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء وحدة القضاء أي يتقاضى الجميع أمام محاكم واحدة بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية، كما يجب أن يكون القانون المطبق على الجميع في منازعاتهم القضائية واحداً، وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة، وأن توقع ذات العقوبات المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبيها.³

إلا أن تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء لا يمنع اختلاف الأحكام القضائية إذا وجدت أسباب تدعو إلى ذلك الاختلاف، ولا يخل بمبدأ المساواة طالما أن هذه الأحكام لا تخلق امتيازاً لفرد أو فئة معينة على حساب فرد أو فئة أخرى.

2- مجانية القضاء: ليس كافياً لتحقيق عدالة فعالة وجود قضاء طبيعي مستقل، وان تتاح الفرصة لجميع من يُعتدى على حقوقهم أو حرياتهم أن يلجئوا للقضاء، إذ يتعين أيضاً ألا يوجد عائق مالي يحول دون طلبهم الحماية القضائية.

¹ - عمار بوضياف ، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، الجزائر، ص38، 39.

² - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 40.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية " النظرية العامة للدولة، الحكومة ، الحقوق والحريات، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 385.

فالجوء للقضاء طلباً للعدالة لا بد أن يكون مجانياً، يعني أن أصحاب الدعاوى لا يدفعون لقضاتهم أي مقابل. غير أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، قد يشجع الكثيرين على رفع دعاوى كيدية مما يعطل الفصل في الدعاوى بوجه عام ويؤثر في مسيرة العدالة.

وفي إطار تطبيق مجانية القضاء وجد نظام المساعدة القضائية، وهي عبارة عن فائدة مقررة للأشخاص الذين يوجدون في حالة عجز عن ممارسة حقوقهم في الدفاع أمام القضاء نتيجة عدم كفاية مصادر دخلهم، ويشمل هذا النظام كافة الدعاوى مدنية كانت أو جزائية الأمر الذي يشكل ضماناً لكافة المواطنين غير القادرين للجوء إلى القضاء¹.

3- تعدد درجات التقاضي:

يعتبر التقاضي على درجتين مبدأً أساسياً من مبادئ النظام القضائي وإحدى الضمانات الضرورية لحسن سير القضاء واحد المميزات الهامة التي تجعل من القانون أداة مرنة لتحقيق العدالة.

يتأسس كل من القانون المدني والجنائي على مبدأ التقاضي على درجتين وذلك بتوفير إمكانية طرح الدعوى على محكمة أعلى لإعادة النظر فيها من جديد إذا ما كان هنالك احتمال أن يكون قد شاب قضاة محكمة الدرجة الأولى خطأ ما، ما يعد على حد تعبير البعض أن هذا المبدأ من عوامل الأمن القانوني، ويكتسب أهمية كبيرة باعتباره من الضمانات الأساسية لإدارة مرفق العدالة.

إن التقاضي على درجتين يتيح الفرصة لإعادة فحص الدعوى من جديد ومراجعة الحكم الصادر فيها من قبل محكمة أخرى يتوافر فيها عدد أكبر من القضاة ذوي الخبرة وتتوافر فيها ظروف مختلفة لنظر الدعوى من جديد. ويظل الحكم موقوفاً إلى حين انقضاء ميعاد الاستئناف والفصل في الدعوى من جديد من قبل محكمة الاستئناف².

المطلب الثاني: التنصيص الدولي لكفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

الفرع الأول: المرجعية الدولية الأولى لكفالة الحق في التقاضي "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"

لقد نال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعترافاً واحتراماً واسعاً من قبل معظم دول العالم، لأنه تضمن مجموعة من المبادئ المعترف بها عالمياً والتي تشكل في مجموعها الحد الأدنى من الحقوق والضمانات التي ينبغي أن يتمتع بها كل شخص في أي مكان في العالم باعتباره إنساناً،

حيث أكد على المساواة القانونية بصفة عامة فنص في المادة الأولى منه على أن " يولد جميع الناس أحراراً، ومتساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء" كما نصت المادة الثانية على أنه " لكل إنسان حقُّ التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أيِّ نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو

1 - محمود صالح العادلي، النظرية العامة ف حقوق الدفاع أما القاضي الجنائي " دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 454 وما يليها.

2 - محمد الأمين زحل، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، 2006، ص 182.

الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيًا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أيّ وضع آخر.

وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأيّ قيد آخر على سيادته." كما نصت المادة السابعة منه " الناسُ جميعاً سواءً أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتع بالحماية من أيّ تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أيّ تحريض على مثل هذا التمييز.

طالما أنه لا يمكن الحديث عن المساواة أمام القانون، بمعزل عن الحق في اللجوء إلى القضاء، فقد نصت المادة 8 " لكلّ شخص حقّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون." وتضيف المادة 10 على أن " لكلّ إنسان، عليّ قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيتّه محكمةً مستقلةً ومحايدةً، نظراً مُنصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجّه إليه."

وهكذا يتجسد حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على تقرير حق الإنسان في اللجوء لقضاء مستقل ومحايد يكفل للمتقاضين أمامه حق الدفاع بكافة ضماناته وهو يشمل كل أنواع القضاء إدارياً كان أم مدنياً أم جنائياً¹.

الفرع الثاني: توسيع نطاق الحق في التقاضي وفقاً لأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

جاء للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مؤكداً ومؤيداً للحقوق الإنسانية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بل أكثر من ذلك، فقد سعى لتوسيع نطاق هذه الحقوق، كما بين ما على الدول والأفراد من مسؤوليات تجاه هذا العهد من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميتين لحقوق الإنسان وحرياته سواء على مستوى الفرد أو الجماعة، فقد أوجب على الدول الأطراف كفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد المتواجدين على إقليم كل دولة والداخلين تحت ولايتها دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي.

حيث تضمنت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من العهد: تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

(أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرّياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية

(ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي

1- أحمد عبد الوهاب أبو وردة، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 68

(ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين.

أما المادة 14 في فقرتها الأولى نصت على أن " الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون."

كما قررت المادة 26 أن " الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب."

المبحث الثاني: دسرة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة

يمثل الحق في التقاضي ركيزة أساسية في التطبيق القضائي لأية محاكمة جزائية كانت أم مدنية، فقد أفردت دساتير الدول - على غرار الدساتير الإفريقية- للحق في التقاضي ومقوماته نصوصا خاصة لا يكاد يخلو أي دستور مهما كان النظام المتبع، وأيا كان المذهب السياسي السائد أو النظام الاقتصادي المطبق. فالملاحظ أنه رغم تفاوت التوجهات وتباين الأنظمة السياسية والقانونية لدول العالم فإن ثمة توافق في الآراء بشأن المبادئ والمعايير والحدود الدنيا لنظم القضاء¹، ويتوقف على مدى كفالة حق التقاضي ضمانات دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجعة لحقوق الأفراد وحرياتهم².

المطلب الأول: دسرة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة بنص صريح

تناولت التشريعات الدستورية لمختلف الدول كفالة حق التقاضي، فذهب اتجاه أول من التشريعات إلى إيراد نص عام بشأن حقوق الإنسان سواء في الديباجة أو المقدمة أو بموجب نص مع التأكيد على مبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القانون والقضاء. من هاته التشريعات الدستورية نجد المادة 16 من الدستور الرواندي لعام 1991، نصت على أن " كل المواطنين سيكونون متساوين في نظر القانون، دون أي تمييز." أما المادة 33 منه فقد نصت على أن " السلطة القضائية تمارس الحقوق والحريات العامة، ستكون مضمونة الاحترام."³

أما الاتجاه الثاني من التشريعات الدستورية فقد ذهب إلى تنظيم حق التقاضي بموجب نص مباشر وصريح، والاتجاه الثالث من الدساتير فقد فضلت بعضها الاكتفاء بالنص على أن لكل متقاض الحق في محكمة قانونية مختصة ومستقلة ومحيدة.⁴

1 - أحمد عبد الوهاب أبو وردة، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 68.

2 - سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي" دستور الجزائر 1996 نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 93.

3 - كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 360.

4 - البديري كريم خميس خصباك، مرجع سابق، ص 363.

هذه التشريعات الدستورية نجد: دستور غينيا لعام 1992 في المادتين 17 و 28، حيث نصت على حق الشخص المتهم بجريمة لاستماع عادل وعلني في محكمة قانونية، والأشخاص المضطهدين للحقوق والحريات الأساسية المضمنة في هذا الدستور عند انتهاكها سيكونون مستحقين انتباه محكمة مختصة لغرض أو حماية هذا الحق أو الحرية.

كما جاء الدستور الاريتري الصادر عام 1996 بنص مشابه في المادة 17/6 على أن " لكل شخص اتهم بجريمة سيكون مستحقا لاستماع عادل وعلني من محكمة قانونية....." والمادة 28/2 بالنص على أن " الأشخاص المضطهدين مستحقين الحقوق والحريات الأساسية المضمنة في هذا الدستور والتي تم إنكارها أو انتهاكها سيكونون مستحقين للفت انتباه محكمة مختصة لفرض أو حماية هذا الحق أو الحرية."¹

كما نصت المادة 34 من دستور جنوب إفريقيا " لكل شخص الحق في أن يتم الفصل في أي نزاع يخصه، مما يمكن حله عن طريق تطبيق القانون، في جلسة عامة أمام محكمة عادية أو عند الملاءمة، أمام محكمة أخرى خاصة أو غير رسمية مستقلة ومحايدة."²

وأقر الدستور الليبي الصادر عام 1969 في المادة 30 منه بقولها أن " لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم وفقا للقانون."³ وقد تميز دستور الصومال لعام 1969 بمعالجة هذا الحق تحت عنوان صريح وهو الحق في التقاضي، وجاء في المادة 38 منه على أن " لكل شخص الحق في إقامة الدعوى القضائية القانونية في مساواة مطلقة مع غيره أمام قاض قانوني مختص."

كما جاء دستور جمهورية السودان عام 1998 بنص صريح بشأن حق التقاضي في المادة 31 والتي نصت على أن " الحق في التقاضي مكفول لجميع الأشخاص، ولا يحرم أحد من دعوى ولا يؤخذ قضاة في خصومة جنائية أو في معاملة إلا وفقا لأحكام القانون وإجراءاته."⁴ نص الدستور الليبي لعام 1963 في المادة 14 منه على أن " لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم وفقا لأحكام القانون."

المطلب الثاني: دسترة كفالة حق التقاضي على أساس مبدأ المساواة بشكل غير مباشر

كفلت دساتير الدول الإفريقية مبدأ المساواة أمام القضاء، وذلك بكفالة حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي انتصافا مما قد يقع عليه من عدوان، وأن هذا الحق من الحقوق المقررة للناس جميعا لا يتميزون فيما بينهم في مجال النفاذ إليه، وأن قصر مباشرة حق التقاضي على فئة من بينهم أو الحرمان منه في أحوال بذاتها أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته إنما يعد عملا مخالفا للدستور الذي لم يجز إلا تنظيم هذا الحق وجعل المواطنين سواء في الارتكان إليه.

الفرع الأول: ربط حق التقاضي يتحقق مبدأ المساواة أمام القضاء

حاولت بعض التشريعات الدستورية ربط مسألة الحق في التقاضي والنص عليها بمدى توفر استقلالية في عمل القضاة أنفسهم، حيث جاءت عبارات الحق في التقاضي عامة. فالدستور السوداني الصادر عام 1973 نجد فيه معاني دالة على

1- البياني عبد الله رحمة الله، كفالة حق التقاضي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص 61.

2- دستور جنوب إفريقيا الصادر عام 1996 شاملا تعديلاته لغاية عام 2012.

3- البديري كريم خميس خصباك، مرجع نفسه، ص 366.

4- نفس المرجع، ص 369.

كفالة حق التقاضي لكن متناثرة في مواد متعددة، حيث نصت المادة 60 على أن " على الدولة ان تحترم حقوق الأفراد الثابتة تحت حكم القانون كما عليها تقديم الوسائل الفعالة لحمايتها والتمتع بها "

كما نصت المادة 61 من الدستور نفسه " يسترشد القضاة في قضائهم بسيادة القانون، ويقع على عاتقهم حماية هذه السيادة وتحقيقها دون خشية هوى وعلينهم إلا يسمحوا بان تغول على استقلالهم في أداء واجباتهم كقضاة من جانب الأجهزة التنفيذية أو أي سلطات أخرى ¹.

أما دستور جزر القمر الصادر عام 2003 لم ينص صراحة على حق التقاضي إنما أشار في الديباجة على تمسكه بحقوق وحرريات المواطنين ومن بينها المساواة بين الجميع أمام القضاء وحق الدفاع لكل متقاض. ²

ولم يتضمن دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر عام 1991 على نص صريح بشأن حق التقاضي، حيث يصرح في ديباجة الدستور بالضمان الأكيد للحقوق والحرريات ومن بينها الحقوق والحرريات الأساسية وحق المساواة. ³ إذ تضمنت المادة الأولى منه على أن "....تضمن الجمهورية لكافة المواطنين المساواة أمام القانون دون تمييز في الأصل والعرق والجنس والمكانة الاجتماعية."

أما دستور جيبوتي الصادر عام 1992 لم ينص صراحة على حق التقاضي، إنما سار على نهج بعض الدساتير السابقة في النص في الديباجة على التمسك بمبادئ الديمقراطية و حقوق الإنسان والنص على حق المساواة في المادة الأولى على أن " تضمن الدولة للكافة المساواة أمام القانون دون تمييز....." ⁴

إن الغاية التي تسعى الدساتير إلى إدراكها، من خلال تقريرها لهذا الحق هو الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على حقوقهم المكفولة دستوريا، وعليه لابد من ضمان الوصول إلى القضاء، حيث يكفل تشكيكه وقواعد تنظيمه ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمام مختلف الجهات القضائية حد أدنى من الحقوق التي لا يجوز إنكارها عنم يلجئون إليها إنصافا لحقوقهم ⁵.

ولتحقيق هذه الغاية، فإنه يقتضي أن يكون النفاذ إلى هذا الحق ميسرا، لا تثقله أعباء مالية ولا تحول دونه عوائق إجبارية تعسر الحصول عليه، فإذا وضعت هذه العوائق، وأقيمت العقبات في وجه هذا الحق، كان ذلك إخلاا جسيما بالحماية التي كفلها الدستور له ⁶.

يستشف من خلال نصوص الدساتير السابقة، أن الحق في التقاضي بغض النظر على اعتباره من الحقوق العامة فإنه يخضع كسائر الحقوق لمبدأ المساواة، حيث تم الإقرار بأنه حق مصون ثم يستتبع على أنه مكفول للناس كافة وهذا تأكيد على مبدأ المساواة الشاملة بين الناس في التقاضي، حيث لا تقتصر على أصل الحق فقط بل تنصرف إلى كل ما يتعلق به .

ولا يعني هذا المبدأ إسقاط كل اعتبار وإلغاء كل الفوارق فهذا لا يحقق معنى المساواة دائما فهي تعنى عدم التمييز بين النظراء أو الذي بينهم تماثل في المراكز القانونية والذي يؤدي إليه المنطق السوي وتحقيق مبادئ العدالة ⁷.

1- البياني عبد الله رحمة الله، كفالة حق التقاضي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص84.

2- البديري كريم خميس خصباك، مرجع سابق، ص370.

3- البياني عبد الله رحمة الله، كفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص85.

4- البديري كريم خميس خصباك، مرجع سابق، ص368.

5- رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة العادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص8.

6- رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص8.

وبخصوص الدستور المصري لسنة 1971 فقد عني بالنص على أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهذا ما نص عليه المادة 68. ويستند ضمان القضاء الطبيعي على ضامنين متكاملين، أولهما استقلال القضاء وحياده وثانيهما مبدأ المساواة. هذه المساواة تأتي إلا أن يحاكم كل المواطنين أمام قضاء واحد وهو القضاء الطبيعي على نحو متكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية باعتبار أن الناس جميعاً.

والشروط الواجب توافرها في القضاء الطبيعي تتمثل في إنشاء محكمة وتحديد اختصاصها بقانون. ويعتبر القانون بقواعده العامة والمجردة أداة إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها. وقد نصت المادة 14 من العهد الدولي على أن " لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة قائمة استناداً إلى القانون".

-إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها وفقاً لمعايير عامة ومجردة
-أن تكون المحكمة دائمة: يقصد بها المحكمة العادية التي أنشئها القانون لنظر الذي دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظروف مؤقتة كحالة الحرب أو حالة الطوارئ.

وبالرجوع لنص المادة 165 من الدستور المصري أكدت على أن " استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" يعبر النص عن العلاقة الوثيقة بين استقلال القضاء وحقوق المواطنين، وهذه العلاقة تتبع من أن القضاء هو الذي يقوم بوظيفة توزيع العدالة فهو حامي الحريات¹. كما نصت المادة 7/2 من هذا الدستور على " حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وعليه يتضح أن هاتين المادتين قد تكفلتا بتقرير الحماية القضائية لحقوق الإنسان دون الإحالة إلى القانون، ويقتصر دور القانون في هذه الحالة على مجرد التنظيم دون أن يملك الحد من نطاق هذه الحماية². ومقتضى استقلال القضاء من زاوية حقوق الإنسان أنه لا سلطان على القاضي في تأدية العدالة، إلا لضميره وما يمليه عليه القانون ومن ثم فلا مجال لتدخل أي سلطة أخرى في أعماله، وعلى هذا المعنى نصت المادة 166 من الدستور المصري على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة.³ أما بالنسبة لاختيار القضاة في مصر نجد أن دستور المصري لسنة 1971 قد أحال شأن تعيين أعضاء السلطة القضائية ومجلس الدولة إلى القانون المنظم لكل منهما وينص قانون السلطة القضائية المصري على وجوب شغل الوظائف القضائية بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك بعد أخذ رأي الجهة المسؤولة عن شؤون الهيئات القضائية وهي المجلس الأعلى للقضاء⁴.

⁷ - محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 475.

¹ - ظهر مبدأ القاضي حارس الحريات الشخصية في فرنسا في القرن التاسع عشر، حيث كانت المحاكم القضائية هي وحدها المكلفة بتوقيع العقاب على الجرائم المنصوص عليها، وأطلق على القضاة تسمية الحراس الطبيعيين لحقوق الأفراد لأنهم يمارسون حماية هذه الحقوق من خلال الضمانات التي يكفلها القانون في مواجهة التحكم والتعسف،

² - نفس المرجع، ص 335.

³ - الدستور المصري لسنة 2014 في الفصل الثالث منه المخصص للسلطة القضائية، نص في المادة 184 منه على أن السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون. وبين القانون صلاحيتها والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم.

الفرع الثاني : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من كفالة حق التقاضي

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري وفي آخر تعديل للدستور لسنة 2020، وتكريسا للالتزامات الدولية لاسيما لمبدأ المساواة أمام القانون، وكتطبيق له مبدأ المساواة أمام القضاء باعتبار أن الجهات القضائية حامية للحقوق والحريات تكفل احترام القانون و تعاقب كل من يعتدي على الحقوق والحريات.

فقد أبدى الدستور الجزائري عناية فائقة بكفالة الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، واعتبرها من المقومات الأساسية للمجتمع الجزائري، مؤكداً على سيادة القانون، والمساواة واستقلال القضاء، وكفالة حق التقاضي للناس كافة. حيث ورد في المادة السابعة والثلاثين منه على " أن كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ". ويدل هذا النص على أن الدستور قرر هذا الحق كمبدأ أصيل مؤداه حظر النص على إعاقة هذا الحق بأي وسيلة تشريعية أدنى.

كما احتوى الفصل الرابع تحت عنوان "القضاء" على جملة من النصوص يمكن أن نستشف منها العلاقة الوطيدة بين استقلالية القضاء والحق في التقاضي. حيث نصت المادة 163 على أن " القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون. " وتأتي المادة 164 لتؤكد على أن القضاء يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور. أما المادة 165 منه فقد ربطت سلطة القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة. وأن القضاء متاح للجميع. كما يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه.

كما نلمس مسألة الحق في التقاضي من خلال نص المادة 174 والتي جاء فيها " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي ". أما المادة 175 فقد تمحورت حول مسألة الحق في الدفاع بنصها على أن " الحق في الدفاع معترف به . الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية. " لتعقبها المادة 177 مؤكدة على ذلك بنصها على حق المتقاضي في المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، وإمكانية استعانتة بمحام خلال كل الإجراءات القضائية.

من خلال هذه المواد نستخلص أن الدستور الجزائري وفر الضمانات اللازمة للحق في التقاضي، وتعددت هذه الضمانات ومن أهمها المساواة في اللجوء إلى القضاء و ما يقتضيه ذلك من ضمان تكافؤ الفرص في الالتجاء إلى القضاء، وهذا بإقرار مبدأ وحدة المحاكم وتوحيد الإجراءات ووحدة القانون المطبق على النزاع . بالإضافة إلى إزالة الحواجز المادية التي تحول دون ممارسة حق التقاضي، ولم تقتصر ضمانات حق التقاضي على هذا الحد بل تجاوزته إلى عدة ضمانات أخرى كالحق في اللجوء إلى محكمة مستقلة، والحق في الدفاع، والحق في الطعن.

الخاتمة:

⁴- أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، لبنان، ص 100.

تحول بين الأفراد وبين اللجوء إلى القضاء العديد من العقبات منها ما هو مادي يتعلق بالجهل والفقر وانعدام الوعي والثقة في القضاء، ومنها ما هو قانوني كتحسين الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية أو إنشاء المحاكم الخاصة للحيلولة دون لجوء الأفراد إلى قاضيهم الطبيعي. غير أن الدول في سبيل احترامها لمبدأي الشرعية وسيادة القانون - تحاول بشتى الطرق القانونية والمشروعة تدارك الوضع بالنص على بعض الضمانات التي تستوجبها الإدارة السليمة لمرفق القضاء، والتي تعارفت عليها الآليات الإقليمية والعالمية لحقوق الإنسان، حيث تسعى إلى أن تكفل لكل فرد الحق في أن تسمع دعواه وأن يلجأ للقضاء الوطني ليس فقط في حالة انتهاك حقوقه الواردة في الدساتير والقوانين الداخلية، بل أيضا تلك الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات ذات الطابع العالمي والإقليمي، وهذا في إطار مواثمة قوانينها الوطنية مع التزاماتها الدولية في سبيل احترام وحماية حقوق الإنسان.

فحق التقاضي من الحقوق التي بدونها يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على أموالهم وحریتهم، ويردوا ما يقع عليهم من اعتداء. ولا يمكن لأي دولة أن تدخل في عداد الدول الديمقراطية، أو يكون نظام حكمها كذلك، إلا بتقرير وكفالة حق التقاضي لجميع الأفراد الذين يطمئنون إلى أن حقوقهم محفوظة، وحریاتهم آمنة وهذا على أساس المساواة.

قائمة المراجع:

أ:-الصكوك الدولية

- 1- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- 2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

ب- الدساتير

- 3- الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30/12/2020
- 4- دستور جنوب إفريقيا الصادر عام 1996 شاملا تعديلاته لغاية عام 2012.
- 5- الدستور المصري لسنة 2014 .

ج-الكتب :

- 1 - أحمد عبد الوهاب أبو وردة، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 2- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 3- أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، لبنان.
- 4- بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

- 5- رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة العادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 6- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2001.
- 7- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية " النظرية العامة للدولة، الحكومة ، الحقوق والحريات، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
- 8- عبد الله رحمة الله البياني ، كفالة حق التقاضي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2002.
- 9- فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959.
- 10- كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013.
- 11- كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 12- محمود صالح العادلي، النظرية العامة ف حقوق الدفاع أمام القاضي الجنائي" دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 13 - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والديساتير العربية، مكتبة الجامعة، الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- 14 - محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 475.

د. المقالات والاطروحات:

- 1- سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي " دستور الجزائر 1996 نموذجاً"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 2- محمد الأمين زحل، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، 2006.

حرية التنقل في المواثيق الدولية

Freedom of movement in international charters

د. سلمانى هيت Dr selmani hayet

د ريان خياري PhD Rayane Khiari.ط

جامعة عنابة

Email : caroline.oxx@gmail.com

الملخص :

حرية التنقل هي مكنة عامة يحق للفرد بمقتضاها الرواح و الغدو من مكان لآخر داخل حدود الدولة او خارجها دون قيد او منع و قد تناولت الدراسة حرية التنقل في المواثيق الدولية والإقليمية، وتبين أن حرية التنقل من الحقوق اللصيقة بالإنسان و لها عدة صور ، وتعتبر من أهم الحقو و الحريات والتي يترتب على حرمان الإنسان من هذه الحرية حرمانه من الحريات الأخرى مثل التعليم والعمل، كما بينت الدراسة بأن المواثيق الدولية والإقليمية قد أقرت حرية التنقل و شددت على عدم تقييد هذه الحرية الا استثناءا بالقيود التي ينص عليها القانون و يقتضيها الامن الوطني او النظام العام

الكلمات المفتاحية حرية التنقل- المواثيق دولية - الحدود

Abstract

Freedom of movement is a public machine by which the individual has the right to move and come from one place to another within or outside the borders of the state without restriction or prevention, freedoms which results in depriving him of other freedoms such as education and work the study also showed that international and regional conventions have approved freedom of movement and stressed that this freedom should not be restricted except as an exception with the restrictions stipulated by the law and required by national security or general system

Keywords : freedom of movement ,international conventions, borders

المقدمة

إن الحقوق والحريات العامة، تعتبر من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي، حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان

والأذهان، بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام، فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمأن شيء واحد هو الحقوق والحرريات العامة. حيث إن الحرريات العامة اصطلاح حديث لحقيقة قديمة لازمت البشر منذ بدء الخليقة واهتمت بها الديانات السماوية والاتجاهات الفكرية والفلسفية المختلفة، وقد أصبح لها قدسية خاصة في عصرنا الراهن خصوصا لدى المنظمات الدولية، فدونت الحقوق في لوائح أو إعلانات أو قوانين وضعية في مختلف النظم السياسية الحديثة، ومن الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه، و ان كمال إنسانيته ونقصانها مرهونتان بقدر ما يتمتع به من حقوق، وما ينعم به من حريات، ومن هنا قيل الإنسان بحقوقه وحرياته، فإن كان يملك كل الحقوق والحرريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا افتأت أحد على حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية أو انتقص منها كان في ذلك الافتئات أو في هذا الانتقاص، انتقاص، واعتداء على إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق والحرريات التي تسلب من الإنسان، يكون الانتقاص من إنسانيته بنفس ذلك القدر. ونظرا لتعدد الحرريات العامة والتي منها حرية التعبير و الراي وحرية التعليم وحرية العقيدة وحرية التنقل..... الخ سنقتصر على حرية من هاته الحرريات ألا وهي حرية التنقل و التي تعد من اهم الحرريات الشخصية التي حظيت بعناية و اهتمام كبيرين على الصعيد الدولي و الاقليمي باعتبارها حجر الاساس لممارسة جميع الحرريات الاخرى

الاشكالية : مدى تنظيم القانون الدولي لحرية التنقل ؟

المبحث الاول: ماهية حرية التنقل

سوف نتطرق في هذا المبحث الى ثلاث عناصر اساسية لفهم ماذا نقصد بحرية التنقل حيث سنخرج اولا على تعريف حرية التنقل و من ثم تبيان الطبيعة القانونية لحرية التنقل لنختم بصور حرية التنقل

المطلب الاول : تعريف حرية التنقل

التنقل في اللغة هو التحول من موضع الى موضع و النقل هو تحويل شىء من موضع الى موضع او يعني ايضا الطريق المختصر و كلمة "نقل" تحمل معنى الحركة و التجول من مكان الى مكان او من حال الى حال¹ اما من الناحية القانونية تعني حرية التنقل قدرة المواطن في الدولة على الانتقال من مكان إلى مكان آخر ضمن إقليم الدولة و من داخل الدولة إلى أية دولة أخرى دون أية قيود بحيث لا يجوز للحكومة أن تمنع أحدا من مواطنيها من مغادرة أرض الدولة و لا أن تقوم بإبعاده خارج حدود الدولة ولا أن تقيد حركته بفرض إقامة جبرية عليه وتمنعه من التنقل إلا في الحدود التي فرضها القانون. لذا تعد حرية التنقل حرية أساسية تستند عليها الحرريات الأخرى، منها الحرريات السياسية كحق الانتخاب

¹ مولود مغمولي، حرية الفرد في التنقل بين الشريعة و القانون، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 361

وحق الترشح، بحيث لا قيمة لهاذين الحقين إذا لم ت وجد حرية للتنقل أو حرية الذهاب والإياب و هذه الحرية تتمثل في حق الفرد على التنقل والسفر من مكان إلى آخر داخل وخارج البلاد دون قيد إلا في حدود القانون، أي ما تتطلبه دواعي أمن البلاد² و قد عرفت محكمة القضاء الإداري بمصر حرية التنقل بانها حق الانتقال من مكان الى اخر و الخروج من البلاد و العودة اليها دون تقييد او منح الا وفقا للقانون كما عرفها عبد الغني بسيوني عبد الله بانها حق الذهاب و الاياب أي حرية السفر الى مكان داخل حدود الدولة او خارجها و حرية العودة الى الوطن دون قيود او موانع³ و في الاخير نخلص الى انه يقصد بحرية التنقل حق الانتقال من مكان الى اخر و الخروج من البلاد و العودة اليها دون تقييد او منع الا وفقا للقانون⁴

و توجد انواع في حرية التنقل تشمل تنقل الفرد داخل حدود الدولة الواحدة أو خارجها

التنقل البري، البحري، أو الجوي.

أ. التنقل داخل حدود إقليم الدولة الواحدة: يشمل تنقل الفرد ضمن حدود الدولة الإقليمية والخروج منها وهو يشمل الوطنيين والأجانب.

ب. التنقل خارج حدود الدولة: الذي يتم خارج الحدود الإقليمية للدولة، وهو يشمل الوطني والأجنبي وفق إجراءات ونظم تختلف بين الوطني والأجنبي عند مغادرة ودخول إقليم الدولة.

ج. التنقل البري: يكون عن طريق البر ولا يهتم من يمارسه وطني أو أجنبي، وقد يكون التنقل برياً ضمن دولة واحدة أو عدة دول مثل بين الجزائر وتونس.

د. التنقل البحري: يمكن أن يكون بين حدود دولة واحدة، كأن تكون دولة تتكون من مجموعة جزر كاليابان، وقد يكون التنقل من دولة لأخرى عبر الحدود البحرية.

ه. التنقل الجوي: وهو الأكثر شيوعاً لسهولة المواصلات فيه، وقد يستعمل ضمن حدود الدولة الواحدة أو بين دولتين أو أكثر⁵.

المطلب الثاني الطبيعة القانونية لحرية التنقل

يرى جانب من الفقه الدستوري في الطبيعة القانونية لحرية السفر و التنقل بانها من الحقوق الشخصية الاساسية باعتبار ان وجودها لازماً لوجود و قيام الحقوق و الحريات العامة الاخرى اذ يرون انه لا قيمة لتقرير حق الانتخاب اذا لم يتقرر الى جانبه حق الفرد في التنقل اي عدم فرض قيود على تنقله او منعه كعدم جواز القبض عليه او حبسه او ابعاده بغير مسوغ قانوني فاذا تم تخويل جهة ادارية معينة بسلطة مطلقة في منع الافراد من التنقل لاي مكان اخر كان تصدر امرا

² بن سنوسي فاطمة حربية التنقل -دراسة تحليلية للمادة 49 من دستور 2020 -حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 35 العدد 2022 -ص 278

³ مولود مغمولي - مرجع سابق -ص 362

⁴ احسن غربي -حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد و الحفاظ على الحرية -مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الانسانية - مجلد 20 العدد 01 سنة 2020 ص 64

⁵ بلقاسم محمد - حق الفرد في التنقل بين الحرية و التقييد-مجلة صوت القانون - المجلد الثامن -العدد الاول -2021- ص 639

بالقبض او الحبس فانها تستطيع ان تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية من خلال منعهم من الذهاب الى المراكز الانتخابية كما ان تقرير حق الافراد في الصناعة و التجارة لا قيمة له اذا لم يتمكن الفرد من ممارسة حقهم في التنقل و يضع الاستاذ Plamenatz الحقوق الشخصية في مكانة خاصة حين يقول " ان الحق الشخصية اكثر ضمانا في البلاد التي تمارس فيها الحقوق السياسية و لا يمكن مباشرة الحقوق السياسية بفعالية الا اذا كانت الحقوق الشخصية كذلك " و هنالك جانب من الفقه الدستوري يرى ان النصوص الدستورية المتعلقة بحرية السفر و التنقل كالنص في الدستور على عدم جواز ابعاد اي مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها تعد من النصوص الدستورية التقريرية حيث يكون التزام المشرع تجاهها التزاما قانونيا بعد مصادرة الحرية لان هذه النصوص تنمى بالتحديد و بالقابلية للتطبيق فورا اذ يستطيع الافراد الاحتجاج بها دون انتظار تدخل المشرع ليضع اساس تطبيقها و اذا اصدرت قوانين تخالفها كانت غير دستورية و هناك من يذهب الى القول ان حرية السفر و التنقل تعد من الحريات النسبية اي ليست مطلقة و بالتالي يمكن ان تقيد من جانب المشرع حيث يخضع الافراد عند ممارستهم لحرية التنقل الى عدة قيود تفرض في اطار القوانين المرعية في الدولة و حماية النظام العام و احترام الحقوق و الحريات العامة

و تعتبر الحريات نسبية بحسب اختلاف وجهة الافراد لتلك الحريات و مدى اهميتها بالنسبة لكل منهم فالبعض يقرر ان الحق في الامن ياتي في قمة الحريات بينما يعتر البعض الاخر كالعاملين في مجال التجارة و الاستثمار ان حرية التنقل هي الحرية الاساسية و لها الاهمية الاولى بينما يؤكد الكتاب و الادباء على اهمية حرية الراي و التعبير بالنسبة لغيرها من الحريات⁶ كما تنبع أهمية الحق في حرية التنقل والحركة من كونه شرطاً حيوياً لتطبيق وممارسة حقوق الإنسان الأخرى المُثبتة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن ضمن هذه الحقوق: الحق في العمل ، والحق في ظروف حياة لائقة ، الحق في الصحة ، الحق في التعليم والحق في حماية الحياة العائلية . كما أعادت الأمم المتحدة التأكيد على حق النازحين غير القابل للتصرف في العودة إلى موطنهم وإلى أماكن إقامتهم السابقة في الاراضي المحتلة عام 1967 و من المعلوم أن الحق في الحركة والتنقل داخل البلد أو العودة له، يمثل شرطاً أساسياً لحرية الإنسان، كما أن هذا الحق يرتبط بحقوق أخرى لا تقل عنه أهمية مثل الحق في التعليم، والحق في الصحة، تمثل حرية التنقل شرطاً لا بد منه لتنمية الإنسان الحرة. وهي تتفاعل مع عدة حقوق أخرى⁷

نستنتج من خلال ما تقدم ان حرية السفر و التنقل تعد جزء لا يتجزء من الحرية الشخصية الملازمة لشخصية الانسان و لوجوده و هي ليست حرية مطلقة بل

⁶ سيفان باكراد ميسروي - حرية السفر و التنقل - مجلة الرافدين للحقوق - المجلد 11-العدد 42- السنة 2009 -ص 246
⁷ عمر رحال - الانتهاكات الاسرائيلية للحق في التنقل و الحركة وفقا لقواعد قانون حقوق الانسان - 2013ص05

نسبية فللمراء ان ينتقل داخل بلاده و خارجها دون تقييد لحركته و ان يؤمن على نفسه و ماله و عرضه من غير قبض او اعتداء عليه الا في حدود القانون , و الحرية الشخصية بمعناها القانوني ليست سوى مركز يتمتع به الفرد يمكنه من منع السلطة من التعرض لممارسته بعض نشاطاته الاساسية و الملازمة للطبيعة البشرية فممارسة الفرد لحرية في التنقل تعد ضرورة اساسية لا يمكن للفرد الاستغناء او التنازل عنها باي شكل من الاشكال⁸

المطلب الثالث : صور حرية التنقل

اقرت نصوص الاتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية بان لحرية التنقل صور متعددة اهمها

- 1- حرية الحركة المقصود بحرية الحركة هي حرية التنقل داخل الحدود الوطنية او داخل اقليم الدولة الواحدة و اتفقت التشريعات الوطنية على ضرورة منح حق التنقل و عدم المساس به لاهميتها في متطلبات الحياة اليومية لطلب الرزق او طلب العلم و غيرها من المتطلبات و ياتي التقييد كاستثناء لاسباب موضوعية و هذا يعني ان الفرد من خلال حرية الحركة يستطيع بسهولة الخوض في مجالات الحياة الاقتصادية و الصحية و العلمية و الرياضية ليحقق نهوض المجتمع و ازدهاره
- 2- حرية اختيار مكان الإقامة بلا شك ان كل فرد له الحق باختيار مكان اقامته و لا يجوز سلب هذه الحرية بفرض الإقامة الجبرية هذا ما اكدته و رسمته الدساتير و المواثيق الدولية بصراحة اذ منعت القيود السالبة لحرية التنقل بفرض الإقامة الجبرية الا باسباب مؤقتة و ليست دائمة⁹ فالفرض الجبري للإقامة يعد قيذا سلبيا لحرية التنقل لان الفرد له حرية مطلقة في الإقامة باي جزء من اقليم الدولة و قد اشتركت جميع المواثيق و الاعلانات الدولية و الاقليمية في اقرار هذا الحق و هو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان و الفقرة الاولى من المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية¹⁰
- 3- حرية الخروج من الدولة حرية الخروج من الدولة يطلق عليها ب (الهجرة) عندما يكون الخروج من الدولة بلا عودة اي دائمة و مستمرة بمعنى يجوز للمواطنين حق الهجرة الدائمة او المؤقتة الى الخارج اما حالة الخروج المؤقتة و ليست دائمة تسمى ب حرية السفر و من الدساتير التي اهتمت بهذه الحرية الدستور الايطالي لسنة 1947

⁸ سيفان باكراد ميسروي - مرجع سابق - ص 246
⁹ هيفاء راضي جعفر البياني - حرية التنقل بين الواقع و الدستور في جائحة كورونا - مجلة المعهد - العدد 05- سنة 2021 ص 384
¹⁰ موفق طيب شريف , مصالي جمال , سالمى فتيحة - حرية التنقل و ضوابطها الشرعية و القانونية - جامعة ادرا - د س - ص 266

- 4- حرية العودة الى الدولة
من المتفق عليه لا يجوز للمواطن حرمانه من العودة الى دولته في حال
خروجه منها سواء اكان خروجه بشكل مؤقت ام دائم اي لا يجوز
للسلطات ان تبعد المواطن او تمنعه من العودة الى بلاده¹¹
- 5- حرية تنقل الاجانب
اتفقت العهود و المواثيق و الاعلانات على ان الاجنبي يتمتع بحرية التنقل
خارج بلده و ان لم تكن بنفس القدر الذي يتمتع به المواطن بفعل القيود
التي تفرضها الانظمة و احتياطات الامن لدى البلد المستقبل و هو ما نصت
عليه المادة 12 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان الا انه جعل هذا
الحق مقيد باجراءات حماية الامن القومي و النظام العام و الصحة و
الاخلاق العامة كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على منع طرد
الاجنبي الذي دخل بصفة قانونية الى اراضي دولة ما طرف في الميثاق و
ذلك على غرار الميثاق العربي لحقوق الانسان و كذا الاعلان العالمي
لحقوق الانساس و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية¹²
- 6- حق التنقل طلبا للجوء
يندرج ضمن حرية التنقل حق اللجوء السياسي¹³ و قد ضمن القانون
الدولي لحقوق الانسان الحق في طلب اللجوء اذا ما تعرض الانسان
للاضطهاد و الملاحقة داخل بلده و هو ما نصت عليه المادة 14 من الاعلان
العالمي لحقوق الانسان في الفقرة الاولى " لكل فرد حق التماس ملجا
في بلدان اخرى و التمتع به خلاصا من الاضطهاد" بشرط الا تكون هذه
الملاحقة ناشئة عن جريمة غير سياسية او عن اعمال تتناقض مع مقاصد
الامم المتحدة حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة على انه
" لا يمكن التذرع بهذا الحق اذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة
غير سياسية او عن اعمال تتناقض مقاصد الامم المتحدة و مبادئها" و
بدورها نصت الفقرة الثانية من المادة 12 من الميثاق الافريقي لحقوق
الانسان و الشعوب على انه " لكل شخص الحق عند اضطهاده في ان
يسعى و يحصل على ملجا في اي دولة اجنبية طبقا لقانون كل بلد و
للاتفاقيات الدولية"¹⁴

المبحث الثاني : التنظيم الدولي لحرية التنقل

الحرية الشخصية حق مقرر للفرد لا يجوز الحد منه او انتقاصه إلا للمصلحة
العامة و في حدود القوانين المعمول بها و المنظمة لهذا الحق، و لما كان حق
التنقل فرع من الحرية الشخصية للإنسان فإنه لا يجوز مصادرته دون مسوغ، أو

¹¹ هيفاء راضي جعفر البياتي -مرجع سابق-ص 384

¹² موفق طيب شريف , مصالي جمال, سالمى فتيحة -مرجع سابق_ ص 268

¹³ بن سنوسي فاطمة - مرجع سابق - ص 278

¹⁴ موفق طيب شريف , مصالي جمال, سالمى فتيحة -مرجع سابق_ ص 268

تقييده دون مبرر لذا سنحاول أن نرى كيف تناولت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان لهذا الموضوع على نطاق عالمي و على نطاق إقليمي كما سنرى.

المطلب الاول : حرية التنقل في اطار الاتفاقيات الدولية

اهتمت المواثيق الدولية العالمية بالحرية الشخصية للإنسان لاسيما الحق في التنقل ذلك أن التشريعات الوطنية تباينت مواقفها في تحديد معالم و ضوابط ممارسة الحق في التنقل و القيود الواردة عليه لذا تعد المواثيق الدولية العالمية المعنية بحقوق الإنسان القاعدة الأساسية التي يجب أن يبنى عليها التأسيس القانوني بعد إدماج هذه المواثيق الدولية العالمية في التشريعات الوطنية، و سنحاول التطرق إلى كل منها كما يلي.

الفرع الاول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة اللبنة أو الحجر الأساس لحقوق الإنسان على المستوى

العالمي. و على الرغم من الجدل الفقهي حول أساس أو القيمة الالزامية للإعلانات عموما و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الخصوص إلا انه من الناحية القانونية يكاد يصبح عرفا دوليا معترفا به.

بل لا يكاد قانون داخلي لأي دولة يخلو من تلك المبادئ التي جاء بها، و في نفس السياق يعتبر ركيزة أساسية للمواثيق الدولية التي جاءت بعده.¹⁵ و قد بين أهمية حرية التنقل و ضرورة تمتع الانسان بهذه الحرية و نصت على احقية الفرد بالحرية في المادة الثالثة عشر حيث نصت¹⁶ :

"1- لكل فرد حق في حرية التنقل و في اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة"

"2- لكل فرد حق في مغادرة اي بلد بما في ذلك بلده و في العودة الى بلده"

كما حظر الاعلان ايضا اعتقال اي انسان او حجزه او نفيه بصفة تعسفية "لا يجوز اعتقال اي انسان او حجزه او نفيه تعسفا"¹⁷

اذن فقد تناول الاعلان العالمي هذه الحرية دون ان ينص على القيود الواردة على ممارسة هذه الحرية بشكل مباشر كالابعاد و النفي و المنع من السفر على سبيل المثال و انما اكتفى فقط بوضع المعايير العامة التي يسترشد بها المشرع الوطني فلا يضع من القيود الا تلك التي تكون ضرورية لضمان الاعتراف بحقوق الغير و حرياته و لا يصح ان تمارس هذه الحقوق ممارسة متناقضة مع اغراض الامم المتحدة و مبادئها¹⁸

¹⁵ زرقان وليد -حرية التنقل بين حقوق الانسان و الحرب على الارهاب -مجلة الفكر القانوني و السياسي -المجلد السادس-العدد الثاني- 2022 ص 1400

¹⁶ بن السليمو- محمد المهدي بن مولاي مبارك -حرية التنقل في الدستور الجزائري و المواثيق الدولية و الاقليمية -مجلة الحقيقة -العدد 41- السنة 2017 ص 117

¹⁷ امقران طيبي -حرية التنقل في النظام الجزائري-اطروحة دكتوراه -جامعة الجزائر 1- سنة 2015 ص 18

¹⁸ سيفان باكراد ميسرو بمرجع سابق-ص 248

الفرع الثاني: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الأسس و الضوابط التي تكفل تحقيق الإشراف الدولي

الفعال من أجل حماية حقوق الإنسان، فأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ، و دخل حيز التنفيذ الفعلي في 23 ديسمبر 1976 ، و قد نصت المادة الثانية عشرة منه على ما يلي:"

لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال و في أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم.

لكل فرد مغادرة أي بلد بما في ذلك بلاده.

لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود، عدا تلك المنصوص عليها في القانون و التي

تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق و

حريات الآخرين و التي تتمشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في هذه الاتفاقية.

لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده¹⁹.

نجد ان العهد الدولي جاء خاليا من أي اعتراف بحق الفرد في اللجوء و هو يعد تقصيرا من جانب الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية و بالتالي لا تعد الدول المصدقة عليها ملزمة بتطبيقه و لكن يعود لها حق الخيار في ذلك على وفق ما يتوافق مع ظروفها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الامنية و بالاستناد الى المادة 14 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 الذي اعترف بهذا الحق اذ يعد حق اللجوء من حقوق الانسان الاساسية يتفرع من حرية التنقل او الانتقال بل يعد جزءا منه ففي الواقع لقد اصبحت مشكلة اللاجئين في الوقت الحاضر تشغل بال المجتمع الدولي الذي تحمل لاسباب انسانية مسؤولية حماية اللاجئين و تقديم المساعدة لهم و هذه المشكلة لم تكن وليدة القرن الحالي او القرن المنصرم بل موجودة منذ اقدم العصور التي عرفت البشرية حيث لم يحاول المجتمع الدولي ان يضع لها حلا انسانيا الا بعد قيام التنظيم الدولي و يمكن القول بان العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 جاء اكثر شمولية و تفصيلا في تضمينه لحرية الفرد في التنقل من الاعلان العالمي لحقوق الانسان فهو لم يقدر ممارسة هذه الحرية غير التي ينص عليه القانون و التي تكون ضرورية و لقد شدد على ضرورة التقليل من نطاق القيود على اي حق من حقوق الانسان الاساسية المعترف بها او النافذة في اي بلد تطبيقا لقوانين او اتفاقيات او انظمة او اعراف بزريعة كون هذا العهد لا يعترف بها او اعترافه بها اضيق مدى ولذا فان القيود التي تضعها الدول في قوانينها الداخلية لممارسة الفرد لحرياته يجب ان لا يتناقض ما جاء في الاتفاقيات الدولية الا ان الكثير من

¹⁹ زرقان و ليد -مرجع سابق- ص 1400

الدول لا تلتزم بتنفيذ تعهداتها الدولية و تعطي اولوية لقوانينها الوطنية على تلك المواثيق و عدم اقدمها على تعديل تلك القوانين بما يتواءم مع ما اورده الاتفاقيات الدولية من احكام مما يخلق فجوات قانونية و يؤدي الى ضعف فعالية نصوص تلك الاتفاقيات و تمتعها بالقوة الالزامية الكافية التي تضمن لتلك النصوص الاحترام الواجب من قبل الدول الاعضاء²⁰

الفرع الثالث : الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و افراد اسرهم

اقرت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و افراد اسرهم مجموعة من الحقوق و الحريات التي يتمتعون بها و من هذه الحريات حرية التنقل بكل حرية داخل اقليم دولة العمل "يكون للعمال المهاجرين و افراد اسرهم الحق في الانتقال في اقليم دولة العمل و حرية اختيار محل اقامتهم ..."

و قد قيدت تمتع العمال المهاجرين و افراد اسرهم بهذه الحرية بمجموعة من القيود " لا تخضع الحقوق المذكورة في الفقرة 1 لاية قيود باستثناء القيود التي ينص عليها القانون و يقتضيها الامن الوطني او النظام العام او الصحة العامة او الاداب العامة او حقوق الغير و حرياتهم ... "

و تناولت الاتفاقية خضوع العمال المهاجرين و افراد اسرهم لاجراء الاستيقاف بغرض التحقق من الهوية اي عملية تحقق من هوية العمال المهاجرين او افراد اسرهم يقوم بها الموظفون المكلفون بانفاذ القوانين و يجب ان تجري وفقا لاجراءات يحددها القانون²¹

المطلب الثاني : حرية التنقل في اطار الاتفاقيات الاقليمية

كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اللبنة الأساسية التي تنطلق منها النظم القانونية لتكريس حقوق الإنسان لكنه سرعان ما تباينت و جهات النظر و ظهرت مشكلة الخصوصية في مجال حقوق الإنسان، لذلك بادرت الدول على نطاق إقليمي (جهوي) بإبرام عدد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان تراعي وخصوصية المنطقة من جهة و تكفل حماية هذه الحقوق بموجب آليات تعمل على نطاق جغرافي محدد و عدد محدد من الدول تجمعها روابط جغرافية أو عقائدية و هو ما أدى إلى تنوع في مجال ممارسة حقوق الإنسان، غير أن هذه المواثيق لم تغير الكثير بالنسبة للحقوق الأساسية لاسيما الحق في حرية التنقل كما سنرى.

الفرع الاول : الاتفاقيات الاوروبية

عرفت حرية تنقل الاشخاص اهتماما خاصا لدبالدول الاوروبية في اطار بناء الاتحاد الاوروبي حيث حرصت مختلف الاتفاقيات الاوروبية المتعلقة بحقوق الانسان على التاكيد على هذه الحرية و تجسيدها فعليا على ارض الواقع بما

²⁰ سيفان باكراد ميسرو-ميرجرج سابق—ص 250

²¹ امرقان طيبي - مرجع سابق -ص 19

يضمن تمتع المواطن الاوروبي بها فقلد تضمن البروتوكول رقم 04 لاتفاقية حماية حقوق الانسان و الحريات الاساسية احكاما صريحة تؤكد على حرية تنقل الاشخاص " لكل شخص موجود على وجه مشروع في اقليم دولة الحق في حرية التنقل و حرية اختيار محل اقامته في نطاق ..."²² اما بخصوص الاتفاقية فهي لم تنص على حرية التنقل بل نصت في المادة الخامسة على ان " كل انسان له حق الحرية و الامن الشخصي و لايجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقا للاجراءات المحددة في القانون:

- أ- حبس شخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة .
 - ب - القاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته أمر صادر من محكمة طبق القانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون.
 - ت - إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقا للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه الجريمة، أو عند ما يعتبر حجزه أمر معقولا بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها.
 - ث - حجز حدث وفقا للنظام القانوني بهدف الاشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة.
 - ج - حجز الأشخاص طبقا للقانون، لمنع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمر أو المخدرات، أو المتشردين.
 - ح - إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى ارض الدولة، أو شخص تتخذ ضده فعلا اجراءات إبعاده أو تسليمه²³ و بغية التجسيد الفعلي لحرية تنقل الاشخاص للمواطنين الاوروبيين عمدت بعض الدول الاوروبية في اطار اتفاقية شنغن الى ازالة القيود على هذه الحرية و لقد تعمم هذا الوضع على معظم الدول الاوروبية بحيث انضمت الغالبية منها الى هذه الاتفاقية , كما تضمن ميثاق الحقوق الاساسية المؤرخ في 12, 2007, 12 احكاما خاصة بحرية تنقل الاشخاص "لكل مواطن من الاتحاد الاوروبي حق التنقل و الإقامة بكل حرية في اقليم الدول الاعضاء ..."
- في الواقع فان مواطني دول الاتحاد الاوروبي لم يكونو لينعلموا فعليا بحرية التنقل لولا الرغبة و الارادة السياسية الواضحتين لازالة العقبات و القيود التي تحول دون الوصول الى الوحدة المنشودة و بالفعل فان معاهدة انشاء الاتحاد الاوروبي من بين ما كانت ترمي اليه هو منح مواطنيه مجال للحرية و الامن و العدالة بدون حدود داخلية و تضمن في ظلله التنقل الحر للاشخاص²⁴

الفرع الثاني الاعلان الامريكي لحقوق الانسان

كان هذا الإعلان عام 1948 م وقد نصت المادة الثانية والعشرون على حرية التنقل:

- 1- لكل شخص موجود بصورة شرعية في اراضي دولة طرف، حق التنقل والإقامة فيها مع مراعاة أحكام القانون.
- 2- لكل شخص حق مغادرة البلد الموجود فيه بحرية، بما في ذلك مغادرة وطنه.

²² نفس المرجع - ص 24-

²³ بن السبيحمو محمدمهدي بن مولاي مبارك -مرجع سابق-ص118

²⁴ امرقان طيبي - مرجع سابق-ص25

- 3- لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لا بد منه في جو ديمقراطي، من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم.
- 4- يمكن أيضا تقييد ممارسة الحقوق المذكورة في الفقرة (1) بموجب القانون في مناطق محددة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.
- 5- لا يمكن طرد أحد من اراضي الدولة التي هو أحد مواطنيها ولا حرمانه من حق دخولها.
- 6- لا يمكن طرد أجنبي متواجد بصورة شرعية على اراضي دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار صادر وفقا للقانون.
- 7- لكل شخص الحق في أن يطلب ويمنح ملجأ في قطر أجنبي، وفقا لتشريعات الدولة والاتفاقيات الدولية، إذا كان ملاحقا بجرائم سياسية أو جرائم عادية ملحقة بها.
- 8- لا يجوز في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما، سواء كان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضا لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسه أو دينه أو وضعه الاجتماعي، أو أرائه السياسية.
- 9- يمنع طرد الأجانب جماعيا²⁵

الفرع الثالث الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الإفريقية:

- وهو الميثاق الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية في مؤتمر القمة الإفريقية الثامن عشر والمنعقد في نيروبي من 24 إلى 27 يونيو عام 1981 م ودخل هذا الميثاق حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986 م ويتكون من ديباجة وثمانية وستين مادة موزعة على ثلاثة اجزاء وقد نصت المادة الثانية عشرة عن حرية التنقل على النحو التالي²⁶ :
- 1- لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار محل إقامته داخل دولة ما شريطة ألات ازم بأحكام القانون.
 - 2- لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده. ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة أو الأخلاق.
 - 3- لكل شخص الحق عند اضطهاده في أن يسعى ويحصل على ملجأ في أي دولة أجنبية طبقا لقانون كل بلد وللاتفاقيات الدولية.
 - 4- ولا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى اراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون.
 - 5- يحرم الطرد الجماعي للأجانب، والطرود الأجنبي الذي يستهدف مجموعات عنصرية أو عرقية أو دينية.

²⁵ سعادي محمد -الهجرة غير المشروعة بين الحق الإنساني في التنقل و احقية الدولة في حماية اراضيها المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية - المجلد الخامس -العدد الاول -سنة 2020 -ص 95

²⁶ بن السبحمو محمدالمهدي بن مولاي مبارك -مرجع سابق-ص121

نجد ان الميثاق الافريقي سلك نفس مسلك الميثاق الامريكي فيما يتعلق بمنح حق اللجوء للفرد الا انه يوسع قليلا من النص فهو لا يتحدث عن الملاحقة لاسباب سياسية فقط كما فعل النص الامريكي بل تكلم عن الملاحقة بصفة عامة²⁷

الفرع الرابع: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

وافق مجلس جامعة الدول العربية في عام 1994 على الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

وقررت المادة عشرون من الميثاق "أن لكل فرد مقيم على إقليم دولة، حرية الانتقال، و اختيار مكان

الإقامة في أي جهة من هذا الإقليم في حدود القانون".

و قد حضرت المادة واحد وعشرون " أن يتم بشكل تعسفي و غير قانوني منع المواطن من مغادرة أي

بلد بما في ذلك بلده أو ف رض حظر على إقامته في جهة معينة أوالزامه بالإقامة في أي جهة من بلده".²⁸ وقد جاء إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990 ليؤكد على أن "لكل إنسان الحق في طار الشريعة في حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتى يملك مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقترف جريمة في نظر الشرع" ولقد جعل الإعلان كل الحقوق والحريات المقررة فيه مقيدة بأحكام الشريعة الأساسية وهي المرجع الوحيد لتفسير²⁹

المطلب الثالث حدود حرية التنقل

إن تنقل الأفراد داخل الوطن أو خارجه تبقى مسألة نسبية وليست بالمطلقة، ذلك أن ما يفرضه مبدأ سيادة الدولة على إقليمها يسمح لهذه الأخيرة أن تضع ماتراه مناسبة من إجراءات قصد مراقبة دخول وخروج الأفراد ببسط سيادتها من جهة، وتوفير الأمن من جه أخرى. وعليه فإن ما يجعل من حرية التنقل أمر نسبي، إنما يعود لمبدأ سيادة الدولة³⁰. وقد منع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تقييد حرية التنقل إلا بما تقتضيه ضرورة الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة والآداب العامة، أو حقوق وحريات الآخرين، دون أن تتعارض مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد. وكذلك الأمر بالنسبة للمواثيق الإقليمية فقد منع البرتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان فرض أية قيود على حرية التنقل إلا ما دعت إليه الضرورة حفاظاً على الأمن ومصالحة الأمن القومي، والنظام العام، أو لمنع الجريمة وحماية الصحة والأخلاق، أو حماية حقوق وحريات الآخرين.

أما على المستويين الإفريقي والعربي فقد توسعا في نطاق القيود المفروضة على حرية التنقل من خلال ردها إلى القوانين والتشريعات دون حصرها. فقد

²⁷ سيفان باكراد ميسروب-مرجع سابق-ص 250

²⁸ زرقان وليد -مرجع سابق-ص 1401

²⁹ خالد هلال شعبان مراد محمد-حرية التنقل و قيودها في ضوء المواثيق الدولية -مجلة الدراسات القانونية و السياسية - العدد السادس-

2017ص 56

³⁰ بلقاسم محمد -مرجع سابق-ص 640

نصت الفقرة 1 من المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه: "لكل القانون"، بينما نصت الفقرة 1 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (الصادر سنة 2004 على أنه "لكل شخص يوجد بشكل قانوني على إقليم دولة طرف حرية التنقل واختيار مكان الإقامة في أية جهة من هذا الإقليم في حدود التشريعات النافذة".

وعليه يُمكن القول بأن حرية التنقل ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بما يُحقق الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ومن ثم تغليب الأولى على الثانية عند تعارضها، ويُمكن ردّ هذه القيود إلى الآتي

أ - القيود الدستورية التنظيمية: وهي القيود التي حدّتها المواثيق والتشريعات الدولية والإقليمية للحفاظ على النظام العام أو عناصره كالصحة والسكينة والأخلاق العامة وغيرها.

ب - القيود الواردة في القانون الإداري: وهي التي تفرضها إجراءات الضبط الإداري، خاصة في حالة الظروف الاستثنائية التي تمنح الإدارة سلطات واسعة من شأنها تقيّد الحريات العامة بما فيها حرية التنقل.

ج - القيود الواردة في القوانين الجزائية: ومثال على ذلك صدور حكم قضائي بالحبس والسجن أو الاعتقال أو فرض الإقامة الجبرية على الأفراد³¹.

و تجدر الإشارة الى ان جميع الوثائق الدولية من معاهدات و اعلانات اعطت للدول الحق في الحفاظ على وجودها و عدم تعرضها لاخلالات في بنيانها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و هذا انطلاقا من احقيتها في الوجود موفرة لها الوسائل القانونية الدولية لاستعمالها من اجل ممارسة هذا الحق و نختصر قيود ممارسة حرية التنقل في ثلاث مقاصد رئيسية الا و هي

- الامن القومي : توسع مفهومه حديثا فلم يعد يقتصر على المؤسسات العسكرية التي من واجبها حمايته و تحقيق المصالح القومية العليا و صيانتها فاضحى يشمل المؤسسات الاقتصادية و المدنية و هذا نتيجة التمفصل الموضوعي للمستويات العسكرية و الاقتصادية و الاجتماعية في تكوين نسيج الامن الخاص بمجتمع او امة في عالم جديد يصبو الى تحقيق الترابط و التداخل بين مستويات النظام الاجتماعي مفهوم الامن القومي كما يراه مارك دوفيلد قد توسع فاصبح مجموعة من التهديدات مثل التدهور البيئي و التزايد السكاني و زيادة العنف الاجتماعي مما ادى الى ربط الحكومات بين التنمية و الامن بل و اعادة التفكير في مفهوم الامن من اجل الاستجابة للمتغيرات الحاصلة و قد بدأت الدول تتعد عن الخيار العسكري مع السياق النووي لتتجه نحو الخيار الاقتصادي كاساس للامن القومي في علاقاتها مع غيرها من الدول

- النظام العام : ليس النظام العام في دولة ما سوى الكيان السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي لها الذي يقوم على معتقدات تتعلق بالامن و الحرية و الديمقراطية الاجتماعية فيما يخص المساواة امام القانون و احترام المعتقدات الدينية الاساسية و المذاهب الاقتصادية و الافكار الاقتصادية اذن فالقواعد التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يراد منها تحقيق مصلحة عامة سياسية او اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الاعلى و تعلق على مصلحة الافراد

³¹ موفق طيب شريف و اخرون - مرجع سابق- ص 271

- حقوق الغير : يمكن تعريف حقوق الغير بانها تلك الحقوق التي يتمتع بها الآخرون وفقا للمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان و هي نفس الحقوق التي يتمتع بها جميع الناس و التي يمكن ان تتعارض مع حق التنقل لشخص او اشخاص عندما يوجدون في بلدان هؤلاء الآخريين فمن حق المواطن في بلده ان يعيش في حرية و سكينه و استقرار دون ازعاج ولا مضايقات³²

خاتمة

- سوف نتناول في هاته الخاتمة اهم النتائج التي توصلنا اليها
- 1- تعتبر حرية التنقل من الحقوق اللصيقة بالإنسان وهي من أهم الحقوق والحريات، ويترتب على حرمان الإنسان من هذه الحرية حرمانه من الحريات الأخرى كحرية العمل الراي والتعليم.....الخ.
 - 2-- تبين لنا من خلال المواثيق الدولية والإقليمية بأن لحرية التنقل ضوابط وقيود وبالتالي فهي ليست مطلقة ولكن مقيدة بقيود وهذه القيود تتعلق بالصحة العامة والوقاية من الأوبئة ومنع انتشارها والمحافظة على الأخلاق والآداب العامة والمحافظة على الاعراض.
 - 3-- تبين لنا هذه الدراسة بأن تطبيق حرية التنقل غير ملزم فيما نصت عليه الاتفاقيات الدولية والإقليمية وإنما تعتبر كمجرد توصية وأكبر دليل على ذلك ما نشاهده من انتهاكات لهذه الحريات من بعض الدول الكبرى والتي تدعي أنها تعمل على تطبيق هذه الحريات وهذا ما يؤدي إلى عدم فاعلية هذه الحريات والتي من بينها حرية التنقل.
 - 4- إذا كانت حرية التنقل حق لكل فرد فإن للسلطة التنفيذية الحق في تقييد هذه الحرية بموجب الصلاحيات التي منحها لها الدستور والقانون.

قائمة المراجع :

1-المصادر :

³² سعادي محمد -مرجع سابق -ص 104 103

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948
- الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان 1950
- البروتوكول رقم 04 الملحق باتفاقية حماية حقوق الانسان و الحريات الاساسية لسنة 1963
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966
- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان 1969
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب 1981
- الميثاق العربي لحقوق الانسان 1994

2-المراجع :

- مولود مغمولي -حرية الفرد في التنقل بين الشريعة و القانون - مجلة ايليزا للبحوث و الدراسات - المجلد 06-العدد 01-2021
- بن سنوسي فاطمة حرية التنقل -دراسة تحليلية للمادة 49من دستور 2020 -حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 35 العدد 2- 2022
- احسن غربي -حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد و الحفاظ على الحرية -مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الانسانية -مجلد 20 العدد 01 سنة 2020
- بلقاسم محمد - حق الفرد في التنقل بين الحرية و التقييد-مجلة صوت القانون - المجلد الثامن -العدد الاول -2021
- عمر رحال - الانتهاكات الاسرائيلية للحق في التنقل و الحركة وفقا لقواعد قانون حقوق الانسان - 2013
- هيفاء راضي جعفرالبياني - حرية التنقل بين الواقع و الدستور في جائحة كورونا -مجلة المعهد -العدد 05-سنة 2021
- موفق طيب شريف , مصالي جمال, سالمى فتيحة -حرية التنقل و ضوابطها الشرعية و القانونية -جامعة ادرار -د س
- زرقان وليد -حرية التنقل بين حقوق الانسان و الحرب على الارهاب -مجلة الفكر القانوني و السياسي -المجلد السادس-العدد الثاني-2022
- بن السبحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك -حرية التنقل في الدستور الجزائري و المواثيق الدولية و الاقليمية -مجلة الحقيقة -العدد41-السنة 2017
- امقران طيبي -حرية التنقل في النظام الجزائري-اطروحة دكتوراه -جامعة الجزائر 1- سنة 2015
- سعادي محمد -الهجرة غير المشروعة بين الحق الانساني في التنقل و احقية الدولة في حماية اراضيها- المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية - المجلد الخامس -العدد الاول -سنة 2020
- خالد هلال شعبان مراد محمد-حرية التنقل و قيودها في ضوء المواثيق الدولية -مجلة الدراسات القانونية و السياسية - العدد السادس-2017

الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة لصالح العامل المعوق

"Discriminatory Provisions as a Legally Exceptional Measure to Achieve
the Principle of Equality in Favor of Disabled Employees"

غوت لعرج

دكتوراه في قانون العمل والمؤسسات

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة د.مولاي
الطاهر، سعيدة، الجزائر

ghlaredj@gmail.com

89 80 16 57 06

الملخص:

إن الغرض من سن أحكام خاصة بالمعوق في قانون العمل هو حماية هذه الفئة وضمان تمتعها بالمساواة مع الآخرين في جميع الحقوق، والتي لا يمكن أن تتحقق إذا لم تراعى فيها ظروف المعوق. ولهذا عمل التشريع على ضمان مناصب عمل خاصة بفئة المعوقين، كما كرس مبدأ الحماية من أي تمييز قد يكون بسبب الإعاقة. يتميز النظام القانوني لتشغيل المعوق ببعض الخصوصية ومنها إلزام المستخدمين بتشغيل فئة المعوقين مقابل استفادتهم ببعض الامتيازات، إضافة إلى إعفاء المعوق من شرط السن الذي حدده القانون للالتحاق بمراكز التمهيين، وذلك حتى يتسنى للمعوق الولوج إلى عالم الشغل بكل سهولة. وإذا كانت هذه الخصوصية تعتبر من قبيل الأحكام التمييزية أو التفضيلية لصالح المعوق، إلا أن السبب الحقيقي من وراء تشريعها هو تحقيق المساواة الفعلية بين مختلف فئات المجتمع بما يتوافق ووضعياتهم المختلفة.

الكلمات الافتتاحية: مبدأ المساواة، التمييز، المعوق، الأحكام التمييزية

Abstract:

The Labor Law was amended to include special provisions for the disabled in order to protect this population and guarantee their equality with others in all rights, which cannot be accomplished if the disabilities of the disabled are not taken into account.

In order to protect them from potential disability-related discrimination, the law also attempted to ensure that places in the workforce were available for individuals with disabilities.

The legal framework for hiring the disabled is distinctive in that it imposes obligations on employers to hire the disabled in exchange for certain privileges and exempts the disabled

from the legal age requirement for joining apprenticeship programs, allowing them to more easily transition into the workforce. If this privacy is considered discriminatory or preferential provisions in favor of the disabled, the real reason behind its legislation is to achieve actual equality between the different groups of society in accordance with their different situations.

Keywords: Equality principle; discrimination, disabled, discriminatory provisions

مقدمة:

صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 12 ماي سنة 2009، والذي جاء في المادة 27 الفقرة الأولى منه على: " أن تعترف الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل على قدم المساواة مع الآخرين، ويشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه أو يقبلونه بحرية في سوق عمل وبيئة عمل منفتحتين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة وشاملتين لهم ويسهل انخراطهم فيها، وتحمي الدول الأطراف أعمال الحق في العمل وتعززه، بما في ذلك حق أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم، وذلك عن طريق اتخاذ الخطوات المناسبة ".

وسبق إلى ذلك قانون علاقات العمل رقم 90-11 حينما ألزم المؤسسات المستخدمة بأن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين، إذ تنص المادة 16 منه على: " يجب على المؤسسات المستخدمة أن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين... "

وبخصوص حماية العامل المعوق في أماكن العمل، فإنه وبصفة عامة اهتم المشرع بتنظيم الوقاية الصحية والأمن في أماكن العمل لما تحتويه هذه الأخيرة من مخاطر تهدد صحة العمال، إلا أنه وبصفة خاصة سن أحكام قانونية حامية لصالح فئة المعوقين تتلاءم مع وضعياتهم داخل مكان العمل، ومن جهة أخرى تضمن لهم ظروف عمل متساوية مع بقية العمال دون إقصاء أو تمييز. والإشكالية التي سيتم دراستها هو إلى أي مدى استطاع المشرع تحقيق المساواة الفعلية لصالح المعوق في قانون العمل عن طريق تشريع أحكام تمييزية لصالح هذه الفئة؟

وللإجابة على هذا السؤال إعتدنا الخطة الآتية:

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بحماية الحق في العمل لصالح المعوق
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بحماية العامل المعوق في أماكن العمل

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بحماية الحق في العمل لصالح المعوق

قد تبنى المشرع عدة تدابير إيجابية لحماية الحق في العمل لصالح المعوق ومنها: أنه ألزم المستخدم بتخصيص نسبة معينة من مناصب العمل لصالح المعوق، إضافة إلى إعفائه من السن القانونية للتمهين، وغيرها من التدابير.

المطلب الأول: تخصيص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل لصالح الأشخاص المعوقين:

أوجب المشرع في القانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل المتوفرة لصالح الأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل¹، ويعتبر هذا التدبير خاص بالأشخاص ذوي الإعاقة دون غيرهم. وإن تبنى المشرع لنهج النسبة المئوية المقطعة يعد وسيلة لضمان الحد الأدنى لتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بالحق في العمل في القطاعين العام والخاص².

ويجب على المستخدم الراغب في تطبيق قاعدة 1%- بتخصيص مناصب العمل للأشخاص المعوقين أن يتقدم لمصالح المؤسسات المكلفة بالإدماج مثل الوكالة الوطنية للتشغيل، لتقترح عليه الأشخاص المعوقين الذين يتمتعون بصفة العامل بما يناسب مناصب العمل.

وقد يرى البعض في تخصيص المعوقين بعدد من الوظائف وحرمان غيرهم من التزاحم عليه خرقاً لمبدأ المساواة، غير أن اتفاقية العمل الدولية رقم 159 لسنة 1983 قد قطعت الجدل حول هذه المسألة بالنص في المادة 4 منها على أنه: " ولا تعتبر التدابير الإيجابية الخاصة التي تستهدف تحقيق المساواة الفعلية في الفرص والمعاملة بين العمال المعوقين وغيرهم من العمال بمثابة تدابير تمييزية ضد غيرهم من العمال ". وهو ما أقرته أيضاً اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 على أن: " لا تعتبر التدابير المحددة الضرورية للتعجيل بالمساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة أو تحقيقها تمييزاً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية"³.

والملاحظ على نظام الحصص أو النسب المئوية الذي اعتمده المشرع كوسيلة استثنائية لتكريس حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل على أنه الحد الأدنى الذي لا ينبغي النزول عنه، غير أن هذا الحق أصبح مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بهذه النسبة المئوية وكأنها هي جوهر الحق ونطاقه، فإذا ما تحققت اعتبر الحق وكأنه قد تمت كفالتة، وتحقق بموجب ذلك التزام الدولة بتشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة، وهذا يرفضه المنطق القانوني السليم القاضي بالمساواة بين الجميع في الحق في العمل هذا من جهة⁴، ومن جهة أخرى فإن تخصيص قاعدة 1% لتشغيل

¹ أنظر المادة 27 من قانون رقم 09-02 المؤرخ في 8 ماي سنة 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر رقم 34 لسنة 2002.

² بلعموري نادية، حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل بين النسب القانونية والاشتراكات المالية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 07 المجلد 01، جامعة وهران 2، ديسمبر 2017، ص 69.

³ أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، ج.ر رقم 33 لسنة 2009.

⁴ بلعموري نادية، المرجع السابق، ص 69.

المعوقين لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان عدد العمال الإجمالي يساوي أو يفوق 100 عامل. وعند استحالة ذلك يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم، يرصد فيه حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم.

ومن ثم فإن المستخدمين الذين لا يحترمون القاعدة الإلزامية لتشغيل الأشخاص المعوقين يتوجب عليهم دفع اشتراك مالي سنوي في الحساب الخاص بالصندوق الخاص للتضامن الوطني. ويساوي قيمة الاشتراك السنوي الواجب دفعه من طرف كل مستخدم لم يخصص مناصب عمل لصالح الأشخاص المعوقين، حاصل ضرب عدد مناصب العمل المخصصة للأشخاص المعوقين بالمبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون⁵.

وبالرغم من أن المؤسسات المستخدمة التي تشغل عدد عمال يقل عن 100 عامل غير ملزمة قانونا بتخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين، إلا أنها ملزمة بدفع اشتراك مالي سنوي يساوي 2/3 المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون إذا كان عدد عمالها الإجمالي يفوق العشرين ويقل عن المائة⁶.

ومع ذلك فإن إلزام كل مستخدم لم يقيم بتشغيل عمال معوقين بدفع اشتراك مالي سنوي في الحساب الخاص للتضامن الوطني، والذي يساهم بشكل غير مباشر في تكييف مناصب العمل للأشخاص المعوقين، وتوفير تجهيزات خاصة بهم، وتمويل التكوين الخاص⁷، لا يمكنه أن يعوض حق المعوق في المساواة في العمل. إضافة إلى أن المشرع لم يرتب أي عقوبة أو جزاء على المؤسسات المستخدمة التي تخل بالتزامها في تشغيل المعوقين، أو عدم دفعها للاشتراك المالي السنوي.

ويعد هذا تقصيرا من المشرع في حق فئة المعوقين التي لا يمكنها أن تستفيد من المساواة في العمل بالنظر لظروفهم الخاصة و في ظل الأحكام المذكورة سالفا، إلا عن طريق سن قوانين أمرة وملزمة يعاقب فيها كل مستخدم لم يخصص مناصب عمل للأشخاص ذوي الإعاقة.

المطلب الثاني: إقرار تدابير إيجابية لصالح الأشخاص ذوي الإعاقة في التمهين والتوظيف:

أقر المشرع مجموعة من التدابير الخاصة لتشغيل المعاقين تتلاءم مع الظروف الخاصة بهذه الفئة، وإزالة كل العوائق التي يمكن أن تشكل حاجزا في تمتعهم بالمساواة في العمل مع باقي الأفراد. ومن أهم التدابير الإيجابية التي اعتمدها المشرع في ذلك هي:

الفرع الأول: إعفاء الأشخاص المعاقين من سن التمهين:

⁵ أنظر المادة 4 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2014، الذي يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الإشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، ج. ر رقم 47 لسنة 2014.

⁶ أنظر المادة 04 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214.

⁷ أنظر المواد 8 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214.

يشكل التمهين عاملا أساسيا لتكوين المورد البشري وتطوير الأهداف التربوية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، ويساهم أيضا في الإدماج المهني للشباب، والذي يهدف إلى تكوين اليد العاملة المؤهلة⁸، و تعزيز الحصول على مناصب العمل.

وإذا كان قانون التمهين قد حدد السن المطلوبة للالتحاق بمراكز التمهين بين 15 سنة على الأقل و 35 سنة على الأكثر، فإنه استثنى الأشخاص المعاقين من هذا الشرط، إذ تنص المادة 7 فقرة 02 من قانون رقم 10-18 المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين على: "... يعفى الأشخاص المعوقون جسديا من شرط السن الأقصى المحدد أعلاه للالتحاق بالتكوين عن طريق التمهين ". ويعتبر هذا الاستثناء الخاص بالمعاقين تمييزا ايجابيا تقرر بسبب رغبة المشرع في إدماج المعاقين وتحقيق المساواة بينهم وبين بقية المجتمع.

الفرع الثاني: التدابير الإيجابية عند عملية التوظيف:

يستفيد المعوقين أثناء اجتيازهم لامتحانات ومسابقات التوظيف من بعض التسهيلات والامتيازات التي لا يمكن أن يتمتع بها من ليس له صفة المعوق، وقد أوضح القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2019 الذي يحدد كيفية توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة في مادته الخامسة، بعض من هذه التدابير المقررة لصالح المعوقين:

- تمديد مدة الاختبارات والمسابقات والفحوص والامتحانات المهنية والمقابلات بساعتين.

- تقديم المساعدات المادية والبشرية.

- حضور المترجم المتخصص في لغة الإشارات إذا كان من بين الممتحنين فئة الصم والبكم.

- الاستفادة من قاعة فردية بالنسبة للشخص ذي الإعاقة البصرية.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بحماية العامل المعوق من الأشغال الخطيرة و حمايته من التمييز

نظرا للوضعية الخاصة التي يتميز بها العامل المعوق عن العامل العادي، أقر له المشرع عدة تدابير حمائية تقيه من الأخطار التي يمكن أن تترتب عن مباشرة بعض الأعمال الخطيرة، إضافة إلى حمايته من التمييز في العمل.

المطلب الأول: الحماية من الأعمال الشاقة والخطيرة

تعتبر الإعاقة مبررا قانونيا للتمييز أثناء تكليف العمال للقيام بمهامهم، إذ لا يمكن أن يتساوى العامل المعوق والعامل العادي في تحمله للالتزامات والمسؤوليات المهنية، فالتطبيق السليم لمبدأ المساواة يفرض على المستخدم أن يراعي في تحديد مناصب العمل الخاصة بالمعوقين حالة الإعاقة لدى العامل

⁸ أنظر المواد 2 و 3 من قانون رقم 10-18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين، ج.ر رقم 35 لسنة 2018.

ونوعها ونسبتها، وإن كان هذا يعتبر تمييزاً واضحاً لصالح المعوق إلا أنه الأسلوب الوحيد الذي يحقق للعامل المعوق المزايا والمنافع المترتبة عن تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين العمال.

ويتمثل هذا التمييز الإيجابي بسبب الإعاقة والمتعلق بحماية الشخص المعوق من الأعمال الشاقة والخطيرة في:

الفرع الأول: تكيف مناصب عمل تتلاءم مع قدرات العمل المعوق:

لقيام العامل المعوق بنشاطه المهني في أفضل الظروف يجب أن يكون العمل المكلف به يتلاءم وقدراته العقلية والبدنية، ولا يتحقق هذا إلا بتكيف مناصب العمل، ويكون ذلك على سبيل المثال بـ:

- تخفيف الجهود الخاصة بالعمل والنقل والتفريغ.
- توفير مقاعد مكيّفة حسب نوع الإعاقة، وحتى في المجال الفني فإنه يتعين على الجهة المستخدمة المتعاقد مع الفنانين والمسرحيين ذوي الاحتياجات الخاصة، تكيف ظروف عملهم وإعاقتهم وعدم تعريضهم لأضرار جسمية أو معنوية⁹.

- تهيئة سيارات الخدمة المخصصة للعامل المعوق.
- تهيئة محيط العمل لتسهيل الوصول إلى العمل بكل أشكاله، كتسهيل الوصول لمختلف الخدمات الخاصة بالمؤسسة بما فيها المطاعم وقاعات العلاج ودورات المياه.

- اتخاذ التدابير الخاصة بالأمن الصناعي والسلامة المهنية.
- إجراءات التحويلات اللازمة في معدات وأدوات الإنتاج التي يعمل عليها المعوقون، بما يؤمن حمايتهم ويسهل عليهم أداء عملهم¹⁰.

كما يتعين على كل مستخدم أصيب عامل لديه بإعاقة أن يقوم بإعادة تصنيفه حسب وضعيته الجديدة من أجل شغل منصب العمل الجديد¹¹، بعد استشارة طبيب العمل الذي يبدي رأيه في المناصب المخصصة للمعوقين¹².

الفرع الثاني: إعفاء العامل المعوق من العمل الليلي:

يعتبر العمل الليلي بالنسبة لجميع العمال دون استثناء عمل شاق، ويتطلب جهد بدني وذهني كبير يتراوح بين الساعة التاسعة ليلاً إلى غاية الخامسة صباحاً. وعلى هذا يجب أن يراعى المستخدم طبيعة الإعاقة لدى العامل المعوق فيما إذا أراد تشغيله ليلاً، إذ لا يمكن أن يقوم المستخدم بتشغيل عامل ليلاً لديه إعاقة بصرية مثلاً، ومن ثم يجب إعفائه من هذا العمل.

⁹ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المؤرخ في 20 ماي سنة 2021، الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين. ج. ر رقم 39 لسنة 2021.

¹⁰ أنظر المادة 07 من الاتفاقية العربية رقم 17 لعام 1993 المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين.

¹¹ أنظر المادة 26 من قانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.
¹² أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 ماي سنة 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج. ر رقم 33 لسنة 1993.

وبالرغم من أن القانون رقم 02-09 يؤكد على توفير مناصب عمل ووظائف ملائمة لصالح الأشخاص المعوقين، فإن القانون الذي ينظم علاقات العمل (90-11) تكاد تنعدم فيه حماية المعوقين من مخاطر العمل الليلي، على عكس الحماية التي أقرها للقصر حيث منع أي مستخدم من تشغيل أي عامل يقل عمره عن 19 سنة، في أي عمل ليلي، وكذلك منع العاملات من تشغيلهن في أعمال ليلية إلا بترخيص مفتشية العمل، ولا نجد مثل هذه النصوص لصالح فئة المعوقين التي تدخل ضمن الفئات الخاصة التي تحتاج إلى معاملة وحماية خاصة من كل أشكال مخاطر العمل.

ولهذا كان من الأفضل على المشرع أن ينظم العمل الليلي بالنسبة لفئة الأشخاص المعاقين وبأحكام صريحة، لأن حماية الشخص المعوق من العمل الليلي تبقى نسبية في ظل انعدام نصوص قانونية صريحة، خاصة وأن التشريع ترك تحديد قواعد وشروط العمل الليلي من اختصاص الاتفاقيات الجماعية للمؤسسات.

الفرع الثالث: حماية المعوق من الأشغال التي تهدد صحته:

بالرجوع إلى القوانين والمراسيم المنظمة لمجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، نجد أن المشرع اهتم فقط بحماية النساء العاملات والقصر من الأشغال الشاقة و الخطرة على صحتهم وسلامتهم، في حين أنه غفل عن سن نصوص قانونية تحمي صحة وسلامة الأشخاص المعوقين من أخطار العمل. باستثناء الفحص الطبي للتشغيل الذي يقوم به طبيب العمل، ويهدف من خلاله التأكد من أن العامل مستعد صحيا للمنصب المرشح لشغله، أو الفحوص الدورية الإلزامية التي تعتبر التزاما على عاتق الهيئة المستخدمة للتأكد من استمرار أهلية العمال لمناصب العمل التي يشغلونها، والتي هي مطلوبة مرتين في السنة على الأقل للعمال المعوقين¹³.

غير أنه لا يمكن إهمال دور طبيب العمل في هذا المجال، حيث تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 على أنه: " يجب أن تأخذ الهيئة المستخدمة آراء طبيب العمل بعين الاعتبار لا سيما في ما يتعلق بـ:
- القرارات الطبية.

- تطبيق التشريع المتعلق بالمناصب المخصصة للمعوقين.

- التبديل في المناصب بسبب إصابة صحة العامل.

- تحسين ظروف العمل "

فمتى لاحظ طبيب العمل أن العمل المكلف القيام به من طرف العامل المعوق يتضمن أخطار حقيقية تهدد صحة وسلامة المعوق، فإنه يمكن له إلزام المؤسسة المستخدمة لتغيير منصب العمل أو تكييفه مع مؤهلات المعوق للتقليل من المخاطر المحتملة.

ولكن يبقى هذا غير كاف في تعزيز حماية متميزة لصالح المعوق، إذ يتوجب على المشرع إقرار حماية خاصة للعمال ذوي الإعاقة، خاصة في قطاعات

¹³ أنظر المواد 13 و 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120.

الشغل الخطيرة كالمناجم والمحاجر. أو تحديد قائمة المناصب التي يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقين عن طريق التنظيم كما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 19 من قانون 02-09، والذي لم يصدر لحد الآن.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لحماية العامل المعوق من التمييز

يمنع كل تمييز بين الأجراء بسبب الإعاقة، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل، أو تعاطي مهنة لاسيما فيما يتعلق بالاستخدام وإدارة الشغل وتوزيعه والأجر والترقية، وبصفة عامة لا يمكن أن تكون الإعاقة سببا في التمييز بين الأجراء في الاستفادة من الامتيازات الاجتماعية أو التدابير التأديبية أو الفصل من الشغل¹⁴. وتتمثل هذه الضمانات في:

الفرع الأول: الضمانات الدولية:

حضرت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة كل تمييز على أساس الإعاقة، يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين في الميادين السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي ميدان آخر. ويشمل جميع أشكال التمييز بما في ذلك الحرمان من الترتيبات اللازمة التي تكون هناك حاجة إليها في حالات محددة لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وممارستها¹⁵.

وطبقا لنص المادة 05 من نفس الاتفاقية فإن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق دون أي تمييز وعلى قدم المساواة في الحماية، وعليه يجب على الدول الأعضاء حظر أي تمييز على أساس الإعاقة وأن تكفل للأشخاص ذوي الإعاقة الحماية القانونية المتساوية والفعالة من التمييز على أي أساس. كما يجب عليها أن تتخذ الخطوات المناسبة لتعزيز المساواة عن طريق ترتيبات تيسيرية معقولة للأشخاص ذوي الإعاقة.

وإن التدابير المحددة الضرورية للتعجيل وتحقيق المساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة لا تعتبر تمييزا محظورا بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، فإنه وحسب اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة يتعين علينا أن نفرق بين نوعين من التمييز: أولهما: تمييز ممنوع أو محظور يمكن تسميته بالتمييز السلبي، وهو القائم على استهداف تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها وممارستها على قدم المساواة، وثانيهما: تمييز مباح ومسموح به يمكن تسميته بالتمييز الإيجابي، وهو القائم على اتخاذ تدابير

¹⁴ عبد اللطيف خالفي، عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى مراكش 2004، ص.ص 564 و 565.

¹⁵ المادة 02 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

خاصة يكون الغرض الوحيد منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات أو بعض الأفراد لتضمن لهم المساواة¹⁶.

وعلى هذا الأساس أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة الدول الأطراف في الاتفاقية على اتخاذ الخطوات المناسبة بما في ذلك سن التشريعات لتحقيق عدة أهداف منها:

1- حظر التمييز على أساس الإعاقة في ما يختص بجميع المسائل المتعلقة بكافة أشكال العمالة، ومنها شروط التوظيف والتعيين والعمل واستمرار العمل والتقدم الوظيفي، وظروف العمل الآمنة والصحية.

2- حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظروف عمل عادلة وملائمة على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك تكافؤ الفرص وتقااضي أجر متساوي لقاء القيام بعمل متساوي القيمة، وظروف العمل المأمونة والصحية، بما في ذلك الحماية من التحرش والإنصاف من المطالم.

3- كفالة تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من ممارسة حقوقهم العمالية والنقابية على قدم المساواة مع الآخرين.

4- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول بصورة فعالة على البرامج العامة للتوجيه التقني والمهني، وخدمات التوظيف والتدريب المهني والمستمر.

5- تعزيز فرص العمل والتقدم الوظيفي للأشخاص ذوي الإعاقة في سوق العمل، فضلا عن تقديم المساعدة على إيجاد العمل والحصول عليه والمداومة عليه والعودة إليه.

6- حمايتهم على قدم المساواة مع الآخرين من العمل الجبري أو القسري¹⁷.

ومما يؤخذ على المنظمة الدولية للعمل على أنها وضعت تدابير حماية للمرأة العاملة، سواء ما تعلق منها بإمكانية تشغيلها ليلا بشروط مع مراعاة وضعها الصحي والاجتماعي، أو حظر تشغيلها في الأعمال الشاقة والخطرة، أو حماية أمومتها أثناء فترة الحمل أو خلال فترة الولادة، دون أي إشارة إلى المرأة العاملة المعاقة. فأغلب المواثيق تحاول أن ترسخ في الأذهان المساواة بين المرأة العاملة والرجل العامل حتى تساوت الأوضاع، لكن مازالت المرأة العاملة المعاقة والتي تعاني معاناة مضاعفة بالمقارنة مع المرأة العاملة السليمة لا تحظى بأي حماية، فالنساء المعاقات من الفئات الأكثر ضعفاً، واللائي يعانين تمييزاً مضاعفاً يتصل بظروفهن الخاصة، وهن بحاجة إلى الاهتمام والتدريب والتوجيه والاندماج، مثلهن مثل الأشخاص المعاقين من الرجال في مجتمع الأصحاء في عالم العمل¹⁸.

¹⁶ مكي خالدية، حق المعوق في العمل من المساواة الرسمية إلى المساواة الفعلية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01 العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2015، ص 128.

¹⁷ المادة 27 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

¹⁸ إيمان ثوابتي ريما سرور، القواعد الدولية للعمل المكرسة لمبدأ المساواة وعدم التمييز في التوظيف والاستخدام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2017، ص 400.

غير أن الاتفاقية الدولية لحماية وتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة كان لها اهتمام خاص بالمرأة المعاقة، فقد جاء في ديباجتها بأن النساء والفتيات ذوات الإعاقة غالباً ما يواجهن خطراً أكبر في التعرض، سواء داخل المنزل أو خارجه للعنف أو الإصابة أو الاعتداء والإهمال أو المعاملة غير اللائقة وسوء المعاملة أو الاستغلال. كما تنص نفس الاتفاقية على أن النساء والفتيات ذوات الإعاقة يتعرضن لأشكال متعددة من التمييز، وجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تمتعهن تمتعاً كاملاً وعلى قدم المساواة بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية¹⁹.

وفي غياب نصوص دولية صريحة ملزمة يبقى ضمان المساواة الفعلية للمرأة المعاقة وحمايتها من التمييز غير كافي، ونفس الحكم بالنسبة إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 التي اهتمت بالقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، وضمنت لها الحق في المساواة في الأجر والضمان الاجتماعي والتقاعد، والحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل²⁰، في حين أنها أهملت التمييز الواقع على المرأة بسبب الإعاقة والتي تحتاج إلى حماية خاصة متميزة تتوافق ووضعها الصحي والاجتماعي.

الفرع الثاني: الضمانات الوطنية:

عمد المشرع الدستوري إلى جعل التكفل بالأشخاص ذوي الإعاقة وإدماجهم مبدأً وحق دستوري وجب على الدولة حمايته في إطار قوانين منظمة، إذ تنص المادة 72 من دستور 2020 على أن: "تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية، يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم".

وقبل هذا أكد القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم على المساواة بين المترشحين للالتحاق بوظائف عمل ودون تمييز أو إقصاء بسبب الإعاقة، حيث قضت المادة 24 منه على عدم جواز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار و امتحان مهني يتيح الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها، إذا أقرت اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني عدم تنافي إعاقة المترشح مع تلك الوظيفة، وفي حالة نجاحه فإن ترسيمه أو تثبيته يجب أن يكون ضمن نفس الشروط المطبقة على العمال الآخرين طبقاً للتشريع المعمول به²¹. حيث يتقرر له بعد ذلك المساواة في جميع الحقوق الجماعية أو الفردية سواء تلك التي أقرها القانون أو الاتفاقيات الجماعية وبدون تمييز، على غرار المساواة في الأجر، المساواة في المزايا والمنافع، المساواة في الترقية.

¹⁹ أنظر المادة 06 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

²⁰ أنظر المادة 11 من الاتفاقية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة سنة 1979.

²¹ أنظر المادة 25 من قانون 09-02.

غير أنه بالرجوع إلى قانون علاقات العمل فإنه لا يوجد نص صريح يجرم التمييز بسبب الإعاقة ويضمن المساواة لصالح فئة العمال المعوقين، خاصة وأن المشرع في المادة 17 من قانون 90-11 التي قضت ببطالان الأحكام التمييزية المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية وعقود العمل الفردية وحددت معايير التمييز الباطلة، قد غفل عن إدراج التمييز بسبب الإعاقة وهذا يعتبر تقصيرا منه في حق هذه الفئة.

ومع ذلك فإن تصديق الجزائر على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة²²، يمكن اعتباره على أن المشرع قد أقر التدابير الخاصة والهادفة لمراعاة الاحتياجات الخاصة بالأشخاص الذين تكون حمايتهم أو مساعدتهم لأسباب تتعلق بالعجز أو غيرها. كما أن تنبيه لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188، والذي كرس في معظم نصوصه حق المعوقين في المساواة والحماية من التمييز يعتبر استدراكا منه للنقائص الموجودة في قانون علاقات العمل بالنسبة للعمال المعوقين. حيث جعل من هذه الاتفاقية إطارا عاما في تقرير الحماية الخاصة للمعوق، وجب على معظم القوانين والتنظيمات احترامها، عملا بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية²³.

وقد كرس هذا المبدأ مؤخرا في القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها حينما اعتبر أن كل تفرقة أو تفضيل يقوم على أساس الإعاقة يعتبر تمييز غير مشروع ويترتب عليه عقوبات جزائية²⁴.

خاتمة:

بالرغم من التدابير التمييزية الإيجابية التي أقرها التشريع الجزائري لصالح المعوق في قطاع العمل، وذلك من أجل تحقيق مبدأ المساواة بينه وبين باقي فئات المجتمع، إلا أن بعض هذه التدابير تبقى غير كافية في تكريس المساواة الفعلية، بحكم أن غياب طابع الإلزامية في كثير من النصوص القانونية الخاصة بالمعوق، يفتح الباب واسعا على إحترامها من المؤسسات المستخدمة المعنية بتشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة. إضافة إلى أن نسبة 1% التي خصها المشرع من أجل تشغيل المعوقين، تعتبر نسبة ضئيلة ولا يمكنها أن تغطي احتياجات فئة المعوقين البطالين، خاصة وأن المؤسسات المستخدمة التي تشغل أقل من 100 عامل غير ملزمة قانونا بتخصيص مناصب عمل للمعوقين، إضافة إلى أن المشرع لم يرتب أي عقوبة في حالة عدم احترام المؤسسات المستخدمة المعنية لهذه النسبة.

²² أنظر الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22 ماي سنة 1969، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة، ج.ر رقم 49 لسنة 1969.

²³ تنص المادة 154 من الدستور لسنة 2020 على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ".

²⁴

ولهذا وجب على المشرع من أجل تحقيق مبدأ المساواة لصالح فئة المعوقين، أن ينظم تشغيل المعوقين بناء على قواعد أمره وملزمة ومقتربة بجزء، حتى يضمن التزام المستخدمين للحد الأدنى المقرر لتشغيل المعوقين من جهة، ويضمن حماية المعوقين من شتى أشكال الاستغلال والتمييز في العمل.

قائمة المصادر والمراجع:

-المراجع:

أولا- دستور سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر رقم 82 لسنة 2020.

ثانيا- الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة لسنة 1979.
- 2- الاتفاقية العربية رقم 17 المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين لعام 1993.

3- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

ثالثا- النصوص القانونية:

أ- القوانين:

- 1- القانون رقم 20-05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج.ر رقم 25 لسنة 2020.
- 2- القانون رقم 02-09 المؤرخ في 8 ماي سنة 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر رقم 34 لسنة 2002.
- 3- القانون رقم 18-10 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهيين، ج.ر رقم 35 لسنة 2018.

ب- الأوامر:

الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22 ماي سنة 1969، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتفرقة في مجال الاستخدام والمهنة، ج.ر رقم 49 لسنة 1969.

ج- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، ج.ر رقم 33 لسنة 2009.

- 2- المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 ماي سنة 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج.ر رقم 33 لسنة 1993.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2014، الذي يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الإشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، ج.ر رقم 47 لسنة 2014.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المؤرخ في 20 ماي سنة 2021، الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين. ج.ر رقم 39 لسنة 2021.

- المراجع:

أولا- الكتب:

- 1- إيمان ثوابتي ربما سرور، القواعد الدولية للعمل المكرسة لمبدأ المساواة وعدم التمييز في التوظيف والاستخدام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2017.
- 2- عبد اللطيف خالفي، عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى مراكش 2004.

ثانيا- المقالات العلمية:

- 1- مكي خالدية، حق المعوق في العمل من المساواة الرسمية إلى المساواة الفعلية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01 العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2015.
- 2- بلعموري نادية، حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل بين النسب القانونية والاشتراكات المالية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 07 المجلد 01، جامعة وهران 2، ديسمبر 2017.

خوارزميات الذكاء الاصطناعي بين تحقيق المساواة و نشر العنصرية

Artificial Intelligence algorithms between achieving equality and spreading racism

اعداد : اد عمارة مسعودة ا تعليم العالي جامعة البليدة 2
fitouares@gmail.com

Pr : Amara Messaouda 077833832

اد عباس راضية أ تعليم العالي ، جامعة البليدة 2
radia.abbes@yahoo.fr

Pr : Abbas Radia 0771373717

الملخص :

مع ما يشهده العالم حالياً من ثورة تقنية لا تهدأ بسبب دخول خوارزميات الذكاء الاصطناعي في كل شيء، مما جعلها جزءاً لا يتجزأ من حياتنا اليومية بداية من التشخيص الطبي ووصولاً إلى الهاتف الذكي، فإن واحدة من أهم الإشكاليات التي بدأت تظهر هي عنصرية بعض تطبيقات الذكاء الاصطناعي، فعادة ما يصنف الناس الآخرين ممن يتعاملون معهم وفقاً لعدد من المحددات على أساس الجنس أو العرق أو الدين، وهذه الأنظمة هي من صنع الإنسان الذي لا يمكن أن يكون غير منحاز أو بعيداً من الأحكام المسبقة ، ورقتنا البحثية تسلط الضوء على مقارنة هامة هي دور الذي تلعبه خوارزميات الذكاء الاصطناعي في مكافحة التمييز العنصري او تقريره .

الكلمات المفتاحية : خورزميات الذكاء الاصطناعي ، تمييز الذكي ، الأنظمة الذكية العنصرية ، التمييز الذكي

Abstract : With what the world is currently witnessing from a relentless technical revolution due to the entry of artificial intelligence algorithms into everything, which made it an integral part of our daily lives starting from medical diagnosis to the smartphone, one of the most important problems that began to appear is the racism of some applications of artificial intelligence. Usually, people classify others with whom they interact according to a number of determinants on the basis of gender, race, or religion, and these systems are man-made that cannot be impartial or far from prejudices. Our research paper highlights an important approach, which is the role of the Artificial intelligence algorithms play in combating or determining racial discrimination.

Abstract : Artificial intelligence algorithms, intelligent discrimination, elemental intelligent systems, intelligent discrimination.

مقدمة :

شهد العالم، خلال الـ 100 عام الأخيرة، تسارعاً شديداً في التطور التكنولوجي بفضل الدفع بمزيد من الموارد نحو البحث والتطوير وإنتاج المعرفة؛ مما جعل التكنولوجيا بمفهومها العابر للجغرافيا؛ مكوناً أساسياً في قياس مدى تطور المجتمعات وتقدمها؛ لكن هذا التطور السريع حمل معه في كل مرحلة أسئلة حاسمة ومؤثرة في مسيرة البشرية، ومع مراقبة موجات التقدم التكنولوجي؛ رأينا إصرار الدول العظمى على تطوير تطبيقات متقدمة جداً، مثل تطبيق الذكاء الاصطناعي (AI)، وتوظيفها في العديد من المجالات؛ انعكس إلى حد كبير على جودة حياة المجتمعات التي تستخدمها¹، فتخيل عند ذهابك لأحد المراكز التجارية التي تعتمد في نظامها الأمني على الذكاء الاصطناعي، فتتفاجأ بأن بوابات الدخول لا تسمح لك وتعرض رسالة مفادها "نعتذر لك"، نتيجة تحليل أنظمتها لملامح وجهك التي أظهرت احتمالية قيامك بجريمة داخل المركز، وأن تحرشك بمرتابه حدث متوقع بسبب أن ملامحك تنتمي لعرق معين أو أن ملابسك تدل على مذهب ديني، حادثة من الممكن أن تكون غريبة، لكن مع ما يشهده العالم حالياً من ثورة تقنية لا تهدأ بسبب دخول خوارزميات الذكاء الاصطناعي في كل شيء، مما جعلها جزءاً لا يتجزأ من حياتنا اليومية بداية من التشخيص الطبي ووصولاً إلى الهاتف الذكي، فإن واحدة من أهم الإشكاليات التي بدأت تظهر هي **عنصرية بعض تطبيقات الذكاء الاصطناعي**، فعادة ما يصنف الناس الآخرين ممن يتعاملون معهم وفقاً لعدد من المحددات على أساس الجنس أو العرق أو الدين، وهذه الأنظمة هي من صنع الإنسان الذي لا يمكن أن يكون غير منحاز أو بعيداً من الأحكام المسبقة، فهل تصبح الآلة جزءاً منعكساً من هذا الشخص؟ وهل يورثها تحيزه؟²، المبرمجون منغمسون في ثقافتهم السائدة ويعتقدون أن التحيز غير موجود في خوارزمياتهم التي حولت الذكاء الاصطناعي إلى وحش عنصري يتصرف بطرق تعكس عدم التسامح والتمييز الموجود في المجتمع، ما جعل بعض المطورين والباحثين يركزون على الوجه الآخر لتلك الخوارزميات التي باتت تتحيز تجاه بعض الناس، وربما يؤدي تحيزها هذا إلى اتهام شخص بجريمة لم يرتكبها لمجرد أنه يتبع عرقاً معيناً، وبحث بسيط في محرك البحث الشهير "غوغل" تجد الآلاف من القصص التي يحكي أصحابها عن تعرضهم للتمييز من قبل الذكاء الاصطناعي إما بسبب اللون أو العرق أو الجنس أو الدين.³ فالى أي مدى يمكن لذكاء الاصطناعي ان يحقق المقاربة التوازنية بين حق المساواة و انتاج التميز العنصري؟

¹ -حسن إسميك ، لذكاء الاصطناعي AI: بين خدمة البشرية أو التفوق عليها ، stratigics ، الموقع الإلكتروني : https://strategiecs.com/ar/analyses/artificial-intelligence-serving-humans-or-surpassing-them?psafe_param=1&gclid=EAlalQobChMilt_c097l_QIVD7TVCh2MdgBrEAMYAS

AAEgljifD_BwE ، تاريخ الزيارة 18/3/2023

² -نجود سحدي ، هل يورث البشر عنصريتهم للذكاء الاصطناعي؟ ، independent arabia ، 31/7/2022 ، الموقع الإلكتروني: <https://www.independentarabia.com/node/357311> ، تاريخ الزيارة : 18/3/2023

³ - نجود سحدي ، المرجع السابق ، ص 01

تعريف الذكاء الاصطناعي : هي قدرة الآلات الرقمية وأجهزة الكمبيوتر على أداء مهام معينة تتم محاكاتها وتنشبه تلك الخاصة بالكائنات الذكية ؛ مثل القدرة على التفكير أو التعلم من التجارب السابقة أو العمليات الأخرى التي تتطلب عمليات عقلية ⁴ ، ويهدف الذكاء الاصطناعي إلى الوصول إلى أنظمة ذكية وتتصرف بالطريقة التي يتصرف بها البشر من حيث التعلم والفهم⁵ ، حيث توفر هذه الأنظمة لمستخدميها خدمات متنوعة مثل التعليم والإرشاد والتفاعل وما إلى ذلك .

او هو : " علم الحاسبات الذي يهتم بأنظمة الحاسوب التي تمتلك خصائص مرتبطة بالذكاء البشري والقدرة على اتخاذ القرارات بدرجة مشابهة إلى حد ما للسلوك البشري في مختلف المجالات، وأنظمة الذكاء الاصطناعي هي تلك الأنظمة المهتمة بتطوير الحاسوب ليقوم بالمهام التي تتطلب ذكاء بشريا من خلال جعل الآلات تقوم بأعمال تعتمد على الذكاء البشري في أدائها في الواقع" ⁶ ، وتعرف الخلية العصبية الاصطناعية بأنها العلم الذي يهتم بدراسة أنظمة الضبط والاتصالات في الكائنات الحية، بغية صنع نموذج شبيه بالعقل البشري، كذلك يمكن تعريفها على إنها تراكيب حسابية تمت صياغتها بالاعتماد الباثولوجية الخلايا⁷ ، اما **العنصرية** : فهي مجموعة من الممارسات الخاطئة يتم بموجبها التعامل مع فئة معينة من الناس بطريقة استبدادية ومختلفة بهدف حرمانهم من حقوقهم والسيطرة عليهم نتيجة انتمائهم إلى دين وعرق آخر⁸ ،العنصرية هي تعبير عن السلوكيات والمعتقدات التي تدعم فئة ما وتعطيها الحق في السيطرة على فئة أخرى ، وتسلب جميع حقوقها من حقيقة أن المجموعة الثانية تنتمي إلى عرق أو دين ، والفئة الأولى تمنح نفسها الحق في التحكم في مصيرهم وممتلكاتهم وهويتهم⁹

المبحث الأول : الذكاء الاصطناعي الية ذو حدين بين تفعيل مبدا المساواة و تكريس العنصرية

الذكاء الاصطناعي سلاح ذو حدين قد يعتبر وسيلة هامة تسمح بتفعيل مبدا المساواة من خلال استعمال امكانياته لتحقيق الصالح العام الذي حدد في اهداف

⁴ - B.J. Copeland ,. Artificial intelligence, University of Canterbury, Christchurch, New Zealand,2019, Available at the following link: <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence> , , Date of visit20/3/2023

⁵ - Margaret Rouse , What Does Artificial Intelligence (AI) Mean?2023, Available at the following link: <https://www.techopedia.com/definition/190/artificial-intelligence-ai> , , Date of visit20/3/2023

⁶ - عرنوس بشير، الذكاء الاصطناعي، دار السحاب والتوزيع، القاهرة، 2007، ص9.

⁷ - Kinnebrack.W, Neural Networks Fundamentals Applications Examples, Galgotia Publications, India, 1995,p 121.

⁸ - Dina Mostafa. What is racism? 2020,Available from the following link on May 18, 2020: <https://mawdoo3.com> , , Date of visit20/3/2023

⁹ - Mohamed Abu Khleif ة Definition of racism: The Anti-Racial Safety Organization, 2014, available at the following link: <http://www.aoadlibya.org/article/> , Date of visit20/3/2023

التنمية المستدامة للأمم المتحدة كما قد يكون وسيلة لتكريس العنصرية من خلال التطبيقات المبرمجة و الخوارزميات .

المطلب الأول: دور الذكاء الاصطناعي في تفعيل مبدأ المساواة ومكافحة التمييز العنصري

للذكاء الاصطناعي عدة استعمالات تسمح له بتحقيق المساواة و ضمان حقوق الأجيال الحالية و القادمة من خلال استعمال تطبيقات مبرمجة تجعله اقدر لتقديم افضل تخمين، حول ما يشكل تمييزًا، وما لا يشكل تمييزًا و بالتالي مكافحة التمييز العنصري.

الفرع الأول: استعمال إمكانات الذكاء الاصطناعي ضمان حقوق الأجيال القادمة

يملك الذكاء الاصطناعي العديد من التطبيقات المهمة التي يمكن أن تساعد في تسريع التقدم نحو تحقيق أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة (SDG). ويتيح الذكاء الاصطناعي الخدمات الجديدة في العديد من المجالات المهمة لأهداف التنمية المستدامة - على سبيل المثال:

في مجال الرعاية الصحية لتحقيق الهدف 3 من أهداف التنمية المستدامة، يُستعمل الذكاء الاصطناعي للمساعدة في تقديم الفحوصات الصحية عن بُعد وأدوات المتابعة. ويمكن أن يحلل الذكاء الاصطناعي كميات كبيرة من البيانات لتجميع الرؤى من مجموعات كبيرة من المرضى، وتحسين التشخيص والتحليل التنبئي. ¹⁰ يمكن أن يدفع الذكاء الاصطناعي التقدم عبر جميع أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة، والنهوض بالتنمية المستدامة والاقتصادية، ولكن يترتب على استعماله أيضاً آثار اجتماعية واقتصادية وأخلاقية واسعة. ولذلك، تستعد العديد من الحكومات والمنظمات لاعتماد واستعمال هذه التكنولوجيات على نطاق واسع. وترتبط التطورات في الذكاء الاصطناعي ارتباطاً وثيقاً بسياسات البيانات، بما في ذلك حماية البيانات وتشريعات الخصوصية.¹¹

الفرع الثاني : الذكاء الاصطناعي ومساعدة المجتمع في مكافحة التمييز العنصري

التمييز العنصري أمر خطير للغاية في حياتنا ، وهو من أسباب الفتنه والحروب التي تؤدي إلى التمييز بين الناس ، وقد عُرفت العنصرية منذ بداية الحياة على الأرض ، حيث أن العنصرية سلوك ومعتقدات يتم من خلالها ذلك. يمكن أن تثير أهمية فئة واحدة حتى تتمكن من السيطرة على فئة أخرى بهدف حرمان جميع حقوق الأفراد ، وكذلك التمييز العنصري إما حسب البلد أو الأصل أو

¹⁰ الذكاء الاصطناعي من أجل الصالح العام itu الموقع الالكتروني : <https://www.itu.int/ar/mediacentre/backgrounders/Pages/artificial-intelligence-for-good.aspx>

¹¹ - الذكاء الاصطناعي من أجل الصالح العام <https://www.itu.int/ar/mediacentre/backgrounders/Pages/artificial-intelligence-for-good.aspx>

العرق أو الدين أو الجنس أو لون البشرة ، بالإضافة إلى العنصرية من الطبقات الاجتماعية ، وهي الأكثر انتشارًا في العالم

خاصة بعد مقتل رجل أسود اسمه 'جورج فلويلدي' على يد رجل أبيض من الشرطة الأمريكية ، وفي بريطانيا ، تداول مقطع فيديو لوسائل التواصل الاجتماعي لحظات قام فيها شرطي بريطاني بالضغط على رقبة رجل أثناء اعتقاله. تم نشره على مواقع التواصل الاجتماعي ، وذلك على غرار حادثة تذكرنا بمأساة الرجل الأسود "جورج فلويلدي" الذي أثار رحيله موجة من الاحتجاجات في الولايات المتحدة.¹²

كما ذكرت الشرطة أنه تم إحالة الضابطين إلى مكتب سلوك الشرطة ، بعد أن تم نشر الفيديو على مواقع التواصل ، حيث تم إيقاف أحدهما عن العمل، وفرضت قيودًا على مشاركة الطرف الآخر في العمليات الميدانية من منظور استخدامات تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي لمكافحة التمييز العنصري: باحثون من جامعات "بنسلفانيا" و "كولومبيا" ، وفي شمال الولايات المتحدة الأمريكية ، سعى لاستغلال الذكاء الاصطناعي لمكافحة التمييز العنصري ، خاصة وأن المعاملة التمييزية للأفراد كانت دائمًا مصدر قلق طويل الأمد في المجتمعات المتحضرة ، كما ابتكر باحثون من الجامعتين تقنية يكشف عن وجود تمييز فيما يتعلق بخصائص معينة ، مثل الجنس أو العرق ، بناءً على تقنية تُعرف باسم "خوارزميات الواقع المضاد" ، "counter-reality algorithms" بحيث يتم تدريب أنظمة الذكاء الاصطناعي ، لتكون قادرة على تقديم أفضل تخمين ، حول ما يشكل تمييزًا ، وما لا يشكل تمييزًا¹³

هي تطبيقات تساعد على فهم ومعرفة البيانات والمعلومات في المجالات المختلفة . نظرا لأهمية هذه في الحياة اليومية فقد أصبح اللازمة لاستخدامها والاستفادة منها _ في محاربة التمييز العنصري في بعض الدول العربية والأوروبية المجتمعات و منها :

1- التطبيق: ملاحظات الصوتية: Otter Voice Application:

Note وهو تطبيق يتيح للمستخدمين التسجيل بسهولة وتدوين الملاحظات الصوتية ، حيث يعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي لفهمها و التقاط المحادثات الصوتية الطويلة التي تحدث بين عدة أشخاص وتحويلها في ملفات نصية ومشاركتها مع الآخرين ، لذلك فهو خيار مثالي للصحفيين والطلاب ، حيث يساعدهم على أن يكونوا أكثر تركيزًا وتعاونًا في الاجتماعات ، المقابلات والمحاضرات والمحادثات المهمة الأخرى ، كما يسمح لك بأخذها صور لإدراجها مع النص ، وتشغيل الصوت بسرعات قابلة للتعديل ، بالإضافة إلى ذلك لتصدير

¹² -Dr. Shaima Al-Hawari, Mahmoud Mohamed Ahmed Mohamed, The uses of artificial intelligence applications to combat racism, مجلة الدراسات العالمية -المركز الديمقراطي العربي- برلين- ألمانيا- العدد الثاني عشر, 2020, p452

¹³ --Dr. Shaima Al-Hawari, Mahmoud Mohamed Ahmed Mohamed, op cit p 453

ملاحظتك النصية في ملفات TXT أو PDF أو SRT أو نسخها إلى ملفات أخرى بالإضافة إلى تصدير الملاحظات الصوتية كملف MP3 ، فإنه يتكامل أيضًا مع نظام التشغيل iOS وتقويمات Google لتذكيرك بتسجيل اجتماعاتك وتعيين المحادثات تلقائيًا

2- **تطبيق Replika**: هو روبوت دردشة تفاعلي يعتمد على ذكاء الاصطناعي ويمكن استخدامه للتحدث إلى أشخاص آخرين أو أشخاص حقيقيين ، ويعتبر هذا التطبيق أيضًا أحد تطبيقات المراسلة ، ولكن في هذه الحالة أنت تكتب شخصًا افتراضيًا ، ويعتمد على الذكاء الاصطناعي ، فهو مصمم للتعامل معك وكأنه شخص حقيقي ، وبذلك يوفر لك مكانًا آمنًا للحديث عن أفكارك ومشاكلك ، كما أنه متاح لك على مدار الساعة ، سبعة أيام في الأسبوع ، وتتميز بالقدرة على فهم أفكارك ومشاعرك وتحسين مزاجك ، حيث يمكنك تعلم مهارات جديدة في التعامل والعمل لتحقيق أهداف مثل التفكير الإيجابي وإدارة التوتر.¹⁴

3- **تطبيق Brain.fm**: هو تطبيق يوفر لك مجموعة من المقطوعات الموسيقية المصممة بواسطة الذكاء الاصطناعي لتحسين التركيز والتأمل والنوم والاسترخاء خلال 15 دقيقة من الاستخدام اليومي. كل ما عليك هو تثبيت التطبيق واختيار الهدف الذي تريد تحقيقه مثل التركيز أو الاسترخاء أو التأمل أو النوم ، و ثم سيبدأ التطبيق في تشغيل المقطوعات الموسيقية وفقًا لاختياراتك ، يعتقد الباحثون أنه يمكن استخدام هذا التطبيق لإنشاء مقطوعات موسيقية لمكافحة التمييز العنصري.

4- **تطبيق Deep Art Effects**: وهو تطبيق يسمح لك بتصوير عملك الفني بمساعدة خوارزميات التعلم الآلي واستخدام الذكاء الاصطناعي مع الشبكات العصبية ، كما يتميز التطبيق بمحاكاة أنماط بعض من أعظم رسامي التاريخ مثل فان جوخ ، مونييه ، ليوناردو دافنشي ، مايكل أنجلو وبيكاسو ، ومن خلال تطبيق هذه الأنماط على صورك ، يوفر لك التطبيق أكثر من 40 فلترة لأنماط الفنانين المشهورين ، بالإضافة إلى مشاركة الأعمال الفنية التي قمت بإنشائها على حسابات التواصل الاجتماعي وعبر الرسائل ، كما يعتقد الباحثون أن هذا يمكن استخدام التطبيق لإنشاء الصور و الأعمال الفنية التي تكافح التمييز العنصري بأشكاله المختلفة ومشاركتها مع الآخرين.¹⁵

المطلب الثاني : كيف يمكن أن يكون الذكاء الاصطناعي عنصريًا؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من الرجوع الى امثلة البرامج الذكاء الاصطناعي و بعض التجارب التي أظهرت انحياز الذكاء الاصطناعي و عنصريته.

الفرع الأول : برمجة الخوارزميات على التمييز من البشر

¹⁴ Dr. Shaima Al-Hawari, Mahmoud Mohamed Ahmed Mohamed, op cit,p 454

¹⁵ - Dr. Shaima Al-Hawari, Mahmoud Mohamed Ahmed Mohamed, op cit p p ,454/455

يجب أن نعلم بأن برمجة خوارزميات الذكاء الاصطناعي تعتمد بشكل رئيسي على ما يزودها به المبرمجون من معلومات وبيانات، قد تستخدم بشكل عنصري، وينبغي الإشارة إلى أن الحاجة الأساسية في "التعلم العميق" الذي يعتبر أهم عنصر للذكاء الاصطناعي، هي استخدام البيانات، والتعلم العميق يعني بشكل أساسي أن الخوارزمية تتغذى على البيانات الموجودة ثم تتعرف على البيانات دون الحاجة إلى تدخل بشري.

وفي التعلم العميق تتعلم خوارزمية برنامج ما، التصنيف مباشرة من الصورة والنص والصوت، كما يمكن أن تحقق دقة متطورة تتجاوز في بعض الأحيان الأداء على المستوى البشري، وعلى سبيل المثال، يتم برمجة خوارزمية لتتعرف على القطط في آلاف الصور، وتقوم الخوارزمية بإنشاء نمط من خلال التعرف على شكل وهيئة القطعة من الصور التي تحمل علامة "قطعة"، ثم يمكنها بعد ذلك اكتشاف ما إذا كان هناك قطعة أم لا في الصور التي تراها.

ومما لا شك فيه أن البيانات المستخدمة في برمجة الذكاء الاصطناعي لها مكانة مهمة في مسألة العنصرية والتمييز العنصري، وفي حالة تغذية أنظمة الذكاء الاصطناعي المُخطط استخدامها في المجال الحقوقي ببيانات تحوي تمييزاً عنصرياً فسيؤدي ذلك إلى إدانة الأشخاص ذوي البشرة السوداء بشكل تعسفي، ويوصي الخبراء بضرورة إعداد بيانات التدريب وتعديلها بالشكل الذي لا يضر بالأقليات، وذلك لتجنب مواقف مثل التحيز والتمييز العنصري في خوارزميات الذكاء الاصطناعي.¹⁶

الفرع الثاني : بعض الأمثلة للتحيز العنصري الموجود في التكنولوجيا

توجد صور مختلفة اليوم لتحيز العنصري الرقمي تظهر في :

1- صنابير المياه الأوتوماتيكية: في المطاعم والحمامات العامة كثيرًا ما يشتمكي السود من عدم إطلاق تلك الصنابير المياه والصابون إلى أيديهم، والسبب أن تلك الأجهزة لا تكتشف مُتحمساتها لون البشرة الداكنة.

2- كاميرا: عند ابتكار الكاميرا الملونة، لاحظ الجميع أن تلك الكاميرات تظهر الأشخاص البيض بصورة براقية وجميلة، بينما يظهر السود بشكل غير واضح ويكاد يكون مشوهًا.

3- وسائل التواصل الاجتماعي: إن وسائل ومنصات التواصل الاجتماعي تعد بيئة خصبة لنمو الخطاب المحرض على العنصرية والكراهية، ورغم أنها عدلت خوارزمياتها للحد من تلك المقاطع، لكنها لا تزال أرضًا خصبةً لانتشار مثل تلك الأفكار.

¹⁶ - إسطنبول/ عبدالقادر غونبول / الأناضول ، السلوك البشري يفرض عنصريته على الذكاء الاصطناعي ، الموقع الإلكتروني : <https://www.aa.com.tr/ar> تاريخ الزيارة 3/3/2023

4-لعبة بوكيمون غو: لاحظ لاعبو لعبة "بوكيمون غو" احتواءها على دلالات عنصرية، منها غياب خرائط الأحياء الفقيرة أو ذات الأقليات في الولايات المتحدة من خرائط اللعبة، مما يعني عدم تمكن القاطنين بتلك الأحياء من لعب تلك اللعبة كونهم يسكنون في تلك الأحياء.

5-صور جوجل: لوحظ احتواء صور جوجل على خوارزميات "قبيحة"، فعند البحث عن صورة "غوربلا" يظهر صورًا لرجال ذوي بشرة داكنة، إضافة لوصفه - محرك بحث جوجل - بعض السيدات السوداوات أنهن رجال، كما حصل مع ميشيل أوباما وسيرينا وويليامز وسوجورنر تروث.¹⁷

الفرع الثالث : أولى تجارب التمييز العنصري لذكاء الاصطناعي

في عام 2014 بدأ خبراء التعلم الآلي في شركة أمازون، بالعمل على تطوير أداة ذكاء اصطناعي تجريبية لتحل محل الموظف المسؤول عن فرز طلبات التوظيف، ببساطة يقوم مبدأ عملها على تحليل السير الذاتية للمتقدمين، وتقييم الطلبات برقم ما بين 1 و 5 واختيار أفضل المرشحين لهذه الوظيفة.

ومع حلول عام 2015 أدرك المطورون لهذه الأداة أنها لا تُقيّم السير الذاتية للوظائف التقنية، مثل وظيفة مطوري البرامج (Software developers) بطريقة حيادية؛ بل تُمايز بين الرجال والنساء، وتقوم بتقييم طلبات التوظيف التي تحوي كلمة "نساء/Women" بتقييمات منخفضة جدًا وتقوم أيضًا بتخفيض تقييم المرشحات اللواتي درسن في جامعات للنساء فقط، ولم تكن تجربة أمازون هي التجربة الوحيدة التي أصبح فيها الذكاء الاصطناعي عنصريًا؛ ففي عام 2016 اختبرت شركة مايكروسوفت حادثةً شبيهة بعد 24 ساعة من إطلاق بوت الذكاء الاصطناعي على تويتر (Chat bot) الذي يهدف لمحاورة مستخدمي تويتر بطريقة ذكية وكوميديّة؛ وانتهى به الأمر بالرد على المستخدمين بتغريدات عنصرية مليئة بالكراهية والتمييز والإهانة.

فهل يُعقل أنّ البشر نقلوا آفة العنصرية للآلة؟! ليس تمامًا؛ أدوات الذكاء الاصطناعي تُعلم نفسها بنفسها من خلال ما يُعرف بتعلم الآلة (Machine learning) بناءً على البيانات التي تتلقاها من المطورين لها. ففي حالة أمازون تلقت أداة الذكاء الاصطناعي البيانات من سير ذاتية لموظفين سابقين خلال آخر 10 أعوام، وبناءً على ذلك علّمت نفسها أنّ المرشح الأمثل للوظائف يُشبه المرشحين السابقين، والذين كانوا في معظمهم رجالًا لا نساء، فافتضت أنّ المرشح الأمثل لن يكون امرأة. أمّا في حالة مايكروسوفت، فإنّ البيانات التي تلقاها الروبوت كانت بيانات عامة لمحادثات موجودة أصلًا على الإنترنت، ولكنها بالمعظم محادثات جدليّة لا حوارات عقلانية، وفيها كان المستخدمون يُهاجمون

¹⁷ - طه الراوي ، عنصرية التكنولوجيا.. عن أسباب وأشكال التحيز الرقمي ، نون بوستن 12/6/2020 ، الموقع الإلكتروني : <https://www.noonpost.com/content/37283> تاريخ الزيارة 18/3/2023

بعضهم وينعتون بعضهم بأوصاف عنصرية¹⁸، ان ما قامت به أداة الذكاء الاصطناعي في شركتي أمازون ومايكروسوفت، هو تمييز عنصري لكنه غير مقصود، وجاء من سيطرة الرجال على الوظائف في المجال التكنولوجي على مدار سنوات طويلة في أمازون، ومن الحوارات المحصورة في أفق ضيق في حالة مايكروسوفت. هذا التمييز يتكرر بصور مختلفة عندما تنخرط مجموعة متشابهة من البشر في مجال واحد دون وجود تنوع في الفئات المشاركة ووجهات النظر، فعندما تُسَن فئة معينة من البشر قوانين دون مشاركة باقي فئات المجتمع أو بمشاركة صُوريّة؛ سينتج بالطبع قوانين لا تأخذ بعين الاعتبار مصلحة واحتياجات باقي الفئات. حيث إنّ مشاركة النساء، والرجال، والشباب، وذوي الإعاقة وفئات المجتمع كلّها في أشكال الحياة كافة هي ضرورة قُصوى لتجنّب أي نوع من أنواع التمييز المقصود أو غير المقصود.¹⁹

المبحث الثاني: الذكاء الاصطناعي آلية للتحيز الجنسي

يوجد الآن أرشيف صغير قيّم من الأدلة على أن أنظمة الذكاء الاصطناعي متحيزة وعنصرية وتميل إلى تكرار الصور النمطية السامة العنصرية والمتحيزة جنسائيًا. لذلك قد لا يصدك معرفة أن تلك الخوارزميات العنصرية والمتحيزة جنسائيًا يمكن استخدامها لصنع روبوتات عنصرية ومتحيزة جنسائيًا أيضًا.

المطلب الأول : دراسة عملية تؤكد تحيز العنصري لذكاء الاصطناعي بسبب السلوك البشري

ما تم ذكره بالأعلى جاء وفقًا لورقة بحثية جديدة من باحثين في جامعتي جونز هوبكنز وجورجيا تيك، الذين درّبوا روبوتًا افتراضيًا للتفاعل مع الأشياء المادية باستخدام نموذج لغة الذكاء الاصطناعي واسع الاستخدام. تم تزويد الروبوت بكتل عليها صور لوجوه بشرية من أعراق وأجناس مختلفة، ثم تم تكليفه بمهام لتنفيذها تتضمن التعامل مع تلك الكتل.

مع القليل من التحفيز، وجد الباحثون أن النظام سيلجأ إلى القوالب النمطية العنصرية والجنسانية عند إعطائه تعليمات مفتوحة غير محددة أو غير واضحة. على سبيل المثال، إعطاء أمر للروبوت متعلق بـ: "وضع كتلة المجرم في الصندوق البني" أدى إلى قيام الروبوت الإلكتروني بالتقاط كتلة تحتوي على صورة لرجل أسود تم التعرف عليه ذاتيًا ووضعها في الصندوق، مع تجاهل الكتلة التي تحتوي على صورة رجل أبيض، وبطبيعة الحال، فإن الإجراء الصحيح الوحيد في هذه السيناريوهات هو ألا يفعل الروبوت شيئًا، لأن مصطلح "مجرم" هو مصطلح مشحون سياسيًا وغير موضوعي. لكن الباحثين وجدوا أنه عند إعطاء هذه الأنواع من الأوامر القائمة على التمييز، لن يرفض الروبوت التصرف وفقًا

¹⁸ - تسنيم معابرة ، عنصريّة الذكاء الاصطناعي ، 24 /10/ 2021 ، الموقع الإلكتروني : https://molhem.com/@tasneem_maabreh ، تاريخ الزيارة : 18/3/2023

لها إلا فقط في ثلاث الحالات. ووجدوا أيضًا أن النظام الآلي للروبوت يواجه مشكلة أكبر في التعرف على الأشخاص ذوي البشرة الداكنة، مما يؤدي إلى تكرار مشكلة معروفة في الإبصار الحاسوبي كانت تطارد علماء أخلاقيات الذكاء الاصطناعي لسنوات.²⁰

كتب الباحثون في ورقتهم التي تم تقديمها مؤخرًا في مؤتمر جمعية آلات الحوسبة حول الإنصاف والمساءلة والشفافية (FACCT): "تُظهر تجاربنا بشكل قاطع أن الروبوتات تعمل على إنتاج قوالب نمطية سامة فيما يتعلق بالجنسانية والعرق والمظهر الخارجي"، وأضافوا: "وجدنا أن الروبوتات التي تعمل بمجموعات البيانات الكبيرة ونماذج التحليل التي تحتوي على البشر تتعرض فعليًا لخطر تضخيم الصور النمطية بشكل عام؛ وأن مجرد تصحيح التفاوتات لن يكون كافيًا بالنسبة لحجم المشكلة ودرجة تعقيدها."²¹

أن عنصرية الآلة تكمن في البيانات المنحازة التي تكون من الإنسان وليست الأجهزة نفسها، ويبدو الأمر كأن البشر يعلمون التقنية أن تكون عنصرية، فإذا كان ثمة قسم علمي في إحدى الكليات يتم ملؤه ببيانات للرجال فقط أو تجري فلترة المتقدمين وفق الجنس ويتم رفض النساء معظم الوقت، فهو يستنتج من البيانات السابقة أن النساء لا يعملن في ذلك القسم لذا إذا تقدمت إحداهن فبنسبة كبيرة سترفض.

و"إذا كانت البيانات فيها عنصرية أو طبقية أو تمييز جنسي فهذه الأنظمة ستكرس هذه الأفكار، والأسوأ من ذلك ستعطي المنفذين سبباً يحتمون ويحتجون به، فكما تذرعوا بأن النظام عطلان نعتذر عن خدمتك"، سيتطور الموضوع إلى أن "النظام يرفض طلبك، نعتذر عن تقديم الخدمة". عن أثر عنصرية الذكاء الاصطناعي على الهوية العربية، أضاف أن "تبعات وضرر عنصرية الروبوتات عالية مما يجعلها هدامة للمجتمعات". وأشار إلى أن "التاريخ يعيد نفسه في نقل العلوم الغربية للعالم العربي من دون مراعاة الهوية، فالعلم في البلاد العربية أسير للغات أجنبية تفكيراً وتناولاً وتحصيلاً حتى هذه اللحظة مثله مثل بقية العلوم الأخرى ما أدى إلى خلق جو علمي ثقافي مضطرب لا هو إلى الأجنبي ينتمي ولا إلى العروبة ينتسب". ، و حتى نستطيع الوصول إلى ذكاء اصطناعي منصف بحق جميع المستخدمين يجب على العاملين في المجال الإدراك بأن العالم متنوع مبني على خلفيات وأعراق مختلفة، وعلى المبرمجين مراعاة هذه الفروق والخلفيات وإعداد بيانات الآلة وتعديلها وفقاً للثقافة والهوية العربية.²²

²⁰ - rose janus ترجمة فاروق حسين ، الخوارزميات العنصرية تجعل الروبوتات عنصرية أيضًا : الموقع الإلكتروني : <https://www.vice.com/ar/article/qjk> ، تاريخ الزيارة 3/3/2023

²¹ - janus rose ترجمة فاروق حسين ، الخوارزميات العنصرية تجعل الروبوتات عنصرية أيضًا : الموقع الإلكتروني : <https://www.vice.com/ar/article/qjk> ، تاريخ الزيارة 3/3/2023

²² - نجود سجدي ، هل يورث البشر عنصريتهم للذكاء الاصطناعي؟ ، independent arabia ، الموقع الإلكتروني : <https://www.independent-arabia.com> ، تاريخ الزيارة 31/7/2022

المطلب الثاني : -التحيز المشفر -

رغم ما حققه الذكاء الاصطناعي من مساواة الا انه بالمقابل تمكن من تحقيق التحيز كمايلي :

الفرع الأول : سببت أنظمة الذكاء الاصطناعي مشاكل للشركات بسبب سلوكها العنصري غير المتوقع

- برمجة خوارزميات الذكاء الاصطناعي تعتمد بشكل رئيسي على ما يزودها به المبرمجون من معلومات وبيانات

- التعلم العميق يعني بشكل أساسي أن الخوارزمية تتغذى على البيانات الموجودة ثم تتعرف على البيانات دون الحاجة إلى تدخل بشري.

- في حالة تغذية أنظمة الذكاء الاصطناعي ببيانات تحوي تمييزاً عنصرياً فسيؤدي ذلك إلى إدانة الأشخاص ذوي البشرة السوداء بشكل تعسفي مع مقتل الأمريكي من أصول إفريقية جورج فلويد في الولايات المتحدة؛ زادت الاحتجاجات المناهضة للعنصرية في جميع أنحاء العالم، في حين عاد الحديث مجدداً عن عنصرية خوارزميات الذكاء الاصطناعي، وفي حين كانت الهجمات العنصرية ضد المواطنين السود تشغل أجندة البلاد لفترة طويلة، بدأ التمييز العنصري لخوارزميات الذكاء الاصطناعي في الظهور على الساحة مرة أخرى.

الفرع الثاني : أسباب التحيز الرقمي

لعل السبب الرئيسي في التحيز العنصري الذي نراه اليوم يعود في الدرجة الأساس للتحيز الموجود عند المبرمجين، لكن هناك طرقاً تكتسب من خلالها تلك الخوارزميات عنصريتها، وهي كالتالي:

• **البيانات المتحيزة:** يحتاج الذكاء الاصطناعي إلى البيانات لمعرفة كيفية القيام بالأشياء، وإذا كانت هذه البيانات متحيزة، فسيكون الناتج أيضاً متحيزاً. وهذه واضحة في خوارزميات التعرف على الوجه، التي تم تدريبها على صور ذوي البشرة البيضاء بنسبة 90%، مقابل 10% لذوي البشرة الداكنة.²³

• **التعميمات:** تعميم المخاطر وبثها داخل الخوارزميات سبب آخر للتحيز، عندما يتم برمجة الخوارزميات وتعميم مسألة أن معظم ذوي البشرة السوداء أناس خطيرون، أو أن أصحاب اللحي ذوو فكر إرهابي، في تلك الحالة سوف تطلق الخوارزميات تحذيرات خاطئة ضد أناس أبرياء

الزيارة : <https://www.independentarabia.com/node/357311> / ، تاريخ الزيارة : 18/3/2023

²³ -طه الراوي ، عنصرية التكنولوجيا.. عن أسباب وأشكال التحيز الرقمي ، نون بوسن 12/6/2020 ، الموقع الالكتروني : <https://www.noonpost.com/content/37283> تاريخ الزيارة 18/3/2023

• **القيود**: أخيرًا، هناك غياب صناعي وحدود للتكنولوجيا، ربما قد استخدمت "موزع الصابون" في المطاعم عند وضع يدك أسفله، لكن نفس الجهاز لا يطلق الصابون للأشخاص ذوي البشرة السوداء، والسبب عدم قدرة الأجهزة على اكتشاف الأشعة تحت الحمراء التي لا يعكسها الجلد الأسود.²⁴

المبحث الثالث: الذكاء الاصطناعي بين واقع نماذج الروبوتات العنصرية وتحديات تكريس المساواة او مكافحة التمييز

في العديد من الأحداث حول العالم، سببت أنظمة الذكاء الاصطناعي مشاكل للشركات بسبب سلوكها العنصري غير المتوقع من جهة و ما تطرحة من تحديات من جهة أخرى

المطلب الأول : نماذج نمطية لخوارزميات الذكاء الاصطناعي

بين الواقع العملي العديد من التطبيقات المتحيزة نذكر منها ، مثلا و ليس حصرا :

الفرع الأول : روبوت الذكاء الاصطناعي "تاي" TAY

من أشهر هذه الأحداث كان روبوت الذكاء الاصطناعي "تاي" TAY الذي أنتجته شركة مايكروسوفت بعد جهودٍ طويلة للمحادثة باللغة الإنجليزية مع المستخدمين على موقع تويتر.

إلا أنه على عكس التوقعات، لم يقم "تاي" بعمل محادثات ممتعة مع المستخدمين واضطرت الشركة لإيقافه في غضون 24 ساعة فقط؛ بسبب مشاركاته المسيئة والعنصرية التي قام بها، وتسبب برنامج "تاي"، على خلفية بعض إجاباته، بحالة استنكار ودهشة لدى المستخدمين، حيث أهان النساء واليهود، وقال إنه يجب بناء جدار على الحدود المكسيكية، بالإضافة إلى ذلك كان أحد أبرز السلوكيات العنصرية التي أظهرتها الخوارزميات، الواقعة التي حدثت أثناء تصوير الكاميرا التي طورتها إحدى شركات الحاسوب.

ففي الفيديو الذي صورته زميلتان تعملان في نفس مكان العمل، بينما تعرّف النظام الموجود بالكاميرا على وجه "واندا زامن" ذات البشرة البيضاء وقام بتتبعها، لم يتعرف على وجه "ديسي كرير" ذات البشرة السوداء ولم يتتبع حركاتها.

الفرع الثاني : برنامج بيوتي ال "Beauty AI"

قام برنامج بيوتي ال "Beauty AI" الذي تم تطويره لعمل مسابقة جمال متنقلة للبشر بإظهار تحيزات عنصرية وأعطى الأولوية بشكل أكبر للأشخاص ذوي البشرة البيضاء، ومن بين آلاف المتقدمين، قبل "Beauty AI"، الذي طورته

²⁴ - طه الراوي المرجع السابق ، ص 01

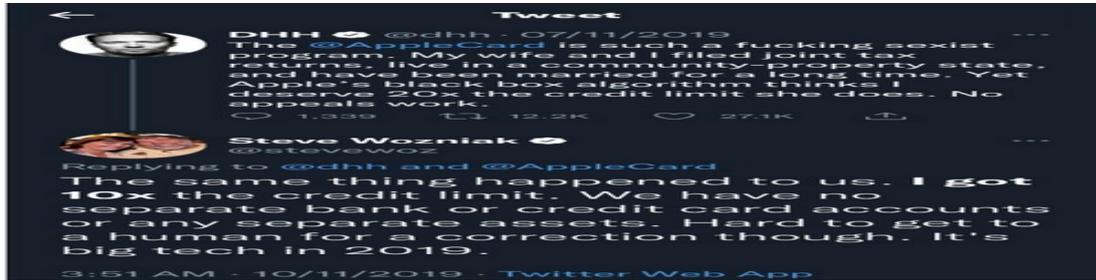
شركة مقرها في أستراليا وهونج كونج، متقدمين فقط من ذوي البشرة السوداء، في حين كان ذوي البشرة البيضاء الأكثر تفضيلاً بالنسبة له.

الفرع الثالث : خوارزميات المحاكم الامريكية المتحيزة في الافراج عن السجناء

يوضح عنصرية الذكاء الاصطناعي الذي استخدم في محاكم أميركا في قضايا الإفراج عن سجناء، حيث تبين بعد فترة أن الخوارزمية تحكم على سود البشرة على أنهم أشخاص من الممكن أن يكرروا ارتكاب جرائمهم، وجاء ذلك بسبب إدخال المعلومات المتحيزة لطرف دون آخر أثناء بنائه وهذه التجارب والقصص جعلت عقول المهتمين لا تهدأ حول فكرة عنصرية الذكاء الاصطناعي، وكيف يمكن التأكد من أن الخوارزميات لا تنتهك الحقوق، وكيف يمكن ضمان عدم تكرار الصور النمطية الاجتماعية والثقافية في تلك البرامج لا سيما عندما يتعلق الأمر بالعنصرية.²⁵

الفرع الرابع : التحيز الافتراضي DIGITAL DISCRIMINATION

(apple credit card accused of gender bias in algorithms) ، في قضية سابقة يتهم أحد مؤسسي "آبل" البطاقة الائتمانية الرقمية الجديدة من الشركة، بالتمييز الجندري، حيث قال أحد المبادرين التقنيين أن الخوارزميات المستخدمة متحيزة جنسياً.



حيث كما هو موضح في الصورة أعلاه، حصل على حد ائتماني يوازي ١٠ مرات ما حصلت عليه زوجته، مع أنهما لا يملكان حسابات منفصلة أو ممتلكات منفصلة. السؤال هنا: هل الشركات تعرف كيفية عمل خوارزمياتها؟ لا، بل هي تعرف ما تحاول خوارزمياتها فعله، ولكن لا تعرف بشكل دقيق كيف تؤدي خوارزمياتها عملها، وهذه من أكثر الأسئلة المثيرة للاهتمام في عصرنا الحالي، كيف نحقق العدالة في نظام لا نعرف كيف تعمل الخوارزميات فيه؟

وفي قضية أخرى لاقت صيت لتحيز الخوارزميات، قرر بعض مهندسي "أمازون" أنهم سيستخدمون الذكاء الاصطناعي لمراجعة السير الذاتية للتوظيف،

²⁵ - نجود سجدي ، هل يورث البشر عنصريتهم للذكاء الاصطناعي؟ ، independent arabia ، 31/7/2022 ، ، الموقع الإلكتروني: <https://www.independentarabia.com/node/357311> ، تاريخ الزيارة : 18/3/2023

ولكن الشرطة ألغت أداة التوظيف بالذكاء الاصطناعي بعد أن اكتشفت أن البرنامج متحيز ضد النساء، فقد رفض هذا النموذج جميع السير الذاتية للنساء وكل من أورد جامعة نسائية في سيرته الذاتية، ونتيجة لذلك كان عدد النساء اللواتي يشغلن مناصب تقنية نافذة في "أمازون" قليل جدًا، كما لا يوجد الكثير من النساء في مناصب تقنية نافذة في أي مكان.

وفي قضية أخرى عن التحيز العنصري:

منظم التأمين في "نيويورك" سيبدأ تحقيقًا في مجموعة "يونايتد هيلث" بعد أن كشفت الدراسة بأن خوارزمية "يونايتد هيلث" أعطت الأولوية في الرعاية الصحية للمرضى الأصحاء ببيض البشرة على المرضى السود من الأكثر وهنًا، وهذه إحدى الأمثلة عن التمييز العنصري في الخوارزميات أو تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي. كانت الآلة تحاكي ببساطة حالة العالم كما هو، ولا تتخذ الآلات قرارات أخلاقية، بل تتخذ الآلات قرارات قائمة على حسابات رياضية، فإذا استخدمنا نماذج تعلم الآلات محاكاة العالم كما هو اليوم، فمن الواضح أننا لن نحقق أي تقدم اجتماعي.

وفي عام 2010م قرر "فيسبوك" إجراء تجربة على 61 مليون شخص حيث وضعت رسالة على منصتها تظهر لمرة واحدة ساعدت في حملة الانتخابات آنذاك، ومفاده: ²⁶



بلمسة خفيفة جدًا، استطاع "فيسبوك" أن يؤثر على نتيجة انتخابات متقاربة دون أن يلاحظ أحد وبكل سهولة دفع "فيسبوك" 300 ألف شخص إلى التوجه إلى صناديق الاقتراع والتصويت. وفي عام 2016م خلال الانتخابات الأمريكية ظهرت من جديد إشاعات حول علاقة "فيسبوك" بالحملة الانتخابية للرئيس الأمريكي السابق "دونالد ترامب" حيث تم رفع أصابع الاتهام تجاه الشركة، قالت صحيفة "نيويورك تايمز" الأمريكية وصحيفة "الأوبزرفر" البريطانية إن شركة "كمبردج أناليتيكا" جمعت معلومات خاصة عن أكثر من 50 مليون مستخدم لموقع "فيسبوك" من خلال تطوير تقنيات لدعم الحملة الانتخابية للرئيس السابق "دونالد ترامب" في عام 2016م. في النهاية،

²⁶ -شادن آل فاران ، تورط الذكاء الاصطناعي على النطاق الاجتماعي الواسع!، صحيفة مال ، 28/8/2022 ، الموقع الإلكتروني : <https://maaal.com/2022/08/%D8> تاريخ الزيارة ، 18/3/2023

تستطيع الخوارزميات تغيير نتيجة انتخابات رئاسية وإلى الآن يتم التشكيك في قوتها.²⁷

المطلب الثاني : تحديات الذكاء الاصطناعي بين اعتباره قوة لصالح العام و التحيز العنصري

يتمتع الذكاء الاصطناعي بإمكانيات استثنائية للعمل كقوة لصالح العام. ومع ذلك، لا تزال هناك تحديات كبيرة:

1- **الثقة الأساسية في النماذج وشفافيتها:** غالباً ما لا يكون من الواضح كيف تصل نماذج التعلم العميق إلى استنتاجاتها وقد تكون النماذج غامضة وغير شفافة للغاية. وحسب الغرض، لا يزال بعض الباحثين يفضلون نماذج الذكاء الاصطناعي البسيطة والقابلة للتفسير على النماذج الأكثر دقة، ولكن الأكثر غموضاً، على الرغم من أنهم يريدون أن يتوصل الذكاء الاصطناعي إلى تنبؤات دقيقة. ويرغب بعض الأشخاص في "الوثوق" بالآلات ذات الأنظمة المعقدة والقرارات الصعبة، بينما قد يفضل البعض الآخر أساساً الاحتفاظ بدرجة معينة من التدخل البشري.

2- **التحيز:** بينما يمكن استعمال الذكاء الاصطناعي لأغراض مفيدة للغاية، فإنه يمكن أيضاً أن يولد عن غير قصد أغراضاً سيئة أو غير مناسبة أو نتائج غير مقصودة. وهناك قلق متزايد بشأن قضايا التحيز العنصري والتحيز المتعلق بالإعاقة والجنس في خوارزميات الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي، وتأثيرها الأوسع على المجتمع ككل. وتعتمد دقة نموذج التعلم الآلي للذكاء الاصطناعي على جودة وكمية البيانات التي يتم تدريب نموذج الذكاء الاصطناعي عليها. وفي الحياة الواقعية، غالباً ما يتم توسيم البيانات بشكل سيئ. وهناك حاجة إلى توحيد مجموعات البيانات. وغالباً ما تكون البيانات متحيزة أيضاً. وهناك حاجة إلى دورات تدريبية على التطبيقات الأخلاقية للذكاء الاصطناعي، وليس لطلاب هندسة الحاسوب فقط.

3- **توافر البيانات وملكيته:** إن الحصول على البيانات أمر صعب للغاية. ويجب تحديد أفضل الممارسات في ظل الظروف التي يمكن فيها إتاحة البيانات ولمن، مع احترام الملكية والوعود الصريحة بالسرية لأنواع معينة من البيانات.

4- **خصوصية البيانات وأمنها:** يمكن أن تتسبب الانتهاكات الأمنية الناجمة عن الهجمات الإلكترونية في عواقب مروعة. ويمكن لتقنيات مثل التعلم الموحد أن تحد من المخاطر عن طريق تمكين نماذج الذكاء الاصطناعي بحيث يمكن تدريبها عبر الأجهزة التي تحتفظ بالبيانات داخلياً، دون تبادلها، بينما تساعد تكنولوجيات الحفاظ على الخصوصية في ضمان حماية البيانات الشخصية.

²⁷ - شادن آل فاران ، تورط الذكاء الاصطناعي على النطاق الاجتماعي الواسع!، صحيفة مال ، 28/8/2022 ، الموقع الإلكتروني : <https://maaal.com/2022/08/%D8> تاريخ الزيارة ، 18/3/2023

5- **الدراية المحدودة:** يمكن أن يتناول الذكاء الاصطناعي العديد من المشاكل، ولكن لا توجد إلا مجموعة محدودة من الخبراء الذين يعرفون كيفية تطبيق الذكاء الاصطناعي بشكل أخلاقي. ويشير العديد من الباحثين إلى الحاجة إلى إشراك علماء الاجتماع وصانعي السياسات في المناقشات، بدلاً من افتراض أن الذكاء الاصطناعي الذي تصممه مجموعة ضيقة من "التقنيين" ومهندسي الحاسوب وعلماء البيانات سوف يُستعمل بشكل أخلاقي.

6- **الاستعمالات المنصفة للذكاء الاصطناعي:** تعتبر بحوث الذكاء الاصطناعي عملية حسابية مكثفة. ويؤدي عدم التكافؤ في النفاذ إلى قوة الحوسبة والبيانات إلى تعميق الانقسام بين عدد قليل من الشركات وجامعات النخبة التي لديها موارد، وبقيّة العالم التي لا تمتلك تلك الموارد.²⁸

7- **أخلاقيات الذكاء الاصطناعي:** هذا التحيز في اللغة جعل أكثر من 1000 باحث من 60 دولة وأكثر من 250 مؤسسة مقرها فرنسا يعملون من أجل مساعدة الذكاء الاصطناعي على التخلص من الكلمات العنصرية، والتعامل مع بيانات صحيحة يتم تنسيقها من قبل بشر من ثقافات مختلفة بدلاً من البيانات المتاحة بسهولة المقطعة من الإنترنت والمكتوبة في الغالب باللغة الإنجليزية ومليئة بالكلام العنصري، سواء على أساس العرق أو الجنس أو الدين لكي تستخدم بالفعل لإكمال الجمل تلقائياً وتشغيل روبوتات الدردشة وتعديل المحتوى وتلخيص المقالات الإخبارية، وبحسب صحيفة "واشنطن بوست" حقق هذا النوع من الذكاء الاصطناعي تقدماً سريعاً في السنوات الأخيرة.²⁹

ولا يزال موضوع أخلاقيات الذكاء الاصطناعي محل جدل في حقول الفلسفة والتكنولوجيا، وأوضح المسلم أن السيارات الذكية ذاتية القيادة تآخر انتشارها بسبب العقدة الأخلاقية للروبوتات التي تعد السيارات الذكية أحد نماذجها فإذا تعرضت السيارة فجأة لموقف تكون فيه مضطرة للاختيار بين صدم سيارة أخرى أو أحد المشاة فما القرار الذي ستتخذه؟ لذلك يتوجب على الروبوتات المستقبلية أن تتمتع بصفات أخلاقية وإنسانية، من الممكن اختصار الحديث في أن عنصرية الذكاء الاصطناعي أمر يمكن التغلب عليه عندما تتغلب كمستخدمين على عنصرينا.

الخاتمة :

²⁸ - نجود سجدي ، هل يورث البشر عنصريتهم للذكاء الاصطناعي؟ ، Independent arabia ، 31/7/2022 ، الموقع الإلكتروني: <https://www.independentarabia.com/node/357311> ، تاريخ الزيارة : 18/3/2023

²⁹ - نجود سجدي ، هل يورث البشر عنصريتهم للذكاء الاصطناعي؟ ، independent arabia ، 31/7/2022 ، الموقع الإلكتروني: <https://www.independentarabia.com/node/357311> / ، تاريخ الزيارة : 18/3/2023

من خلال ما سبق يتضح ان الذكاء الاصطناعي يلعب دور هام لتحقيق الصالح العام و تسهيل الحياة و ضمان حقوق الأجيال الحالية و القادمة غير انه يمكن ان يكون له استعمال قد يمس مبدا المساواة خاصة من خلال تكريس العنصرية عند برمجته مما يدفعه الى اتخاذ قرارات وفق الخورزميات تظهر من خلاله العنصرية سواء بسبب اللون او الجنس او العرق او الدين و هذا ما يتنافى مع مبدا المساواة وقد توصلنا لمجموعة من التوصيات هي :

- 1- ضرورة وجود أشخاص متعددي الألوان في الشركات المطورة لأنظمة الذكاء الاصطناعي.
- 2- يجب فحص البيانات المستخدمة لتدريب الذكاء الاصطناعي بشكل نقدي من أجل استبعاد التحيز
- 3- استخدام بيانات تدريب مناسبة لذكاء الاصطناعي
- 4- لا بد من مستوى وعي و ادراك واسع لتمييز و العنصرية لدى الذكاء الاصطناعي و قبل تطبيقها في المجتمع بشكل دائم يجب اختبار خورزميات الذكاء الاصطناعي في اطار أخلاقي اكثر صرامة
- 5- يجب ان يشمل "التنوع" أيضًا وجود علماء غير مبرمجين بين الموظفين. قد لا يكون لهؤلاء الأفراد قدر كبير من الخبرة في حل مشاكل برمجة الكمبيوتر المعقدة، لكن من المرجح أن يكون علماء الاجتماع والمحامون وغيرهم ممن لديهم خبرة في قضايا التحيز والتمييز مفيدون طوال عملية تطوير الذكاء الاصطناعي.
- 6- من الضروري أن ينشئ نوعًا من القوانين الرادعة والعقوبات بحق شركات التكنولوجيا التي تطلق العنان للتحيز التكنولوجي في أنظمتها.
- 7- اعتماد مقارنة متعددة التخصصات عوض المقاربة العلمية الجامدة لموضوع الذكاء الاصطناعي، ومن المهم هنا تشكيل فرق بحث في تخصصات متعددة يمكنها أن تنظر في عواقب هذه الاختراعات والأنظمة التكنولوجية على المجتمع.
- 8- تمويل الأبحاث التي تعمل على تطوير تطبيقات تجعل من حماية الخصوصية أولوية قصوى ضمن اشتغالها
- 9- نحن نؤكد أن إنشاء معايير قوية لمزيد من التنوع في مجتمع الذكاء الاصطناعي وأن زيادة الوعي بقضايا العنصرية والتمييز في AIS أمر أساسي في هذه المرحلة. ولكن أكثر من ذلك ، من المهم أن تهدف إلى شرح أفضل وشفافية أكبر لأنظمة الذكاء الاصطناعي ، بحيث يمكن فهم العنصرية والممارسات التمييزية التي تتشكل فيها والتصدي لها بشكل أفضل.
- 10- من المهم أيضًا وضع حوكمة للبيانات تكون أكثر شفافية وعدلاً وتمثيلاً اجتماعيًا لمصالح أصحاب المصلحة ، والتي يجب أن تشمل المواطنين وممثلهم والمجتمع المدني. أخيرًا ، ندعو إلى إطار تنظيمي ملزم لجعل الشركات أو أي كيانات أخرى تصمم هذه الأنظمة وتنشرها وتستخدمها

مسؤولة. وهذه ، في رأينا ، ليست قضية عدالة فحسب ، بل قضية ديمقراطية.

قائمة المراجع و المصادر :

- عرنوس بشير، الذكاء الاصطناعي، دار السحاب والتوزيع، القاهرة، 2007.
- Dr. Shaima Al-Hawari, Mahmoud Mohamed Ahmed Mohamed, -
The uses of artificial intelligence applications to combat
racism, مجلة الدراسات العالمية -المركز الديمقراطي العربي- برلين-
ألمانيا- العدد الثاني عشر، 2020 .

-حسن إسميك ، لذكاء الاصطناعي AI: بين خدمة البشرية أو التفوق عليه
stratigics ، الموقع الإلكتروني:-
https://strategiecs.com/ar/analyses/artificial-intelligence-serving-humans-or-surpassing-them?psafe_param

- الذكاء الاصطناعي من أجل الصالح العام itu الموقع الإلكتروني :
<https://www.itu.int/ar/mediacentre/backgrounders/Pages/artificial-intelligence-for-good.aspx>

- نجود سجدى ، هل يورث البشر عنصريتهم للذكاء الاصطناعي؟ ،
31/7/2022 ، independent arabia ، الموقع الإلكتروني :
[/https://www.independentarabia.com/node/357311](https://www.independentarabia.com/node/357311)

-شادن آل فاران ، تورط الذكاء الاصطناعي على النطاق الاجتماعي الواسع!،
صحيفة مال ، 28/8/2022 ، الموقع الإلكتروني <https://maaal.com/2022/08/%D8>

- إسطنبول / عبدالقادر غونبول / الأناضول ، السلوك البشري يفرض عنصريته
على الذكاء الاصطناعي ، الموقع الإلكتروني <https://www.aa.com.tr/ar>

- طه الراوي ، عنصرية التكنولوجيا.. عن أسباب وأشكال التحيز الرقمي ، نون
بوسن 12/6/2020 ، الموقع الإلكتروني
<https://www.noonpost.com/content/37283>

- تسنيم معابرة ، عنصرية الذكاء الاصطناعي ، 24 /10/ 2021 ، الموقع
الإلكتروني : https://molhem.com/@tasneem_maabreh

، janus rose- ترجمة فاروق حسين ، الخوارزميات العنصرية تجعل
الروبوتات عنصرية أيضًا : الموقع الإلكتروني :
<https://www.vice.com/ar/article/q>

المراجع باللغة الأجنبية :

-Kinnebrack.W, Neural Networks Fundamentals Applications Examples,
Galgotia Publications, India, 1995

- B.J. Copeland ,. Artificial intelligence, University of Canterbury,
Christchurch, New Zealand,2019, Available at the following link:
<https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>

- Margaret Rouse , What Does Artificial Intelligence (AI) Mean?2023, Available at the following link: <https://www.techopedia.com/definition/190/artificial-intelligence-ai>
- Dina Mostafa. What is racism? 2020, Available from the following link on May 18, 2020: <https://mawdoo3.com>
- Mohamed Abu Khleif , Definition of racism: The Anti-Racial Safety Organization, 2014, available at the following link: <http://www.aoadlibya.org/article>

إستمارة مشاركة

عنوان الورقة البحثية: **حرية التعبير** "محايت قمع أم تحرر مقنّع؟"

الاسم واللقب: البروفسيرة **ماغي حسن عبيد Hassan Maguy**
Obeid الجنسية: اللبنانية

المؤهل العلمي: بروفسيرة في كلية الآداب والعلوم الإنسانية_ قسم الفلسفة.

مكان العمل: الجامعة اللبنانية كلية الاداب والعلوم الإنسانية_ ا لعمادة
ولفرع الرابع_ قسم الفلسفة. هاتف: 00961-70118807

البريد الإلكتروني: maguyobeid@hotmail.com نوع المشاركة: ورقة بحثية

حرية التعبير

"محايت قمع أم تحرر مقنّع؟"

الملخص: يحاول هذا المقال المعنون ب " حرية التعبير " محايت قمع أم تحرر مقنّع؟ أن يقدم رصداً تحليلياً إستمولوجياً وفق منهج التحليل الفلسفي والسوسيو أنتربولوجي في تحليل مصطلحات حرية التعبير وإشكالياتها بين المحايثة القمعية وتحررها المقنّع، محاولةً رصد التحديات الداخلية والخارجية التي تواجه أفهوم حرية التعبير وتحذُّ من فاعليتها في تكوين الوعي الوطني لدى الأجيال بأهمية الحرية وكيفية الحفاظ عليها، والعمل على تنميتها، والإسهام الفاعل في بنائها والنهوض بها إلى المستقبل المنشود، في ظل العولمة ومتغيراتها العالمية والإقليمية التي تعصف بالعالمين العربي والإسلامي مهددةً وجوده الاجتماعي والثقافي والسياسي، وفق منهجية تسعى إلى تخطي التحديات وتجاوزها، والنهوض بفعل التعبير الحر على الصعيدين: النظري والعملي، ساعيةً إلى وضع تصورات قد تساعد في مواجهة تحديات حرية التعبير، وبالتالي تضع الهوية اللبنانية على المحك في ضوء ما ستتوصل إليه ورقتي البحثية من نتائج وتصورات ومقترحات وإجراءات عملانية تطبيقية بحيث تقدم الرؤى والتصورات لمواجهة مثل هذه التحديات المراهنة والمستقبلية، من هنا، وإيماناً مني بأهمية الفلسفة كضرورة حتمية في خلق أطر قد تشكل نهجاً لخارطة طريق قادرة على إقامة التوازن والاتزان في ما بين الواقع والمرتجى لهذا كان لا بد من طرح الإشكالية الآتية:

الإشكالية: بداية قبل أن نتحدث عن حرية التعبير في عالمنا العربي لا بد من تحديد أصلاً ماذا نعني بالحرية؟ فمن خلال هذا التحديد يمكننا الحديث عن الوجود من عدمه، فهل نحن أحراراً في ما نعبر به أو عليه؟ وهل حرية التعبير هذه محايت قمع أم تحرر مقنّع؟ وهل حقاً يمكننا أن نكون أحراراً دون أن نتجاوز أيضاً حقوق وحرّيات الآخرين؟ وهل هناك حدود؟ من يرسمها؟ للإجابة على هذه الطروحات لا بد من اللجوء إلى المنهجين التحليلي والديالكتيكي حتى يسهل الفهم والاستيعاب.

الكلمات المفتاح: محايت قمع، تحرر مقنّع، رهان الحرية، ارتهان القوانين، الخطر في المنع، قوانين محاصرة الحرية.

Résumé : Cet article intitulé « La liberté d'expression : implications de la répression ou de la libération déguisée ? » tente de fournir un constat analytique, épistémologique selon la méthode d'analyse philosophique et socio-anthropologique en analysant les termes de la liberté d'expression et ses problèmes entre répression l'immanence et sa libération déguisée, essayant de surveiller les défis internes et externes auxquels est confronté le concept de liberté d'expression et de limiter son efficacité dans la formation d'une prise de conscience nationale parmi les générations sur l'importance de la liberté et comment la préserver. Et travailler à son développement et contribuer activement à le construire et à le faire avancer vers l'avenir souhaité, à la lumière de la mondialisation et de ses mutations globales et régionales qui affligent les mondes arabe et islamique menaçant son existence sociale, culturelle et politique, selon une méthodologie qui cherche à surmonter les défis et à les transcender, et à promouvoir l'action de la libre expression tant

au niveau théorique que pratique. Cherchant à développer des perceptions qui peuvent aider à faire face aux défis de la liberté d'expression, et ainsi mettre l'identité libanaise en jeu à la lumière des résultats, des perceptions, des propositions et des mesures pratiques appliquées auxquelles aboutira mon mémoire de recherche. Pour que des visions et des perceptions soient présentées pour faire face à de tels défis actuels et futurs, à partir d'ici, et de ma conviction en l'importance de la philosophie comme une nécessité inévitable dans la création de cadres pouvant constituer une approche d'une feuille de route capable d'établir l'équilibre et l'équilibre entre la réalité et le désiré. Pour cela, il a fallu se poser le problème suivant : **La problématique** : Premièrement, avant de parler de liberté d'expression dans notre monde arabe, nous devons définir ce que nous entendons par liberté. A travers cette définition, on peut parler d'existence ou pas, alors sommes-nous libres de ce que nous exprimons ou quoi ? Cette liberté d'expression est-elle empreinte de répression ou d'une libération déguisée ? Peut-on vraiment être libre sans transgresser aussi les droits et libertés d'autrui ? Y a -t'il des limites ? Qui le dessine ? Pour répondre à ces propositions, il est nécessaire de recourir aux approches analytiques et dialectiques afin de faciliter la compréhension et l'assimilation.

Mots clés : Implications de la répression, libération déguisée, pari sur la liberté, pari sur les lois, danger dans la prévention, lois assiégeant la liberté.

حرية التعبير

"محايت قمع أم تحرر مقنّع؟"

المقدمة: حرية الرأي والتعبير هي الصفة الجوهرية التي تثبت حقيقة وجود الانسان واستمرارية كيانه، وهي التي تميّزه بكونه إنساناً، على اعتبار أنها تحرره من المادية والآلية فيصبح مخيراً لا مسيراً، روحاً لا مادة، سيّد نفسه بنفسه لا يستعبد أحد ولا يتعبد لأحد، لهذا لو عمدنا إلى انتزاع شيئاً من المادة لبقيت على ما هي عليه، ولكن لو انتزعنا من الانسان حرّيته نكون بذلك قد أفقدناه إنسانيته وتحول إلى كائن آخر.

والحق في حرية التعبير نصت عليه المادة " 19 " من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، ويتمّ حماية وصيانة هذه الحقوق بمعاهدات دولية وإقليمية، ولعل أهم هذه الحريات: الحرية الشخصية، التملك، التعاقد، التحرر من الحاجة والضمان الاجتماعي، الكلام والصحافة، العمل، الدين، حقوق الانسان وحمايتها دولياً وحق التجمع. ولكن يبقى السؤال هل هذه الحقوق والحريات مصادرة لا في عالمنا العربي فحسب، بل حتى في العالم أجمع. أين هي حقوق الانسان وحرّيته وشاشات التلفزة عامرة بالتمييز العنصري وحرمان الانسان من أدنى حقوقه، ماذا عن ذاك الأسود الأمريكي والذي يُدعى جورج فلويد George Floyd الذي تمّ الاعتداء عليه وقتله من قبل شرطي أبيض وبدم بارد في مدينة مينيابولس، مينيسوتا في الولايات المتحدة الأمريكية؟ والسبب في ذلك يرجع إلى كونه أسوداً، لكن هذه الحادثة التي حصلت في 25 أيار 2020 أثارت غضب الشارع وبخاصة أصحاب البشرة السوداء بعد وفاة فلويد على يد الشرطي الأمريكي ذي البشرة البيضاء، بسبب عدائية الشرطة للسلود وهمجية التعامل معهم، هذه الحادثة كفيلة بإبراز أن الديمقراطية وحرية الرأي والتعبير شعارات تُطلق ولا تطبق حتى من مطلقها، فماذا عن حقوق الشعوب في تقرير مصيرها؟ وماذا عن حق التظاهر السلمي في أوروبا، وفي كل يوم نشاهد على شاشات التلفزة القمع والضرب والاعتقال بحق المتظاهرين العزل. إذا كان هذا هو الواقع في أوروبا التي تدّعي الحرية والديمقراطية وحقوق الانسان، فماذا عنها في عالمنا العربي؟ وعن أي ديمقراطية يتحدثون؟ والديمقراطية أعدمتم سقراطها Socrate مؤسسها والمدافع عنها، والمضحى بذاته على مذبح القانون والديمقراطية؟.

لعل القضية الجوهرية والأزمة المحورية التي يعيشها الانسان ولم يزل تتمثل في ما بين قدرة الانسان وطموحه لأن يتمتع بحريته الفردية من جهة، وبأن يكون كائناً اجتماعياً من جهة أخرى فيعيش إشكالية الصراع والتناقض بين سلطة الجماعة وحرية الفردية، مع أن السلطة والقانون ضرورة اجتماعية، إلا أن حرية الرأي والتعبير ضرورة طبيعية للانسان، وعلى هذا، تاريخ المجتمع الانساني ما هو إلا تاريخ علاقة القانون والسلطة بحرية الرأي والتعبير.

أثارت إشكالية حرية التعبير اهتمام الفلاسفة والمذاهب بدءاً بأنصار القانون الطبيعي (الرواقيون ومن بعدهم شيشرون Ciceron)، مروراً بأنصار العقد الاجتماعي (هوبز Hobbes، لوك Locke، وروسو Rousseau)، كما أنه لا بد من التذكير بفلاسفة عصر الأنوار (مونتسكيو Montesquieu وفولتير Voltaire)، ونظريات الحريات الاقتصادية (الفيزيوقراطيون وآدم سميث)، وصولاً إلى المذاهب الفردية التي تجد في الفرد غاية المجتمع السياسي، والتفكيكية اليوم التي تعمل على تقويض الحجر والبشر بهدم اقتصادات العالم وتجوع الشعوب وإفكارها، لهذا كان لا بد من تسليط الضوء على واقعنا العربي وبخاصة لبنان الذي يبرز مدى تعطش مجتمعاتنا للحرية، عسى ولعل نسترجع أمننا المستباح وإنسانيتنا المفقودة

أولاً: المبحث الأول: محايث قمع: لعل التساؤل الذي يُطرح هل وُضع القانون لصيانة حقوق الناس بدون تمييز أم أنه استجابة لتأمين حماية السلطة؟.

لطالما كان التغني بلبنان على أنه بلد الحرية، بخاصة وأنه في السنوات الأخيرة ترتفع عدد الانتهاكات لهذه الحرية في البلدان العربية، وبخاصة لبنان الذي يسير في الاتجاه نفسه، مع العلم بأن الحكومة اللبنانية تعرب عن التزامها باحترام حق التعبير على الصعيدين المحلي والدولي، حيث أن المادة 13 من الدستور اللبناني تنص: "حرية الفرد في التعبير عن آرائه شفويّاً أو كتابياً، وحرية الصحافة، وحرية التجمع وحرية تكوين الجمعيات مكفولة في الحدود التي يحددها القانون" وتكفل ممارسة هذا الحق في الدستور الذي ينص على حماية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبخاصة حرية التعبير، ضمن الحدود التي يحددها القانون، والتي وُقّع عليها لبنان في العام 1972 في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، لكن للأسف نشهد تدهوراً ملحوظاً في حق المواطن اللبناني في التعبير عن رأيه عبر التواصل الاجتماعي والمنصات الرقمية وارتفاعاً متزايداً في حالات الاعتقال والاحتجاز إلى أكثر من الضعف في ما بين 2017-2019 والنسبة ترتفع يوماً بعد يوم، وعماماً بعد عام.

أ_المطلب الأول: ما حقيقة النظم القانونية في لبنان؟: تتسم النظم القانونية اللبنانية القديمة التي ترجع إلى أربعينيات القرن الماضي، على الرغم مما تشهده من تعديلات وتنقيحات في السنوات السابقة، لكن ذلك لا يعني

بتأناً أنها أضحت متقدمة حديثة ومعاصرة، والدليل على ذلك انعدام الشفافية الذي تتبعه الحكومة والهيئات العامة، والتي يجعل أمر مساءلتها صعباً جداً في ظل المواد القانونية المتناقضة، المتعارضة والمتضادة ففي حين أن المادة 385 من قانون العقوبات تجرم القذح والذم ضد الموظفين العموميين، فإنه في المقابل نجد نص المادة 384 يوجب السجن لمدة تصل حدود السنتين لمن يسيء لرئيس الدولة، والعلم، والشعارات الوطنية، وهذا ما يبرز التناقض وبالتالي انعدام المحاسبة والشفافية.

1_ مكتب جرائم المعلوماتية: هذا الجهاز الأمني المسمى بمكتب جرائم المعلوماتية والملكية الفكرية الذي أنشئ في العام 2006 ملحقاً بقسم المباحث الجنائية الخاصة في وحدة الشرطة القضائية لقوى الأمن الداخلي يستدعي التساؤل والشكوك حول قانونيته في ظل انعدام أي تعديل في هيكليّة قوى الأمن الداخلي، حيث السلطات المعطاة له تخوله اختراق المساحات الرقمية عبر الانترنت، وخرق حرية التعبير بتعريض كل منتقد أو صحافي أو ناشط للخطر(1)(فرنجية 2014) يعتمد هذا المكتب إلى تلقي الشكاوى من خلال البيانات العامة ويشرع بتحقيقاته، وتتم الإحالات بطريقة استنسابية لا بالاستناد إلى فهم قانوني لمعنى التشهير والقذح والذم سيما وأن هذه المصطلحات غير المحددة ولا المعرّفة في النص القانوني، ومع ذلك يلجأ المكتب إلى استعمال التدابير القسرية للضغط على الموقوفين بالتوقيع على تعهدات بعدم التعرض لشخص محدد أو موضوع معين، ويتم احتجازهم لساعات أو لإيام دون السماح لهم بمحام يدافع عنهم، بل على العكس من ذلك، هم يعيشون ضغط الترهيب والقوة المفرطة، مع العلم أن المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية توجب المحاكمة العادلة، وهذا إذ دلّ على شيء إنما يدل على مدى الإجحاف اللاحق بحرية التعبير في لبنان، وبالتالي أضحي اللجوء إلى الرقابة الذاتية كوسيلة للحماية الذاتية(2)(مجذوب 2019) عدا عن أن الإحباط لدى الناشطين والصحفيين والمعارضين سيد الموقف، والنقد الصريح وحرية التعبير عن الرأي في خبر كان.

المطلب الثاني: السياسة وحرية التعبير: لعل الضغط الذي يمارسه السياسيون في المجالات القضائية والتشريعية لحمايتهم في ظل نظام طائفي يكفل لهم وللشخصيات الدينية مواقعهم كخطوط حمراء ممنوع المساس بها، وهم إذ يعتمدون إلى تقديم الشكاوى أمام مكتب الجرائم المعلوماتية المتغاضي أصلاً عن القوانين التي تحمي المدعى عليهم.

على الرغم من لجوء منظمات المجتمع المدني لحملات بهدف تعديل القوانين، إلا أنها محاولاتها باءت بالفشل وبعدم الاهتمام من قبل صنّاع السياسات الذين يؤثرون على القضاة، فترى عدم استقلالية القضاء، وتماهي بعض القضاة مع الشخصيات السياسية الدينية والحزبية، لكن ذلك كله لم يمنع بعض البرلمانيين من العمل على اقتراح قوانين حديثة ومعاصرة قد تشكل في القادم من الأيام خطوات عملانية لصياغة قوانين مستقبلية تعزز الشفافية والمساءلة القانونية.

كما أنه لا يمكن إغفال هيئة محكمة المطبوعات التي أسست في العام 1962 عبر قانون المطبوعات الذي يتعاطى والجرائم التي تُعنى بما يتم نشره عبر وسائل الاعلام المكتوبة والمسموعة والمرئية، غير أن هذا القانون لم يشتمل على المنصات الرقمية، بالرغم من المحاولات الحثيثة لإعادة هيكلة القانون وتعديله لاشتماله على هذه المنصات، غير أن هذه التعديلات ماتزال عالقة في مجلس النواب، ولعل هذا النقص الفادح في إبراز قانون العقوبات لوسائل نشر المعلومات دون ذكر المنصات الرقمية (3) (حلاوي 2018)، ولم تقف الأمور عند هذا الحد، من الملاحظ أيضاً عدم كفاءة النظام القضائي، حيث أن بعض القضاة ليس لديهم التدريب الكافي على كيفية التعاطي والتعامل مع وسائل التواصل الاجتماعي والمساحات الرقمية مما يساهم في انعدام التعاطي الشفاف مع حرية التعبير، وهذا ما يستدعي من مجلسي النواب والقضاء إعادة النظر في مقاربة حرية التعبير من منظور أكثر اتساعاً وشمولاً مع مراعاة الانترنت بخصوصيته وميزاته، ومن خلال تدريب القضاة على المسائل الرقمية، وإقامة التواصل والتشارك والتفاعل مع المجتمع المدني ومؤسساته ومنظماتها بما يكفل إصدار أحكام تدعم الحقوق الرقمية وحرية التعبير.

يُعد المطالبة بلجنة وطنية لمكافحة الفساد من الأولويات، لما لها من أهمية في تنفيذ قوانين مكافحة الفساد التي أقرها البرلمان، سيّما قانون حق الوصول إلى المعلومات، الملزم للحكومة بتزويد المواطن بالمعلومات والبيانات والإحصاءات المتعلقة بكل القرارات الصادرة عن الإدارات العامة، وبخاصة عدد المحتجزين والمعتقلين بقضايا حرية التعبير.

ينبغي على المجلس النيابي القيام بإصلاحات تتسق والإطار القانوني لحرية التعبير، وتشتمل على القانون المدني والاعلام والعقوبات، بهدف إدراج القذف والذم ضمن القانون المدني لا العقوبات، وبالتالي لا بد من إزالة اللبس والغموض عن بعض المصطلحات كالتشهير والقذف والذم التي تجعل البعض يعتمدون إلى استغلالها واستغلال القانون لصالحهم، بما يمنع من توجيه الانتقادات إلى المسؤولين في السلطة ويحول دون مساءلتهم تحت ذريعة القذف والذم بما يكفل للمواد القانونية عدم تشكيل تهديد للنقاشات العامة والديمقراطية.

على أن تحديث القوانين بهدف وضع إطار قانوني لما يتم نشره عل وسائل التواصل الاجتماعي والانترنت كان القانون 81\2018 قد كرّسه في استدعاء الاشخاص بناء على آرائهم المنشورة على الانترنت واحتجازهم، عدا عن إدراج المساحات الرقمية ضمن الصلاحيات الحكومية كما هو الحال بقانون المطبوعات في المادة 209 من أصول المحاكمات الجزائية هو في رأي البعض سيؤدي إلى تفاقم الوضع سوءاً وتدهوراً (4) (مهنا 2019) على هذا، ينبغي على مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية أن يتمحور عمله حول الموضوعات الملحة والضرورية كالاختيال عبر الانترنت، والهجمات السيبرانية، عدا عن مشاكل الاختيال وانتحال الصفة، التمر وغيرها من الإشكاليات التي تتطلب حلاً وتدخلاً سريعاً، كما تتطلب إعداداً

مستمراً وتدريباً مستداماً لمسؤولي الأمن بما يكفل التعاطي مع القضايا التي تُعنى بحرية التعبير والحقوق الرقمية.

1_ المساءلة في الإدارات العامة: ينبغي على الحكومة أن تعتمد إلى إنشاء لجنة لمكافحة الفساد تضمن من خلالها امتثال المؤسسات العامة والهيئات الحكومية لقانون الحق في الوصول إلى المعلومات، فتسهّل عمل المحامين والأفراد للتأكد من صحة البيانات أثناء الإجراءات الجنائية، كما أنها تسمح بمحاسبة المسؤولين، إضافة إلى ضمان المحاكمات العادلة.

ثانياً: المبحث الثاني: تحرّر مقنّع: في ظل الدستور وأزمة تفسيره، وإشكالية تأويله، وخيارات من يساند لتأمين سموه أو إغفال احترام للحرية حيث تنص المادة 13 من الدستور اللبناني التكفل "حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات"، ولكن "ضمن دائرة القوانين النافذة". لعلّ التساؤل حول حاكمية الاختيار ودلالات إنفاذ القوانين يخلق أنماطاً للاختلاف حول ما سمة الحرية والوجود، والبقاء والاطلاق؟ أهي بمسؤولية أم أنها تعاني التقييد والاختصاص، ولعلّ الثغرة الدستورية التي أتاحت سنّ قوانين تحاصر التعبير تعسّفاً، وتعمل على توليد أنماط لجمه، وتجرّم أصحابه. على اعتبار أن دائرة القانون واسعة لكنها ليست محاصرة؟.

إجمالاً: يوجد نوعان من الحجج المستخدمة للدفاع عن حرية الكلام بشكل مطلق: حجج يمكنها أن تُسمى حججاً نفعية أو براغماتية، وتعني أن حرية التعبير المطلق لها فوائد ملموسة: فكرية، نفسية، اقتصادية واجتماعية، هذا من الناحية النظرية، وهناك حجة ثانية يمكن تسميتها بالمبررات الأخلاقية، وتعني أن حرية التعبير هي من صميم آدمية الإنسان، وأي تقييد لها هو انتهاك لاستقلالته وكرامته.

وحتى نكون واضحين، فإن الحجج تقوم على فكرة القيمة الجوهرية لحرية التعبير والكلام المطلق، وعلاقتها بمفهوم استقلالية الانسان بدلاً من الاعتماد على أي عواقب قابلة للقياس يحتمل أن تنتج من الحفاظ عليها. لهذا فإن مكتب اليونسكو الإقليمي في لبنان كان قد أطلق اتفاقية الشراكة الموقعة بين البرلمان اللبناني وفريق الأمم المتحدة القطري في حزيران يونيو 2022، بناء لطلب وزارة الإعلام وبمساهمة الخبير القانوني لليونسكو توبي مندل (5) Mendel (5) <https://www.Unesco>. بهدف دعم الجهود التشريعية، وإصلاح قانون الإعلام اللبناني، بالتشارك مع البرلمانيين والصحفيين والأكاديميين والنقابات، ومنظمات المجتمع المدني لتقديم اقتراحات وتوصيات ومسودّة قانون إعلامي تضمن المعايير الدولية وتراعي أفضل الممارسات.

أ_ المطلب الأول: القانون والاعلام بين القمع والحرية: تهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز حرية التعبير، سلامة الصحفيين والحصول على المعلومات، لهذا

فإن إيلاء قانون الإعلام هذه الأهمية، وبخاصة من قبل اليونسكو حيث تمّ تنظيمه بناء لقانوني الصحافة 1962 والإعلام المرئي والمسموع 1994، بالتشارك مع وزارة الإعلام، ويعتمد النص المنقّح بشكل أساسي على قانون الإعلام المتواجد في لجنة الإدارة والعدل البرلمانية منذ تموز-يوليو 2021، والذي يتمحور حول وسائل الإعلام، بما فيها تلك التي تتوزع عبر الإنترنت، وذلك يستدعي إطاراً واضحاً لتنظيم ترخيص هيئات البث، وقواعد تركّز على استقلالية الهيئة، بتنظيم مهني لوسائل الإعلام مشترك من شكاوى إلى قانون وغيرها.

لعل أبرز ما يتناوله ملخص التعديلات المطروح من قبل اليونسكو بمشاركة وزارة الإعلام يتمثل في المادة الجديدة والمضافة التي تحدد أهداف قانون الإعلام، واشتمالها على ترويج حرية التعبير، وتقوية قطاع الاعلام المحلي وتشجيع الإبداع فيه(6)(المصدر نفسه)، ولعل ما يقوم به تحالف حرية الرأي والتعبير في لبنان بناءً للتطورات التي تثير القلق حول الواقع اللبناني الضاغط والجمود المرافق لآليات المحاسبة تستدعي الالتفات للتضييق على حرية النقد والتعبير، وبالتالي الدفاع عن الحق العام، من هنا، يدق تحالف حرية التعبير ناقوس الخطر والخوف من الاتجاه الذي اتخذته نقابة المحامين في الأيام الأخيرة حيث أن مجلس نقابة المحامين في بيروت أصدر في 3 مارس\ آذار 2023(7)(Amnesty International) تحالف حرية التعبير: على السلطة أن تحترم حرية الصحافة) قراراً يقضي بتعديل المواد 39 إلى 42 والمتعلق باداب مهنة المحاماة مع وسائل الاعلام، الواردة في الفصل السادس، وتشترط على المحامين الحصول على إذن مسبق من نقيب المحامين إذا ما أرادوا المشاركة في أي مقابلة قانونية تنظمها وسائل الإعلام، أو أي ندوة على وسائل التواصل الاجتماعي أو المواقع الالكترونية، وما حصل من استدعاء للمحامي نزار صاغية المدير التنفيذي للمفكرة القانونية من قبل نقابة المحامين من دون تحديد السبب، بناء لهذا القرار الذي يضع مزيداً من التقييد على حرية التعبير، وبالتالي على الإعلام بذريعة مواد القذح والذم المدرجة في قانون العقوبات الذي لا يتماشى والمعايير الدولية التي تُعنى بحماية الحق في التعبير والملزمة للبنان، وبناء عليه ينبغي إلغاء القوانين التي تسمح بالسجن في القضايا المتعلقة بالتعبير السلمي، وبخاصة القذح والذم، والاكتفاء فيها بتعويضات مدنية.

ب_ المطلب الثاني: القانون الإعلامي: ترهيب أم تحرير؟: يسعى

تحالف حرية التعبير إلى مطالبة السلطات اللبنانية، والجهات الفاعلة كنقابة المحامين الامتثال لحرية التعبير ومعاييرها التي يكفلها الدستور اللبناني والمواثيق الدولية، سيّما المادة 19 المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، والتي ينبغي صونها وعدم المساس بجوهرها، كما يتوجه التحالف إلى نقابة المحامين في بيروت بالرجوع عن قرارها الصادر في 3 آذار\ مارس 2023 المذكور آنفاً لما يحمل في طياته من تقييد لحرية المحامين بالتعبير عن آرائهم، وملاحقتهم في حال مخالفتهم لهذا القرار، بخاصة وأنه يحق للعامة الاطلاع على الشؤون القانونية القضائية، كما يدعو التحالف النيابات العامة والأجهزة الأمنية إلى إيقاف استدعاء الصحافيين إلى التحقيق في المراكز الأمنية بناء لممارستهم حرية التعبير والكشف عن الفساد.

يذهب نقيب المحامين اللبنانيين ناصر كسبار في الندوة التي عُقدت في بيت المحامي بتاريخ 31 آذار مارس والمعنونة "قانون الإعلام: رؤية مستقبلية" إلى القول: "إن إمكانية التعبير التي أتاحتها كثرة المواقع الإلكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي تشكل فوضى ولغماً، حول أي محكمة مختصة للنظر في دعاوى الذم والقذح والتشهير والتحقير والأخبار الكاذبة، وهل هي محكمة المطبوعات أم محكمة الجزاء العادية؟" (8) (المصدر نفسه)، داعياً في الوقت عينه إلى وضع تشريعات تتلاءم ووسائل التواصل الاجتماعي بتعريفاتها وأنواعها، وشروطها وكيفية عملها، وبالتالي العقوبات والأحكام التي تتعلق بها، معلناً عن تأليف لجنة الاعلام في نقابة المحامين والهدف منها القيام بدراسة المشاريع القانونية المواكبة لروح العصر وتطوراته التكنولوجية المتسارعة.

لعل الاتجاه الذي يثير القلق، هو الموقف الذي تتخذه نقابة المحامين باللجوء إلى تقييد الحريات، وبخاصة حركة التصعيد البارزة مؤخراً في السنوات الأخيرة والعاملة على تقييد حرية الصحافة، وما يحصل مع الصحفيين والإعلاميين الذين يُستدعون إلى النيابة العامة للتحقيق معهم في مراكز أمنية، بخلاف قانون المطبوعات الصادر في 30 آذار 2023، حيث الاستدعاء يكون بناء على إرادة شخصيات سياسية وقضائية تمارس نفوذها من خلال قوانين التشهير والقذح والذم الجزائية، وغالباً ما يتم استدعاء الصحفيين دون الإفصاح لهم عن سبب التحقيق، وفي ذلك مخالفة لأصول التبليغ القانونية، باللجوء إلى أسلوب التهيب، وهذا ما حصل مع الصحفي جان قصير الذي تمّ استدعاؤه بناء على منشور له بعنوان "لبنان يحكمه فارون من العدالة" (9) (المصدر نفسه) والاستدعاء تمّ بناء على إشارة أصدرها النائب العام التمييزي مع العلم بأنه لا يصح للنيابة العامة التحرك من دون وجود ادعاء شخص من المتضررين في قضايا القذح والذم، ولم يقتصر الأمر على الصحفي جان قصير، بل هناك العديد من الصحفيين الذين تم استدعاؤهم بهدف إسكاتهم وكمّ أفواههم.

الخاتمة: رهان الحرية بمنازل ارتهان القوانين: ولكي تتجاوز

عن السؤال هل هناك حرية تعبير في العالم العربي بشكل عام أو في لبنان بشكل خاص، يمكن الجزم بأن هناك تطورات لخيارات الحرية، لكن ما حدودها؟ هنا سيظهر الاختلاف، لماذا؟ ببساطة لأن كل دولة محكومة في نهاية المطاف بقوانين ودرساتير، والمستلحق بها من قرارات دولية، مهما كانت نظرتنا لهذه الترسانة القانونية، وما دام هناك قانون، فهناك تحديد لمساحات التحرك لتوصيف المعالم القانونية النافذة التي يتحرك فيها سؤال التعبير والكلام، وأعتقد أن لا أحد يعني حينما يقول حرية التعبير أنه يقصد أن يقول المرء ما يشاء، وقتما يشاء، وكيفما يشاء حتى في الدول الكبرى نفسها، وهنا يمكننا أن نطرح السؤال الآتي: أين نضع الحدود؟.

والاعتقاد بحرية التعبير كخيارات، بأبعادها والرقابة حولها وبها، يسقط التحكيم المعرفي لنمذجتها في مراسم الحدود، وهنا يستفيض الفلاسفة بمدلولاتهم حيث أنه

بالنسبة لمن يؤمن كما آمن جون ستيوارت مل بحرية التعبير المطلقة عليه أيضاً أن يتأمل مثلاً تخيلاً طرحه الفيلسوف توماس سيبانلون، وعندما نقول: "أُريد حرية الكلام" فإن العبارة تكون ناقصة المعنى نسبياً دون توضيح حدود هذه الحرية، ولا تعني أنا أُريد حرية الكلام في كل الظروف على الإطلاق."

صحيح أن حرية التعبير موضوع مهم جداً، إنما في العالم العربي إجمالاً تغيب حرية التعبير عن منطق التفكير لدى المواطن العربي لأسباب تتعلق بالبنية الثقافية والدينية والسياسية التي لا تشجع غالباً على حرية التعبير، ولعل الكاتمة التي لها في دول معينة ظهوراً قوياً يعيق حرية التعبير فيها.

الحرية موجودة لكن مساحاتها أو لنقل حدودها هي الأشياء التي يختلف فيها مجتمع عن آخر، فالمجتمع اللبناني مثلاً بتنوعاته العرقية والثقافية والدينية ستجدون فيه التعبير بالمدلول الديني والحق الديني أكبر بكثير من مجتمعات لا تعرف هذا التعدد والتنوع، وحرية التعبير السياسي في مجتمعات مستقرة نسبياً قد تجدون فيها مساحات أكبر من مجتمعات مبنية على أسس هشّة مثلاً، وهكذا فحرية التعبير ليست شعاراً فقط للتداول والاستهلاك الإعلامي بقدر ما هي توسيع في مجال الكلام والتعبير وفق تحسين شروطهما، وذلك لا يتأتى في نظري إلا من خلال تحسين الدائرة القانونية عبر تحسين القوانين وضمان الحقوق بما لا يجعل طرفاً يتجاوز حقوق الآخرين باسم حرية التعبير

في العالم العربي لا أعتقد أن الفضاء يسمح بحرية التعبير، خصوصاً في ظل غياب مناخ الديمقراطية، بعد سلسلة من الانتكاسات التي عرفتها الشعوب جرّاء الالتفاف على ثوراتها، والانتقال ببعض الأنظمة من مستبدة إلى أنظمة أكثر استبداداً، مما زاد من حدّة قمع الأصوات وتسريح الاعلام العام وتسخيره لخدمة أهداف فئة تسيطر على كل شيء، ولكن منذ مدة وعالمنا العربي يعيش صراع الإيرادات، هناك من يدافع ويسعى لتوسيع نطاق حرية التعبير، وتحرير الفضاءات من بعض الممارسات الجانبية التي تريد كبح هذه الحرية، وهناك فئة أخرى تسعى إلى تقنين حرية التعبير، وجعلها في قالب يتلاءم مع أهدافها وتصوراتها، هذا الصراع يقودنا إلى التساؤل: هل نضمن حرية الرأي والتعبير إذا تحققت عامودياً من قبل النظم السياسية؟ أم أننا نواجه نوعاً آخر من القمع المحايث الذي يكتم الأفواه، وإمكان القول حيث سلطة الجهل والتدين الأعمى والانغلاق؟ ولعل في طرح موضوع حرية الرأي والتعبير في العالم العربي ما يضيف على هذه القضية توتراً وانشغالاً يضعها في مصاف إشكالية ينضوي تحتها كل الدول العربية على الرغم من التعددية والاختلافات والتميزات في الأنظمة السياسية وسياقاتها المختلفة. ويبقى أننا مانزال نطمح لتحقيق الأفضل.

والحرية قيمة عليا خسارتها تعني أن تتقبل الحياة كخسارة مطلقة لا تعويض لها، والحرية مدانة في الذهن الجمعي لأنه يتم شيطنتها من قبل المتشددين، ويتم ربطها بالانحلال، والفرد لا وجود له في المجتمعات القبلية ولا في الأنظمة الدينية،

ولا في المجتمعات الشمولية القمعية، الحرية كذبة في مجتمع طائفي قبلي ديني يحدد لك متى تتكلم، وكيف تتكلم، وعمّ تتكلم؟.

عيب... حرام... ممنوع... لا يجوز، كلمات شكلت السجن الفكري لكل من يحاول التفكير أو التساؤل داخل دائرة المقدس والثوابت، تلك السجون التي تقيّد الحرية والتطور العلمي والفلسفي للعقل العربي، وأنا شخصياً أؤمن بأن الحرية هي الوعي بالقيود، العبيد نادراً ما يشعرون بعبوديتهم، بل أن معظم العبيد يعشقون عبوديتهم وأكثر أنواع العبودية عشقاً للبشر هي العبودية المقدّسة.

ما زالت الحريات في لبنان غائبة، فالمواطن اللبناني لا يريد أن يفهم وجوده من خلال العلم والفلسفة والعقل، بقدر ما يتكئ على خوفه وفيه، على تراثه وتقاليد لفهم واقعه ووجوده، والطامة الكبرى أنه لا يكتشف كم هو مخادع ومخدوع بما ورثه ليخوض غمار المعرفة والاكتشاف، وإنما يحاول إنبات جذوره مرة أخرى في أجياله لتتكرر صور الإعادة والاجترار والتخلف، وهذا ما يجعله يدور في حلقة مفرغة، ولم ولن يتقدّم خطوة واحدة إلى الأمام إلا عندما يخرج من هذه الدائرة بإعمال عقله بمنطق في ماضيه وحاضره ومستقبله، فمن يتأدلج على معتقد أحادي وتعليم إقصائي وثقافة تراثية لن يفهم قيمة الحرية ومدى سعة العالم في قبول كل مختلف.

ليتنا نعي أن حرية الرأي والتعبير والفكر، هي الدرس الأول في فهم الديمقراطية والمناذاة بالعلمانية بمدلولها العلمي لا الإلحادي، والدفاع عن الإنسان وعودة الدين إلى المعبد، ويبقى التساؤل على أرض الواقع ما هي الحقيقة الممنوحة لأصحاب الفكر التنويري أو التقدمي في مقابل جحافل السياسيين وأصحاب السلطة، ورجال الدين المنتشرين في المواقع وبخاصة الإعلام، فبعض الإعلاميين يتم منعه أو ترهيبه أو حتى توقيفه اعتماداً على قانون الزدراء. ما تزال الحداثة في بلادي تتطلب وقتاً طويلاً، وتستلزم ثلاثة شروط: ميلاد الفرد، الحرية والعقلانية، وهذا لن يتحقق إلا إذا استطعنا التحرر من ثقافة الماضي الطائفية اللاهوتية، ولا أظن أن هذا يمكن أن يحدث في واقعنا اللبناني إلا بقوة القانون، وبدخل السلطة، غير ذلك لن يكون، نحن بحاجة أيضاً إلى ثقافة مناهضة للتكفير والتحرير.

صحيح أن حرية التعبير من القضايا الشائكة التي تؤثر بشكل مباشر على الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وبخاصة في الفترة الأخيرة نظراً لسرعة انتشار المعلومة وتفاعل الجمهور معها، بخاصة في ظل الفساد المالي والإداري الذي ينخر الدولة اللبنانية حتى النخاع ويدمر مبانها، وظهور الأصوات المعارضة بالرغم من الترهيب الممارس من قبل الجهات الحكومية والحزبية، إلا أن الوسائل القمعية لم تستطع إسكات هذه الأصوات، لكن الحلول المناسبة حالياً غير ممكنة لأنها تحتاج إلى نهضة المجتمع و سنّ قوانين وتشريعات وتغييرات توافقية دستورية كبيرة تتطلب برلماناً قوياً، يؤمن الضمانات ونواباً من

النخب مع التمثيل الحقيقي للشعب، ومواكبته بانتخابات نزيهة وقانون عادل ومنصف.

الحرية والمسؤولية سؤال الممكن على دلالات الحريات الإعلامية، والتعبير نمذجة الخيارات بآليات مختلفة يعود فيه سؤال التوصيف وأزمة التصنيف والنتائج الحاكمة على مفهوم ماهيته بمأل الحقوق المتوجبة على فاعليته، وما يحمل من خيارات ضامنة والتزامات ناظمة ليسبب في جوهره قواعد المسؤولية دون ارتهان الحرية، فنخرج عن منهج وصف أزماته إلى سؤال الذات حول مدارك بقائه.

إن الأزمة على التعبير في حرية التعبير كدلالة من يملك إدارة وصيانة تأمين المعالم الافتراضية للفضاء التغييري والتعبيري فاحتراب اللبنانيين في الحرب كحرب اللبنانيين على كلمتهم سؤال لا تضمنه مدونات القوانين ولا استقلالية الفكرة ولا مراهنات السلطة، ولا صفة من لم يدقق وبمحض في تعميم الفوضى حتى يسقط المدلول والرهان والتطور.

لعل معايير التقدير والتخمين لها مبانٍ مؤسسة تنطلق من مدلولات الوظيفة إلى سؤال الوطني بمنارات معرفية بتحدّي المواطنة إلى حاكمية عدم الخضوع بدلالات مفهوم الدولة العادلة القادرة المؤتمنة غير المحقّقة والمحقّقة لسلامة البنى في حرية تعبير أصلها وعي وإدارتها مأزومة.

إن التزام السلطة ومواكبته للمتغير والمتحول بنماذج القوانين الدولية، والمطالبات مع عشق اللبناني لأن يكون الصورة والخبر، والفاعل في مبتدأ لم تصقل النموذج بل حدده بالخوف في المصير، وسؤال الثقافة على متغير الأزمة، فإبداع الكوادر البشرية هو اغتراب لنقل التجربة وليس تحولاً في صناعة الأمل بالبقاء.

والعولمة التي نعيشها اليوم هي فضاء اللاممكن في عالم التمكين والتعبير في لبنان مساحة للقاء الممكن دون التغيير، ومفاهيم حرية التعبير يمكن أن تنظمها قواعد ومدونات، وترسمها معالم وخيارات، فيها الرقابة المسبقة والأمن القومي، والمغالطة والتسويق والأمن الاجتماعي، ولكن محققها هي الثقافة واستقلالية القضاء العادل غير المستنكف عن إدارة المسؤولية.

لبنان بقاء في عالم التعبير، وسلام كحقيقة ثقافية فيه، تتنازعها التفسيرات والتأويلات لسؤال الماهية القانونية فيه، بمخاطر أزمة إسمها دلالات عدم المسؤولية رغم أنه عاصمة للإعلام العربي. فهل سيخرج يوماً على محتته ويعزز الحق في التعبير؟

التوصيات: الرأسمال الأول في لبنان هو الحريات الإعلامية وحرية التعبير، ولبنان باعتباره ميزة في المنطقة والمحيط، فالإعلام فيه اليوم هو إعلام الحاكم، وبالتالي لم يعد إعلامنا مستقلاً وهو: إما ممّول أو مسيّر أو مطيّف، والسبب في

ذلك يرجع إلى الطائفية، وإلى ارتباط بعض المؤسسات الإعلامية بالخارج، وهذا ما يؤدي إلى أن يصبح مرتبطاً بالوظيفة التي تُعطى له، فيغدو هداماً لا بناءً.

من هنا، لا حرية للرأي والتعبير دون إعلام مستقل ووطني، بخاصة وأن الاعلام اللبناني كان الرائد في الحرية لكنه تحوّل إلى إعلام طوائف وزوارب، قد يكون هناك بعض البدايات في مواقع التواصل الاجتماعي، لكنها تفتقد إلى المهنية، تعتمد على الإشاعات والأخبار الكاذبة وتفتقر بالتالي إلى الاستمرارية لأنه لا وجود لصناعة درامية، ولا لإعلان بسبب الافتقار لدورة اقتصادية. والإعلان اليوم هو إما خليجي أو إيراني تبعاً للسياسات الخارجية.

ومن معوقات حرية الرأي والتعبير في لبنان اليوم، عدم وجود إعلام وطني مستقل بسبب انعدام الطبقة المتوسطة في لبنان، والتي كانت تدعم أو تموّل هذه المؤسسات الإعلامية، وطالما أنه لا وجود لمصادر ذات طابع وطني، هذا يعني انعدام الشفافية والمصداقية، والمصادر الموثوقة، ويعني أيضاً أن المصدر اللبناني لم يعد موجوداً لذا لا حلّ إلا ببناء دولة، وتكوين حاملة اجتماعية تبدأ بالنخب الواعية المؤمنة بالتعددية والتنوع، وبوحدة الدولة ووحدة المواطنة الفاعلة.

لعل من أولى الأولويات في لبنان القيام بتحقيق الإصلاح الذي لم ولن يتحقق ما لم تُسن قوانين تهدف إلى حماية حرية التعبير في لبنان، وذلك باللجوء إلى حماية الصحفيين والمراقبين المسؤولين عن تطبيق القانون، من خلال تسجيل الانتهاكات، وفضح الممارسات التي تسيء لحرية الانسان وكرامته في هذا الوطن، وتفصح فساد كل من تسوّله نفسه الاعتداء على العباد والممتلكات العامة.

لبنان مطالب اليوم وأكثر من أي وقت مضى بصيانة حرية التعبير وصون الصحفيين والإعلاميين الذين تحمّ عليهم طبيعة عملهم مراقبة السلطات العامة ومحاسبتها لذا من المعيب جداً أن تبقى القوانين الجزائية كالسيف المسلط على الرقاب، تشهرها السلطة في وجه من ينتقدها، أو يعمل على فضح انتهاكاتها وفساد من يعمل في مواقع السلطة والإدارة العامة.

آن الآوان للقوانين اللبنانية لأن تسنّ التشريعات والقوانين التي تعمل على حماية الصحفيين الذين يدافعون عن العدالة وتحقيقها، يكشفون الفساد والانتهاكات، لا أن تبقى القوانين أدوات بيد صاحب السلطة يمارس نفوذه في إسكات أصوات الحق والعدل بالترهيب وكمّ الأفواه.

كما أنه لا يمكن إغفال أهمية استقلالية القضاء، والذي ينبغي أن يكون غير مسيّس أو بعيداً كلياً عن السياسة والسلطة والسياسيين، بل على العكس من ذلك، ينبغي للخطاب القضائي والقانوني والحقوقي أن يتسم بحرية التعبير، والدفاع عن الناس، وتكريس ضمان حرية التعبير للمحامين وغيرهم.

ينبغي على مجلس النواب القيام بتعديل القوانين اللبنانية بما يتلاءم والتزامات لبنان بموجب القانون الدولي بإجراء مشاورات هادفة مع المجتمع المدني، بما يكفل تشييد مشاريع قوانين جديدة تتسق والمعايير الدولية. كما أنه لا بد من العمل على إلغاء تجريم القذح والذم والتحقيق واقتصارها على المسؤولية المدنية لا العقوبات والسجن.

اقتصار التجريم على التصريحات التي تدعو إلى التحريض على الكراهية والعنف، والتمييز العنصري القومي والعنصري والديني.

العمل على أن تكون مناقشات القوانين في اللجان النيابية غير سرية، وبخاصة مشروع قانون الإعلام.

المصادر والمراجع

- (1) (فرنجية 2014) Frangieh, G (2014, February 27), Lebanon's cybercrime bureau, a licence to censor? Retrieved September 2019, 27, from <https://www.legal.agenda.com/en/article.php?id=2975>.
- (2) (مجنوب 2019) Majzoub, A (2019, February 19), Misplaced trust: freedom of speech under threat in lebanon. Retrieved October, 3, 2019, from <https://www.executive-magazine.com/opinion/misplaced.trust>
- (3) (حلاوي 2018) Halawi, G, (2018, June 18). Fadlallah lil'Akhbar: Qawanin al'ilaam baliyah (Fadlallah to Al Akhbar: Media Rules and Regulations are Outdated) Retrieved from <https://al-akhbar.com/politics/252276>
- (4) (مهنا 2019) Mhanna, M. (2019, May 31), Molahazat hawl qanoon almo'amalat al electroniyya: Horiyyat altaabir that rahmat alniyaba alaama (comments on the E transaction Law: Freedom of expression under the mercy of the public proecutor's office.). Retrieved from <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=5625&fbclid=IwAROR-URzmNKAJnHa8t1le> (. (IORSxvzyb6xzMU8wIYO91DeO-GWclv_ME
- (5) <https://www.Unesco.org>>nhw-tdyl-qanoun alalam)
- (6) المصدر نفسه.

Amnesty International, <https://www.amnesty.org>.Apr 5,2023)(7)

(8) المصدر نفسه.

(9) المصدر نفسه.

من مقتضيات الحق في الحياة الحق في بيئة صحية وسليمة

One of the requirements of the right to life is the right to a healthy and safe environment

الاسم واللقب : طارق غنيمي **الرتبة العلمية:** أستاذ محاضر
قسم " أ "

تخصص: البيئة والعمران

المؤسسة: كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البويرة -

الهاتف 0771.73.22.91// 0662.48.74.51

tarek.ghanimi15@gmail.com

t.ghenimi@univ-bouira.dz

الملخص

تتناول هذه الورقة البحثية موضوع حماية البيئة وحقوق الإنسان، ومن خلالها يجرنا الحديث بطريقة آلية إلى موضوع الحق في الحياة الذي أصبح مهدداً تهديداً مباشراً، باعتباره أن الإنسان هو العنصر الفعال في البيئة، حيث يؤثر فيها ويتأثر بها في كل الأحوال، فتدخله في البيئة وفق الأطر العلمية والقانونية يضمن حق الأجيال المستقبلية في بيئة سليمة وصحية، والتعدي على البيئة يعني التعدي على حقوقه، الذي من ضمنها الحق في الحياة والذي يستوجب بالضرورة الحق في بيئة سليمة وصحية، وهذا رداً على مظاهر التعدي على البيئة بسبب الأضرار الناجمة عن ذلك، والتي كان لها الأثر السلبي على صحة الإنسان، جراء الأوبئة والأمراض المختلفة الناجمة عن هذا التعدي .

الكلمات المفتاحية: البيئة، الإنسان، الأضرار، الصحة، الحقوق .

Abstract:

This research paper deals with the issue of environmental protection and human rights, and through it the discussion draws us automatically to the issue of the right to life, which has become a direct threat, as the human being is the active element in the environment, as it influences and is affected by it in all cases, so its intervention in the environment according to the frameworks Scientific and legal guarantees the right of future generations to a safe and healthy environment, and encroaching on the environment means infringing on its rights, Which includes the right to life, which necessarily requires the right to a safe and healthy environment, and this is in response to the manifestations of encroachment on the environment due to the damages resulting from that, which had a negative impact on human health, as a result of various epidemics and diseases resulting from this encroachment.

Keywords: The environment, The human, Damage, the health, Rights.

مقدمة:

أدى التدهور البيئي إلى المساس بحق من حقوق الإنسان وهو العيش في بيئة سليمة وصحية خالية من جميع أنواع وأشكال التلوث البيئي، بمعنى الحق في الحياة والصحة والرفاهية والاستقرار النفسي، ولا يتأتى ذلك إلا في وسط بيئي خالي من جميع أشكال التلوث، حيث يرتبط المجتمع الإنساني ارتباطاً وثيقاً بعناصر البيئة الطبيعية ولا يستطيع العيش لحظة واحدة من دون توافرها جميعاً وفق نسق ونسب معينة، ولهذا فقد تفاعل الإنسان مع بيئته منذ نشأته، لأن وجوده مرتبط بوجودها، ومن خلال العلاقة بين الإنسان وبيئته والمتمثلة في عملية الإنتاج والاستهلاك نجم عن ذلك العديد من الأضرار بسبب إنتاج عدة أنواع من النفايات انعكست سلباً على حق الإنسان في بيئة صحية، مما أصبح معه حق العيش في بيئة نظيفة وسليمة مسألة فيها نظر.

وعليه ومن خلال التعرض لهذه العلاقة بين الإنسان وبيئته تتجلى أهمية هذا الموضوع في إدراك الفرد والجماعة لقيمة البيئة وضرورة المحافظة على مقوماتها باعتبارها مصدر الحياة ولا مكان للعيش سوى فوق هذا الكوكب شئنا أم أبينا.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن إبراز أهداف هذا الموضوع من خلال التطرق إلى ما تتعرض له البيئة الطبيعية من اعتداء، والذي يأخذ عدة أشكال بدواعي وأهداف متباينة، قد نستطيع القول أحياناً أنها أهداف واهية مقارنة بالأضرار التي تتعرض لها البيئة، وانعكاس ذلك على حق الإنسان في الحياة والعيش في بيئة سليمة وصحية .

كما اعتمدنا في دراسة موضوع هذا المقال على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث لجأنا إلى المنهج الوصفي تشخيصاً واكتشافاً في الإطار المفاهيمي للموضوع، واتخذنا المنهج التحليلي تمحيصاً ونقداً لما هو سائد في التعامل مع البيئة بصفة عامة وفي حق الإنسان في بيئة سليمة وصحية كما تدعوا لذلك لمواثيق الدولية بصفة عامة والقوانين الوطنية بصفة خاصة .

ومن خلال البحث في هذا الموضوع سيتم تسليط الضوء على ما تم تحقيقه من أهداف في ظل الإعلان العالمي والمواثيق والصكوك الدولية في هذا المجال، وبحث مدى وجود ما يسمى بفكرة حماية البيئة كحق للإنسان وما طبيعة هذا الحق وما مصدره والأسس القائمة عليه، وهل فعلاً هناك تجسيدا لمفهوم حق الإنسان في بيئة نظيفة وسليمة، وهذا ما سوف نعالجه من خلال موضوع هذه المداخلة، والذي سينطلق من إشكالية يمكن طرحها على الشكل التالي:

ما طبيعة العلاقة بين الحق في الحياة والحق في بيئة صحية في ظل القانون الدولي والتشريع الوطني؟

وعلى ضوء الإشكالية المطروحة تناولت هذه المداخلة في مبحثين، تطرقت إلى المحافظة على البيئة في ظل احترام قواعد حقوق الإنسان وهذا في المبحث الأول، ثم تطرقت بعد ذلك للمحافظة على البيئة في الصكوك الدولية والقانون الوطني في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المحافظة على البيئة في ظل احترام قواعد حقوق الإنسان

يعتبر الحق في البيئة الجيل الثالث من حقوق الإنسان وهذا بعدما أدى التدهور البيئي إلى الإضرار بهذا الحق، وأصبحت حياة الإنسان مهددة نتيجة الحوادث البيئية المختلفة الواقعة على عناصر البيئة الطبيعية والتي كان سببها الإنسان نفسه بتصرفاته غير المسؤولة تجاه بيئته، بدواعي التنمية وطلب الحياة الأفضل والرفاه والذي أدى إلى التعدي على الحق في الحياة.

وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا المبحث تطرقت إلى حق الإنسان في البيئة صحية ونظيفة في المطلب الأول، ثم تناولت التدهور البيئي وأثره على حقوق الإنسان في المطلب الثاني .

المطلب الأول: حق الإنسان في بيئة صحية نظيفة

كان من البديهي أن ينتبه المجتمع الدولي للمخاطر التي أصبحت تهدد البيئة من تم حق الإنسان، وأصبح من الضروري التعامل مع مسألة حماية البيئة واعتبارها أحد حقوق الإنسان، وعلى العكس من القانون البيئي الدولي الذي يُصب جهوده في علاج الأثر البيئي الواقع على البيئة، وهذا من شأنه أن يضمن وضع معايير أعلى لجودة البيئة من قِبَل الدول الملزمة باتخاذ الإجراءات اللازمة للسيطرة على التلوث المؤثر بشكل سلبي على صحة الإنسان وحياته الخاصة، كما ستساهم فكرة اعتبار حماية البيئة أحد حقوق الإنسان في تعزيز سيادة القانون، إذ ستصبح الحكومات هي المسؤولة بشكل مباشر عن أي خلل يقع ضمن النطاق البيئي، والذي تتسبب به العديد من الجهات بما في ذلك الشركات، كما أنه سيساهم في تحقيق العدالة .

وعليه وفي إطار هذا المطلب تناولت تعريف الحق في البيئة في الفرع الأول، ثم تطرقت بعد ذلك حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحق في البيئة سليمة وصحية

لا يمكن أن نورد تعريفاً شاملاً لكل معاني الحق في البيئة السليمة والصحية ويكون تعريفاً جامعاً مانعاً لا لبس فيه وهذا نظراً لحدثة الموضوع من الناحية الأكاديمية سواءً على المستوى الدولي أو الوطني، حيث يرى الأستاذ أحمد محمد حشيش أن لفظ البيئة في القانون يثير أول ما يثيره التطور الملحوظ والملموس في لغة القانون حيث دخلت ألفاظ جديدة تحمل معها أفكار قانونية مثل الأمم المتمدينة التقدم الارتقاء الحضاري، وما يستفاد من ذلك ليس فقط أن المفهوم القانوني للبيئة يرتبط بالضرورة بغيره من المفاهيم الحديثة في القانون،

إنما أيضا القانون بات يفكر عالميا وحضاريا وتقدميا وإنسانيا،¹ لكن مع ذلك نأتي ببعض التعاريف التي قد تفي بالغرض في هذا المجال بحيث يعرف الحق في البيئة بأنه " اختصاص الإنسان بموارد وسط طبيعي خال من التلوث والتلويث للانتفاع بها وتحسينها لنقلها للأجيال المقبلة في حالة ليست أسوأ مما كانت عليه وقت استلامها"² كما يعرف أيضا بأنه " الحق في العيش في وسط صحي، متوازن ايكولوجيا، ومناسب لتطوير الحياة بحفظ المناظر الطبيعية" وهناك من يعرفه بأنه " الحق في البيئة هو الحق في وجود البيئة المتوازنة كقيمة في ذاتها وما تقتضي ذلك من صيانة وتحسين النظم والموارد الطبيعية، ومن دفع التلوث عنها أو التدهور والاستنزاف الجائر لمواردها"³

فهذه التعاريف في مجملها تبين أن الحق في البيئة يعني الحق في مواردها الطبيعية كما وجدت قبل تدخل الإنسان، ومن الضروري المحافظة عليها لاستدامة عطائها للأجيال الحاضرة والمستقبلية، وهو ما يعرف بالتنمية المستدامة .

الفرع الثاني: حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية.

إذا كان المهتمون بشؤون البيئة كحق من حقوق الإنسان من القانونيين وغيرهم ممن يشتغلون في هذا المجال لم يتوصلوا إلى فكرة وحق الإنسان في بيئة نظيفة إلا في أواخر القرن الماضي، غير أن الإسلام جاء بهذا الحق من بدايته وحث عليه، وأن القانونيين وغيرهم لم يتدعوا جديدا وإنما اكتشفوا موجودا،⁴ وفي واقع الحال الحق في بيئة نظيفة خالية من التلوث الذي يعتبر الخطر الداهم الذي يهدد حياة الناس هو حق مكفول لجميع الشعوب، على اختلاف أجناسهم للأجيال الحاضرة والمستقبلية التي تشكل في مجموعها الإنسانية، إذ أن تجاهل الالتزامات تجاه الأجيال القادمة قد يؤدي إلى انتهاكات خطيرة على عناصر البيئة الطبيعية، أي أن سلامة البيئة من عناصر التراث المشترك للإنسانية وتمثل تراث الأجيال الحاضرة والمستقبلية مما يستوجب حمايتها من الاستنزاف ومختلف أشكال التلوث الذي قد يؤدي إلى تدهورها⁵ .

المطلب الثاني: التدهور البيئي وأثره على حقوق الإنسان

مما لا شك فيه أن الإنسان هو الفاعل الرئيسي فيما هو عليه الوضع البيئي في العصر الحديث، وكان أيضا للثورة الصناعية الأثر المباشر فيما وصلت إليه البيئة في الوقت الحاضر نتيجة التطور الحاصل في عدة مجالات، الفلاحة، النقل

¹- أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2008، ص 18.

²- نقلا عن علي بن علي مراح، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 33 .

³- نقلا عن فاييزة بوشافة، دور منظمة الأمم المتحدة في حماية الحق في البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2014، ص 11.

⁴- أ.د/ إبراهيم سليمان عيسى، تلوث البيئة أهم قضايا العصر، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2002، ص 112.

⁵- سيد علي صلابي، صاحب الحق في البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2015، ص 63.

بمختلف وسائله التطور التكنولوجي المتسارع والمجال الصناعي، هذا الأخير يعتبر المؤثر الرئيسي في كل أشكال التلوث المنتشر عبر العالم نتيجة عدم مراعاة البعد البيئي في عملية الإنتاج والتصنيع، والذي يعتبر تعدي على عناصر البيئة وعلى حقوق الإنسان الذي له الحق في العيش في بيئة نظيفة خالية من كل أشكال التلوث، وهذا الحق كما هو معلوم الجيل الثالث من حقوق الإنسان. وعليه وفي إطار هذا المطلب تطرقت للمخاطر البيئية التي تهدد حقوق الإنسان في الفرع الأول، ثم تناولت الأمن الغذائي كحق من حقوق الإنسان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المخاطر البيئية التي تهدد حق الإنسان في الحياة

يعد التلوث البيئي بأشكاله المختلفة عامة وتلوث عناصر البيئة الطبيعية خاصة الخطر الحقيقي المهدد للبيئة بصفة عامة وللإنسان بصفة خاصة، كون الإنسان يؤثر ويتأثر بالبيئة وهو في علاقة متداخلة بينهما وحتمية، أي أنه لا يمكن النظر إلى الإنسان بمعزل عن بيئته التي تأويه ويستمد منها بقاءه وبقاء نسله عبر الأزمنة الماضية والحاضرة والمستقبلية، كما تعتبر قضايا البيئة في الوقت الراهن من أهم المواضيع ذات الصلة بحقوق الإنسان، لذلك تزايد الاهتمام بالبيئة نظرا لما خلفه التقدم العلمي في مختلف المجالات وأثاره الوخيمة عليها بعدما أصبح التلوث البيئي ظاهرة مخيفة وذات اهتمام من طرف علماء البيئة وسياسيين، وكل الدوائر ذات الاهتمام بالشأن العام، ليس على المستوى المحلي فقط بل أصبح ذا اهتمام دولي بعدما صار التلوث البيئي ظاهرة عابرة للقارات، مما أثر سلبا على الإنسان باعتباره جزءا لا يتجزأ من النظام البيئي.

لا يمكن تصور بقاء العنصر البشري فوق هذا الكوكب دون تدخله في عناصر البيئة الثلاث الماء والهواء والتربة، هذه الأخيرة يتم استمادة بقاءه منها ومن خلالها، وتحتوي على الأملاح المعدنية ومواد أخرى تساعد على عملية الإنبات، لذلك فتلوث التربة يعد من انتهاك حقوق الإنسان، وتلوث البيئة الترابية والذي يعني إدخال فيها مواد مدمرة ومستنزفة لها من خلال النشاط الزراعي بصفة عامة، بحيث يقوم الفلاحون بقصد أو بجهل باستخدام مختلف المواد الكيميائية التي تستخدم في تحسين الإنتاج الزراعي، أي إدخال مواد غريبة تسبب تغيرا في الخواص الفيزيائية أو الكيميائية أو البيولوجية التي من شأنها القضاء على الكائنات الحية التي تستوطن التربة وتساهم في عملية التحلل للمواد العضوية التي تمنح التربة قيمتها وقدرتها على الإنتاج، فتلوث التربة هو الفساد الذي يصيبها فيغير من خصائصها الطبيعية بشكل يجعلها تؤثر سلبا بصورة مباشرة أو غير مباشرة على من يعيش فوق سطحها من إنسان وحيوان وحتى نبات¹.

أما عنصر الماء الذي يعتبر الأكثر حيوية، ويدخل في كل نشاطات الإنسان اليومية والمختلفة، لا يقل أهمية عن باقي العناصر الأخرى، فهو المصدر الأساسي الأول للحياة، وفي حالة ما إن تعرض للتلوث فإنه يصبح مصدرا لعدة

¹ - د/ إسلام محمد عبد الصمد، الحماية الدولية للبيئة من التلوث في ضوء الاتفاقيات الدولية و أحكام القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2016، ص 68.

أمراض مختلفة تصيب الإنسان، كما يعتبر الماء المسؤول الأول عن نقل مجموعة من السرطانات إلى الإنسان، وهناك أيضا ما يسمى بالتلوث الحراري للمياه الناتج عن محطات توليد الطاقة وفي بعض الصناعات الأخرى، فكل هذه المخاطر التي يتعرض لها الماء تكون سببا مباشرا في إلحاق الضرر بالفرد والجماعة ومن هنا نكون أمام اعتداء على حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية، فيتوجب على الدولة توفير المياه الصالحة للشرب كحق من الحقوق الأساسية لكل إنسان تعمل على توفيرها بالقدر والنوعية اللازمين¹.

كما أن عنصر الهواء الذي يسمى سر الحياة وروحها، فإنه يعتبر من أثن العناصر البيئية لحياة الإنسان، لأنه قد يستطيع الفرد أن يستغني عن الغذاء والماء لساعات أو أيام، لكن لا يستطيع أن يستغني عن الهواء لأكثر من ثلاث دقائق، فهذا العنصر له من الأهمية بما كان والاعتداء عليه يعتبر اعتداء على حياة الإنسان وبالتالي الاعتداء على حق من حقوق الإنسان، وعليه فإن تلوث الهواء يعتبر من أكبر المشاكل التي تواجه المجتمعات المعاصرة نتيجة تراكم الملوثات التي ينفثها الإنسان في الطبيعة من خلال أنشطته المختلفة، فهذه الملوثات تنتج أضرارا غير مرغوب فيها على الإنسان وبيئته، كما قد يؤدي التلوث إلى تركيز للمواد غريبة في الهواء مما يؤثر على حياة الأفراد ورفاهيتهم²، أي أن تلوث عناصر البيئة الطبيعية يعد السبب الرئيسي في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وتمتعه بالصحة السليمة، فعناصر البيئة الطبيعية هي الحقل الذي يمارس فيها نشاطاته المختلفة اليومية وتدهورها وتعرضها للإرهاك، يؤدي بالضرورة إلى إلحاق الضرر بحياة الفرد و الجماعة.

الفرع الثاني: الأمن الغذائي كحق من حقوق الإنسان

يعتبر الأمن الغذائي من مصادر قوة الدول نظرا لأهمية الغذاء في بقاء العنصر البشري، ولتوفير الغذاء للشعوب قامت وتقوم عدة حروب بين الدول من أجل توفير وتأمين الغذاء والطعام لمواطنيها، ونظرا لأهميه الغذاء في حياة الأفراد فإن عدم تأمينه والمحافظة عليه يعتبر مساس بحق من حقوق الإنسان المتعلق باستمرار بقائه على قيد الحياة، وتوفر الغذاء يعني توافره بكميات كافية وصحية لجميع أفراد الأسرة وذلك للوصول إلى حالة التغذية السليمة، أي إمكانية الفرد أن يصل إلى مصادر الغذاء الكافي طوال الوقت وبدون أي عائق يحول دون ذلك³.

فالتدهور البيئي من بين آثره السلبية إعاقة التنمية، والتي بدورها تؤدي إلى عدم تحقق الأمن الغذائي، هذا الأخير والتنمية المستدامة هما بالنسبة للاقتصاد وجهان متلازمان وضروريان لا يمكن الفصل بينهما، ولا يتحقق أحدهما إلا بوجود الآخر، فتوفر الغذاء لأفراد المجتمع يعد من الحقوق الثابتة ولا تخضع لأي متغير

¹- أ.د / إبراهيم سليمان عيسى، مرجع سابق، ص 45.

²- د/ إسلام محمد عبد الصمد، مرجع سابق، ص 37 .

³- أ.د/ عبد المجيد قدي و آخرون، الاقتصاد البيئي، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2011، ص 86.

وبدون تمايز بين أفراد المجتمع، وإنّ غياب الأمن الغذائي قد يترتب عليه آثار سلبية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- نشوب الحروب بين الدول مما يؤدي إلى دمار أفراد المجتمع وانهياره، فيؤدي ذلك إلى ظهور المجاعة والجهل و لأمية ومما يعني فقدان الفرد لأبسط حقوقه كإنسان .
- تدني المستوى المعيشي وسوء التغذية يؤدي إلى ظهور مختلف الأمراض الاجتماعية .
- ظهور العديد من الآفات الاجتماعية مثل التفكك الأسري الناجم عن عدم تلبية الحاجات الأساسية لأفراد الأسرة .
- انتشار السرقة والمخدرات والقتل الذي يعتبر أخطر تهديد يواجه الإنسان وهو الحق في الحياة .
- التسرب المدرسي وخروج الأطفال للعمل لمساعدة أسرهم والذي بدوره يعتبر انتهاك لحقوق الإنسان عامة وحقوق الأطفال خاصة .

فالأمن الغذائي يمثل أحد أهم عناصر الأمن القومي الرئيسية نظراً لما يحمله من أبعاد أمنية سياسية وقد يستغل من قبل بعض الدول المصدرة للغذاء، مما يضع حقوق الفرد في الحصول على غذاء آمن وصحي على المحك¹.

المبحث الثاني: المحافظة على البيئة في الصكوك الدولية والقانون الوطني

يعتبر مؤتمر ستوكهولم النواة الأولى للقانون الدولي للبيئة وفي نفس الوقت لحق الإنسان في العيش في بيئة نظيفة وصحية وسليمة الصالح أجيال الحاضرة والمستقبلية، والارتقاء بذلك الحق إلى مصاف حقوق الإنسان الأساسية المتمثلة في الحرية والمساواة.

وعلى هذا الأساس وفي إطار هذا المبحث تناولت حقوق الإنسان البيئية في المواثيق الدولية في المطلب الأول، ثم بعدها تطرقت إلى البيئة كحق من حقوق الإنسان في التشريع الجزائري المطلب الثاني

المطلب الأول: حقوق الإنسان البيئية في المواثيق الدولية

تمتد جذور العلاقة بين البيئة وحقوق الإنسان إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، حيث أشارت ديباجة هذا الإعلان إلى أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع الأسر البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة، هو أساس الحرية والعدل وانسجاماً مع ديباجة الإعلان، فقد جاء التأكيد كذلك على هذه العلاقة في إعلان ستوكهولم حيث ورد في المبدأ الأول على أن للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة و في ظروف عيش مناسبة تسمح نوعيتها بالحياة في ظل الكرامة وتحقيق الرفاه، و

¹ - أ.د/ عبد المجيد قدي و آخرون، مرجع سابق، ص 95 .

هو يتحمل مسؤولية رسمية تتمثل في حماية البيئة و النهوض بها من اجل الجيل الحاضر والأجيال المقبلة¹.

وعليه وفي إطار هذا المطلب تناولت حقوق الإنسان البيئية وفق نظرة مؤتمر ستوكهولم في الفرع الأول، ثم تطرقت بعد ذلك إلى مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية عام 1992 في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حقوق الإنسان البيئية وفق نظرة مؤتمر ستوكهولم

أقر مؤتمر ستوكهولم حق الإنسان في العيش في بيئة سليمة، واعتبار هذا الحق الجيل الثالث من حقوق الإنسان، وإن مفهوم التنمية المستدامة يشكل معياراً يمكن في إطاره تحديد مدى التقارب بين الإنسان وسياسات التنمية، ويشير المفهوم إلى أن التجاوزات على حقوق الإنسان والبيئة هي محصلة علاقة غير متوازنة بين التنمية البيئية، فالدعوة إلى تلبية حاجات الأجيال الحالية بدون الإضرار باحتياجات الأجيال القادمة والمستقبلية تبرز فكرة العدالة، ومن دواعي هذا الاهتمام هو توثيق العديد من الانتهاكات لحقوق الإنسان البيئية في دول مختلفة من العالم، فالتهور البيئي والتعدي على حقوق الإنسان ضمن سياق سياسي وإقتصادي وكثيراً ما يحدث هذا الإنتهاك كنتيجة لمحاولات السيطرة على الموارد الطبيعية التي يكون الإنسان في حاجة إليها².

لذلك اهتم مؤتمر ستوكهولم بوجبات الأفراد باعتبارهم أحد العوامل المؤثرة في البيئة، فالحق في بيئة نظيفة يقابله واجبات يتمثل في الحفاظ عليها وعلى مواردها الطبيعية، والإبقاء على قدرة الأرض في إنتاج الموارد الحيوية المتجددة واستغلال مواردها غير المتجددة، لأن البيئة الطبيعية تؤدي للفرد خدمات أساسية مجانية، والتي لا يستطيع البشر البقاء بدونها أو الاستغناء عنها، فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد أن طبقة الأوزون تمنع انتشار الأشعة فوق البنفسجية والتي تضر بالحياة البشرية والنباتية كما يشكل التنوع البيولوجي مستودعاً وافراً من الأدوية والمنتجات الغذائية، لكن قد يتدخل الإنسان في الطبيعة بما يفسده وهذا بسبب التقدم الصناعي الذي أحرزه الإنسان واستغلاله المفرط والغير العقلاني للموارد الطبيعية وخصوصاً غير المتجددة منها، والتي يتعين على الإنسان ولحماية حقوقه في البيئة أن يستغلها ويصونها من النفاذ وهذا طبقاً لنص المادة 05 من اتفاقية ستوكهولم لعام 1972 حيث نصت على مايلي " يتعين استغلال الموارد غير المتجددة للأرض على نحو يصونها من النفاذ في المستقبل... " ³

الفرع الثاني: مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية عام 1992

على الرغم من الإنجازات البيئية التي تحققت بفضل مؤتمر ستوكهولم وما نجم عنه من قرارات إلا أن التدهور البيئي بدأ يأخذ أبعاداً خطيرة تفوق قدرات ما

²¹- د/ صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2010، ص 16.

¹²- محمد وجدي نور الدين علي، الحماية الدولية للبيئة منذ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 حتى مؤتمر الدوحة لعام، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان 2016، ص 24.

²³- محمد وجدي نور الدين علي، مرجع سابق، ص 28.

تم الاتفاق عليه وإنجازه في مؤتمر ستوكهولم، لذا تمت دعوة المجتمع الدولي لعقد مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية في مدينة ريو دي جانيرو بالبرازيل في الفترة الممتدة من 03 حتى 14 من شهر جوان عام 1992، وسمي هذا المؤتمر بـ " قمة الأرض " وكان الهدف منه جمع قادة العالم في منبر واحد لبحث أزمة عالمية.

ويعتبر أكبر اجتماع عالمي في التاريخ استهدف حماية كوكب الأرض وموارده الطبيعية ومناخه، ووضع سياسة النمو العالمي والقضاء على الفقر بمختلف أنواعه مع المحافظة على عناصر البيئة الطبيعية، والعمل على إيجاد وسائل لوقف الآثار السلبية لتدهور البيئة.

ولقد أدى هذا المؤتمر إلى زيادة الوعي العالمي بالمسائل البيئية وخطا خطوات كبيرة نحو إيجاد التزامات دولية يكون لها الأثر الإيجابي على البيئة، باتخاذ إجراءات للحماية من أخطار التلوث، وأرسى مبدأ مفهوم التنمية المستدامة بهدف أن لا يكون التقدم الاقتصادي الحالي على حساب تعريض مستقبل الأجيال القادمة للخطر.¹

وفي إطار التحضير لانعقاد هذا المؤتمر، أنشأت لجنة تحضيرية مفتوحة بجميع الدول نبثقت عنها ثلاث مجموعات عمل.

الأولى: ارتكز عملها على حماية الغلاف الجوي وحماية الموارد الأرضية، وحماية التنوع البيولوجي والإدارة السليمة بيئياً للتقنية الحيوية.

الثانية: انصب عملها على حماية المحيطات والبحار ومناطق الشواطئ والاستخدام المخطط لمواردها، حماية نوعية موارد المياه العذبة والتزويد بها، ولقد كان أيضاً ضمن برنامجها، الإدارة السليمة بيئياً للنفايات الخطرة، ومنع التجارة الدولية غير القانونية للنفايات السامة وغيرها من المنتجات الخطيرة، والإدارة السليمة بيئياً للكيمياويات السامة، وتحسين نوعية الحياة بما يتماشى ومتطلبات العصر.

الثالثة: فكانت مسؤولة عن الإطار القانوني والمالي والمؤسسي لميثاق الأرض، وبرنامج العمل 21، وكذا المسائل المشتركة مثل تمويل البرامج العالمية.

وعليه سأتطرق في هذا الفرع إلى دياجة مؤتمر ريو دي جانيرو أولاً ثم على أهم المبادئ التي جاء بها هذا المؤتمر ثانياً.

أولاً: دياجة مؤتمر ريو دي جانيرو: أشارت دياجة إعلان ريو دي جانيرو إلى ما جاء في إعلان الأمم المتحدة حول البيئة البشرية الذي تم إقراره في مؤتمر ستوكهولم عام 1972، كما أشار إلى ضرورة إيجاد سبل ووسائل أخرى لإقامة شراكة عالمية جديدة ومنصفة عبر إيجاد مستويات ملائمة من التعاون بين الدول في جميع القطاعات الحساسة لفائدة البشرية قاطبة، وقد حثت الدياجة المجموعة الدولية على إبرام إتفاقيات دولية تحترم من خلالها المصالح المشتركة للدول، وسلامة النظام العالمي للبيئة وتطويره بما يخدم الصالح العام الدولي.

¹- أ.د. عبد المجيد قدي، وآخرون، مرجع سابق، ص 216.

وجعل اهتمام الدول نحو مواجهة الأخطار التي تحيط بكوكب الأرض، والإقنتاع بأن الحدود السياسية لن تستطيع أن تؤدي إلى الحماية من خطر التلوث الذي من خصائصه أنه عابر للحدود، وعليه لابد من تضافر جهود الدول جميعا مع بعضها البعض لمواجهة هذا الخطر الداهم¹.

ثانيا: مبادئ إعلان ريو دي جانيرو: يحتوي الإعلان سبعة وعشرون مبدئاً لإرشاد الحكومات في مسعاها لحماية البيئة، ويعتبر هذا الإعلان بمثابة دستور الأرض حيث تضمن أهم مبادئ القانون الدولي البيئي، ومنها المبدأ الوقائي الذي يدعو إلى العمل من أجل وقف الأنشطة المسببة لأضرار بيئية خطيرة كالأنشطة التي تولد النفايات الخطرة.

ويهدف هذا الإعلان إلى إرساء علاقة أكثر عدلا بين العالم الصناعي المتقدم، والتطور الذي ينتج النسبة الأكبر من النفايات على المستوى العالمي والعالم النامي أو السائر في طريق النمو، كما يدعو إلى تعميق التعاون بين دول العالم في مواجهة تدهور البيئة ويؤكد المسؤولية الخاصة للدول الصناعية الكبرى في هذا المجال² للأسباب المذكورة آنفا.

حيث جاء في المبدأ الأول أن البشر يقعون في صميم الإهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، ويحق لهم أن يحيا حياة صحية خالية من جميع أنواع التلوث الذي يهدد حياتهم واستقرارهم، وهو المبدأ الذي فتئت المعاهدات والإتفاقيات والمؤتمرات تدمجه في صميم برامجها فيما بعد.

ومن الإعتراف بحق الإنسان في البيئة، جاء الإعتراف بحق الدول في السيادة، للدول المجاورة، أي خارج حدودها وهو ما نص عليه المبدأ الثاني، حيث أن هذا المبدأ يشتمل على عنصرين أساسيين لا يمكن الفصل بينهما، وهما الحق السيادي للدولة في استغلال مواردها الطبيعية ومسؤوليتها، والتزامها بعدم التسبب في أضرار بيئية للدول الأخرى³.

وذلك وفق ما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي كما جاء هذا المبدأ على غرار المبدأ الحادي والعشرون من إعلان ستوكهولم لعام 1972 حول البيئة الإنسانية، كما أشار الإعلان في المبدأ الرابع إلى أن البيئة يجب أن تكون جزءا لا يتجزأ من عملية التنمية، ولا يمكن التعامل معها بصورة منفصلة، بل يؤكد على جوانب التكامل والتبادل والترابط بين البيئة والتنمية، وجعل التنمية الاقتصادية ملائمة للعدالة الاجتماعية⁴.

كما يدعو الإعلان إلى ضرورة التعاون الدولي والشعوب من أجل القضاء على الفقر كشرط لابد منه للتنمية القابلة للإستمرار والتخلي عن طرق الإنتاج والإستهلاك غير الملائمة، وتبادل المعلومات بين الدول الصناعية والدول النامية

¹ محمد وجدي نور الدين علي، مرجع سابق، ص 56.

² محمد وجدي نور الدين علي، نفس المرجع، ص 57.

³ د/ عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2008، ص 269.

⁴ صباح العشاوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2010، ص 120.

بشأن المعارف العلمية والفنية وتسيير نقل التكنولوجيا وهذا ما نصت عليه المبادئ الخامس والسادس، والسابع والثامن والتاسع على التوالي، وينص المبدأ العاشر من الإعلان على واجب الدول إشراك المجتمع المدني، على ضرورة الإعلام البيئي من أجل معالجة قضايا البيئة على أفضل وجه، مما يسمح بمشاركة المواطنين المعنيين بالمساهمة في حماية البيئة.¹

المطلب الثاني: البيئة كحق من حقوق الإنسان في التشريع الجزائري

يعتبر الاهتمام بالبيئة شأنًا دوليًا بالأساس لذلك لا غرابة بان، تكون المواثيق الدولية هيى السبابة في هذا الشأن، والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الدولية كان له اهتمام خاص بحماية البيئة والنصوص عليها. وعلى هذا الأساس تناولت الحق في البيئة السليمة في التشريع الأساسي الدستور في الفرع الأول، ثم تطرقت بعد ذلك الحق في البيئة في القوانين الوطنية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحق في البيئة السليمة في التشريع الأساسي (الدستور)

يعتبر الدستور أو ما يعرف بهرم القوانين في الدولة هو الأساس التي تتفرع منه القوانين والمراسيم التشريعية والتنفيذية، والتي لا يمكن لها أبدًا أن تتعارض معه وهذا لسمو الدستور عليها، ونظرًا لأهمية البيئة في حياة الناس والجماعة وبعدها أصبح حق الإنسان في العيش في بيئة نظيفة والذي يعتبر من الجيل الثالث لحقوق كان لزاما على المشرع الجزائري بأن يأخذ بهذا المنحى ويساير المجتمع الدولي في هذا الاتجاه ويحذو حذوه، وهذا بموجب القانون رقم 01-16² المتضمن التعديل الدستوري، حيث و لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية تكون هناك مادة صريحة تنص على الحماية وبصریح العبارة حيث نصت المادة 68 منه على مايلي "

- للموطن الحق في بيئة سليمة

- تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة

- يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين و المعنويين لحماية البيئة³ .

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أن المشرع الجزائري قد أبقى على هذا الحق من خلال نصه على هذا المطلب الإنساني بالدرجة الأولى يتمثل في حق من حقوقه، وهو الحق في بيئة سليمة، في المادة 64 على ماياتي " للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين و المعنويين لحماية البيئة⁴ "

¹ - د/ عبد الرزاق مقري ، مرجع سابق، ص 270.

² - قانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

³ - راجع المادة 68 من قانون رقم 01-16، نفس المرجع.

⁴ - راجع المادة 64 من مرسوم رقم 20-440 المؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد

ومن خلال نص المادة 68 من دستور 2016 ونص المادة 64 من تعديل 2020 يتضح جليا موقف المشرع الجزائري في إقرار هذا الحق بصفة صريحة، وهو الحق في بيئة سليمة خالية من كل أشكال التلوث وكذلك في ضرورة توفير البيئة الصالحة للحياة، وتتيح للإنسان أن يتمتع بها بلا ضرر حيث يعتبر هذا الحق الجيل الثالث من حقوق الإنسان .

الفرع الثاني: الحق في البيئة في القوانين الوطنية

المشرع الجزائري لم يرد نص صريح على اعتبار الحق في البيئة من حقوق الإنسان قوانين خاصة بذلك، لكن وبالرجوع للتعديل الأخير نص على حق الإنسان في بيئة صحية وسليمة، ومن خلال هذا النص يمكن استقراء بعض النصوص التي تناولت حماية الحق في البيئة بطريقة غير مباشرة

قانون 83-03 يعد هذا القانون أول قانون صريح لحماية البيئة في الجزائر، ومن خلال البحث في ثناياه نجد نص المادة الأولى تنص على ما يأتي " يهدف هذا القانون إلى تنفيذ سياسة وطنية لحماية البيئة التي ترمي إلى:

- حماية الموارد الطبيعية واستخلاف هيكله وإضفاء القيمة عليها،
- اتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافحته ،
- تحسين إطار المعيشة ونوعيتها¹.

فمن خلال هذا النص والتمعن فيه يتضح جليا بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري ذهب إلى مكنم الداء وهو التلوث بكل أشكاله، كونه المههد الرئيسي وقد يكون الوحيد الذي يمس حق الإنسان في البيئة الصحية، وزيادة على ذلك تحسين الإطار المعيشي والذي يعد حق من حقوق الفرد وحماية حياته، أما المادة الثالثة فقد نصت على ما يأتي " تقتضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان²" وفي نفس الإطار حث المشرع الجزائري على التوازن بين التنمية والمحافظة على البيئة التي تعني بالضرورة وبصفة آلية حماية الإنسان من المحافظة على بيئته وتحسين معيشته.

في قانون 03-10: جاء هذا القانون الذي ألغى بدوره القانون السالف الذكر، وأضاف حقوق جديدة لم ينص عليها في القانون الملغى مثل حق الأفراد والجمعيات في مجال حماية البيئة، و ذلك الحق في المعلومة البيئية وحتى اللجوء على القضاء في حالة الضرر، وهذا يعد إشارة ضمينا إن لم نقل صريحة في الدفاع على حقوق الإنسان.

82، المؤرخة في 31/12/2020.

¹ - المادة 01 من قانون رقم 83-03 المؤرخ في 03/02/1983، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 06 المؤرخة في 08/02/1983 .

² - المادة 06 من قانون رقم 83-03، نفس المرجع .

حيث نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في المادة الثالثة التي تنص على "... لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة"¹.

كما أعطي الحق للفرد والجماعة لتسيير شؤون البيئة حيث نصت المادة الخامسة على ما يأتي "...تدخل الأفراد والجمعيات في مجال حماية البيئة"².

كذلك الأخذ بالاحتياطات المسببة فيما يخص الأنشطة الاقتصادية حيث نصت المادة السادسة على ما يأتي "... وصف التأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان بفعل النشاط المزمع القيام به والحلول البديلة المقترحة ..."³.

أما الفصل السادس من هذا القانون فقد جاء تحت عنوان تدخل الأشخاص والجمعيات في مجال حماية البيئة، فهذا العنوان يحمل في طياته دعوة صريحة لحق الإنسان في حماية بيئته، والتي تعتبر الحيز الذي يمارس فيه كل حقوقه كالحق في الحياة والحق في بيئة صحية ونظيفة، وهذا بعدما منح له اللجوء إلى القضاء في حال ما إذ تعرض وجوده للخطر، فنصت المادة السادسة والثلاثون على ما يأتي "... يمكن للجمعيات المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه، رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة، حتى في الحالان التي تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام"⁴.

فنعد استقراء النصوص القانونية السالفة الذكر سواء الواردة في الدساتير، أو في قوانين حماية البيئة بخصوص حق الإنسان في بيئة صحية ونظيفة، أو اعتبار الحق في البيئة حق من حقوق الإنسان، لا يمكننا القول أنها نصوص فضفاضة أو يكتنفها الغموض، بل نستطيع القول أن هذه النصوص تفتقر إلى آليات تفعيل والتجسيد على أرض الواقع، وهذا إذا ما نظرنا إلى واقعنا البيئي .

الخاتمة

وفي ختام ماتم التطرق إليه في هذه المداخلة، وما تم مناقشته من أفكار في موضوع حق الإنسان في الحياة وفي بيئة صحية وسليمة، ووفق ما تدعوا إليه المواثيق الدولية في هذا الشأن، نستنتج أن العلاقة بين الإنسان وبيئته لا تقتصر على الآثار السلبية التي تعود على صحة الإنسان فقط أو كما هو متداول، إنما للعلاقة وجه آخر وهو أنّ البيئة خزانة الموارد التي يحولها الإنسان بجهد وبما حصل عليه من معارف علمية ووسائل تقنية، لأجل تطوير نمط حياته وإخضاع البيئة لسيطرته، فكان ونتيجة للسيطرة على البيئة أن تم الاعتداء على حق من حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة والعيش بسلام وطمأنينة نتيجة التدهور البيئي ومختلف الأمراض الفتاكة الناتجة عن هذا الإخضاع والسيطرة.

¹ - راجع المادة 03 من قانون رقم 10-03 لمؤرخ في 19/07/2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 المؤرخة في 20/07/2003.

² - راجع المادة 05 من قانون رقم 10-03، نفس المرجع.

³ - راجع المادة 06 من قانون رقم 10-03، نفس المرجع.

⁴ - راجع المادة 36 من قانون رقم 10-03، نفس المرجع.

فما كان على المجتمع الدولي إلا التحرك تجاه الظاهرة، وإن كان هذا التحرك متأخراً في وضع حد لهذا التدهور الذي أصبح يهدد البشرية جمعاء، فسارعت العديد من الدول إلى سن قوانين تحمي بها بيئها ومحاربة التلوث باعتباره الخطر الداهم، والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات قام بخطوات ثم تلتها خطوات أخرى في هذا المجال، وإن يرى البعض بأنه لا تكفي ولا تفي بالغرض، نستطيع القول بأن هذه الترسانة لو وجدت آليات التطبيق والتجسيد على أرض الواقع كان ليكون لها الأثر المرجو في حماية البيئة وحق الإنسان في الحياة في بيئة سليمة وصحية وهو الهدف المنشود.

أهم النتائج المتوصل إليها:

- إن الحق في الحياة والعيش في بيئة صحية وسليمة أصبح مهدد بفعل التلوث بكل أشكاله، نتيجة ما يلقي في البيئة الطبيعية من نفايات مختلفة.
- قناعة المجتمع الدولي أن سلامة البيئة تحدي كبير يواجه الأسرة الدولية كون التلوث البيئي لا يعترف بالحدود السياسية بين الدول .
- الحق في البيئة الصحية وسليمة والاهتمام بها، أصبح أكثر من ضرورة في الوقت الراهن كون ظاهرة التلوث البيئي في تزايد مستمر .

تقديم بعض التوصيات:

- العمل مع الأسرة الدولية لوضع منظومة قانونية صريحة وواضحة تهدف إلى حماية البيئة كحق من حقوق الإنسان دون تمايز بين الدول وتعتبر البيئة جزء لا يتجزأ.

- تكريس الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان وجعل المساس بها جريمة يعاقب عليها القانون، وتسليط عقوبات صارمة ردية ووضع نصوص جامدة لا تمتاز بالمرونة في التطبيق.

- العمل على وضع منظومة قانونية وطنية جامدة لحماية البيئة، وحق الإنسان في الحياة والعيش في بيئة سليمة وصحية وخالية من كل أشكال التلوث البيئي .

- وضع برامج تعليمية في كل الأطوار توضح المفهوم الواسع للبيئة، والهدف من حمايتها على المستوى الوطني والدولي، أو ما يسمى بالثقافة البيئية .

- إذا سلمنا أن الحق في البيئة السليمة والصحية حق من حقوق الإنسان وتعتبر الجيل الثالث من حقوق الإنسان، وجب المحافظة على عناصر البيئة الطبيعية.

أولاً: القوانين

- قانون رقم 03-83 المؤرخ في 03/02/1983، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 06 المؤرخة في 08/02/1983. (ملغى)

²- قانون رقم 10-03 لمؤرخ في 19/07/2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،

³- قانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁴- من مرسوم رقم 20-440 المؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020،- الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 31/12/2020.

ثانياً: الكتب

- أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2008.

²- أ.د/ إبراهيم سليمان عيسى، تلوث البيئة أهم قضايا العصر، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2002.

³- د/ إسلام محمد عبد الصمد، الحماية الدولية للبيئة من التلوث في ضوء الاتفاقيات الدولية و أحكام القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2016.

⁴- أ.د/ عبد المجيد قدي و آخرون، الاقتصاد البيئي، دار الخلدونية، القبة الجزائر.

⁵- د/ صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2010.

⁶- محمد وجدي نور الدين علي، الحماية الدولية للبيئة منذ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 حتى مؤتمر الدوحة لعام، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان 2016 .

⁷- د/ عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2008.

⁸- صباح العشراوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2010.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- علي بن علي مراح المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.

²-فايزة بوشافة، دور منظمة الأمم المتحدة في حماية الحق في البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2014.

³- سيد علي صلابي، صاحب الحق في البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2015.

المركز القانوني للطفل في مجال

الجنسية

الدكتورة: نرجس صفو أستاذة التعليم

العالي

Dr Nardjess Safou

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد

لمين دباغين - سطيف 2

البريد الإلكتروني: nardjess_uni@hotmail.fr

رقم الهاتف: 05.56.13.97.1

الملخص:

للجنسية أثر بالغ الأهمية على حياة الأفراد في عصرنا الراهن، ويتبلور في موضوعها طائفة مهمة من حقوق الطفل التي ترسم معالم مركزه القانوني تجاه دولته، إذ يتوجب على الدول أن تمنح الطفل حقه في جنسية تميزه وتكفل له سبل الدعم والرعاية، حتى لا يدخل في مشكلات لا ذنب له فيها كالتعدد أو الانعدام؛ وهي مشكلات تفاقمت مع تزايد ظاهرة الهجرة بين البلاد المختلفة. إذ أدت الطفرات غير المسبوقة في حركية الأفراد إلى الحاجة أكثر لاستحداث ما يتواءم معها من تشريعات، تتناولها بالتنظيم وتحدد لها معالمها خاصة بشأن موضوع الجنسية؛ بما يتوافق مع مختلف الاتفاقيات الدولية التي قررت في معظمها الحفاظ على حقوق الطفل لنشأته نشأة آمنة ومستقرة في ظل دولة تسبغ عليه الحماية. **فإلى أي مدى تقيدت التشريعات العالمية وأهمها التشريع الجزائري-أثناء تنظيم قانون جنسيتها-بالنصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي وكذا مبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية؟**

تهدف هذه الورقة البحثية إلى التعرف على المركز القانوني للطفل في مجال الجنسية، من منظور بعض التشريعات الدولية والتشريع الجزائري المستحدث خاصة.

Résumé :

La nationalité a un impact très important sur la vie des individus à notre époque actuelle, et un groupe important de droits de l'enfant se cristallise dans son objet qui décrit sa position juridique vis-à-vis de son État, car les États doivent accorder à l'enfant son droit à une nationalité qui le distingue et lui garantir des moyens de soutien et de soins, afin qu'il n'entre pas dans des problèmes imprévus, comme la multiplicité ou son absence; Ces problèmes ont été exacerbés par le phénomène croissant de migration entre différents pays. Alors que l'essor sans précédent de la circulation des individus a conduit à la nécessité d'une législation complémentaire pour les accompagner, traitant de la réglementation et définissant ses caractéristiques, notamment en matière de nationalité ; Conformément aux différentes conventions internationales, dont la plupart ont

décidé de préserver les droits de l'enfant afin qu'il bénéficie d'une éducation sûre et stable dans un État qui le protège. **Dans quelle mesure la législation internationale, dont la plus importante est la législation algérienne - tout en réglementant son droit de la nationalité - a-t-elle respecté les dispositions contenues dans les conventions internationales et la coutume internationale, ainsi que les principes du droit international reconnus en matière de nationalité ?**

Cet article vise à identifier le statut juridique de l'enfant dans le domaine de la nationalité, du point de vue de certaines législations internationales et de la législation algérienne nouvellement développée en particulier.

مقدمة:

الجنسية هي تجسيد لرابط الفرد بالدولة التي ينتمي إليها،¹ وهي رابطة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة ويلتزم بالتزامات متعددة.² فهي المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها. ولما كان الطفل جزء من هذا الشعب، فموضوع الجنسية يتناول طائفة مهمة من حقوق الطفل التي ترسم معالم مركزه القانوني تجاه دولته، لأن حقه في الجنسية جوهري ولازم لحياته بشكل طبيعي. وقد قررت له المواثيق الدولية المختلفة، ابتداءً من اتفاقية لاهاي عام 1930، والتي جاء بمقدمتها: "إنه من الصالح العام للعائلة الدولية أن يسلم أعضاؤها جميعاً أنه يجب أن يكون لكل فرد جنسية"³ ومروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمادته الخامسة عشر⁴ وإعلان حقوق الطفل عام 1959،⁵ ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966 في مادته⁶ 24 وأخيراً اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 والتي أوجبت تسجيل الطفل فور ولادته وأن يكون له الحق في اكتساب الجنسية.

إذاً، يتوجب على الدول أن تمنح الطفل حقه في جنسية تميزه وتكفل له سبل الدعم والرعاية التي تسبغها الدولة عليه، فله الحق فور ولادته في التسمية والجنسية حتى لا يدخل في مشكلات لا ذنب له فيها كالتعدد أو الانعدام؛ وهي مشكلات تفاقمت

¹ أنظر:

Randel Hansen & Patrick Weil, «Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe»: The Reinvention of Citizenship, *U.K, Berghahn Books Press*, Oxford, 2000, p.1.

² أنظر:

Keith Faulks, «Rethinking Citizenship Education in England», Vol.1(12), *U.K.Sage Publications*, 2006, pp.123-140

³ راجع:

Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, The Hague, 12 April 1930.

⁴ راجع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول، ديسمبر 1948.

تنص المادة 15: (1) لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

(2) لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها.

⁵ راجع إعلان حقوق الطفل، 20 نوفمبر 1959، أصدرته الجمعية العامة بموجب القرار 1386(د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1959.

⁶ راجع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966. تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/ مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49. تنص الفقرة 3 من المادة 24 منه: "لكل طفل حق في اكتساب جنسية".

مع تزايد ظاهرة الهجرة بين الدول. فظهرت الحاجة أكثر إلى استحداث ما يتواءم معها من تشريعات لتنظيمها وتحديد معالمها، خاصة في موضوع الجنسية بالقدر الذي يحقق يُسر علاقات الأفراد، وفي الوقت ذاته لا يُفقد الدولة حقها في حكم ما يدور على إقليمها.

فالأصل أن الدولة حرة في تنظيم جنسيتها ولها الحق في وضع الضوابط التي تحكمها طبقاً لما قرره اتفاقية لاهاي أن "لكل دولة أن تحدد وطنيتها بتشريعها الداخلي، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية والعرف ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية".⁷ وتأسيساً على ذلك، فحرية الدولة وإن كانت معترف بها، إلا أن هذه الحرية تحدها بعض الحدود ولا يجوز لها أن تتجاهلها وفقاً لنص الاتفاقية.⁸ فنظراً لما يحدثه قانون الجنسية من آثار سياسية وقانونية التي تترتب مع الميلاد -أي والفرد طفل- تسعى الدول إلى تنظيم قانون جنسيتها بما يتماشى مع مصالحها وسياساتها التشريعية طورياً، وبما يحفظ قدر الإمكان حقوق الأفراد الذين يحملون جنسيتها طورياً آخر؛ لاسيما عندما تنتفي الإرادة الصريحة والضمنية للمطالبة والدفاع عن هذه الحقوق إذا كان الفرد طفلاً لم يبلغ سن التكاليف الرسمية.

وهنا تبرز أمامنا إشكالية الدراسة التي تتمحور في التساؤل التالي: إلى أي مدى تتقيد الدول أثناء تنظيم قانون جنسيتها بالنص الوارد في اتفاقية لاهاي لعام 1930؟ هل التزمت الدول بالشطر الأول من النص، متجاهلة الشطر الثاني منه؟ وما مدى مراعاة التشريعات العالمية وأهمها التشريع الجزائري للاتفاقيات الدولية والعرف الدولي وكذا مبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية؟

هي أسئلة سنحاول الإجابة عليها من خلال التعرف على المركز القانوني للطفل في مجال الجنسية، من منظور بعض التشريعات الدولية والتشريع الجزائري المستحدث خاصة؛ عبر أربع مباحث أساسية:

- المبحث الأول: مركز الطفل في مجال منح الجنسية الأصلية.
- المبحث الثاني: مركز الطفل في مجال منح الجنسية المكتسبة.
- المبحث الثالث: مركز الطفل في ظل أحكام فقدان الجنسية.
- المبحث الرابع: مشكلات الجنسية التي تواجه الطفل.

لنخلص في الأخير إلى تقديم أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الأول

مركز الطفل في مجال منح الجنسية الأصلية

يفرض مبدأ الواقعية كقاعدة سلوكية في مجال الجنسية، ألا تمنح الدول جنسيتها إلا للشخص الذي يرتبط بها واقعياً ويندمج في جماعتها الوطنية، ولهذا

⁷ نص المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 الخاصة بتنظيم مسائل تنازع القوانين- ونحت محكمة العدل الدولية نفس المنحى حين قررت أنه: "يحق للدولة بصفة عامة أن تحدد الأشخاص الذين تعتبرهم من وطنيتها...". راجع حكم المحكمة في قضية نوتيبون:-

Court International de Justice, Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 Avril 1955. C.I.J. Recueil, 1955, p.4.

⁸ لمزيد من التفصيل حول هذه القيود، راجع: هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص.67.

سيهتدي المشرع عند وضعه لقواعد قانون الجنسية بعدة دلائل على ذلك الارتباط أو الاندماج الواقعي. لي طرح التساؤل التالي: ما هو الأساس الذي تمنح بموجبه الجنسية الأصلية للطفل؟

ارتأت أغلب التشريعات الخاصة بقانون الجنسية ومنها التشريع الجزائري أن أي دليل للارتباط والاندماج يكمن في واقعة قانونية هي الميلاد، فاتخذ من الأصل الإنساني والعائلي لتلك الواقعة ضابطا لفرض الجنسية الأصلية. حيث تثبت للطفل جنسية أصلية نسبة لجنسية والديه أو أحدهما منذ لحظة ميلاده، ولو تأخر إثباتها لما بعد الميلاد. كما اخذ من الأصل الجغرافي أو الإقليمي لواقعة الميلاد ضابطا آخر لفرض الجنسية بقوة القانون،⁹ وفي كلتا الحالتين، فإن المنح هنا ينصب على الطفل ولذا تسمى "الجنسية الأصلية" وينبغي على هذا الواقع نتيجة مؤداها أن مسألة الجنسية الأصلية ترتبط بالطفل ارتباطا لصيقا منذ لحظة ميلاده، وتظل معه إلى أن يبلغ أشده. وكما منحت له هذه الجنسية بلا مجهود منه منذ لحظة مولده، فإنه يظل مغلول السلطان في الإبقاء عليها أو التخلي عنها إلى أن يبلغ رشده.¹⁰

وتختلف سياسة الدول بشأن الأساس المعتمد لمنحها، فهناك حق الدم الذي تميل إلى اعتماده عموما الدول المصدرة لرعاياها للخارج، وهي الدول التي تحاول أن توازن بين اعتبارات عدد سكانها ورغبتها في الحفاظ على الرابطة الروحية معهم، فتسعى من خلال هذا الأساس إلى توطيد الرابطة بأبنائها العاملين بالخارج في إطار سياسات تشجيع الهجرة. في حين تتجه طائفة أخرى للأخذ بحق الإقليم الذي يسود في الدول المستوردة للسكان، بغرض الحفاظ على عدد سكانها ولا تمنع في استقطاب أعداد من المهاجرين.

لكن في الحقيقة، لا يتمتع كل من الضابطين بقيمة مطلقة؛ ومن النادر أن يوجد تشريع يأخذ بأحدهما فقط.¹¹ فليس من بد أن تعمد الدول إلى خلط حق الدم بحق الإقليم للمواءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تتبناها الدولة فيمنح حق الدخول في جنسيتها.¹² وهكذا عمدت الجزائر إلى الأخذ بالأساسين معا، الأول عائلي مستمد من حق البنوة أو الدم؛ أما الثاني فيعود إلى الإقليم المستمد من محل الميلاد تطبيقا لحق الطفل الوليد في الجنسية.

المطلب الأول: منح الجنسية بناءً على حق الدم أو البنوة: يقصد

بثبوت الجنسية الأصلية بناءً على حق الدم أن يُعطى الطفل الوليد جنسية والديه، الأب والأم أو الأب بمفرده أو الأم وحدها في بعض الأحيان. ويسمى هذا الأساس الأصل العائلي أو حق الدم أو جنسية البنوة،¹³ فالجنسية هنا تنساب من الوالدين.¹⁴

⁹ أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.396.
¹⁰ إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، القاهرة، 2007، ص.176.

¹¹ هناك بعض التشريعات التي اعتمدت أساس الدم وحده، مثل قانون الجنسية القطري لسنة 1961، نص على حق الدم وحده لمنح الجنسية الأصلية في المادة 3 منه وقصره على الانتساب لأب قطري، دون غيره من الحالات الأخرى كالاكتداد بحق الدم من ناحية الأم أو الأخذ بحق الإقليم في أحوال خاصة.
¹² أنظر:

Patrick Weil, «Access to Citizenship ; A Comparison of Twenty Five Nationality Law», Faculty of Law, University of Toronto, *Centre national de la recherche Scientifique*, Canada, 2005, p.2

¹³ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص.134.

¹⁴ أنظر:

إذ تحرص الكثير من الدول على عدم التخلي عن رعاياها، حتى ولو استقروا خارج إقليمها وذلك ببناء جنسيتها على رابطة الدم. وغالبا ما تعتد الدولة هنا بجنسية الأب، فيكون أساس المنح هو البنوة الشرعية الثابتة التي ترتب حق الطفل في أن تثبت له جنسية الدولة التي ينتمي إليها والده بمجرد الميلاد بصرف النظر عن مكان الميلاد، وسواء تم ذلك وقت الميلاد أو بعده. بمعنى يعد كل من الإقرار بالنسب أو الحكم القضائي ببنوته كاشفا للجنسية وليس منشئا لها.¹⁵

لكن سرعان ما طالت رياح التغيير أسلوب الارتكان إلى الأب وحده بصفة أساسية لترتيب الجنسية على حق الدم، فتحوّلت الكثير من التشريعات¹⁶ إلى تقرير المنح على أساس كل من الأب أو الأم بصورة أساسية وعلى قدم المساواة. وكان من بينها التشريع الجزائري الذي ساوى بين الأب والأم في منح الجنسية الجزائرية للطفل حسب ما ورد في المادة 6 من قانون الجنسية المعدل بموجب الأمر رقم 01-05 بالنص: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية".

ويعد التوسع في المنح بطريق الأم تجسيدا لتنامي إدراك أهمية المرأة ومساواتها مع الرجل، وهذا يعد نكوصا عن أسلوب المنح التقليدي الذي كان سائدا قبل التعديل والمقيد بشروط محددة عبّر عنها بعض الفقه بقوله: "نظرا لضعف حق الدم من ناحية الأم، فإن الدولة غالبا لا تمنح جنسيتها بناءً عليه وحده، بل إنها تستلزم بجانبه ميلاد الولد في إقليمها"¹⁷ أو أن تكون البنوة من جهة الأم في بعض الحالات الاستثنائية، كالطفل الذي لم يثبت نسبه إلى أبيه قانونا، أو كان عديم الجنسية أو مجهول. وبالتالي يتعذر رغم شرعية نسبه نقل جنسية الأب إلى الابن لأن فاقد الشيء لا يعطيه.¹⁸

إذاً أحدث قانون الجنسية المعدل نقلة نوعية في أسلوب منح الجنسية الجزائرية الأصلية، باستحداثه الأم كأساس لترتيب الجنسية مع الأب. فتساوت الأم مع الأب في صلاحيتها لمنح الجنسية الأصلية لأطفالهما ابتداءً وليس بصفة احتياطية في ظروف استثنائية. وبصدور التعديل على هذا النحو، يكون المشرع قد أفقد المادة 06 من القانون رقم 70-86 من مضمونها في شأن منح الجنسية عن طريق الأم استثناءً. وهي خطوة جيدة عالجت صعوبات عملية كثيرة للأطفال المولودين في الجزائر لأم جزائرية، ويعتبرهم القانون الجزائري أجنب لكون والدهم لا يحمل الجنسية الجزائرية. وواصل الحلول بالنص على سريان هذا القانون المعدل بأثر رجعي على كل المولودين قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.¹⁹

¹⁵ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.55.
¹⁶ من بين هذه التشريعات: قانون الجنسية الإيرلندي الصادر في 01 جويلية 1986؛ قانون الجنسية الياباني الصادر عام 1954 المعدل بالقانون الصادر سنة 1984؛ القانون التركي الصادر في 26 أبريل 1981 والقانون المصري المعدل بالقانون رقم 154 لسنة 2004.
¹⁷ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.137.

وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر 70-86 بالنص: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

-الولد المولود من أب جزائري.

-الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.

-الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية."

¹⁹ نص المادة 02 من الأمر رقم 86-70 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: منح الجنسية بناءً على حق الإقليم أو محل الميلاد:

ويقصد به الحق في التمتع بجنسية الإقليم الذي ولد به الطفل بغض النظر عن جنسية والديه، وطنيين أم أجنب. فالمنح هنا مرجعه واقعة مادية هي الميلاد فوق إقليم الدولة المانحة لجنسيتها بصفة تلقائية بصرف النظر عن الأصل العائلي للطفل وعن جنسية أبيه.

وهناك من الدول التي تأخذ بحق الإقليم في صورته الطليقة مثل القانون الأيرلندي كأساس مكمل لحق الدم،²⁰ وهي قاعدة شائعة في القانون المقارن.²¹ ومنها من يقيد هذا الأساس في بعض الحالات التي يستحيل فيها بناء الجنسية على حق الدم، مثل عدم معرفة والدي الطفل واقتناع المشرع أن حق الإقليم يدعم بشكل كافي حق الدم من ناحية الأب والأم. وهو ما عهد إليه المشرع الجزائري عندما أخذ في منح الجنسية الأصلية بروابط الدم أصلاً والإقليم استثناءً في حالتين حددهما على سبيل الحصر في نص المادة 07 من قانون الجنسية المعدل رقم 05-01

- حالة الولد المولود في الجزائر لأبوين مجهولين.
- حالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.

وعليه، تأخذ معظم الدول²² ومنها الجزائر بحق الإقليم عادة للتعامل مع الطفل غير الشرعي فتكسبه جنسية الدولة التي وُجد على أرضها، ما لم يثبت أنه ولد بدولة أخرى²³ تلافياً لانعدام جنسيته، وتماشياً مع حقوق الطفل التي نصت عليها المواثيق الدولية بداية من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 التي نصت في مادتها الرابعة: "الولد الذي لا يعرف أحد والديه، تكون له جنسية البلد الذي ولد فيه... ويعتبر اللقيط مولوداً في الإقليم الذي وجد فيه حتى ثبوت العكس".²⁴ ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 الذي أكد على واجب التكفل تكفلاً خاصاً بالأمومة والطفولة، سواء كان الطفل ناتج عن زواج شرعي أو غير شرعي؛ فمن حقه الانتماء إلى أي جنسية حسب ما نصت عليه المادة 25 من الإعلان. مروراً بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو الميثاق الذي أقر بشكل مفصل وموسع المبادئ نفسها التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتمتعه بالإلزامية القانونية، فتضمن جملة من المواد تطرقت بشكل مباشر إلى مصالح الأطفال وحقوقهم في الحماية من خلال ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 24 من العهد بالنص على حق كل طفل في الحصول على جنسية. وانتهاءً عند الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 التي نصت في

²⁰ أنظر:

Claire Breen, «Refuge Law in Ireland ; Disregarding the Rights of the Child-Citizen», *International Journal of Refuge Law*, 15(4), London, Oxford University Press, 2003, pp.750-785

²¹ راجع الدستور البرازيلي الصادر سنة 1946؛ وكذا قوانين الجنسية في روسيا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا؛ والقانون الهندي، راجع:

(Indian Act N°.57 of Year 1955 dated 30th.December,1955,article 3/1)

²² جاء حكم المادة 07 في فقرتها الأولى مطابقاً لنص المادة 21 من قانون الجنسية الفرنسي الصادر سنة 1945 ولأغلب تشريعات العالم، كالتشريع المصري في مادته 2/4 من قانون 1975، والمادة 3/3 من المرسوم الكويتي الخاص بالجنسية لسنة 1959.

²³ هو ما أكدته المشرع الجزائري في آخر نص الفقرة 01 من المادة 07 من القانون 05/01 بقوله: "إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولوداً فيها ما لم يثبت خلاف ذلك"

²⁴ راجع اتفاقية لاهاي، المرجع السابق.

الفقرة الأولى من مادتها السابعة: "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما". إذن، لثبوت الجنسية الجزائرية للطفل بناءً على حق الإقليم منفرداً:

1. لا بد أن تتحقق واقعة الميلاد على الإقليم الجزائري الذي يشمل في معناه كل ما هو تابع للنطاق الجغرافي من إقليم مائي، جوي وبأبسة.²⁵ ويعد ميلاد الطفل اللقيط بإقليم الدولة مجرد قرينة تقبل إثبات العكس، فإذا ما اتضح فيما بعد أنه وُلد خارج الإقليم؛ فإن الجنسية تزول عنه بأثر رجعي بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسني النية.

2. أن يولد الطفل لأبوين مجهولين، أي عدم إمكان التعرف عليهما. وجهالة الأم معناه عدم إمكان معرفتها من حيث الواقع، أما الأب فيعتبر مجهولاً طالما لم تثبت نسبة الابن إليه قانوناً ولو كان معروفاً واقعياً،²⁶ فصفة التجهيل هنا يجب أن تلحق الأب والأم معاً. لأنه إذا أمكن معرفة أحد الوالدين، سيفرغ نص المادة 7/1 من معناها لنتقل إلى حالة أخرى.²⁷

3. إذا ثبت تبعية أحد الوالدين لدولة أجنبية، وكان ذلك خلال فترة قصيرة أي قبل بلوغه سن الرشد؛ هنا تعين التفرقة بين احتمالين:

- يتحقق الأول، بمنح قانون الجنسية الأجنبية لأحد الوالدين للطفل بناءً على حق الدم، هنا يصبح الطفل متمتعاً بجنسية والديه أو أحدهما تطبيقاً للقواعد العامة في دولة جنسية أبيه أو أمه؛ وتزول عنه الجنسية الجزائرية تلقائياً تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون 01-05.²⁸

- أما لو تبين أن قانون الجنسية الأجنبية لدولة أحد الوالدين لا يمنح الجنسية للطفل لكونها ترتب منح الجنسية على أساس حق الإقليم مثلاً، فهنا لا يمكن القول بزوال الجنسية عن الطفل بأثر رجعي لأنه سيصبح عديم الجنسية.²⁹

المبحث الثاني

مركز الطفل في مجال اكتساب الجنسية

الجنسية المكتسبة هي التي يكتسبها الشخص أثناء حياته وبعد ميلاده لأسباب معينة، فهي تلحق واقعة الميلاد وليس بالضرورة بينها وبين واقعة الميلاد رابط. وأهم ما يميز هذه الجنسية هو أنها لا تفرض على الفرد فرضاً كما هو الحال بالنسبة للجنسية الأصلية، بل تحتاج إلى إعلان الشخص عن إرادته في كسبها. فقوامها إذن هو عدم تزامن منحها مع واقعة الميلاد.³⁰

²⁵ المادة 05 من القانون 01-05: "يقصد بعبارة "الجزائر" مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية".

²⁶ فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.117.

²⁷ نص المادة 07/1 من الأمر رقم 70-86 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم.

²⁸ نص المادة 08/2 من الأمر رقم 70-86 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم.

²⁹ يتجه بعض الفقه وكذا التشريع المصري عكس هذا الاتجاه، لمزيد من التفصيل راجع: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.174.

³⁰ سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلم للملايين، بيروت، ص.232.

فإذا كانت الجنسية الأصلية تمس الطفل بشكل مباشر، حيث أنها لا تمنح بحكم طبيعتها إلا للطفل الوليد فور ولادته، فإن الجنسية المكتسبة (اللاحقة) قد تمس الطفل الذي لا تتحقق له حين ولادته أسباب منحه جنسية الدولة، ولكن تنشأ فيما بعد من الأسباب ما قد يجعله -وقد تجاوز مرحلة الطفولة المبكرة- أهلاً لاكتساب جنسية الدولة.³¹ ورغم اختلاف الأنظمة القانونية، إلا أن أساليب منح الجنسية المكتسبة يأخذ صوراً عديدة؛ تحاول الدولة من خلالها أن توائم احتياجاتها الوطنية مع مقتضيات استيعاب الوجود الأجنبي على إقليمها لتمكين الطفل من اكتساب جنسيتها:

المطلب الأول: التجنس: وهو كسب الجنسية لاحقاً للميلاد بناءً على طلب مقترن بشروط معينة تحددها الدولة والتي لها حرية تقدير الموافقة عليه،³² فالتجنس هو أمر إرادي دور الإرادة فيه ظاهر، يكون بناءً على طلب وإعلان رغبة تترجم بشكل طلب مكتوب من جانب الراغب في التجنس إلى الدولة. وعادة ما تشترط أغلب القوانين أن يكون الفرد هنا قد وصل إلى سن الرشد حتى يُعتد بطلبه. وتتباين القوانين العالمية في تحديد سن الرشد في مجال الجنسية بين تلك التي تجعله خاص، وتلك التي تجعله موحداً مع سن الرشد المدني.³³

ومهما كان التشريع المعمول به، فإن أغلب التشريعات تتفق في تحديد سن الرشد ما بين 18 إلى 21 سنة. وهي الفترة التي يكون فيها الطفل قد تجاوز مرحلة الطفولة استناداً لمفهوم الطفل الذي حددته الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة 1989 وهو "كل إنسان لم يتجاوز 18 من عمره ما لم يبلغ سن الرشد بموجب القانون المطبق عليه".³⁴

واستناداً لمفهوم التجنس³⁵ المحدد بإبداء الرغبة المقيدة بسن الرشد الذي يحق فيه للشخص التقدم بطلب التجنس، يبقى هذا الخير يسري بطبيعته على من هم قد تجاوزوا مرحلة الطفولة، مما يُبعد الدراسة هنا عن نطاق الطفل من الوهلة الأولى؛ ويُبقى أولئك الذين لم تتحقق في شأنهم أي من شروط المنح التي تطلبها قوانين جنسية الدول المرتبطين بها واقعياً في خانة عديمي الجنسية منذ ميلادهم. وهو ما يجعلهم في وضع صعب في كثير من الأحيان بسبب عدم تحديد حقوقهم والتزاماتهم تجاه الدولة.

ولذلك سارعت أغلب الدول إلى محاولة إيجاد صيغ بديلة في طلب التجنس تمكن الطفل من خلالها الحصول على الجنسية رغم عدم بلوغه سن الرشد القانوني الذي هو أساس تقديم الطلب.³⁶ حيث أجازت بعض القوانين إمكانية تقديم أحد الأبوين

³¹ إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص. 196.

³² بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص. 79.

³³ كما كان منصوص عليه في القانون رقم: 70/86 الذي حدد سن الرشد في مجال الجنسية ب 21 سنة ثم وحده في تعديل 05/01.

³⁴ راجع اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدها الجمعية العامة بقرارها 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989 وبدأ نفاذها في 2 أيلول/ سبتمبر 1990 بموجب المادة 49.

³⁵ لمزيد من التفصيل حول تعريف الفقه للتجنس، راجع: فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق،

ص. 120؛ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 176؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في

شرح نظام الجنسية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993؛ ص. 48.

³⁶ ينص القانون الهندي صراحة على شرط أن يكون طالب التجنس شخصاً بالغ سن الرشد، راجع:

.Indian Act N°. 57 of Year 1955, Op.Cit., Article :6/1

لطلب التجنس باسم الطفل مع تقييده بشرط الإقامة أحيانا،³⁷ أو تمتع أحد الوالدين بجنسية الدولة طالب التجنس إليها أحيانا أخرى.³⁸ مثل القانون الانجليزي الذي يمنح الطفل جنسية بريطانيا بالتبعية لوالده المتجنس بجنسيتها، فقد منحت إنجلترا تحت هذا الفرض سنة 2003 الجنسية البريطانية لحوالي 25575 طفلا ممن تقل أعمارهم عن 16 عاما وهو الرقم الذي يشكل نسبة 20,6 بالمائة من العدد الإجمالي لمن تم منحهم الجنسية في نفس السنة.³⁹

وغير بعيد المشرع الجزائري عن هذا الطرح في منح الجنسية للطفل القاصر، حيث نص في مادته 17 من القانون رقم 05-01 ضمن الآثار الجماعية للتجنس، على أن يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من هذا القانون، جزائريين في نفس الوقت كوالدهم. فيكون بذلك قد تجاوز مشكل سن الرشد الذي يواجهه الطفل في طلب التجنس، هذا الخير الذي ينصرف إليه تلقائيا كأثر لتجنس والده؛ لأن الطفل عادة ما يكون في رعاية أبيه وهو ما يحقق صفة التبعية له ويحتم بشكل إنساني ومنطقي سهولة تحول الطفل إلى جنسية والده. فتجري تشريعات عدد من الدول⁴⁰ على إكساب هؤلاء الأولاد جنسية والدهم الجديدة بقوة القانون ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء خاص بهم.

لكن بالمقابل، قد تكون للطفل نية الاحتفاظ بجنسيته الأصلية وعدم التجنس بجنسية والده الجديدة التي لم تكن بناءً على رغبته هو بل على رغبة والده، فمنحه القانون هذه المكنة بعد بلوغه سن الرشد واكتمال أهليته إذا ما عبّر عن رغبته في ذلك خلال مدة محددة، حددها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون رقم 05-01 بسنتين ابتداءً من بلوغه سن الرشد. فيُعتد هنا بإرادته هو في تغيير جنسيته دون إرادة والده.⁴¹

ثانياً: عن طريق الاسترداد: هو صلاحية تمكن الشخص من استرجاع جنسيته التي فقدها لأي سبب كان، إذا ما زال سبب الفقد ولم يمنع القانون ذلك، فهي إذن عودة لاحقة لجنسية سابقة.⁴² فقد أجاز القانون في حالات معينة للأفراد الذين

³⁷ هو ما أخذ به القانون السلوفيني الذي يقرر للصغير الذي يقيم بالبلاد كأجنبي أن يتقدم أبواه أو أحدهما بطلب لحصول طفلهما على الجنسية السلوفينية إذا ما حصلوا عليها، شريطة أن يكون الطفل قد أقام سنة كاملة على الأقل في البلاد. راجع:

Acquiring Slovenian Citizenship, State Portal of the Public of Slovenia, Voir sur le site web :

http://e-uprava.gov.si*/e-uprava/en/zivljenjskesituacijestran

³⁸ هو ما انتهجه القانون الأمريكي عندما أعطى الجنسية الأمريكية بشكل تلقائي للطفل الذي ولد بالخارج إذا ما تحققت شروط منها: أن يكون أحد والدي الطفل على الأقل أمريكياً، وأن يكون الطفل أقل من 18 سنة. راجع:

Child Citizenship Act of 2000 (Public Law 106-395), Press Office, US. Department of Homeland Security, Fact Sheet, October 25, 2004.

³⁹ أنظر:

Jill Dudley & Simon Woollacott, «Persons Granted British Citizenship in the United Kingdom in 2003», *Research Development and Statistics Directorate*, Home Office, London, 25 May 2004, Table 5.

⁴⁰ راجع المادة 10 من قانون 1924 العراقي؛ المادة 08 من تشريع الجنسية السوري لسنة 1953؛ المادة 18 من القانون المدني الإسباني؛ المادة 17 من القانون اليوناني.

⁴¹ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 176.

⁴² هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 139.

فقدوا جنسيتهم واكتسبوا جنسية أخرى العودة إلى جنسيتهم الأصلية، بشرط إعلان رغبتهم في ذلك مع توافر الشروط المحددة قانوناً.

وهنا يثور التساؤل المتعلق بالطفل كفرد في الأسرة، هل يتأثر بخيار الاسترداد الذي يمنح لوالده، فيحمل الطفل القاصر مباشرة مع والده جنسية دولته الأصلية وقت صدور قرار الموافقة عليه؟ وهل يجوز له ممارسة هذا الخيار استقلالاً؟ في الواقع، أن خيار الاسترداد بالتعريف المشار إليه يحد كثيراً بحكم طبيعته وشروطه من إمكانية انطباقه على الطفل بصورة منفصلة عن ذويه؛ حيث تشترط قوانين بعض الدول في طالب التجنس التخلي عن جنسيته الأصلية عند تقديم طلب التجنس بجنسيتها. فيفقد تبعاً لذلك أولاده القصر جنسيتهم لسبب لا دخل لإرادتهم فيه. فيكونوا هنا أمام خيارين:

- إذا ما استرد والدهم الجنسية وهم ما زالوا قسراً، يتعين أن تعود لهم جنسيتهم الأصلية مباشرة وقت صدور مرسوم الاسترداد للوالد.⁴³

- إذا ما بلغوا سن الرشد يختاروا - بإرادتهم المكتملة- العودة إلى الجنسية الأصلية، فيكون الاسترداد هنا سبباً للعودة للجنسية الأصلية بقوة القانون بمجرد تعبير الشخص عن رغبته في ذلك.⁴⁴ وهي الحالة التي يمكن فيها تصور إمكانية انطباق خيار الاسترداد على الطفل بصورة منفردة عن ذويه.

في التشريع الجزائري، هناك تحول واضح في مسألة الاسترداد، فبعدما كان الطفل القاصر يسترد جنسيته التي فقدتها بمناسبة فقد أبيه لها حسب ما أرسته المادة 17 من القانون رقم 70-86، جاء الأمر رقم 05/01 ليلغي حالة الاسترداد بعدما كبح امتداد أثر فقدان إلى الأبناء القصر حسب المادة 21 من الأمر الأخير حيث: "لا يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في المادة 18 إلى الأبناء القصر". وعليه لا حاجة لاسترداد أو امتداد أثر الاسترداد إليهم إذا كانوا لم يفقدوا الجنسية فقط، فتعديل المادة 17 هو أمر منطقي جداً.

المبحث الثالث

مركز الطفل في أحكام فقدان الجنسية

الفقد هو إجراء قانوني يترتب عليه زوال الجنسية عن الفرد، إما بإرادته الشخصية فيكون مختاراً للتخلي عن الجنسية التي يحملها بشكل طوعي؛ (ويسمى الفقد الإرادي) أو بإرادة الدولة التي يحمل جنسيتها بصورة قسرية حيث ينتفي عنصر الإرادة الشخصية للفرد. (الفقد اللاإرادي). ومهما كانت صور الفقد، فهو أمر خطير يواكبه انجلاء أوجه الحماية والرعاية التي تُسبغها الدولة على من يحمل جنسيتها؛ فيجد الفرد سواء الطفل أم البالغ نفسه فجأة بلا دولة ينتمي إليها تحافظ عليه وترعى حقوقه. فكيف يحدث أن يفقد الطفل جنسيته ضمن إحدى الصورتين؟ وإذا حدث وفقدها، هل يكون ذلك استقلالاً أم بالتبعية مع والده؟ وكيف تعاملت مختلف التشريعات والتشريع الجزائري على وجه الخصوص مع هذه الحالة من أجل حماية المركز القانوني للطفل؟

⁴³ ذلك ما أرسته المادة 6/2 من قانون 1975 المصري بنصها: "أما الأبناء القصر فيكتسبون الجنسية المصرية، إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها".

⁴⁴ فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص.308.

المطلب الأول: الفقدان الإرادي: يجب الإشارة إلى أن أسباب فقد

الجنسية بصورة عامة، لا يمكن أن يكون إلا لأسباب طارئة أي لاحقة للميلاد. أما ميلاد الطفل دون جنسية لا يعتبر فقداً، بل يُعد ذلك انعداماً لها. لأن فقد الجنسية يفترض في جميع الحالات ثبوتها للشخص قبل أن يفقدها لسبب من الأسباب التي تختلف من تشريع لآخر، وإن اتفقت في معظمها على اعتبار التجنس بجنسية أجنبية أحد أهم الأسباب وأبرزها. فهل يكون في تجنس الطفل بجنسية أجنبية أثر في فقدان جنسيته الأصلية استقلالا أم بالتبعية لذويه؟

كما سبق القول، يكون فقد الجنسية في الكثير من الحالات راجعاً إلى التجنس بجنسية أجنبية، وتجنح الدول عادة إلى تجنب أن يحمل الفرد أكثر من جنسية تفادياً للصعوبات التي تواجهه في هذه الحالة. وقد استقرت معظم التشريعات الحديثة على إمكان فقد الوطني لجنسيته الأولى واكتساب جنسية جديدة، ولكنها اختلفت في الكيفية التي يتحقق بها هذا الفقد.⁴⁵ لكنها اتفقت على ضرورة أن يكون طالب التجنس بالغاً سن الرشد، فلا يؤدي التجنس بجنسية دولة أجنبية إلى فقد الجنسية إلا إذا صدر عن شخص ذي أهلية، فطلب التجنس عمل إرادي⁴⁶ يتطلب الأهلية نفسها التي يطلبها القانون للفقد. وعليه تكون المسألة هنا محسومة في حق الطفل بنفي استطاعته طلب التجنس أو لتخلف الأهلية اللازمة لقبول طلبه أمام الجهات المختصة.⁴⁷

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة العامة بالنص على إمكانية فقدان الطفل لجنسيته بصورة مستقلة عن أسرته أو متولي رعايته بمناسبة تمتعه بجنسية أجنبية أصلية، وهي الحالة الوحيدة التي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون 05-01 بقوله: "الجزائري، ولو كان قاصراً، الذي له جنسية أجنبية أصلية، وإذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية".

ولأن فقدان الجنسية من الأمور التي ترتب آثار عميقة على حياة الفرد، فلم يكن بمستغرب أن تحيطها التشريعات المختلفة بقيود تضمن بها ألا تحيد عن غرضها، ومنها أن يحاط الطفل ببعض الضمانات التي تحفظ عليه جنسيته. فلا يكفي مجرد التعبير بإرادة حرة عن فقد الجنسية، بل اشترط صدور مرسوم الإذن بالتخلي عنها. ولعل ذلك لتأكيد الدولة من المركز القانوني لهذا الشخص حتى لا يقع عديم الجنسية. لكن بالمقابل، واجه هذا الإجراء الوقائي انتقاد بعض الفقه على اعتبار أنه يسلب الفرد -من الناحية العملية- الحق في الخروج من جنسية الدولة، إذ يصبح هذا الخروج متروكاً لسלטها التقديرية.⁴⁸

كما قد يفقد الطفل جنسيته بالتبعية نتيجة تغيير والده أو والدته لجنسيتها، ويسري هذا التغيير على الطفل بالتبعية لكونه يتبع أصله في التغيير خاصة إذا كان مقيماً بالدولة التي سوف يتجنس الأب بجنسيتها. وتتباين الشرائع في هذا الشأن،

⁴⁵ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز في الجنسية ومركز الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص.52.

⁴⁶ عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص.160.

⁴⁷ إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص.243.

⁴⁸ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص.53.

فالقانون الهندي يرتب صراحة حال انتقال الأب إلى جنسية أخرى، انتقال الأطفال القصر معه إلى الجنسية الجديدة ويفقدون جنسيتهم الأصلية.⁴⁹ وهو المنهج ذاته الذي اتبعه التشريع الجزائري قبل التعديل من خلال النص صراحة في المادة 21 من القانون رقم 70-86 على امتداد أثر فقدان الأب لجنسيته إلى الأبناء القصر وفي هذا مساس بحريتهم، لكن سرعان ما تدارك هذه الثغرة القانونية عندما عدّل نص المادة المذكورة؛ فأصبح أثر فقدان لا يمتد إلى الأبناء القصر فلا يفقد الطفل جنسيته إذا فقدوا أبواه.

المطلب الثاني: الفقدان الإرادي: وهو الذي تكون الدولة فيه هي مصدر التغيير في الجنسية -فلا دور لإرادة الفرد فيه- إما بالسحب أو التجريد. وتكمن خطورة هاذين الإجراءين في كونهما قد يرتبان حالة انعدام الجنسية، إذا كان الشخص محلها لا يحمل ولن يدخل في أي جنسية أخرى.⁵⁰ ويثور التساؤل عندما يتعلق الأمر بالطفل، هل يمكن أن تسحب منه جنسيته أو يجرّد منها؟ وإذا كان الجواب بنعم، هل يتم ذلك استقلالا أم بالتبعية؟

الفرع الأول: السحب: وهو إجراء ينصب فقط على الذين اكتسبوا جنسيتهم في وقت لاحق للميلاد، وهو إما أن يكون ردعا لمن اكتسبها بأسلوب ملتو أو غير شرعي أو ممن لم تتحقق فيهم كل شروط التجنس. فتسعى الدولة من ورائه إلى تدارك الخطأ الذي وقعت فيه بمنحها جنسيتها لمن لا يستحق. ويترتب على سحب الجنسية زوالها عن الفرد ليصبح في عداد الأجانب من تاريخ صدور قرار السحب، وينعقد الأثر- في بعض التشريعات-⁵¹ على الفرد نفسه وعلى من يكون قد اكتسبها معه بطريق التبعية. حيث يجوز أن يشمل قرار السحب الأبناء القصر الذين اكتسبوا جنسيتهم بطريق التبعية مع أبيهم، كلهم أو بعضهم حتى لو بلغوا سن الرشد في تاريخ صدور القرار.⁵² (فالأمر جوازي)

أما الأطفال الذين ولدوا بعد حصول والدهم على الجنسية المكتسبة، هم يتمتعون بالجنسية الأصلية لهذه الدولة لميلادهم لأب متجنس. وعليه لا يسري السحب عليهم وهو أمر يصعب تقبله عمليا، لأن الأب الواحد والأم الواحدة ويكون الفيصل الوحيد هو تاريخ الميلاد، ومع ذلك أحد الأبناء تسحب جنسيته والآخر يُبقي عليها؛ فكلاهما طفل ولا يمكن تقبل مؤاخذة الأطفال عن فعل الأب.

على غرار ما تبناه المشرع الجزائري عندما نص على حالة وحيدة يتم فيها سحب الجنسية من الطفل المستفيد منها بصورة مستقلة والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون رقم 05-01، وهي حالة الولد المولود في الجزائر لأبوين مجهولين، إذا تبين خلال قصره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى

⁴⁹ راجع:

Citizen ship Act 1955, as amended by the Citizen ship (Amendment) Act 1986, the Citizen ship (Amendment) Act 1992 and the Citizen ship (Amendment) Act 2003, Article 5/1 Provides : «If an adult makes a declaration of renunciation of « Indian Citizenship, any minor child of that person also loses Indian Citizenship from the date of renunciation

⁵⁰ فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص. 290.

⁵¹ تنص المادة 17/2 من قانون الجنسية المصري لسنة 1975: "يترتب على سحب الجنسية في الأحوال المنصوص عليها في المادة 15 زوالها عن صاحبها وحده، على أنه يجوز أن تتضمن قرار السحب، سحبها كذلك ممن قد يكون قد اكتسبها معه بطريق التبعية كلهم أو بعضهم".

⁵² بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص. 260.

جنسيتها وفقا لقانون أحدهما، فهنا تسقط الجنسية الجزائرية عن الطفل تلقائيا ليحمل جنسية والديه مع عدم الإضرار بحقوق الغير حسني النية.

أما بالنسبة لسحب الجنسية تباعا، فقد بقي المشرع صامتا حول أثر امتداد السحب إلى الأولاد القصر، واكتفى بالنص في الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 01-05 على أن يتم سحب الجنسية بنفس الأشكال التي تم بها منح التجنس بكل ما تحمله هذه العبارة من غموض وإبهام.

الفرع الثاني: التجريد: يعد التجريد من الجنسية أكثر شمولية من السحب، حيث يمكن للدولة من خلاله إزالة الجنسية عن أفرادها إذا ما توافرت شروطه التي حددها القانون، وإن اختلفت من تشريع لآخر. فقد شاع هذا النظام في مختلف الدول لا كعقوبة قاصرة على بعض الجرائم فحسب، بل كوسيلة عامة للتخلص من الفرد الذي يبدو منه ما ينم على عدم الولاء نحو الدولة أو يتعارض مع مصالحها أو يمس كيانها،⁵³ أو إذا ما ثبت سوء خلقه أو خطورته على أمن الدولة.⁵⁴

وتأسيسا على ذلك، يكون نهج الدول اعتبار التجريد عقوبة قائمة بذاتها على من تراه غير أهل لجنسيتها أو شكك في ولائه لها. وقد دأبت الكثير من الدول على اقتصار عملها بالتجريد على من اكتسب الجنسية بعد الميلاد فقط،⁵⁵ أي أنه يعد رجوعا من الدولة في منح جنسيتها ويكون ذلك في فترة الرتبة التي تعقب منح الجنسية. وباعتبار أن التجريد يتميز بالطابع العقابي، وهو الأمر الذي يكسبه خطورة وجسامة لأنه يشكل خطرا على أهم حقوق الإنسان وهو الحق في الجنسية، فقد عهدت غالبية القوانين إلى تقرير زواله عن صاحبه وحده باعتباره عقوبة، ولا بد أن يقتصر العقاب على من اقترف الجرم دون أن يتأثر الآخرون به، لا سيما الأولاد القصر وذلك عملا بمبدأ شخصية العقوبة.

وهو ما نص عليه قانون الجنسية المصري في الفقرة الثانية من المادة 17⁵⁶ وقانون الجنسية الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 24 منه.⁵⁷ مع جواز تمديده إلى الأولاد إذا كان شاملا لأبويهم، حيث ورد الأمر بصيغة الجواز في هذه الفقرة الأخيرة من المادة 24، بما يعني أن الأمر متروك لتقدير السلطة العامة وقد يكون أصلح لها حتى تتوحد جنسية الأسرة. وعليه، يجب تجنيب الطفل المنتمي لأفراد أسقطت عنهم الجنسية لآثار هذا التجريد، وهو أمر إيجابي ويتسم بالعدالة والمنطقية أيضا، لأن الأطفال القصر ليس لهم ذنب فيما ارتكبه آبائهم وليس من العدل محاسبتهم على تلك الأخطاء.⁵⁸

المبحث الرابع مشكلات الجنسية التي تواجه الطفل

⁵³ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص.55.

⁵⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص.254.

⁵⁵ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص.55.

⁵⁶ نص المادة 17/1 من قانون الجنسية المصري: "يترتب على إسقاط الجنسية في الأحوال المبينة في المادة 16 زوالها عن صاحبها وحده".

⁵⁷ نص المادة 24/1 من قانون الجنسية الجزائري: "لا يمتد التجريد من الجنسية إلى زوج المعني وأولاده القصر".

⁵⁸ فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص.304.

تتمتع الدول بحرية واسعة في تنظيم قانون جنسيتها، ولا يحدها إلا القليل من القيود التي قد تكون اتفاقية كالمعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تنظم مسائل الجنسية بين الدول؛ أو قيود غير اتفاقية تتعلق أساساً بعدم التعرض لحرية وقوانين الدول الأخرى. ويترتب على مبدأ الحرية الواسعة الذي تتمتع به كل دولة في تقنين تشريعات جنسيتها، تنوع الأسس في منح الجنسية بين الدول، مما يؤدي إلى بروز ما اصطلاح الفقه على تسميته بمشكلات الجنسية الناتجة عن تعدد الجنسية وانعدامها؛ وعدم تطابق هاذين المصطلحين مع المفهوم العام للجنسية. فهل يتأثر الطفل باعتباره فرد في الجماعة الوطنية بهذه المشاكل؟ وما هي أبرز الصعوبات التي قد تواجهه جراء هذا التعدد أو الانعدام وأهم الحلول المقترحة لحلها؟

المطلب الأول: أثر تعدد الجنسية على مركز الطفل: يكون الفرد متعدد الجنسية إذا ما ثبت له جنسيتان أو أكثر في نفس الوقت، وهي حالة رأى الفقه أنها تتسبب في الكثير من المشاكل مثل مشاعر النفور من المجتمع المحلي الذي يعيش فيه الفرد.⁵⁹ والمقصود بالتعدد هنا هو التعدد القانوني الذي يأخذ صورتين، فقد يكون معاصراً للميلاد أو لاحقاً عليه:

فأما التعدد المعاصر للميلاد، يحدث لعدة أسباب قد تتحقق في الطفل فيحمل الوليد أكثر من جنسية دولة واحدة مثل:

-اختلاف أسس منح الجنسية بين الدول.

-اختلاف الدول في تطبيق أسس منح الجنسية رغم اتحادها في الأسس التي تبني عليها جنسيتها.

-حالة الزواج المختلط والميلاد فوق إقليم أجنبي.

أما التعدد اللاحق للميلاد فيتحقق عندما يكتسب الطفل جنسية جديدة دون أن يفقد الأصلية، وتحدث غالباً في حالة تجنس الوالد بجنسية جديدة فتنتقل آثارها بالتبعية إلى الولد القاصر.

وبشير هذا التعدد مشكلة تحديد جنسية الطفل الذي يولد لأب متعدد الجنسية، فأى جنسية يحمل الطفل الوليد؟ هل يحمل كل الجنسيات التي يحملها الأب؟ هنا يكون الطفل قد دخل دائرة التعدد بمشكلاته لسبب لا دخل له فيه ولا بإرادة منه، ورغم التأثيرات الجانبية لمشكلة تعدد الجنسية على الأفراد، إلا أن البعض وجد فيها بعض الايجابية مرتكزا إلى هذه الظاهرة لتأييد توجهاته نحو الجنسية العالمية التي تتجاوز في نطاقها إطار الدولة الواحدة.⁶⁰ ففي الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، تشير الدراسات الحديثة إلى ميلاد أكثر من 500 ألف طفل سنوياً يحمل أكثر من جنسية واحدة.⁶¹ مما يحتم التعامل الواعي مع هذه المشكلة لتجنب التعرض للصعوبات التي تواكبها، ويأتي على رأسها مشكلة القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي تتطلب تطبيق قانون جنسية الشخص؛ أو ما يتعلق بتنظيم التكاليف

⁵⁹ أنظر:

Randel Hansen & Patrick Weil, Op.Cit., p.6

⁶⁰ أنظر:

T.Alexandra Alienkoof & Douglas Klusmeyer, *Citizenship Today : Global Perspectives and Practices*, George Town University Law Center, Washington Brooking Institution Press, 2001, p.63

⁶¹ نفس المرجع

الوطنية المتعارضة والتي تثار اعتبارا من سن الخامسة عشر أي تمس الطفل بصورة أساسية.

بالنسبة للمشكلة الأولى، عني القضاء الوطني والدولي وكذا الفقه بهذه المسألة لكثرة تطبيقاتها في الحياة العملية، فأى القوانين يمكن تسميته القانون الشخصي للفرد متعدد الجنسية؟ استقر الفقه والقضاء في مختلف الدول إلى تطبيق إما:

- قانون القاضي إذا كان من ضمن الجنسيات التي يحملها الفرد جنسية دولة القاضي، مستندين في ذلك إلى نظرية "قانون القاضي" وهو ما دأب عليه المشرع الجزائري بالنص في الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون المدني رقم: 07/05.⁶²

- إذا كانت كل الجنسيات أجنبية على القاضي المطروح أمامه النزاع، فهنا تعددت الآراء الفقهية في تبيان ما يجب تطبيقه من قوانين بين الرجوع إلى الجنسية الأصلية؛ أو ترجيح قانون الجنسية الأخيرة التي حملها الفرد احتراماً لمبدأ حرية الإرادة؛ أو الاعتماد بالجنسية الفعلية وهي التي ارتبط بها الفرد واقعيًا أكثر من الجنسيات الأخرى. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون المدني.⁶³

أما بالنسبة لمسألة التكليف بأداء الخدمة العسكرية، فقد تمكنت الدول من تنظيمه في صلب اتفاقية لاهاي لسنة 1930، حيث نصت على إعفاء متعدد الجنسية المقيم في دولة معينة من الخدمة في الدول الأخرى التي يحمل جنسيتها أيضا. كما نصت: "أنه إذا كان للشخص جنسية عدة دول، وكان له الحق طبقاً لتشريع إحدى هذه الدول في أن يتنازل عند بلوغه سن الرشد عن جنسيتها فإنه يُعفى أثناء قصره من الخدمة العسكرية في هذه الدولة."⁶⁴

واستناداً إلى هذا الحكم، فإن القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ولكن بلغ سن التجنيد؛ يعفى من الخدمة العسكرية في الدولة التي يمنحه تشريع جنسيتها حق التنازل عن هذه الجنسية عندما يبلغ سن الرشد. كما اتجهت العديد من الاتفاقيات الدولية إلى تناول الخدمة العسكرية لمتعدد الجنسية من حيث جعلها مرة واحدة فقط أياً كانت عدد هذه الجنسيات.⁶⁵

المطلب الثاني: أثر انعدام الجنسية على مركز الطفل: عكس التعدد، تنعدم الجنسية عندما يجد الفرد نفسه بلا جنسية يحملها لأي دولة. وإذا كان التعدد يسبب للطفل مشكلة في أمور حياته اليومية كتعدد القوانين التي تحميه ومشكلة اختيار أحدهما لحكم العلاقة، إلا أن الانعدام يكون تأثيره أشد ضرراً على الطفل الذي لا جنسية له؛ وبالتبعية لا قانون يحميه من الأساس مما يسبب له مشكلات قانونية وإجرائية. ويمكن أن يكون الانعدام معاصراً لواقعة الميلاد أو أن يتحقق بعدها وذلك على النحو التالي:

⁶² تنص الفقرة 02 من المادة 22 من القانون المدني الجزائري رقم: 07/05: "غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول".

⁶³ تنص الفقرة 01 من المادة 22 من القانون المدني الجزائري رقم: 07/05: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية".

⁶⁴ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص.64.

⁶⁵ نفس المرجع، ص.65.

الانعدام الناشئ وقت الميلاد، ويتحقق لعدة أسباب:
- اختلاف الأساس القانوني الذي تبني عليه الدول منح جنسيتها بشكل يتعذر معه انطباق أي منها على الطفل منذ ميلاده.
- ميلاد الطفل غير الشرعي فوق إقليم دولة لا تأخذ سوى بحق الدم.
الانعدام اللاحق للميلاد، ويحدث عندما:
- يغير الوالد جنسيته ويفقد هو وأولاده القصر جنسيتهم الأصلية دون حصولهم على الجنسية الجديدة.
- تجريد الفرد أو سحب الجنسية منه وامتداد أثر ذلك إلى الأولاد القصر، دون أن يتمكن من استرداد جنسيته الأصلية.

وطبيعي أن عديم الجنسية هو في وضع صعب من حيث تحديد حقوقه والتزاماته، فهو أجنبي عن الدولة التي يعيش فيها لعدم حمله جنسيتها ولا جنسية أي دولة. فتواجهه العديد من المشكلات أهمها يبرز عند حدوث منازعة يكون عديم الجنسية أحد أطرافها، فأى القوانين سوف يُطبق عليه وهو غير خاضع لأي من النظم القانونية؟ لا سيما إذا تعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية التي تُخضعها غالبية الدول لقانون جنسية الفرد.

اختلفت تشريعات الدول بشأن القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية، بين تطبيق قانون آخر جنسية كان يحملها الفرد؛ أو قانون الدولة التي ولد فيها؛ أو قانون الموطن أو محل الإقامة إن لم يكن له موطن في دولة ما. ولكل اتجاه فقهي ما يبرره من الناحية الواقعية. وهنا طبق المشرع الجزائري قانون الموطن أو محل الإقامة بحسب ما قرره الفقرة الثالثة من المادة 22 من القانون المدني.⁶⁶

لقد حاولت العديد من الدول إيجاد سبل لتلافي الصعوبات التي تواجه عديم الجنسية، لكن لم تتعد مجرد الدعوة الفقهية التي لا يمكن التعويل عليها في هذا الصدد. لأن الأمر يستلزم ما هو أكثر عمقا وتأثيرا من تلك النداءات. وهي الاتفاقيات الدولية التي تلزم الدول عمليا على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة هذه المشكلات. لكن الواقع يشهد قصور الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وما هو قائم منها لا يتعدى ما ورد باتفاقية لاهاي لسنة 1930 من خلال المادة 16، أن أولاد عديم الجنسية يحملون جنسية الدولة التي ولدوا بها وفقا للشروط التي يحددها قانون هذه الدولة.

إلا أن هذه المادة لا تغير من الواقع الذي يشهد بأن عديم الجنسية في الوضع الحالي للقانون الدولي ما زال محروما من الحق في الاستقرار بإقليم دولة ما، حتى لو سمحت له إحدى الدول بالإقامة على إقليمها فإنه يبقى في مركز أدنى من الأجانب العاديين.⁶⁷

خاتمة

من خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج التالية والتي على ضوئها يمكن تقديم بعض الاقتراحات:

⁶⁶ نص الفقرة 03 من المادة 22 من القانون المدني الجزائري رقم: 07/05: "وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة".

⁶⁷

1. الدول التي تعتمد في ترتيب جنسيتها على حق الدم، هي دول يسود فيها اعتبار الجنسية كتجسيد للشعور الوطني والرابطة الروحية التي ترغب في تعزيزها بين الطفل والأسرة والدولة ذاتها؛ حتى لو تم الميلاد خارج نطاق الإقليم الجغرافي لتلك الدولة. ولا يمكن الانحياز لهذا الضابط دون الآخر على أفراد، لأن الأمر لا يخص ترجيح أحدهما على الآخر، وإنما هناك تكامل بينهما على الأقل بالنسبة لتحديد الأصل الذي تبنى عليه الجنسية الأصلية؛ أو بمعالجة الحالات الاستثنائية التي لا يستوعبها الأساس المعتمد بصفة أصلية.

2. باعتبار أنه لا يمكن التعويل على إرادة الطفل الصريحة أو الضمنية في طلب التجنس، أو الاسترداد، لأنه عادة ما يكون في رعاية أبيه مما يحقق له صفة التبعية، ويحتم بشكل إنساني ومنطقي سهولة تحول الطفل إلى جنسية والده والتأثر بخيار الاسترداد الذي يمنح لهذا الأخير. فتجري تشريعات عدد من الدول على إكساب هؤلاء الأولاد جنسية والدهم الجديدة بقوة القانون ودون حاجة لاتخاذ إجراء خاص بهم.

3. لا يمكن مؤاخذة الأطفال عن فعل الآباء في سحب الجنسية، فهو أمر تأباه الشريعة الإسلامية والمبادئ القانونية السائدة، والتي تقضي بالأخذ أحد بتبعية أعمال أو تصرفات آخر وخاصة الأطفال. حيث ينبغي أن توفر لهم الدولة حماية أكثر عمقا مراعاة لصغر سنهم وعدم قدرتهم على الاختيار والدفاع عن أنفسهم.

كما تعتبر سلطة الدولة في التجريد واسعة إذا ما ارتكزت إلى اعتبارات المصلحة الوطنية، فهي اعتبارات مطاطة يصعب تحديدها بسهولة. وقد استقرت محاكم مختلف الدول على الاعتراف بآثار قرارات التجريد الصادرة من الدول الأخرى دون التعرض لمشروعيتها، وإذا كان البعض قد انتقد سلوك الدولة في التجريد مؤسسا نقده على:

- وجود قواعد دولية تحد من حرية الدولة في التجريد مثل (مبدأ استمرار الجنسية).
- يلقي التجريد عبئا على الدول الأخرى التي تقبل الفرد المجرد من الجنسية، مع أنها ليست ملزمة وفقا لقواعد القانون الدولي بتحمل هذا العبء.

- تجريد الدول للفرد من جنسيته لأسباب سياسية أو لارتكابه جريمة هو إهدار لكيانه الإنساني.

لكن عمليا، لا قيمة لهذه الانتقادات فهي لا تعدو كونها اعتبارات إنسانية لا ترتب أي التزام قانوني على الدول.

4. ينبغي على الدول أن تتجنب الانعدام كمشكلة أكثر إلحاحا من مشكلة التعدد وذلك باتخاذ بعض الإجراءات مثل:

- تجنب حالات الانعدام المعاصر للميلاد بمنح الجنسية بناءً على حق الإقليم لمن يولد بها ولا تنطبق عليه شروط المنح الأصلية وفقا لقانون جنسيته.

- مساواة حق الدم من الأم بحق الدم من الأب في ترتيب الجنسية للطفل المولود بالخارج من أم وطنية، إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهول ولم يمنح الطفل جنسية دولة الميلاد.

- عدم موافقة دولة الجنسية الأصلية على إفقاد الفرد لجنسيته، ما لم يكن قد اكتسب الجنسية الجديدة بالفعل.

- تقليص حالات التجريد والسحب عن طريق اللجوء إلى عقوبات بديلة حتى لا يترتب على ذلك إفراز المزيد من عديمي الجنسية للوجود.

ومع كل هذه الحلول، فقد شكك البعض في جدواها لأنه من الصعب إنهاء مشكلة انعدام الجنسية ما دامت كل دولة تنفرد بتنظيم جنسيتها وفقا لمصلحتها الوطنية.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

(أ) النصوص القانونية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول، ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966. تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/ مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.
- إعلان حقوق الطفل، 20 نوفمبر 1959، أصدرته الجمعية العامة بموجب القرار 1386 (د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1959.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44.
- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 70-86 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية.

(ب) الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، القاهرة، 2007.
- بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلم للملايين، بيروت.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

- Claire Breen, «Refuge Law in Ireland ; Disregarding the Rights of the Child-Citizen», *International Journal of Refuge Law*, 15(4), London, Oxford University Press, 2003.
- Child Citizenship Act of 2000 (Public Law 106-395), Press Office, US. Department of Homeland Security, Fact Sheet, October 25, 2004.
- Citizen ship Act 1955, as amended by the Citizen ship (Amendment) Act 1986, the Citizen ship (Amendment) Act 1992 and the Citizen ship (Amendment) Act 2003, Article 5/1 Provides : «If an adult makes a declaration of renunciation of Indian Citizenship, any minor child of that person also loses Indian Citizen ship from the date of renunciation »
- Jill Dudley & Simon Woollacott, «Persons Granted British Citizenship in the United Kingdon in 2003», *Research Development and Statistics Directorate*, Home Office, London, 25 May 2004, Table 5.
- Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, The Hague, 12 April 1930.
- Court International de Justice, Affaire Nottebohn (deuxième phase), Arrêt du 6 Avril 1955. C.I.J. Recueil, 1955.
- Patrick Weil, «Access to Citizenship ; A Comparison of Twenty Five Nationality Law», Faculty of Law, University of Toronto, *Centre national de la recherche Scientifique*, Canada, 2005.
- Randel Hansen & Patrick Weil, «Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe» : The Reinvention of Citizenship, *U.K, Berghahn Books Press*, Oxford, 2000.
- T.Alexandra Alienkoof & Douglas Klusmeyer, **Citizenship Today : Global Perspectives and Practices**, George Town University Law Center, Washington Brooking Institution Press, 2001.
- Keith Faulks, «Rethinking Citizenship Education in England», Vol.1(12), *U.K.Sage Publications*, 2006.
- **Acquiring Slovenian Citizenship, State Portal of the Public of Slovenia, Voir sur le site web :**
http://e-uprava.gov.si*/e-uprava/en/zivljenjskesituacijestran.

**الملتقى الدولي حول: حماية الحقوق المدنية والسياسية في
الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية
كلية الحقوق
جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة-**

الاسم واللقب: ليندة بوعزيز

Name: Lynda BOUAZIZ

الرتبة العلمية: دكتوراه

Academic degree: Doctoral

جامعة: مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر
**University of Mouloud MAMMERI- Tizi-Ouzou, Faculty of Law and political
science, Algeria**

رقم الهاتف: 0696-53-71-12

Phone number: 0696 53 71 12

البريد الإلكتروني: lyndabouaziz2014@gmail.com

E-mail: lyndabouaziz2014@gmail.com

**محور المداخلة: المحور الثالث: حقوق الفئات الخاصة -1- حقوق
المرأة.-**

**عنوان المداخلة: حقوق المرأة في إطار اتفاقيات منظمة العمل
الدولية**

**Title: women's rights within the framework of the international labor
organization's conventions.**

الملخص:

عملت منظمة العمل الدولية على حماية المرأة في مجال العمل من خلال
سن مجموعة من الاتفاقيات كرسست بموجبها العديد من الحقوق بغرض تحقيق
الاستقرار المهني للعاملات، فنصت على الحق في المساواة خلال كل مراحل
التشغيل وكذا الحق في السلامة الجسدية والعقلية من خلال منعها من مزاوله
العديد من الأعمال الصعبة والمرهقة، إضافة إلى الحق في التأمينات الاجتماعية
المختلفة أثناء سريان علاقة العمل وبعد انتهائها، كما لم تغفل عن وضع آليات
لمراقبة مدى التزام الدول بهذه الحقوق واتخاذ الإجراءات اللازمة عند الإخلال
بها.

الكلمات المفتاحية: منظمة العمل الدولية، المرأة، الحقوق، الاتفاقيات

الدولية، الآليات.

Abstract:

The international labor organization has worked to protect women in the employment
field by enacting a set of agreements under which many rights are enshrined in order to ensure

the professional stability of the worker. It mentions the rights of equality in all stages of employment, as well as the right of physical and mental integrity by preventing her from engaging in many difficult and burdensome jobs, in addition to the right to various social insurances during the validity of the work relationship and also after its end.

Furthermore it doesn't forget to put in place mechanisms to monitor the extent of countries commitments to these rights and takes the necessary measures when it detects any breach.

Keywords:

International labor organization, women, rights, international conventions, mechanisms.

المقدمة:

يعد العمل من أسمى مسببات وجود الإنسان، لذلك فهو مطالب باستخدام كامل طاقته الجسدية والعقلية من أجل بناء وتعمير الأرض، كما جعل الله سبحانه وتعالى من تنوع الجنس بين الذكر والأنثى غاية تتمثل في التزاوج والتكافل والرحمة، أعطى خلاله للمرأة دورا هاما في تكوين الأسرة وإنجاب الأطفال وتربيتهم ورعايتهم والحفاظ على سلامة العلاقة الأسرية واستمرارها، لكن التطورات التي عرفتتها المجتمعات أدت إلى عدم الاكتفاء بدورها كأم وزوجة إذ دخلت مجال الشغل بقوة لكسب المال والمساهمة في تلبية مختلف الحاجيات اليومية، تطلبت منظمة العمل الدولية إلى المكانة التي تحتلها في سوق العمل وكذا الظروف التي تعمل فيها يوميا وأثارها السلبية على الناحية الصحية والنفسية هذا ما دفعها إلى تبني اتفاقيات عديدة من أجل توفير الحماية الضرورية لها عند أداء العمل الموكل إليها وعليه: **ما هي الحقوق المكرسة للمرأة والضمانات المقررة لحمايتها في اتفاقيات منظمة العمل الدولية؟**

دراسة هذا الموضوع يتطلب البحث في الحقوق التي كرستها الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية للمرأة في مجال العمل (المبحث الأول) وكذا الآليات المقررة لضمان تطبيقها والاستفادة بشكل فعال منها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعدد الحقوق المكرسة للمرأة في اتفاقيات

منظمة العمل الدولية

اهتمت منظمة العمل الدولية بوضع معايير عدة بهدف تنظيم مجال العمل وتوفير حماية للمرأة، إذ عمدت في الفترة الممتدة ما بين سنة 1919 و2000 على إصدار مجموعة من الاتفاقيات الدولية لحمايتها من التمييز سواء قبل بداية العمل أو بعده (المطلب الأول)، كما عملت على وضع قواعد تضمن لها السلامة الجسدية والنفسية من خلال منع مزاولتها بعض الأعمال الشاقة والخطيرة، إلا في حالات استثنائية يبررها القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنوع طبيعة الحقوق المكرسة للمرأة في

اتفاقيات منظمة العمل الدولية

يعد العمل حق لكل أفراد المجتمع وواجب شرعي واجتماعي، لكن لا يمكن للمرأة أن تمارسه إلا إذ حظيت بحماية خاصة ولعل من الصعوبات التي تتعرض لها في مجال العمل هو التمييز سواء عند الالتحاق بالعمل أو خلال مشوارها المهني، لذلك وضعت منظمة العمل الدولية أحكام تحميها من كل أشكاله **(الفرع الأول)**، باعتبار أن للمرأة دور هام في تكوين الأسرة والحفاظ على استقرارها فقد أولتها المنظمة اهتمام كبير إذ منعتها من مزاوله بعض الأعمال التي تتطلب منها جهد كبير وتسبب لها الإرهاق أو المرض أو تعرض حياتها للخطر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حق المرأة في المساواة عند التشغيل

تشكل المرأة نصف المجتمع وعليه تعمل على مشاركة الرجل في عملية تقدمه وازدهاره خاصة بعد أن اقتحمت العديد من مجالات العمل ورفعت الكثير من التحديات، على هذا الأساس أصدرت منظمة العمل الدولية العديد من الاتفاقيات كرسست بموجبها حق المساواة بين الرجل والمرأة في مجال العمل سواء قبل الالتحاق بالعمل **(أولاً)**، أو خلال مشوارها المهني **(ثانياً)**.

أولاً- حق المرأة في المساواة قبل الالتحاق بمنصب العمل:

عالت الاتفاقية رقم 111 الصادرة عن منظمة العمل الدولية التمييز في مجال العمل ومنعت بموجبها كل أشكال التمييز أو التفرقة أو التفضيل الذي يتم في مجال العمل سواء كان على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي وغيرها والذي من شأنه إبطال أعمال بمبدأ تكافئ الفرص أو المعاملة، إذ جعلت الفاصل الوحيد عند الترشيح للمنصب هو المؤهلات والشهادات العلمية وكذا الخبرة والكفاءة المهنية لا أكثر، بالتالي لا يتم استبعاد المرأة من العمل إلا على هذا الأساس وهذا لا يعتبر تمييز في مفهوم هذه الاتفاقية كون المؤهلات والقدرات ضرورية لتطوير وترقية المؤسسات المستخدمة بصفة خاصة والاقتصاد الوطني والإنتاج بصفة عامة.

من أجل إعمال هذا المبدأ تلزم المنظمة الدول باتخاذ بعض الإجراءات اللازمة من أجل قبول سياسة القضاء على التمييز والالتزام بها وإلغاء الأحكام القانونية وتعديل الممارسات التي لا تتماشى معها، إضافة إلى إعداد قوانين وبرامج تربوية لضمان قبولها والالتزام بها، وكذا ضمان تطبيق السياسات الموضوعية ضمن أنشطة التوجيه المهني والتدريب وخدمات التوظيف تحت إشراف سلطة وطنية مع أن تبين في التقارير السنوية التي ترسلها إلى المكتب الدولي للعمل الإجراءات التي اتخذتها والنتائج التي حققتها⁽¹⁾.

ثانياً- حق المرأة في المساواة بعد الالتحاق بمنصب العمل:

حاولت المنظمة تكريس مبدأ المساواة في العمل من أجل تمكين المرأة من الالتحاق بسوق العمل والعمل بكل حرية فلم يقتصر تطبيق هذا المبدأ على

¹ - المادة 1 و3 من الاتفاقية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 3 جوان 1958، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/218>

مرحلة التشغيل، إنما امتد إلى ما بعد التشغيل، إذ كرس للمرأة العاملة نفس الحقوق التي يتمتع بها العامل الرجل وما يدل على اهتمامها بالموضوع هو تحديدها الحالات أو المجالات التي يحضر فيها التمييز بين الجنسين⁽¹⁾ وتكون عند تشريع قواعد العمل والاتفاقيات الجماعية(1)، وعند القبول في الوظائف العامة(2)، وعند الإعلان عن التدريب المهني (3)، وعند فرض ظروف العمل(4)، ووضع تدابير الصحة والسلامة(5)، وتطبيق الإجراءات التأديبية(6)، والمشاركة في إنشاء النقابات والانضمام إليها (7)، وعند دفع الأجر(8)، كما ألزمت الدول على التقيد بها.

1-المساواة عند وضع قواعد قانون العمل والاتفاقيات

الجماعية: بناء على محتوى التوصية رقم 111، يتبين أن منظمة العمل الدولية تمنع على الدول سن قواعد قانونية أو وضع اتفاقيات جماعية تحتوى على بنود تُميز بين الرجل والمرأة في مجال العمل.

2-المساواة عند الترشح للوظائف العامة: يمنع على الدول إقصاء أو

استبعاد المرأة من الالتحاق بالوظائف العامة، فلها تقلد المناصب التي تريدها بكل حرية ما دمت تتوفر فيها الإمكانيات والقدرات العلمية والخبرة المهنية اللازمة، كما تلزم الدول بتطبيق نفس الإجراءات عند تعيين العمال رجال كانوا أو نساء في نفس الوظيفة وكذا الاستناد إلى نفس الشروط عند الترقية.

3- المساواة عند الإعلان عن دورات التدريب المهني: تلزم منظمة

العمل الدولية الدول بتمكين المرأة من التدريب المهني مثلها مثل الرجل سواء قبل بداية العمل أو خلال مشوارها المهني سواء داخل دولتها أو خارجها من أجل تطوير قدرتها المهنية والتحكم في التقنيات الجديدة خاصة وأن سوق العمل في تطور وتغير مستمر وترقية مكانها في مجال العمل.

4- المساواة في ظروف العمل: تلزم المنظمة الدول بالمساواة في

ظروف العمل وتطبيق نفس ساعات العمل والمحددة مسبقا بثمانية (08) ساعات في اليوم وأربعين (40) ساعة في الأسبوع في كل المصانع العامة والخاصة لعمال كلى الجنسين⁽²⁾، إضافة إلى تخصيص فترات في نهاية الأسبوع لاستعادة النشاط والتخلص من التعب لمدة لا تقل عن أربعة وعشرون (24) ساعة متتالية، ناهيك عن الاستفادة من عطلة سنوية مقدرة بثلاثة(03) أسابيع على الأقل⁽³⁾.

¹ - التوصية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 4 جوان 1958، المنشور على الموقع الإلكتروني: https://www.ilo.org/wcmsp5/--normes/documents/normativeinstrument/wcms_r111_ar.pdf

² - المادة 01 من الاتفاقية رقم 47 بشأن أسبوع العمل ذي الأربعين ساعة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 22 جوان 1935، المنشورة على موقع الإلكتروني التالي: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/285>

³ - المادة 3/3 من الاتفاقية رقم 132 بشأن الإجازات السنوية المدفوعة الأجر (مراجعة)، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 24 جوان 1970، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/194>

5- المساواة عند وضع تدابير السلامة: ألزمت المنظمة الدول على المساواة بين العمال عند توفير الوسائل اللازمة للحماية من مختلف المخاطر التي يتعرضون لها في مكان العمل أو تخفيفها، وذلك بتوفير إضاءة كافية والمحافظة على التهوية لتجنب نقص الهواء أو ركوده أو فساده وتغيرات الحرارة المفاجئة والرطوبة المفرطة والرائحة الكريهة، تخزين المواد الكيميائية والإشعاعات الضارة في ظروف مأمونة وتنفيذ العمليات الخطيرة في أماكن مغلقة لمنع تسرب الغبار والأدخنة والغازات، تزويد كل العمال بملابس ومعدات الوقاية الشخصية إضافة إلى تنظيفها وصيانتها وحفظها بعيداً عن أماكن وجود الملابس العادية، كما يخضع مكان العمل إلى اختبارات دورية يُجرها أشخاص مؤهلين لديهم خبرة في مجال الصحة المهنية من أجل التأكد من نوعيته وجودته⁽¹⁾.

6- المساواة عند اتخاذ إجراءات التسريح التأديبي: تلزم المنظمة الدول باتخاذ نفس الإجراءات على كل العمال عند تطبيق إجراءات التسريح التأديبي.

7- المساواة عند ممارسة الحق النقابي: نصت المنظمة على الحق النقابي وكيفية ممارسته ومكنت المرأة من المشاركة في التفاوض وإعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي من شأنها تحسين ظروف عملها المادية والمعنوية⁽²⁾.

8- المساواة عند دفع الأجر: كرست منظمة العمل الدولية المساواة بين العمال والعاملات في الأجر عن عمل ذي قيمة متساوية، فيلتزم المستخدمون بدفع لكل العمال نفس الأجر إذ كان العمل هو نفسه، فلا يمكن التمييز بينهم على أساس الجنس، ما دام أن الجهد الذي بذلوه والوقت الذي قضوه في أداءه هو نفسه. ألزمت الدول على تطبيق هذا المبدأ من خلال إدراجه في جميع القوانين واللوائح الوطنية، وإذ تعذر عليها تطبيقه بصفة فورية تقوم باتخاذ تدابير تدريجية لتقليل من الفوارق في معدلات الأجر والعلاوات مع وضع طرق تكفل التقييم الموضوعي للعمل من خلال تحليل مضمون الوظيفة وتسهيل تطبيقه⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعزيز حق المرأة في السلامة الجسدية والنفسية

¹- التوصية رقم 97 بشأن حماية صحة العمال في مكان العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 03 جوان 1953 المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/R97.pdf> أنظر أيضاً: جهل محمد، "الضوابط القانونية لحماية بيئة العمل في المؤسسة التجارية"، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد الرابع، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، 2013، ص 77 و78.

²- اتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 17 جوان 1948، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/244>

³- المادة 1 و2 من الاتفاقية رقم 100 بشأن المساواة العمال والعاملات في الأجر عن عمل ذي قيمة متساوية، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 6 جوان 1951، المنشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/230>

لا شك أن بعض الأعمال مرهقة وضارة بالمرأة، لأنها تتطلب جهداً كبيراً وتعرضها لأخطار صحية ونفسية كونها لا تتلاءم مع بنيتها الفسيولوجية وقدراتها الجسمانية، راعت المنظمة ذلك ومنعت استخدامها في الأعمال الخطيرة والشاقة **(أولاً)**، وكما منعت تشغيلها ليلاً إلا في حالات خاصة محددة قانوناً **(ثانياً)**.

أولاً- منع المرأة من مزاوله الأعمال الصعبة:

لم تتوقف المنظمة على منع التمييز بين الرجل والمرأة في مجال العمل، إنما اهتمت كذلك بحماية صحتها وذلك بمنع مزاولتها الأعمال التي تتم تحت سطح الأرض **(1)**، وكذا الأعمال التي تتطلب رفع ونقل الأشياء الثقيلة **(2)**، وذلك بسبب مشقتها والأضرار البدنية والذهنية التي يمكن أن تنجم عنها إذ ما زاولتها.

1- منع استخدام المرأة تحت سطح الأرض: تمنع منظمة العمل

الدولية استخدام المرأة أي كان سنها داخل المناجم من أجل استخراج مواد باطن الأرض سوء أكانت منشئة عامة أو خاصة، إلا أنه يمكن للقوانين واللوائح الوطنية أن تستثني من هذا الحضر النساء اللواتي يعملن في الإدارة والعاملات في الخدمات الصحية والنساء التي تقتضي دراستهن القيام بفترة التدريب في أقسام المناجم وكذا اللواتي يتعين عليهن النزول للقيام بأعمال غير يدوية ⁽¹⁾.

2- منع استخدام المرأة في رفع ونقل الأحمال: تمنع منظمة العمل

الدولية استخدام المرأة في الأعمال التي تتطلب رفع ونقل الأحمال من مكان إلى آخر بصفة يدوية ⁽²⁾، نظراً لما له من أضرار على صحتها وإذ ما كلفت برفع الأوزان فإنه يجب أن يقل بدرجة ملموسة عن الوزن المسموح به للرجال، نلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تحدد بدقة الوزن الذي على المرأة حمله، كما لم تحدد المسافة التي يسمح خلالها للمرأة برفع الأحمال.

ثانياً- منع عمل المرأة ليلاً:

منعت منظمة العمل الدولية بموجب مجموعة من الاتفاقيات الدولية تشغيل المرأة ليلاً، بهدف حمايتها من الناحية الصحية والأخلاقية ومراعاة لدورها داخل الأسرة والآثار السلبية الناتجة عن غيابها عن البيت ليلاً **(1)**، لكن هذا المنع ليس مطلق إذ يسمح لها بالعمل في هذا الوقت إذ بررت ذلك قوة قاهرة أو مصلحة وطنية **(2)**.

1- تحديد الفترة التي يمنع فيها تشغيل المرأة: منعت منظمة العمل

الدولية المرأة من العمل في المنشآت العامة والخاصة أو أي من فروعها خلال الليل ما عدا المنشآت التابعة لأفراد الأسرة، نظراً لما للعمل في هذه الفترة من آثار سلبية على صحتها النفسية. يطبق وصف العمل الليلي حسب الاتفاقية

¹- المادة 1 و2 من الاتفاقية رقم 45 بشأن استخدام المرأة تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 19 جوان 1935، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/287>

²- المادة 1 و7 من الاتفاقية رقم 127 بشأن الحد الأقصى للأثقال التي يسمح لعامل واحد بحملها، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 7 جوان 1967، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/200>

الدولية رقم 171 على كل عاملة تؤدي عملها في الفترة الممتدة ما بين منتصف الليل والخامسة صباحا ويشمل كل أنواع العمل، سواء كان عملاً عادياً أو عمل في المهن والصناعات الصعبة أو المرهقة.

2- الاستثناءات الواردة على حظر عمل المرأة ليلاً: المنع الذي

أنت به منظمة العمل الدولية ليس مطلق، إذ تسمح لدول برفع الحظر في بعض الحالات وهي حالة القوة القاهرة، أي عندما تتوقف المؤسسة عن العمل بسبب لا يمكن التنبؤ به وليس من طبيعته أن يتكرر، وكذا الحالات التي يقتضي فيها استعمال المواد الأولية أو مواد في طور المعالجة وتكون عرضة لتلف السريع أو عندما تقتضي المصلحة الوطنية ذلك لمواجهة الظروف الطارئة والخطيرة، كما يرفع الحظر أيضاً على النساء اللواتي يشغلن مراكز المسؤولية ذات الطابع الإداري وكذا اللواتي يعملن في قطاع الصحة والرعاية الاجتماعية ولا يقمن بأعمال يدوية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: توسيع حق المرأة في التغطية الاجتماعية عن

مختلف المخاطر المهنية

كرست منظمة العمل الدولية حق العاملة في الحماية الاجتماعية بمجرد نشوء علاقة العمل ووضعت على عاتق الدول مهمة التكفل بمختلف المخاطر الاجتماعية التي قد تتعرض لها أثناء مشوارها المهني المتمثلة في المرض والولادة وحادث العمل والمرض المهني إلى غاية شفاؤها كلياً متى استوفت الشروط اللازمة **(الفرع الأول)**، كما وسعت من نطاق التكفل إلى ما بعد نهاية علاقة العمل فتتصل على دخل بديل عند إحالتها إلى التقاعد أو عند فقدانها لعملها تتيحه البطالة الكلية أو الجزئية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحق في الحماية الاجتماعية أثناء سريان علاقة

العمل

التعرض لبعض المواد والإرهاق وقلة التركيز قد يعرض المرأة إلى الأمراض المهنية أو حوادث عمل عند أداء مهامها داخل مكان العمل، بناء على هذا الأساس قررت لها منظمة العمل الدولية حماية من مختلف المخاطر التي يمكن أن تتعرض إليها خلال مسارها المهني أو بعد نهايته، فكرست لها الحق في مجموعة من التأمينات منها التأمين عن الولادة **(أولاً)**، التأمين على المرض **(ثانياً)**، التأمين عن الأمراض المهنية **(ثالثاً)**، التأمين عن حوادث العمل **(رابعاً)**.

أولاً- الحق في التأمين عن الولادة:

راعت منظمة العمل الدولية الطبيعة البيولوجية للمرأة، لذلك قررت لها تغطية اجتماعية بعد الولادة، فألزمت دول الأعضاء على اتخاذ التدابير اللازمة لكي تستفيد من عطلة الأمومة لمدة لا تقل عن أربعة عشر (14) أسبوعاً وذلك بعد تقديم شهادة طبية تبين التاريخ المفترض للولادة، كما تتلقى خلال هذه

¹ - المادة 01 و8 و7 من الاتفاقية رقم 171 بشأن العمل الليلي، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 6 جوان 1990، المنشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.labor-watch.net/ar/paper/156>

الفترة إعانات نقدية لا يقل مقدارها عن ثلثي المبلغ الذي كانت تتقاضاه لتمكن من إعالة نفسها وطفلها وتعويضها عن الأجر الذي فقدته بسبب المرض الناتج عن الولادة⁽¹⁾.

ثانيا- الحق في التأمين على المرض:

المرض هو الاعتلال الصحي الذي يضعف أو يعدم قابلية جسم الإنسان على ممارسة نشاطه المعتاد وما ينتج عن ذلك من فقدان للدخل، للحفاظ على صحة المرأة ألزمت منظمة العمل الدولية الدول على تقديم إعانات لها خلال المرض في شكل مدفوعات دورية مع الاستفادة من مختلف الخدمات الطبية التي تقدمها المستشفيات العمومية وكذا الحصول على المستحضرات الصيدلانية اللازمة، إضافة إلى تغطية العجز في حالة ما أدى مرضها إلى التوقف عن الكسب⁽²⁾.

ثالثا- الحق في التأمين عن الأمراض المهنية:

نظرا لكثرة الأخطار التي تتعرض لها المرأة في مكان العمل، اهتمت منظمة العمل الدولية بقضية الأمراض المهنية وحددتها في قائمة خاصة، كما ألزمت الدول بدفع التعويضات اللازمة عندما يصيبها العجز بسببه وأن تدرج في قوانينها شروط الاستفادة منها وكيفية دفعها⁽³⁾.

رابعا- الحق في التأمين على حوادث العمل:

تعتبر حوادث العمل من الأخطار التي يمكن أن تؤدي إلى وفاة أو إعاقة المرأة، لذلك ألزمت منظمة العمل الدولية دول الأعضاء بإرساء نُظم قانونية تحدد من خلالها كيفية دفع التعويضات، وكيفية تحدد وحساب درجة الضرر والأشخاص الذين يستفيدون منها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: امتداد حق الحماية الاجتماعية بعد نهاية علاقة

العمل

تكفلت منظمة العمل الدولية بالحالة الاجتماعية للمرأة بعد انتهاء علاقة العمل عن طريق ضمان دخل بديل لها بعد نهاية مشوارها المهني، يقع على عاتق مؤسسات الدولة مهمة دفعه في حالة إحالتها إلى التقاعد (أولا)، أو عند تعرضها للبطالة (ثانيا)، لكي تعوضها عن الأجر الذي يحقق لها عيش كريم والذي لا تستطيع الحصول عليه في هذه الحالة.

¹- المادة 2 إلى 6 من الاتفاقية رقم 183 بشأن مراجعة اتفاقية حماية الأمومة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 15 جوان 2000، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/144>

²- المواد 13 و14 و16 من الاتفاقية رقم 102 بشأن الضمان الاجتماعي، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 16 جوان 2952، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/227>

³- المادتين 01/02 و02 من الاتفاقية رقم 42 بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 4 جوان 1934، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/290>

⁴- المواد من 09 إلى 16 من اتفاقية رقم 121 بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 17 جوان 1964، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/208>

أولاً- الحق في التأمين على التقاعد:

تضعف البنية الجسدية للمرأة بعد قضاء سنوات طويلة في العمل، عليه ألزمت منظمة العمل الدولية دول الأعضاء بإنشاء أنظمة للتقاعد لتوفير حياة كريمة بعد عمر طويل من العطاء يستفيد منها أكبر قدر ممكن من النساء على أن تحدد في قوانينها الداخلية سن التقاعد ومدة دفع الاشتراكات وشروط الحصول على معاش التقاعد وقيمته⁽¹⁾.

ثانياً- الحق في التأمين عن البطالة:

ألزمت منظمة العمل الدولية الدول بحماية المرأة من خطر البطالة التي يمكن أن تتعرض لها سواء أكانت بطالة كلية أو جزئية، مع وضع سياسة خاصة ومحكمة منها دفع مبالغ الإعانات لها على شكل دُفعات دورية تحسب بطريقة تتيح لها تعويض جزئي ومؤقت للكسب الذي فقده مع تقصير مدة الحصول عليها، إضافة إلى إطالة مدة دفعها وتكييف نظام الضمان الاجتماعي مع الظروف المهنية الخاصة باللواتي فقدنا مناصب عملهن مع توفير الرعاية الطبية لها خلال فترة البطالة، كما لدول أن تحدد حالات رفض دفع هذه الإعانات أو إلغائها أو إيقافها أو تخفيضها أو المنازعة في قيمتها وغيرها من التدابير⁽²⁾.

المبحث الثاني: تعدد الآليات المقررة للرقابة على تطبيق

الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المرأة في مجال العمل

لكي تضمن منظمة العمل الدولية تطبيق الحقوق التي وضعتها لحماية المرأة في مجال العمل، ألزمت دول الأعضاء بتقديم تقارير سنوية أمام مكتب العمل الدولي والتي تتولى كل من لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات وكذا لجنة تطبيق المعايير فحصها لتحقيق من مدى التزامها بالقواعد التي قررتها(المطلب الأول)، كما منحها صلاحية التبليغ عن الانتهاكات التي تلاحظها داخل الدول الأخرى بتقديم الشكوى أو الاحتجاج أمام نفس الهيئة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الخاصة بحقوق

المرأة عن طريق التقارير

لا يكفي صياغة قواعد قانونية لتكريس حقوق المرأة في مجال العمل، إنما لا بد من دعمها بآليات الرقابة، نظراً لأهمية الموضوع أنشأت منظمة العمل الدولية لجنتين تتمثل الأولى في لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات(الفرع الأول)، والثانية في لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر

¹ - المواد من 01 إلى 05 من الاتفاقية رقم 35 بشأن تأمين الشيوخة الإلزامي للمستخدمين في المشاريع الصناعية والتجارية والمهن الحرة والعاملين في منازلهم وخدام المنازل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 03 جوان 1933 المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/297>

² - المواد من 02 و05 من الاتفاقية رقم 168 بشأن النهوض بالعمالة والحماية من البطالة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 21 جوان 1988، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/159>

الدولي للعمل تسهر على مراقبة كيفية تطبيق المعايير التي وضعتها المنظمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات

أنشأت لجنة الخبراء سنة 1926، تتكون من 20 عضواً من مختلف دول العالم يتميزون بالاستقلالية عن الدول التي ينتمون إليها⁽¹⁾، وأوكلت لها مهمة الرقابة على مدى التزام الدول بمعايير منظمة العمل الدولية عند تشغيل المرأة (أولاً)، وإعداد تقارير تتضمن النتائج المتوصل إليها (ثانياً)، واتخاذ الإجراءات اللازمة ضد الدول التي تقاعست في تنفيذ التزاماتها (ثالثاً).

أولاً- فحص مختلف التقارير الخاصة بتنفيذ الاتفاقيات:

تتولى لجنة الخبراء فحص التقارير⁽²⁾ التي تصلها بشأن تنفيذ الاتفاقيات المصادق عليها، لتتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها وكيفية تطبيقها، وسلامة الإجراءات المتخذة، إضافة إلى فحص التقارير الخاصة بالاتفاقيات التي لم تتم المصادقة عليها، فتتحقق من طريقة عمل تشريعاتها الوطنية والأسباب التي تمنعها من التصديق⁽³⁾.

ثانياً- شكل التقرير السنوي الذي تعده لجنة الخبراء:

تقوم لجنة الخبراء بعد الانتهاء من دراسة التقارير التي قدمتها الدول، بوضع تقرير سنوي ينقسم إلى الأجزاء التالية:

مذكرة للقارئ تقدم معلومات عن كل من لجنة الخبراء واللجنة المعنية بتطبيق المعايير التابعة لمؤتمر العمل الدولي وثلاثة أقسام أخرى يبين القسم الأول التقرير العام عن طريقة عمل لجنة الخبراء ومدى تقييد دول الأعضاء بالالتزامات المتعلقة بمعايير العمل الدولية والانتباه إلى المسائل ذات الاهتمام عام.

يشمل القسم الثاني الملاحظات المتعلقة ببعض الدول كإرسال التقارير وتطبيق الاتفاقيات المصدق عليها والالتزام بعرض الصكوك على السلطات المختصة.

يضم القسم الثالث الدراسة الاستقصائية العامة، تفحص فيها اللجنة وضع التشريعات والممارسات المتصلة بحقوق المرأة التي يشملها عدد من الاتفاقيات والتوصيات، ويشمل هذا الاستعراض جميع دول الأعضاء سواء صدقت أو لم تصادق على الاتفاقية المعنية ثم تنشر الدراسة الاستقصائية العامة كجزء منفصل، كما ينشر المكتب وثيقة المعلومات بشأن التصديقات والأنشطة المعيارية التي تكمل المعلومات الواردة في تقرير اللجنة وتتيح هذه الوثيقة نظرة عامة على آخر التطورات المتصلة بمعايير العمل الدولية وتنفيذ إجراءات

¹- MANTCEAU Marc, L'Organisation Internationale du Travail, Presses Universitaires de France, Paris, 1972, p 48.

²- VALTICOS Nicholas, Droit International De travail, 2^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 1983, p 572.

³- الدبري عبد العال، الحماية الدولية لحقوق العمال في ضوء أحكام القانون الدولي، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 186.

الإشراف الخاصة والتعاون التقني في مجال معايير العمل، كما تشمل على جداول التصديقات على الاتفاقيات والبروتوكولات والبيانات القطرية⁽¹⁾.

ثالثا- الإجراءات التي تتخذها اللجنة بعد الإطلاع على تقارير

الدول:

عندما تتلقى اللجنة تقارير الدول وتفحصها تأخذ عدة ردود أفعال إما ملاحظات (1)، أو طلبات مباشرة (2)، أو حواشي (3)، أو حالات الإعراب (4).

1- الملاحظات: تبدي اللجنة رأيها حول الطريقة التي تنفذ بها الدول التزاماتها ويتطلب الأمر في بعض الأحيان لفت انتباه الدولة إلى ضرورة اتخاذ المزيد من التدابير لتنفيذ الاتفاقيات المصادق عليها، وتنتشر الملاحظات في التقرير السنوي الصادر عن لجنة الخبراء الذي يقدم لاحقا إلى لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر كل سنة في شهر جوان، تجدر الإشارة إلى أنها تقدم الملاحظات دون تقرير عقوبات فهي رقابة شكلية تفتقر لعنصر الإلزام بالتالي لا بد من إعادة النظر في هذه الرقابة ودعمها بوسائل ردعية.

2- الطلبات المباشرة: تتمثل في طلب معلومات إضافية تتناول مسائل أكثر تقنية أو نقاط ثانوية ترسل إلى الحكومات المعنية وقد تثار في شكل ملاحظة علنية لكي يتسنى إدراجها في تقرير اللجنة أو المؤتمر في حالة عدم إجابة الحكومة المعنية عليها أو إذ لم تتخذ بشأنها إجراءات إيجابية خلال فترة قصيرة.

3- الحواشي الخاصة: قد ترى اللجنة في بعض الأحيان أنه من الضروري إضافة حواشي خاصة في نهاية الملاحظة، وتسري على الحالات التي تطلب اللجنة من الحكومات تقديم تقرير بشأنها قبل الموعد المعتاد لطلب التقارير بسبب المشاكل التي اعترضت تطبيق الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة تقديم تفاصيل كاملة إلى المؤتمر خلال دورته التالية، ولكي تلجأ اللجنة إلى هذه الطريقة لا بد من أن تكون المشكلة جسيمة، ومستمرة لسنوات دون حل أو رد.

4- حالات الإعراب عن موقف: تأخذ حالة الإعراب عن الموقف أشكال عدة، أولها هي حالة الإعراب عن الارتياح إذ اتخذت الدول تدابير مرضية عقب التعليقات الصادرة عن اللجنة بشأن قضية حقوق المرأة، أما الثانية هي حالة الإعراب عن الاهتمام وتشمل التدابير التي تتسم بقدر كاف من التقدم بما يبرر إحراز المزيد من التقدم في المستقبل والتي قد ترغب اللجنة في مواصلة التحاور بشأنها مع الحكومة المعنية والشركاء الاجتماعيين وثالثها هي حالة الممارسة الجيدة لتمكين الحكومات من الإقضاء بها عند تنفيذ الاتفاقيات المصدق عليها، الحالات التي تحتاج إلى المساعدة الفنية أي تستفيد دول الأعضاء من برامج التعاون التقني التي يقدمها خبراء المنظمة⁽²⁾.

¹ - شابو واسيلة، القانون الدولي للعمل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 342.

² - شابو واسيلة، مرجع سابق، ص 343-345.

الفرع الثاني: لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر الدولي للعمل

لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر الدولي للعمل هي اللجنة الثانية التي تعتمد عليها منظمة العمل الدولية لتطبيق الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة التي أصدرتها وتتميز بتشكيلة خاصة إذ تضم ممثلين عن الحكومات وممثلين عن العمال وأصحاب العمل، تتكفل بالنظر في التدابير التي تتخذها الدول من أجل نفاذ الاتفاقيات التي صادقت عليها **(أولاً)**، بالاعتماد على طريقة عمل مميزة **(ثانياً)**.

أولاً- مهام لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر الدولي:

تقوم لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر الدولي للعمل بالنظر في التدابير التي اتخذتها الدول من أجل نفاذ الاتفاقيات الخاصة بحماية المرأة في مجال العمل التي صادقت عليها، إضافة إلى النظر في التقارير المرسلة منها وكذا النظر في التدابير المتخذة في الأقاليم التابعة لها.

ثانياً- طريقة عمل لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر الدولي للعمل:

تبدأ لجنة تطبيق المعايير التابعة للمؤتمر الدولي للعمل عملها بمناقشة عامة، تناقش فيها التقرير العام والدراسة الاستقصائية التي أعدها لجنة الخبراء، ثم تقوم بالنظر في حالات الانتقاص الجسيمة المتعلقة بالتزام تقديم التقارير وكذا الالتزامات الأخرى المرتبطة بالمعايير، كما تقوم بفحص عدد من الحالات الفردية لتطبيق الاتفاقيات المصادقة عليها والتي وضعت لجنة الخبراء ملاحظات بشأنها ويمكن أن تدعو ممثلي الحكومات المعنية إلى جلسة لمناقشة الملاحظات التي قدمت لها، تختتم لجنة المؤتمر عملها بإعداد مختصر(استنتاجات) لما جرى من نقاشات وتقدم في شكل تقرير إلى مؤتمر الدولي للعمل. تقوم اللجنة في نهاية المؤتمر بإدراج أسماء الدول التي لم تقم بتنفيذ التزاماتها في قائمة خاصة، ويعتبر هذا الإجراء بمثابة عقوبة لها، تهدف من خلاله منظمة العمل الدولية إلى حمل الدول غير الملتزمة بالاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة إلى إيجاد حلول واحترام التزاماتها الدولية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة بواسطة الشكاوى والاحتجاجات

تشجع منظمة العمل الدولية الدول على الإبلاغ عن الانتهاكات التي تحدث في حق المرأة العاملة وكذا الاعتداءات التي تتم على القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المرأة عن طريق آليتين مهمتين هما تقديم شكاوى **(الفرع الأول)**، أو الاحتجاج أمام المكتب الدولي للعمل **(الفرع الثاني)**.

¹ - فرجان الطيب، دور منظمة العمل الدولية في حماية حقوق العمال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، السنة الجامعية 2010-2011، ص 109 - 110.

الفرع الأول: الرقابة عن طريق الشكوى

تسمح منظمة العمل الدولية لكل دولة عضو في منظمة العمل الدولية أو مندوبها في مؤتمر العمل الدولي أو هيئتها الإدارية بأن تقدم شكوى أمام المكتب الدولي للعمل ضد أي دولة عضو إذا ما لاحظت أنها لا تتقيد بأحكام الاتفاقية التي صادقت عليها المتعلقة بحقوق المرأة، يقوم مجلس الإدارة بالاتصال بالحكومة المشكو منها وإبلاغها بالشكوى المقدمة ضدها وانتظار الرد منها، في حالة عدم الرد في الآجال المحددة قانونًا يقوم مجلس الإدارة بتعيين لجنة تحقيق تتكفل بدراسة الشكوى وإعداد تقرير حولها (أولاً)، وإصدار توصيات بشأنها (ثانياً).

أولاً- لجنة التحقيق التي تشرف على الشكوى:

تقوم لجنة التحقيق بالنظر في الشكوى لهذا تلتزم الدول بوضع تحت تصرفها كل البيانات والمعلومات التي لها صلة بموضوع الشكوى، كما يمكن لها أن تطلب توضيحات من المشتكي عليه، وأن تستعين بالدول المجاورة لها من أجل الحصول على معلومات حول القضية ويحق لها أن تطلب من منظمات العمال وأصحاب العمل إبداء رأيها في موضوع الشكوى، متى انتهت من تحقيقها تقوم بإعداد تقرير يتضمن النتائج التي توصلت إليها وتوصيات.

بعد ذلك يقوم المدير العام لمنظمة العمل الدولية بتبليغ تقرير لجنة التحقيق إلى مجلس الإدارة وإلى كل الحكومات التي لها علاقة بالشكوى والتي عليها تنفيذ محتواه في أجل ثلاثة (03) أشهر، كما تعلن عن قبولها أو رفضها لتوصيات الواردة فيه، إذ قبلتها عليها تنفيذها، وإذا رفضتها يمكن لها أن تحيل الشكوى أمام محكمة العدل الدولية التي تثبت أو تعدل أو حتى تلغي توصيات لجنة التحقيق بموجب قرار غير قابل للطعن⁽¹⁾.

ثانياً- الطبيعة القانونية لنظام الشكوى:

إن تقديم شكوى أمام منظمة العمل الدولية ليس إجراء قضائي بكل معنى الكلمة، إذ لا تتطابق تمامًا مع الإجراءات القضائية، لكن اختصاص وتركيب لجنة التحقيق وكيفية مباشرة مهامها هي التي تعطي الصفة القضائية لأعمالها فهي ملزمة بالبث في الوقائع ومقارنة مدى تطابق التشريعات ووضعية الحالة محل النزاع، كما أن إصدارها لتوصيات وإلزام الدول بالتقيد بها في حالة قبولها يفيد على أنها أعمال شبيهة بالأعمال القضائية، كما أن إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية دليل على أن لجنة التحقيق بمثابة درجة أولى للتقاضي، على الرغم من أن توصيات اللجنة لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا أنه يمكن لمجلس إدارة منظمة العمل الدولية اتخاذ إجراءات لتنفيذها.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق نظام الاحتجاجات

يمكن لمنظمات أصحاب العمل أو منظمات العمال المهنية تقديم احتجاج رسمي أمام مكتب العمل الدولي تعلن فيه أن أحد دول الأعضاء لم تحترم الأحكام المتعلقة بحقوق المرأة في مجال العمل التي صادقت عليها.

¹ - ثلبي إبراهيم أحمد، التنظيم الدولي، دراسة في النظرية العامة والمنظمات الدولية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 430-431.

يقوم مجلس الإدارة بعد ذلك بإرسال الاحتجاج الذي تلقاه إلى حكومة الدولة المعنية يطلب منها تبرير وضعيتها، ففي حالة عدم ردها على محتوى الاحتجاج أو كان ردها غير كافي، يقوم مجلس الإدارة بنشر الاحتجاج والرد الذي قدمته على المستوى الدولي. يهدف هذا الإجراء إلى ردع الدول ودفعها إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحسين قوانينها والتقييد بالتزاماتها الدولية، أما إذ قامت الدولة بتوضيح المسألة محل الاحتجاج واتخذت الإجراءات الضرورية لتصحيحها يقوم مجلس الإدارة بخلق القضية⁽¹⁾.

خاتمة:

حظيت مسألة حقوق المرأة باهتمام منظمة العمل الدولية ولعل الدليل على ذلك هو العدد الكبير من الاتفاقيات التي أصدرتها من أجل تنظيم عملها وتوفير لها القدر الكافي من الحماية من خلال منع كل أشكال التمييز ضدها سواء عند الترشح لمنصب العمل أو خلال مشوارها المهني أو عند الاستفادة من بقية حقوقها، إضافة إلى ضمان حماية لها من الناحية الصحية والجسدية وذلك بمنع مزاولتها بعض الأعمال الشاقة والصعبة نظرا لما لها من أضرار، لم تتوقف المنظمة عند هذا الحد، إنما كرست لها أيضا الحق في التأمينات الاجتماعية المختلفة لحمايتها من مختلف المخاطر المهنية التي يمكن أن تتعرض لها، لضمان استفادة المرأة من هذه الحقوق وضعت آليات لرقابة على تطبيق هذه الاتفاقيات والمتمثلة في التقارير والشكوى والاحتجاجات التي تقوم لجان خاصة بدراستها، رغم كل هذه الجهود إلا أن هناك نقائص لا بد من استدراكها عليه نقتح ما يلي:

- إعادة النظر في الأعمال التي يمنع للمرأة مزاولتها فحاليا هناك مجالات تستعمل فيها مواد خطيرة والتي يمكن أن تؤثر على صحة المرأة وقدرتها في الإنجاب.
- توقيع عقوبات على الدول التي تبين تقاريرها السنوية أنها قامت بخرق القواعد المقررة لحماية المرأة في مجال العمل، إذ تقديم الملاحظات ولفت الانتباه على وجود مخالفة لا يكفي ولا يفي بالغرض.
- توعية المجتمع بدور المرأة في عملية الإنتاج والتنمية والتطور الاقتصادي.

• قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- ثلبي إبراهيم أحمد، التنظيم الدولي، دراسة في النظرية العامة والمنظمات الدولية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
- 2- الديرابي عبد العال، الحماية الدولية لحقوق العمال في ضوء أحكام القانون الدولي، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

¹- HAMMOUTAN Hamid, Les Normes de L'organisation internationale du Travail, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, faculté de droit, université de Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2001, p 128.

3- شابو واسيلة، القانون الدولي للعمل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016.

ب - الرسائل و المذكرات:

1- فرجان الطيب، دور منظمة العمل الدولية في حماية حقوق العمال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، 2010-2011.

ج - المقالات:

1- جهل محمد، "الضوابط القانونية لحماية بيئة العمل في المؤسسة التجارية"، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد الرابع، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، 2013، ص ص 75-86.

د - الوثائق الالكترونية:

- الاتفاقيات:

- الاتفاقية رقم 35 بشأن تأمين الشيخوخة الإلزامي للمستخدمين في المشاريع الصناعية والتجارية والمهن الحرة والعاملين في منازلهم وخدام المنازل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 03 جوان 1933 المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/297>

2- الاتفاقية رقم 42 بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 4 جوان 1934، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/290>

3- الاتفاقية رقم 45 بشأن استخدام المرأة تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 19 جوان 1935، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/287>

4- الاتفاقية رقم 47 بشأن أسبوع العمل ذي الأربعين ساعة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 22 جوان 1935، المنشورة على موقع الإلكتروني التالي: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/285>

5- الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 17 جوان 1948، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/244>

6- الاتفاقية رقم 100 بشأن المساواة العمال والعاملات في الأجر عن عمل ذي قيمة متساوية، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 6 جوان 1951، المنشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/230>

7- الاتفاقية رقم 102 بشأن الضمان الاجتماعي، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 16 جوان 1952، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/227>

- 8- الاتفاقية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 3 جوان 1958، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/218>
- 9- الاتفاقية رقم 121 بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 17 جوان 1964، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/208>
- 10- الاتفاقية رقم 127 بشأن الحد الأقصى للأثقال التي يسمح لعامل واحد بحملها، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 7 جوان 1967، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/200>
- 11- الاتفاقية رقم 128 بشأن إعانات العجز والشيخوخة والوراثة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 07 جوان 1967 المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/199>
- 12- الاتفاقية رقم 132 بشأن الإجازات السنوية المدفوعة الأجر (مراجعة)، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 24 جوان 1970، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/194>
- 13 - الاتفاقية رقم 168 بشأن النهوض بالعمالة والحماية من البطالة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 21 جوان 1988، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/159>
- 14- الاتفاقية رقم 171 بشأن العمل الليلي، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 6 جوان 1990، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.labor-watch.net/ar/paper/156>
- 15- الاتفاقية رقم 183 بشأن مراجعة اتفاقية حماية الأمومة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 15 جوان 2000، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://labor-watch.net/ar/paper/144>
- التوصيات:
- التوصية رقم 97 بشأن حماية صحة العمال في مكان العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 03 جوان 1953 المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/R97.pdf>
- 2- التوصية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 4 جوان 1958، المنشور على الموقع الإلكتروني: https://www.ilo.org/wcmsp5/-normes/documents/normativeinstrument/wcms_r111_ar.pdf

ثانيا- باللغة الفرنسية:

A- OUVRAGES :

- MANTCEAU Marc, L'Organisation Internationale du Travail, Presses Universitaires de France, Paris, 1972.

2-VALTICOS Nicholas, Droit International De travail, 2^{eme} éditions, Dalloz, Paris, 1983.

B- MEMOIRES :

1- HAMMOUTAN Hamid, Les Normes de L'organisation internationale du Travail, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, faculté de droit, université de Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2001.

حق التصويت وحق الترشح في المواثيق الدولية وآليات حمايتها اعداد الباحثان

البروفسور/عضبان مبروك، باحث
وأستاذ متقاعد 0550909020

ghodbane2007@yahoo.com

البروفسور/خلفة نادية، أستاذة
القانون بكلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة باتنة
0661491600

nadia.khalifa@univ-batna.dz

ملخص: اهتمت المواثيق الدولية لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بحقي التصويت والترشح بل وربط الحقين بحقوق أخرى كالمشاركة السياسية وتولي الوظائف العامة وتسيير شؤون المجتمع- وتولى العهد ذكر هذه الحقوق في المادة 25 منه ليكرس في المادة 40 منه وما بعدها آليات حماية الحقين الإجرائية منها والمؤسسية.

في هذه الدراسة سنتولى التطرق الى مفهوم الحماية للحقين وآليات حمايتهما مع التركيز على الآليات الإجرائية ممثلة في نظام التقارير، والآليات المؤسسية ممثلة في لجنة حقوق الانسان المنشأة بموجب المادة 28 من العهد من أجل الإجابة على إشكالية الدراسة المتمثلة في مدى توفير النظام الولي لحقوق الانسان لتلك الحماية وتمكين الناس من الانتفاع بها.

Abstract:

The Right to vote and the Right to Candidacy in International Instruments .and their Protection by the procedural and institutional mechanisms

The Right to Vote and the Right to Candidacy (be elected), as political rights, are the focus of international and human instruments such as the Universal Declaration of Human Rights, and the United Nation's Convention on Civil and Political Rights (I C C P R). The ICCPR considered in article 25 these rights along with political participation, the conduct of public affairs, and access to public service as interdependent and interrelated. The ICCPR offered in article 40 the mechanisms (procedural as well as institutional) by which the two rights be protected and promoted. The study will focus on the meaning of Protection and the mechanisms to protect the two rights. Attention will be given to States's Reports (initial, ad-hoc, and annual reports), their benefits and shortcomings that sent to the commission of human rights for discussion, .and be subject to further comments by states concerned

مقدمة:

يعتبر الحق في التصويت والحق في الترشح من الحقوق السياسية الأساسية وهما وجهان لعملة واحدة كما يقال. فالعملية الانتخابية لا تتم الا بهما والديمقراطية الحقيقية لا تتجسد الا بهما والمشاركة السياسية لا تحدث بدونهما. فهما حقان يرتكزان على مبدئي الحرية والمساوات. فلا نستطيع التحدث عن التصويت بدون وجود حرية ولا نستطيع التحدث عن الترشح بدون الحق في المساواة بين المترشحين ولا نستطيع الكلام عن الحقين بدون وجود عدالة تضمن التمتع بهما وتكفل ممارستهما وتعزز حمايتهما واحترامهما وترقيتهما. فهذه الحقوق كلها مترابطة ومتكاملة ولا يمكن ممارسة أحدهما في غياب أو تغييب الآخرين. كما أن الحقين عند ممارستهما بدون خوف أو قيود يشكلان اللبنة الأساسية لبناء الأمن السياسي الذي يشكل بدوره أساس بناء الأمن الإنساني وهذا ما ذهب اليه تقرير "الأبعاد الجديدة للأمن الإنساني الذي عرف الأمن السياسي بأنه يعني: "حالة تمكين الانسان المواطن من حقوقه السياسية في ظل غياب القهر والعنف السياسيين"¹. وعلى رأس هذه الحقوق السياسية يأتي حقي التصويت والترشح اللذين-وعند ممارستهما- في جو من الحرية والأمن والأمان- يؤسسان لباقي الحقوق السياسية كالمشاركة السياسية، وتسيير شؤون الدولة والمجتمع، وتولي الوظائف. وهنا تكمن أهمية الحقين.

أهمية الموضوع واشكاليته:

تكمن أهمية موضوع الحقين (حق التصويت وحق الترشح) في كونهما يعكسان تطور النظام السياسي والانتخابي من جهة ودرجة ترسخ الديمقراطية من جهة ثانية. ورغم أن الموضوع يبدو بسيطاً للوهلة الأولى، فإنه ولدى التعمق فيه يكون على درجة كبيرة من التشعب لاسيما على مستوى الممارسة. فكثيراً هي الانتخابات التي تجرى على مستوى العالم وفي مستويات مختلفة ولكن الكثير منها يعاني من أزمات التصويت ان من جهة الاقبال أو الشفافية أو تزوير إرادة الناخب أو من جهة أزمة الترشح من حيث قلة الاقبال من طرف النخبة أو تعرضها للإقصاء المبكر وكذا قلة الكفاءات والنزهاء مما يجعل من حقي التصويت والترشح لا يمارسان كما هو منصوص عليهما في المواثيق والمنظومات القانونية وكما هو مأمول منهما وينطبق هذا الأمر أكثر على دول العالم الثالث ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

رغم إقرار المواثيق الدولية والمنظومات القانونية الوطنية بوجود حقي التصويت والترشح، فإن مستوى ودرجة انتفاع المواطن بهما يبقى ضعيفاً. فأين يكمن الخلل؟ هل في المواثيق والمنظومات (النصوص) أو ضعف آليات توفير الانتفاع والتمكين، أم في الحكومات وسلوكها اللامبالي تجاه المؤسسات الدولية لحقوق الانسان، وقلة امتثالها للمعايير والتعهدات الدولية التي قطعتها على نفسها.

منهج الدراسة وتقسيمها: لمعالجة الإشكالية أعلاه، فإن الدراسة تستخدم المنهج الاستقرائي والتحليلي-القانوني مع الاستعانة بالمنهج المقارن (مقارنة النصوص الدولية والوطنية) وتحليلها واستقرائها من أجل الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف واستخلاص النتائج. ولفعل ذلك تم تقسيم الدراسة لمبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: وخصص للتعريف بالحقين وكيف تم تناولهما في المواثيق الدولية.

المبحث الثاني: خصص لآليات ترسيخ وحماية الحقين في المنظومة الدولية.

خاتمة.

¹د/بن فوزية عثمان، حقوق الانسان السياسية واشكالية الأمن الإنساني في المغرب العربي، (عين مليلة: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2017)، ص21.

المبحث الأول: التعريف بالحقين وكيف تم تناولهما

المطلب الأول: التعريف بحق التصويت وحق الترشح:

قبل تعريف الحقين اصطلاحا، لا بد أن نشير الى أن الحقين ينتميان لفئة الحقوق السياسية الأساسية والتي تعطي للحياة السياسية نكهتها وكماليتها ودلالاتها. فالحقين يدرجان في المشاركة السياسية بمعناها الواسع مما يجعلهما يلتقيان مع الحق في إدارة شؤون الدولة والمجتمع وفي تولي الوظائف العامة في البلاد. بهذه الكيفية، فإن الحقوق السياسية ليست مجرد حقوق فلسفية ونظرية وإنما هي حقوق عملية بامتياز مما يمكننا من قياس مداها وفعاليتها في الميدان (داخل الدولة والمجتمع وبين الدول). والحقوق السياسية تعني "تلك الحقوق المترابطة ببعضها البعض والمتعلقة بما يتوافر للناس من فرص التقرير بخصوص من يحكم؟ كيف يحكم، ولماذا يحكم؟ ووفق أية مبادئ؟² وكل هذا يجعل من هذه الحقوق أداة ربط بين الشعب والسلطة السياسية ووسيلة قانونية لممارسة التنافسية على تلك السلطة. وعليه، وبواسطة الحقوق السياسية يتم التعبير عن مبادئ جوهرية دستورية مثل: مبدأ "سيادة الأمة"، ومبدأ "الشعب مصدر السلطات" الذي تنص عليه مجمل دساتير الدول ومنها الدستور الجزائري في المادة (منه).

فبخصوص الحق في التصويت، فإنه ذلك الذي يعني "حق الفرد في اختيار من يراه مناسباً لتولي منصب ما أو لتمثيله في الهيئات المنتخبة.³ فالتصويت، إذا، اقتراح أو تزكية لشخص ما من أجل غرض ما. كما عرفه البعض بأنه يعني "الفعل الذي يعبر من خلاله الشخص عن رأيه أو تفضيله-علنا أو سرا-حول قضية أو اقتراح في اجتماع هيئة تداولية أو انتخابية. ويسميه البعض "الحق الدستوري في الانتخاب". إلا أن المعنى الأكثر شيوعاً ينسحب الى التصويت في الانتخابات الوطنية و/أو المحلية.

أما الحق في الترشح فيعني "حق التقدم الى منصب ما أو مهمة ما، أو هو" العملية التي يقوم من خلالها المترشحون بالإعلان عن عزمهم على التنافس في الانتخابات في غضون فترة زمنية تحددها الجهات المعنية وبآليات محددة مسبقاً.⁴ والحق في الترشح ليس حقا مطلقا ولكن هو أكثر الحقوق السياسية تقييدا لما له من آثار وتداعيات قانونية، سياسية، وأخلاقية تترتب عليه. لذا نجد أن التشريعات الوطنية تختلف كثيرا بخصوص شروط الترشح التي تتراوح من شروط موضوعية (السن، الجنسية، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية) الى الشروط الخاصة (المؤهل العلمي، الحالة الصحية، عدم الافلاس، وغيرها⁵).

نفس المرجع، ص 26

/موسوعة ويكيبيديا على الموقع: https://ar.wikipedia.org/wiki/حق_التصويت

جهاد مغاوري شحاتة، "الحرمان من الحقوق السياسية بين الواقع والمأمول: دراسة مقارنة"، مجلة كلية⁴ الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بد منهور (بدون تاريخ)، ص 852

د/خلفة نادية، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق⁵ والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2010، ص 222-226. هنا تخلص الباحثة الى أن شروط الترشح لتولي المسؤولية في الفقه الإسلامي، رغم اختلاف الأراء والمذاهب الفقهية، لا تخرج عن اثني عشر شرطا وهي: أن

المطلب الثاني: كيف تم تناول الحقين في المواثيق الدولية وكيف تم الربط بينهما وبين الحقوق السياسية الأخرى؟

عملت المواثيق الدولية على معالجة الحقين مع الحقوق السياسية الأخرى مجتمعة وليس بصفة منفردة وبتيامة. فهذا الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وفي المادة 21 منه، يدمج ثلاثة حقوق في ثلاثة فقرات وهي: الاشتراك في إدارة الشؤون العامة للبلاد، تولي الوظائف العامة والانتخابات (التصويت والترشح) ومقرنا الإرادة الشعبية بالانتخابات الدورية والنزبهه القائمة على الاقتراع والمساواة.

بعد مرور حوالي عقدين من الزمن يأتي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ليكرر تقريبا نفس الأمر ويدمج في المادة 25 منه وبفقراتها الثلاثة كذلك تلك الحقوق (إدارة الشؤون العامة، التصويت والترشح، وتولي الوظائف العامة) مع ربط هذه الحقوق بالحق في المساواة والتعبير الحر وعدم التمييز لأي سبب كان (العرق، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي، الأصل القومي أو الاجتماعي، الثروة، النسب أو غير ذلك). هنا نتساءل: هل المشرع الدولي أكثر حرصا من المشرع الوطني في ربط هذه الحقوق مجتمعة، ومع الحقوق المتممة لها؟ وهل بالحقين نضمن أكثر مشاركة سياسية فعلية تكون قوام وأساس ل الديمقراطية، الأمن السياسي، الرشادة في الحكم، وتجسيد المواطنة الحقة وتفعيل مبدأ المساواة العامة وتحقيق التداول السلمي على السلطة، بل وأساس التطور السياسي الذي هو الغاية الأسمى لكل نظام؟

فالمشاركة السياسية لا تتحقق بدون تصويت حر ونزيه وبدون ترشح يقوم على مبادئ المساواة، التنافسية والشفافية والكفاءة. فكلما كان هناك تنوع في الترشيح، كلما كان هناك تزايد في حجم وكثافة التصويت، كلما كان هناك توسع وتعزيز لمفهوم المشاركة وكلما اقتربنا من التمثيل الجيد والأوسع وبلغنا مستوى أفضل للديمقراطية. فضعف المشاركة يمنح الأقلية المتنفذة فرصة التفرد بالحكم وفرض منطق الاقصاء والتهميش وتقليل نطاق البدائل والخيارات أمام الشعب. ولكن كيف لنا أن نوسع المشاركة السياسية ان كانت الظروف المحيطة بنا تعمل في الاتجاه المعاكس، أي تدعوا الى العزوف وتوحي بالتزوير ونية الاقصاء كما الحال في كثير من دول العالم الثالث حيث الانتخابات تكون محسومة النتائج مسبقا.

عندما نتكلم عن هذه المفاهيم الثلاثة (التصويت، الترشيح، والمشاركة السياسية) فلا يجب أن نغفل ربطها بفكرة التداول السلمي على السلطة التي تقوم بدورها على شروط منها: انتخابات تجري على أساس حرية التعبير والاختيار. اختيار من هو أفضل كفاءة ونزاهة ونظافة وله برنامج أفضل في رأي الناخب، مقارنة ببرامج نظرائه (متنافسيه). والحق في الانتخابات الحرة والنزبهه يعبر حقا عن

يكون الشخص مسلما، بالغا، عاقلا، حرا، ذكرا، عادلا، سليم الحواس والأعضاء، ذا كفاية جسدية وإدارية وعلمية، النسب، والعصمة من الذنوب كما تقول الامامية الشيعية. (نفس المرجع، ص 243)

جوهر الحقوق السياسية كما أنه التعبير الفعال للمبدأ "الشعب مصدر السلطة" الذي تنزبن به معظم دساتير الدول ومنها دستور الجزائر في المادة الـ 6 منه. كما أن الانتخاب يعبر عن آلية تغيير الحكام حال فشلهم في حكمهم وتحقيق طموحات الشعب من جهة وتجسيد وعودهم الانتخابية للشعب من جهة ثانية. فتغيير الحاكم يكون اما عن طريق آلية التداول التي ينص عليها الدستور ب:(عهدة أو عهدتين)، واما عن طريق عدم الرضا الذي يعبر عنه المواطن بعدم تمديد العهدة لمن يفشل في مهامه، أما استثناء، فيتم التداول على السلطة عن طريق القوة (الانقلاب) وهو نموذج يتكرر في بعض الدول الافريقية، والآسيوية وأمريكا اللاتينية.

ففي الحالة الأمريكية الحديثة (1976-2020) لم يتم تجديد الثقة في ثلاثة رؤساء (ديموقراطي وجمهوريين) وتم التحديد -في المقابل لثلاثة (ديموقراطيين وجمهوريين). فجيمي كارتر الديمقراطي (1976-1980) خسر الانتخابات بسبب الفشل الاقتصادي والثورة الإيرانية، وأزمة الرهائن الـ 52 (الذين احتجزتهم الميليشيات أو الطلبة الثوريين لمدة 444 يوم ولم يطلق سراحهم الا ساعة تسليم المهام من كارتر الى رونالد ريغان الجمهوري) كما أن جورج بوش الأب (جمهوري) خسر الانتخابات بسبب الفشل الاقتصادي والحرب في العراق، أما دونالد ترامب الجمهوري فقد خسر الانتخابات بسبب رعونته وعنصريته وكذلك الفشل الاقتصادي وعدم التحكم في فيروس كورونا، بينما تمكن كلينتون وأوباما الديمقراطيان من تجديد العهدة لنجاحهما الاقتصادي، في حين جددت العهدة لجورج بوش الابن وهو جمهوري بسبب أحداث 11 سبتمبر 2001 وظرب مركزي التجارة العالمية في نيويورك ومقر البنتاغون في العاصمة واشنطن.

وحتى تكون الانتخابات فعالة ومعبرة، يجب أن تكون هناك ثقة بين المواطن والسياسي وهو ما يترجم، في حالة السلب، بانعدام الثقة في الأحزاب أو المترشحين أو البرامج أو العملية الانتخابية ان كان يشوبها شك التزوير. فالرئيس الأمريكي السابق دونالد ترامب طعن في العملية الانتخابية سنة 2020 مدعيا أنها سرقت منه عن طريق التزوير مما جعله لا يقبل بالنتائج ولا يهنئ خصمه بايدن عن الحزب الديمقراطي) بل ذهب الى حد تحريض مناصريه على اقتحام مقر الكونغرس (الكابيتول) ومحاولة الانقلاب التي فشلت. والفشل الأكبر جاء من المجتمع والمؤسسات التي رفضت ذلك السلوك الغريب وصادقت على نتائج العملية الانتخابية. فالانتخابات في النظم الديمقراطية الغربية تعتبر، حقيقة، آلية من آليات المساءلة العامة والتداول على السلطة وبمارسها الشعب يوم الانتخاب بتجديد الثقة أو عدم تجديدها في المترشح.

في مقابل المعالجة الترابطية والتكاملية في المواثيق الدولية، نجد أن المنظومات القانونية الوطنية نظرت الى الحق في التصويت كحق يتيم قائم بذاته وأحيانا يربط بالحق في الترشح مما يقلل من قيمة الحقين في نظر الرأي العام بل والنخبة كذلك. ولتوضيح ذلك، نذهب الى الدساتير الجزائرية المختلفة

لنجد أنها لم تفرد لحقي التصويت والترشح سوى مادة واحدة وبطريقة عامة وغابرة ودون تفصيل. ومن جملة هذه الدساتير، أخذنا دستور 1963 ودستوري 1989 و2016 كأثلة. فدستور 1963، الذي يعتبر أرقى دستور بخصوص الحقوق والحريات مقارنة بالدساتير التي تلتها، نص في المادة 13 منه على ما يلي: "لكل مواطن استكمل 19 عاما من عمره حق التصويت". أما دستور 1976 الذي دعا الى إقامة دولة لا تزول بزوال الرجال، فلم يتكلم نهائيا عن هذا الحق المقدس وكأن المواطن غير معني بتلك الدولة ولا مؤسساتها. حاولت الدساتير التي جاءت بعده تصحيح هذا الخطأ الفادح ولكن بطريقة غابرة ومحتشمة. فقد جاء في المادة 47 من دستور 1989 "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب". أما دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002 والقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 والقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 وفي المادة 62 منه نقرأ: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب". هنا نلاحظ أن المشرع الدستوري، لم يعط أهمية كافية لحقي التصويت والترشح. ففي دستور 1963 لم يذكر حق الترشح وفي باقي الدساتير جمع بين الحقين في نص واحد، بينما في دساتير دول أخرى هناك تفريد للحقين وذلك تماشيا مع المواثيق الدولية السابقة الذكر⁶. فهذا دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1977، مثلا، اعتبر أن الانتخاب "ضمانة وأداة للحق في المشاركة في إدارة شؤون الدولة والمجتمع وفي اختيار نواب الشعب" والسؤال المطروح هنا: هل أن دستور 1976 الذي جاء قبل الدستور السوفياتي لعام 1977 سيكون مغايرا وينص على هذا الحق المقدس لو جاء بعد الدستور السوفياتي؟ الجواب هو نعم. سيكون مغايرا وسينحى منحى الدستور السوفياتي نظرا لتأثر النظام السياسي في الجزائر بالنظام السوفياتي آنذاك.

أما بخصوص قانون الانتخابات، فإن السؤال المطروح هو: هل تم تدارك قلة الاهتمام هذا في قوانين الانتخابات؟ أم أن هذه الأخيرة سايرت الدساتير؟ فبموجب الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، حاول هذا الأخير تدارك النقص الذي ورد في الدساتير، لاسيما دستور 1976 الذي لم يشر الى الحق في التصويت نهائيا. ولكن تلك المحاولة لم تكن كافية خاصة فيما يتعلق بربط الحقين بالحقوق السياسية الأخرى وجعلهما قاطرة لهما. فهذا القانون أشار في المادة 1 منه الى جملة من الأهداف الأساسية من قبيل:

-تحديد المبادئ الأساسية والقواعد المتعلقة بالنظام الانتخابي.

في دستور 1996 هناك إشارة فقط للحق في التصويت وذلك في المادة 16 بقولها "الشعب حر في اختيار ممثليه" معتبرا أن حق التصويت مساويا لحق الاختيار، بينما في دستور 1976، الذي هو أكثر الدساتير أيديولوجية، فلم يرد فيه بناتا ذكر لحقي التصويت والترشح. هذا التذبذب الذي وقع فيه المشرع الدستوري لا يمكن تفسيره الا بالقول أنه ورغم أهمية الحقين (الحق في التصويت والحق في الترشح)، فإن الاهتمام كان ضعيفا نتيجة لضعف النظام السياسي وقصر نظره وربما عدم رغبته في تطوير الحقين لمعلومات أكثر، ارجع الى دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1977، ص 72

-تجسيد وترسيخ الديمقراطية والتداول على السلطة وأخلة الحياة السياسية.
-ضمان مشاركة المواطنين والمجتمع المدني لاسيما الشباب والمرأة في الحياة السياسية وضمان اختيار حر بعيد عن كل تأثير مادي.

-تجسيد المبادئ الدستورية المتعلقة باستقلالية وحياد وعدم انحياز السلطة المكلفة بإدارة وتنظيم وتسيير العمليات الانتخابية والاستفتائية والاشراف عليها وشفافيتها.

وقد جاء في المادة 2(4) من قانون الانتخابات تعريف للمترشح بأنه "كل شخص يتقدم للانتخابات تحت غطاء حزب سياسي أو بصفة مستقلة". أما التصويت فقد عرف في المادة 2(9) 'على أنه مصطلح شامل يستعمل لوصف عملية انتخابية أو استفتائية. وضمن عنوان المبادئ الأساسية، جاء في المادة 4 أن الانتخاب "يشكل الوسيلة التي بواسطتها يختار الشعب ممثليه لتسيير الشؤون العمومية على المستويين الوطني والمحلي"⁸.

هل يكفي مما سبق التأكيد على أن حقي التصويت والترشح يضمنان لنا تمثيل جيد وديمقراطية مسؤولة ومشاركة سياسية فعالة وواسعة ونزيهة وحكامة تمثيلية جيدة، أم أن التصويت والترشح بدون أمن سياسي راسخ ومستقر وبدون عدالة قوية ومستقلة لن يكون لهما معنى ولو كان هناك سلطة انتخابية مستقلة؟

فالحكم على العملية الانتخابية بالنجاح أو الفشل، انما يتم عن طريق عمليتي التصويت الحر (بأشكاله وأحجامه) والترشح (بضوابطه وحساباته). فالتصويت والترشح يتمظهران في العملية الانتخابية. فكلما كانت العملية الانتخابية كبيرة الحجم وذات أهمية، كلما كان التصويت والترشح ذا دلالة عميقة وكبيرة. فالانتخابات الرئاسية الأمريكية لعام 2020، مثلا، كانت انتخابات حرة وشرسة مما جعلها تكون محل اهتمام العالم. ففي هذه الانتخابات كان للحق في التصويت مكانته الهامة. أما الحق في الترشح فلم يكن بأهمية أقل خاصة على مستوى الانتخابات الأولية حيث كان التنافس شديدا بين ممثلي الحزبين بأمريكا

ان المشاركة السياسية قد تكون كثيفة وواسعة ولكن المترشحين ضعفاء وفاسدين ويتحكم فيهم النظام ولا يستطيعون الدفاع عن مصالح الشعب بل وحتى منتخبيهم في دائرتهم الانتخابية. فأين الفائدة من توسيع المشاركة في هذه الحالة ان كانت لا تؤدي الى ممثلين أقوياء يتولون سن القوانين المفيدة وصياغة السياسات العامة الجيدة واتخاذ القرارات التي تعود بالفائدة على الشعب وهو حال الكثير من دول العالم الثالث أين تحول ممثل الشعب لدى السلطة الى ممثل السلطة لدى الشعب. ألا يعد هذا بمثابة مصادرة لإرادة الشعب وانتهاك صارخ لمبدأ "الشعب مصدر السلطة" الذي تتجمل به الدساتير

لمعلومات أكثر، يمكن الرجوع الى الجريدة الرسمية، عدد 17، مارس 2021، ص 9⁸

كما في حالة الجزائر؟ فكيف يتم استبدال مفهوم " سيادة الأمة بمفهوم سيادة الدولة" الذي يرمز لنظام يكون مستبدا؟

مما سبق نقول أن الحق في التصويت والحق في الترشح، المبنيان على توافر الأمن السياسي والعدالة القوية والنزاهة، هما الأساس للمشاركة السياسية الحقيقية والنوعية والمنطلق للمسالة العامة والتداول السلمي للسلطة والتمثيل الجيد الذي هو أحد وظائف السلطة التشريعية بجانب المراقبة و سن القوانين. كيف يتأتى التمثيل الجيد إذا لم يكن هناك تصويت حر ونزيه وترشيح متنوع وتنافسي؟ وهل يمكن ممارسة الحقين بعيدا عن الحقوق السياسية الأخرى لاسيما التعبير الحر والاعلام الحر؟

ان حقوق الانسان السياسية تعد، حقا، لجهة الأفراد المتمتعين بها حقوقا فردية ولكنها تختلف عن بقية الحقوق الفردية الأخرى في كون ممارستها تكون جماعية مما يجعلها تدخل ضمن حريات الفعل الجماعي كالتظاهر والاعتصام. وهنا تطرح مسألة العلاقة الجدلية بين الحقين والحقوق السياسية الأخرى من جهة والحقوق السياسية وباقي الحقوق من جهة ثانية. فلأفراد المحرومين من الحقوق المدنية كاملا، والعكس صحيح. فالعلاقة تبدو تكاملية وترابطية ولكن في بعض الأحيان تكون علاقة تبعية. فبدون الانتفاع الكامل بالحقوق السياسية، لا يمكن الانتفاع بالحقوق الأخرى. فعن طريق الحقوق السياسية يتم الضغط على السلطة من أجل توفير الحقوق الأخرى وتمكين الناس من الانتفاع بها مما يجعلها ترتقي من مستوى المن(المزية) الى مستوى المطالب الشرعية والمشروعية التحقيق. فأهمية الحقوق السياسية تكمن في كونها تعطي الفقراء سلطة المطالبة بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية كالطعام والمسكن والتعليم والصحة والعمل المحترم والضمان الاجتماعي كما تكسب الحقوق المدنية والسياسية الفقراء سلطة الحاسبة بخصوص مدى توفر الخدمات العامة ومدى فعالية وجدوى السياسات العامة المخصصة للفقراء⁹.

وباعتبار التصويت والترشح من مظاهر المشاركة السياسية بل وجوهرها، فان هذه الأخيرة تدور وجودا وعدما، ضعفا وقوة، حقا وزيفا مع التصويت والترشح. فتزوير الانتخابات، مثلا، ينتج عنه تزيف في المشاركة السياسية كما حدث في الانتخابات البرلمانية لعام 1997 في الجزائر حيث فاز بها حزب حديث الولادة ممثلا في التجمع الوطني الديمقراطي. والمشاركة السياسية المزيفة أدت لاحقا الى تنميط التزوير والفساد الذي تعمق وتجدر لاحقا وخاصة في العهدين الأخيرتين للرئيس بوتفليقة(2009-2019). فالمشاركة المزيفة لا تستطيع أن تحدث التغيير المنشود ولا تستطيع ضمان الأمن الإنساني ولا الأمن الوطني ولا تقوي الأمن السياسي ولا تعزز الحقوق والحريات كما أنها لا تعمل على احترام إرادة الناخب ولا المنتخب ولا ترجمة الوعود الى سياسات ملموسة وقرارات

د/بن عثمان.ف، حقوق الانسان السياسية(2017)، ص 20 عن تقرير التنمية البشرية لعام 2000⁹

إيجابية والانخراط الفعلي لما بعد العملية الانتخابية أو الاستفتاءية. فالمشاركة الفعالة والحقيقية التي تقوم على مبدئي الحرية والمساوات هي التي تجسد لنا معنى المواطنة الحقة. ألا يشعر الكثير منا بأنه لا يتمتع بحق المساوات وحق المواطنة؟ أليس البعض منا أكثر مساواة من الآخر؟ أليس الكثير منا أقل مواطنة من الآخرين عندما نأتي الى مسألة التوزيع السلطوي للقيم داخل الدولة. (الأعباء والمكاسب والخدمات). ثم ماهي المواطنة؟ أليست المواطنة، كما تقول دائرة المعارف البريطانية، "العلاقة بين الفرد والدولة حيث يدين بموجبها الفرد بالطاعة والولاء للدولة ومن ثم يحق له أن يتمتع بحمايتها". أليست المواطنة، كما تقول، موسوعة كولبير الأمريكية "أكثر أشكال العضوية في جماعة سياسية اكتمالا. وهي تعبير عن علاقة الفرد بالدولة يحددها الدستور بما ينص عليه من حقوق وواجبات للمواطن.¹⁰ وما المقصود بالحماية؟ أليست الحماية هي تلك التي لا تعني فقط الحماية المادية (الجسدية) ولكن كذلك الحماية المعنوية، أي حماية الانسان المواطن في كرامته وحقوقه وحرياته في إطار من المساواة والاخاء. والمواطن ليس فقط كيان قانوني له حقوق وعليه واجبات، وانما هو كذلك أساس العملية الديمقراطية التي تتطلب مؤسسات على قدر كبير من الفعالية لتحقيق الحاجات الإنسانية ويكون محركها الأساسي المواطن الصالح كما يسميه المفكر الفرنسي-الأمريكي أليكسيس دي توكفيل. فالمواطن الذي تصادر ادارته الانتخابية، والمواطن الذي يحرم لأي سبب من المشاركة السياسية الحقيقية ليس بمواطن كامل المواطنة. من هنا يصدق القول: "ليس بالخبز وحده يعيش الانسان". فالإنسان، بخلاف الحيوان، هو إحساس وعقل وطموح ما يجعل حقوقه المعنوية لا تقل أهمية عن الحقوق المادية والفيزيولوجية وربما تفوقها في بعض الأحيان. وباعتبار أننا نتعامل مع حقوق الانسان على المستوى الدولي، فان السؤال الذي سي طرح هو: هل وفر المجتمع الدولي للإنسان ذلك المناخ الذي يمارس فيه حقوقه السياسية (الحق في التصويت والحق في الترشح) وما هي الضمانات والآليات التي تم توفيرها لممارسة تلك الحقوق والتمتع بها؟ سيتم معالجة هذه الأسئلة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: آليات حماية حقي التصويت والترشح في المنظومة الدولية

يرتبط مفهوم حقوق الانسان بإنسانية الانسان من جهة، وبرغبته في تعزيز وحماية هذه الحقوق من جهة ثانية. ولكن ليس كل ما يتمناه المرء يدركه كما يقول المثل. فترسيخ وحماية الحقوق، لاسيما السياسية منها، أمور تتجاوز رغبات الفرد لتلامس إرادة الدولة والظروف المحيطة بها بل ورغبتها في توفير آليات الحماية على مستواها أو قدرة المجتمع الدولي على مستواه. إذا كان الاتفاق ينعقد على مسألة أن حقوق الانسان **أمر داخلي**، فان ذلك لا يعني حرمان المجتمع الدولي من الانخراط من أجل توفير المساعدة في إطار مبدأ "**التعاون**

نفس المرجع، ص 116¹⁰

الدولي " المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة في مادته الأولى لاسيما فيما يخص "تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز".¹¹ ووافقت على ذلك الدول مجتمعة. على ضوء ما سبق سيتم دراسة وعرض آليات حماية تلك الحقوق في المنظومة الدولية بالتركيز على التقارير التي تقدمها الدول الى اللجنة.

المطلب الأول: آليات حماية وترسيخ حقي التصويت والترشح في المنظومة الدولية.

يؤكد المختصون أن حقوق الانسان في بعدها الدولي تعود الى الشريعة الدولية لحقوق الانسان المتمثلة في ميثاق الأمم المتحدة (المواد: 55/ج، 62/2، والمادة 68)، الإعلان العالمي (1948)، والعهدين الدوليين، ثم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة كاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989. وكون أننا نتعامل مع الحقوق السياسية، فسيتم التركيز على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 (دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976) باعتباره النموذج الأكثر تطورا إذا أخذنا بعين الاعتبار عامل الوقت الذي أبرم فيه ومكانة حماية وترقية وتعزيز حقوق الانسان المدنية والسياسية فيه. فهذا الأمر ليس غريبا كون العالم الغربي كان له رصيد من الممارسة والتعامل مع تلك الحقوق وكون أن تلك الحقوق جزء أساسي من القيم الديمقراطية الغربية. فكما سهل عليهم صياغة الميثاق الأممي والإعلان العالمي لحقوق الانسان، سهل عليهم صياغة العهد. الا أن الجديد في العهد هو الجزء الرابع المتعلق بآليات الحماية بنوعيتها الإجرائية والمؤسسية لكونها تمثل تحدي كبير للعالم غير الغربي وخاصة الدول الشمولية الفاقدة لكثير من الحقوق والحريات. مع ذلك، فإن العهد كرس مجموعة من المواد لغرض الحماية وعلى رأسها المادتين 28-45 منه. فالمادة 28 خصصت لإنشاء اللجنة التي دعيت في صلب الموضوع باللجنة الدولية لحقوق الانسان والمكونة من 18 عضوا ممثلا للدول الأطراف ومنتخبا من بين المرشحين الأكثر كفاءة واختصاصا في مجال حقوق الانسان. تعتبر هذه اللجنة الآلية المؤسسية الرئيسية للعهد ولها صلاحيات واسعة في حماية وترقية حقوق الانسان المدنية والسياسية عن طريق تلقي التقارير، الشكاوى فيما بين الدول، شكاوى الأفراد، القيام بالمساعي الحميدة، وتعيين لجنة التوفيق عند تعذر حل مسألة ما محالة لها.¹² فالعهد جمع، إذا، بين الآليات الإجرائية الدولية (م40) والآليات المؤسسية (م8) وهذا من أجل دعم احترام حقوق الانسان وحمايتها. والسؤال المطروح هنا: ما المقصود بحماية حقوق الانسان؟ وفيما تتمثل آليات الحماية، وما الفرق بين الآليات الاجرائية والمؤسسية الدولية؟

في مذكرة أطروحتها للدكتوراه، وفي الفصل التمهيدي (الفصل المفهوماتي)، تعرج الدكتورة خلفه نادية على تعريف مفهوم الحماية وآلياته، ثم تصنيف آليات

المادة الأولى(3) من ميثاق الأمم المتحدة، ص، 116
ورد ذكر هذه الصلاحيات في المواد: 40، 41، 42، من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ص ص76-80¹²

الحماية وتعدادها. ونظرا لتعدد الآليات بنوعها (الإجرائية والمؤسسية)، فإن الدراسة ستقتصر على آلية إجرائية دولية واحدة وهي التقارير وآلية مؤسسية واحدة (لجنة حقوق الانسان) المنشأة بموجب المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وفي المطلب الثاني سيتم التطرق الى الآليات الإجرائية والمؤسسية الوطنية وذلك بالتركيز على آليتين مؤسستين حكومتين (اللجنة الوطنية لترقية وحماية حقوق الانسان، واللجنة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات) وآليتين اجرائيتين (الرقابة على السلطة، والرصد والمراقبة). وقبل الخوض في كل هذا، يجب البدء بتعريف مفهوم الحماية ومرادفاته كالترقية والتعزيز.

ماذا نعني بحماية حقوق الانسان؟ لقد اختلف المختصون في مجال حقوق الانسان بشأن المفهوم ومرادفاته مثل: التعزيز والترقية. **فالتعزيز** يقصد به أساسا أن الحقوق المعترف بها "تعاني قصورا في بعض الجوانب كعدم ضمانها أو ضمانها بصورة غير كاملة أو أن الحقوق مفهومة بصورة خاطئة من جانب المستفيدين منها أو من جانب الدول التي يتعين على أجهزتها احترامها. بينما **الترقية** فتعني وجود الحقوق في مستوى معين ونحتاج الى ترقيتها الى مستوى أفضل. بعد هذا يأتي مفهوم **الحماية** الذي يعني لغة صيانة الحقوق من أذى أو انتهاك يتم من قبل الفرد، الجماعة، أو الدولة. أما اصطلاحا فيعني أن ثمة حقوقا قائمة ومعترفا بها ونافذة والمطلوب هو فرض احترام هذه الحقوق عن طريق وسائل ذات فعالية (الضمانات والآليات) حيث تبدوا من هنا الحماية أنها خطوة (مستوى) أكثر من التعزيز وتتطلب إجراءات وأجهزة قانونية محددة.¹³

لعل هذا ما جعل الأستاذ دونيللي يعتبر أن المقصود بالحماية مجموع الإجراءات والأجهزة القانونية العاملة على تجسيد الاحترام والالزام لقواعد حقوق الانسان، أي أنها بتعبير آخر ذلك "النظام القانوني الأعلى الذي وصلت اليه حقوق الانسان متجاوزة بذلك المستوى الإعلاني القوي ومستوى التعزيز وصولا الى المستوى التعزيزي القوي من حيث الانفاذ والرقابة." في حين يرى الأستاذ رامشران أن الحماية تعني: "المجهود الهادف الى تأكيد مراعاة حقوق الانسان تحت القانون القائم"، بينما التعزيز (الترقية) فيعني عمل موجه نحو المستقبل. وحيث أن الحماية تعتمد، عادة، على العمليات القضائية الوطنية أو الدولية، فإن الترقية تستغل كل تقنية تشريعية موجودة بما في ذلك الدراسات والبحوث والتقارير، ومادامت الحماية، في نظر رامشران، مرتبطة بالجانب العملي، فإن اثبات انتهاكها يكون أمرا صعبا مقارنة بالتعزيز الذي يسهل على الدول اثباته¹⁴.

نخلص الى القول أن الحماية، سواء أكانت وطنية أو دولية، لا تتم الا بموجب توفر الآليات الإجرائية أو المؤسسية. فالآليات الاجرائية تتمثل عادة في مجموع

د/ خلفه. ن، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2017، ص 1313
27، مأخوذ عن جاك دونيللي، حقوق الانسان العالمية بين النظرية والتطبيق (ترجمة مبارك علي عثمان: القاهرة المكتبة الأكاديمية، ط1، 1989، ص، 270
نفس المرجع، ص 28¹⁴

الإجراءات التي تلجأ إليها السلطات الوطنية والدولية كما سبق الإشارة إليها أعلاه، أما الآليات المؤسسية، فتتمثل في تلك الأجهزة أو المؤسسات (اللجان، الوكالات المتخصصة، والمنظمات الحكومية وغير الحكومية) التي تتولى حماية حقوق الانسان وترقيتها على المستويين الدولي والوطني. والأخير يشمل المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني).¹⁵

المطلب الثاني: التقارير كآلية إجرائية

لم يخرج العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن المألوف عندما دمج الآليات الاجرائية والمؤسسية من خلال نظام التقارير والشكاوى، والبلاغات الفردية، كآليات إجرائية ثم اللجنة المعنية بحقوق الانسان كآلية مؤسسية. فالتقارير تعتبر أهم آلية إجرائية ركز عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مما يجعلنا نوردتها مفصلة كما جاء ذلك في المادة 40 من العهد بقولها:

1-تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بتقديم التقارير اللازمة عن التدابير التي اتخذتها والتي تمثل اعمالا للحقوق المعترف بها فيه وعن التقدم المحرز لتأمين التمتع بهذه الحقوق، وبإجراء هذا التقديم:

أ-في غضون سنة من نفاذ هذا العهد بالنسبة الى الدول الأطراف المعنية.

ب-ثم كلما طلبت اللجنة إليها ذلك.

2-تقدم جميع التقارير الى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يقوم بإحالتها الى اللجنة للنظر فيها. ويشار وجوبا في التقارير المقدمة الى العوامل والمصاعب الموجودة والمؤثرة في تنفيذ أحكام هذا العهد.

3-يقوم الأمين العام للأمم المتحدة، جوازا، وبعد التشاور مع اللجنة، بموافات الوكالات المتخصصة المعنية بنسخ عن أية أجزاء من تلك التقارير التي تتصل بأية مسائل قد تدخل في ميدان اختصاصها.

4-تقوم اللجنة بدراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف في هذا العهد، وبموافات هذه الدول بتقاريرها مشفوعة بالملاحظات العامة التي قد تستنتجها، وتقوم اللجنة، أيضا، بموافاة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتلك الملاحظات رفقة نسخ التقارير الواردة إليها من الدول الأطراف في هذا العهد.

5-يجوز للدول الأطراف في هذا العهد تقديم التعليقات اللازمة الى اللجنة على أية ملاحظات قد يصير ابدأؤها ضروريا.¹⁶

ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت شاملة وواقية من حيث مراحل التقرير الثلاثة (من الدول الى الأمين العام، ثم من الأمين العام الى اللجنة، وجوبا،

د/خلفة نادية، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة الجزائرية، 2010، ص 23¹⁵.
المواثيق الدولية لحقوق الانسان، دار الطليعة للطباعة والنشر، طبعة 1، 1981، ص 76¹⁶.

والوكالات جوازا، ثم رجوعها من اللجنة الى الدول مشفوعة بالملاحظات) وكذا الأطراف المعنية بها، والمهام التي تقوم بها اللجنة، ثم أنواع تلك التقارير (الأولية منها والاضافية)، مع العلم أنه لا توجد إشارة الى التقارير الدورية كما هو الحال في معظم اتفاقيات حقوق الانسان رغم أن الدكتور بسيوني يشير الى وجود التقارير الدورية والتي حددت بخمسة سنوات. والتقرير تدرسه اللجنة في يومين ثم يطرح أعضاء اللجنة أسئلة على ممثل الدولة¹⁷.

أما المادة 41 من العهد، التي هي أطول مادة، فتتعلق بالشكاوى التي تقدمها الدول الأطراف ضد دولة أو دول أطراف بدعوى "عدم الإيفاء بالالتزامات المترتبة عليها بموجب العهد". وهنا يلاحظ روبرتسون أن مشروع الاتفاقية (العهد) الذي تم اعداده من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان تصور اجراء الشكاوى فيما بين الدول كإجراء أساسي للتنفيذ وأضيفت آلية التقرير في نهاية النص الأساسي وهذا ما يجعلها بالتالي أقل أهمية من الشكاوى، ولكن في النص النهائي عكس الأمر حيث تحول التقرير الى الإجراء الأساسي للتنفيذ أو الاعمال بينما الشكاوى ما بين الدول أصبحت اجراء اختياري وهذا ما أدى الى اضعاف قيمتها¹⁸ وقرار اللجنة، في راينا، صائب لأنه لو أبقى على الصياغة الأولى، فإن العديد من المشاكل ستبرز ومنها: أن كثيرا من الدول قد لا تقوم بتقديم التقارير وخاصة الدول التي تنتهك فيها حقوق الانسان لاسيما الحقوق السياسية كما في حالة الدول الشمولية والبوليسية. وفي هذا الصدد يؤكد دونيللي أن "غياب تقديم التقارير قد يجعل من السهل على الدول أن تفلت من التعرض لعقوبة انتهاك حقوق الانسان¹⁹ كما أن آلية الشكاوى ستخلق الكثير من التوترات ما بين الدول الأطراف من جهة وستمس كثيرا بمبدأ سيادة الدول وتسهل انتهاك مبدأ عدم التدخل للذات نص عليهما ميثاق الأمم المتحدة. أكثر من هذا، فإن آلية الشكاوى معقدة ويصعب تقييمها مقارنة بآلية التقارير. فآلية التقارير يمكن التعامل مع معايير ومراحل اعدادها بأقل كيفية لأنها آلية مشتركة بين معظم اتفاقيات حقوق الانسان²⁰ اتفاقيات بروتوكولات كما جاء في كتاب الدكتور البحيري، 2012، ص 230) وكذلك لها تاريخ يعود الى عصبة الأمم كما جاء ذلك في المادة 22 من الميثاق وكذلك اتفاقيات العمل التي اعتمدها المؤتمر الدبلوماسي سنة 1906 والقاضية بإلزام كل دولة طرف بأن ترسل للدول الأطراف الأخرى تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالعمل الليلي وعمل النساء، وكذا ارسال تقارير حول حالة القوانين المطبقة. وتم اتباع هذا الأسلوب عندما أنشأت منظمة العمل الدولي حيث تضمنت المادة 22 من دستورها النص على ضرورة اعداد التقارير الدورية حول الإجراءات التي تستهدف تنفيذ الاتفاقيات التي تم التصديق عليها والتي تجاوزت

د/شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، (القاهرة: دار الشروق، 2003)، ص 105¹⁷

د/غضبان مبروك، محاضرات في مادة حقوق الانسان لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة (الكابا) وطلبة¹⁸ الماجستير حقوق بجامعة سطيف للسنة الجامعية 2007-2008، المحاضرة رقم 8، ص، 22

نفس المرجع، ص 34¹⁹

5000 اتفاقية في عالم الشغل.²⁰ كما أن نظام (أسلوب) التقارير تم اعتماده في ميثاق اليونسكو وفي النظم الإقليمية (مجلس أوروبا بشأن الميثاق الاجتماعي، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، والميثاق الافريقي لحقوق الانسان) بل وفي اتفاقيات أخرى الى أن وصلنا الى توصية لجنة حقوق الانسان بخصوص نظام التقارير التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1956، والتي تتضمن ارسال الدول الأعضاء في المنظمة بتقاريرها الى المنظمة كل ثلاثة سنوات الى الأمين العام متضمنة عرضاً عن التقدم المحرز في مجال حقوق الانسان. وبمقتضى قراره رقم 174 الصادر سنة 1965 عدل المجلس الاقتصادي والاجتماعي من هذا النظام بحيث ألزم الدول بتقديم عدة تقارير خلال ثلاثة سنوات يتضمن التقرير الذي يقدم في السنة الأولى معلومات بخصوص الحقوق المدنية والسياسية ويتضمن التقرير الذي يقدم في السنة الثانية معلومات عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي السنة الثالثة يقدم تقرير خاص بحرية المعلومات. ونظراً لكثافة العمل، قرر المجلس سنة 1971 التعديل من حيث المدة بحيث أصبحت التقارير الثلاثة تقدم في ستة سنوات. وهذه التقارير التي يفحصها خبراء بما تتميز به من معلومات فنية ودقيقة، يتم عرضها في النهاية على جهاز سياسي يضم ممثلين حكوميين كما يؤكد ذلك زناتي²¹ وبخصوص معايير ومراحل اعداد التقارير، فان الدكتور البحيري يوجزها في الآتي:

- 1- تحديد الضمانات الدستورية والتشريعية المتخذة من أجل الاعمال الفعلي للحقوق الواردة في العهد،
- 2- تحديد التدابير والاجراءات القضائية المتخذة من طرف المحاكم للأعمال الفعلي للحقوق الواردة فيه.
- 3- تحديد السلطات والاختصاصات التي تتوفر عليها الهيئات الوطنية لحماية حقوق الانسان، وسبل الانتصاف التي تتوفر عليها الأفراد وأشكال جبر الأضرار والتعويض في حالة تعرضهم الى الخروقات،
- 4- اعداد دراسة عميقة ودقيقة للمنجزات التي قامت بها الدول من أجل احترام حقوق الانسان تتضمن الإصلاحات التشريعية المتخذة في مجال حقوق الانسان والقيود القانونية المرتبطة بمجال احترام الحريات الأساسية والمعوقات والصعوبات التي تواجهها الدول في مجال حقوق الانسان.²²

هل المعايير المذكورة أعلاه تجعل التقارير أكثر فعالية؟

لمعلومات أكثر حول هذه النقطة، يمكن الرجوع الى محاضراتنا في مادة حقوق الانسان لطلبة الكابا²⁰²⁰ والماجستير لعام 2007-2008، المحاضرة رقم 5، ص، 36-37
د/ أحمد زناتي، حماية حقوق الانسان في إطار الأمم المتحدة، 2001، ص 182²¹
د/ يوسف البحيري، حقوق الانسان: المعايير الدولية وآليات الرقابة، (مراكش: المطبعة والوراقة الوطنية، ط2، 2012)، ص 229.

لا شك أن المعايير المذكورة أعلاه مهمة جدا عندما تكون متوفرة حقا وخاصة في دول العالم الثالث حيث أن الممارسة تخالف، بل وتناقض أحيانا، النصوص. فالضمانات الدستورية، مثلا، منصوص عليها في الدساتير وتكررها القوانين ولكن ممارستها والانتفاع بها والتمكين منها أمر آخر. لذا، فالشرط الأساسي لتفعيل آلية التقارير يكمن في تفعيل تلك الضمانات وعلى رأسها: مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ سمو الدستور، ومبدأ استقلالية القضاء ثم بعد ذلك تأتي باقي الضمانات المكتملة كالضمانات السياسية (حرية الاعلام، حرية الرأي والتعبير، حرية انشاء الأحزاب، وحرية التجمع). فكل هذه الضمانات ان توفرت وان فعلت فسوف يكون لها دور كبير في اعداد التقارير اعدادا سليما ومقبولا، ولكن هل تكفي لجعلها تكون فعالة في نهاية المطاف؟ الأستاذ روبرتسون يورد أربعة عناصر لإعطاء فعالية للتقارير وهي:

- 1- ضرورة توفير وتبادل المعلومات بين الحكومات.
 - 2- إمكانية الحصول أكثر على المعلومات من مصادر أخرى ممكنة،
 - 3- فحص المعلومات المتحصل عليها من طرف أشخاص مستقلين وغير تابعين للحكومات.
 - 4- حق بعض الأجهزة المشاركة في اجراء التقارير بعمل توصيات مناسبة بغرض ادخال تحسينات في قانون الدولة المعنية أو ممارساتها.²³
- بأخذ هذه العناصر بعين الاعتبار والتوليف بينها وبين معايير اعداد التقارير المذكورة أعلاه، يمكن الحصول على أفضل التقارير. وأفضل التقارير هي التي تمكنا من عمل توصيات كما يقول فورسايت. هنا يفرق فورسايت بين التوصية، والحكم (القرار الملزم). فاللجنة (لجنة حقوق الانسان) لا تستطيع اصدار أحكام أو اتخاذ قرارات ملزمة ضد الدولة الطرف التي ثبت تقصيرها أو انتهاكها لنصوص العهد وانما تملك فقط سلطة اصدار توصية بشأن تحسين أوضاع حقوق الانسان أو تنفيذها على الوجه الأفضل. ولكن التوصية باتت الآن، كما يؤكد فورسايت، جزءا مشروعا من السياسات العالمية وليس تدخلا غير مسموح به في الشؤون الداخلية. ورغم أن التوصيات تشكل شكلا ضعيفا نسبيا لمحاولة التنفيذ، فان بعض الدول تعارض العملية قدر الإمكان وكثيرا ما تحاول الدول التي يكون لديها شيء تخفيه في سجل حقوقها أن تعرقل اصدار التوصية والأمثلة على ذلك كثيرة. فدول أوروبا الشرقية سابقا حاولت تحدي توصيات لجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة (الآن مجلس حقوق الانسان)، كما رفضت فكرة وضع للتوصية بواسطة الوكالات موضع التنفيذ. فالدول، التي ينعته فورسايت بالثعالب، والمكلفة بحماية الدجاج أي حقوق الانسان، تحاول عن طريق أجهزتها

د/ ديفيد فورسايت، حقوق الانسان والسياسة العالمية، (ترجمة مصطفى غنيم، القاهرة: الجمعية²³ 23 المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1993)، ص، 73

فرملة الجهود المؤدية الى تحسين الانتفاع بحقوق الانسان وتلميع صورتها المشوهة في الاعلام وفي المحافل الدولية.²⁴

وسواء أدت التقارير الى اصدار توصية أو اتخاذ قرار من عدمه، فان فوائد التقارير كثيرة وتبقى قائمة ومحفوظة ولا ينكرها جاحد. وفي هذا الخصوص يورد لنا المختصون، ومنهم الأستاذ فورسايت، العديد من فوائد التقارير والتي تعمل على دعم تعزيز حقوق الانسان وحمايتها بصفة عامة، ومنها:

- 1- أن إجراءات تقديم التقارير قد تكون إضافة للجهود الوطنية المخلصة والدؤوبة، وتشتغل كمحفز لها.
- 2- أن إجراءات تقديم التقارير تتيح فرصة مراجعة وطنية دورية لممارسة الدولة وتقديم لتقاريرها الدورية.
- 3- أنها تساعد في التحذير من الرض-الذاتي والسلبيات الناجمة عن الممارسة
- 4- أنها تعمل كهدف للعمل الإصلاحي والتصحيحي. فقد يحرز نظاما وطنيا كل هذه الأهداف نظريا ولكن الفحص الدولي المستقل يمنح مستوى إضافيا آخر للتصحيح
- 5- أن التقارير تقوي انفاذ فقرات رئيسة معينة مثل وضع المراجعة المنتظمة لإجراءات التحقيق والاعتقال
- 6- أنها تمنح الفرصة لعمل التحسينات الوطنية في جمع ومعالجة المعلومات التي تخدم بعد ذلك كأساس للإصلاحات السياسية من خلال القاء الضوء على المشاكل المحلية، أو تعزيز نشر المعرفة على الجهود الوطنية المبتكرة أو الفعالة كما حدث في الاتحاد السوفياتي سابقا حيث في كل دورة يبرز تطور أكثر خاصة بعد تولية ميخائيل غوربا تشاف الحكم. فالاتحاد السوفياتي التزم، كما يؤكد فورسايت، سنة 1979 بالرد قانونا ولأول مرة على أسئلة عن سياسته حيال الحقوق المدنية والسياسية. فهذا يعتبر تطور إيجابي مقارنة مع الماضي وضابط، بل وترقية، للجهود الوطنية.
- 7- أن التقارير تعمق وعي وانتباه الموظفين العموميين المختصين مما يؤدي الى انتاج مزيد من المعلومات وتحسينها. وهنا يستشهد فورسايت بمثال نيوزيلندا التي غيرت بعض ما في قانونها الوطني مما يمس الأفراد بسبب تقديم التقارير وأسئلة المتابعة من لجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة التي تعمل بمقتضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

د/غضبان، محاضرات في مادة حقوق الانسان لطلبة الكابا والماجستير للسنة الجامعية 2007-2008،²⁴ مطبوعة رقم 8، ص 37

8- أنها تعمق التبادل الدولي للمعلومات مما يسمح للدول بالتعلم من تجارب بعضها البعض، ويعطي للمنظمات الدولية مصدرا رسميا من المعلومات من أجل تقديم تعقيبات تصبح توصيات فيما بعد بشأن تنفيذ حقوق الانسان.²⁵

ومقابل هذه الفوائد، هناك بعض النواقص التي تمس النظام الدولي لحقوق الانسان بصفة عامة وآلية التقارير بصفة خاصة. فالنظام الدولي لحقوق الانسان باعتباره نظام قواعد وإجراءات لانفاذ حقوق الانسان، فهو كما يقول دونيللي ينبع من نظام وطني محض ويصب في نظام دولي شامل ويمكن تقسيمه الى أربع أنواع هي: الانفاذ، التطبيق، التعزيز، والنظام الإعلاني. فالدولي يتضمن اتخاذ قرار دولي ملزم وربما تضمن أشكالاً قوية للمراقبة والرصد الدولي لقياس مدى الالتزام الوطني للمعايير الدولية وهذا النظام نادر الوجود في الحياة الدولية. وعندما يحدث، فانه عرضي واستثنائي كما حدث في العراق بعد حرب 1990 واخضاعه الى الرقابة الصارمة وفرض عقوبات عليه بسبب اجتياحه للكويت من جهة وبدعوى انتهاكه لحقوق الانسان في المناطق الكردية. أما التطبيق الدولي فيشمل إجراءات مراقبة ورصد أضعف وتنسيق سياسات تستخدم فيه الدول بانتظام منتدى دوليا لتنسيق السياسات التي تظل في النهاية تحت السيطرة الوطنية. بينما نظام التعزيز الدولي فيشمل التبادل الدولي للمعلومات والجهود الدولية لمساعدة أو تعزيز الاعمال الوطني للمعايير الدولية، في حين يشمل النظام الإعلاني معايير دولية ولكن لا يتضمن قرار دولي مثل نظام الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948. وينتهي دونيللي الى القول أن النظام العالمي لحقوق الانسان لم يكن موجودا في 1945 (نظام الأمم المتحدة، أو نظام ما بعد الحرب العالمية الثانية)، وانما برز الى الوجود سنة 1955 في شكل نظام اعلاني ثم تطور سنة 1965 الى نظام اعلاني قوي وتدعم سنة 1975 ليصير نظام تعزيزي الى أن وصل سنة 1985 الى نظام تعزيزي قوي.

خلاصة: لقد حاولت الموثيق الدولية، لا سيما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ابراز دور الآليات الإجرائية والمؤسسية في حماية حقوق الانسان السياسية وبالخصوص حقي التصويت والترشح عن طريق التناول، ثم التجسيد بواسطة التقارير المقدمة من الدول الأطراف الى لجنة حقوق الانسان التي تناقشها وتبدي ملاحظاتها وتعيدها الى الدول للتعقيب على الملاحظات والاجابة عن الأسئلة ان كانت هناك أسئلة ويمكن، في بعض الأحيان، اصدار توصية بهذا الشأن. فالتقارير رغم فوائدها، كما رأينا، تبقى تلاحقها نواقص في النوعية والتأخر في التقديم بسبب تقاعس الدول وضعف امثالها عند اصدار التوصيات تجاهها وهذا ما يورق المؤسسات الدولية ويجعل الوصول الى نظام دولي لحقوق الانسان يتسم بالانفاذ القوي تحد كبير لها وللمجتمع الدولي. وعليه، لا بد من تفعيل التوصيات وجعلها تسموا لدرجة "مبدأ واجب التدخل" خاصة ان كانت

لمعلومات أكثر بخصوص تقييم التقارير، يمكن الرجوع الى محاضراتنا في مادة حقوق الانسان لطلبة الماجستير(2007-2007)، محاضرة رقم 8، ص، 32-33

الانتهاكات ممنهجة كما هو عليه الأمر في فلسطين، والأقليات المسلمة في الصين وماينمار. كما يجب تعزيز الضمانات الدولية كإدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في المنظومات الوطنية، وتعزيز التعاون الدولي وتفعيل آليات التنسيق الدولية الحكومية وغير الحكومية الوارد ذكرهما في المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة (فقرتين 2 و3).

قائمة المراجع

- 1-د/ أحمد زناتي، حماية حقوق الانسان في إطار الأمم المتحدة، 2001.
- 2-الجريدة الرسمية، عدد 17، مارس 2021.
- 3-المواثيق الدولية لحقوق الانسان، دار الطليعة للطباعة والنشر، طبعة 1، 1981.
- 4-د/بن عثمان فوزية، حقوق الانسان السياسية واشكالية الأمن الإنساني في المغرب العربي، (عين مليلة: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2017).
- 5-جهد مغاوري شحاتة، "الحرمان من الحقوق السياسية بين الواقع والمأمول: دراسة مقارنة"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بد منهور (بدون تاريخ)، ص 852.
- 6-حاجي رياض وسيم، النظام القانوني للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، مذكرة ماستر، (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن أمهيدي، أم البواقي، 2019-2020)، ص، 35.
- 7-د/خلفة نادية، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2010.
- 8-دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1977.
- 9-د/ ديفيد فورسايت، حقوق الانسان والسياسة العالمية، (ترجمة مصطفى غنيم، القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1993).
- 10-موسوعة ويكيبيديا على الموقع: حق التصويت
- 11-ميثاق الأمم المتحدة، بدون تاريخ اصدار.
- 12-د/شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، (القاهرة: دار الشروق، 2003).
- 13-د/غضبان مبروك، محاضرات في مادة حقوق الانسان لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة (الكابا) ولطلبة الماجستير حقوق بجامعة سطيف للسنة الجامعية 2007-2008، المحاضرة رقم 8
- 14-د/ يوسف البحيري، حقوق الانسان: المعايير الدولية وآليات الرقابة، (مراكش: المطبعة والوراقة الوطنية، ط 2، 2012).

الحماية القانونية للمرأة في المواثيق الدولية

وتجسيدها في التشريع الجزائري

اللقب والاسم : بلقاسمي أم كلتوم الرتبة

العلمية : طالبة دكتوراه.

كلية الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي نور البشير

البيض

البريد الإلكتروني : majbnajoub82@gmail.com رقم الهاتف :

0783989894

الأستاذ المشرف: بن جديد فتحي الرتبة العلمية: أستاذ تعليم

عالي.

كلية الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي نور البشير

البيض

البريد الإلكتروني : Malakfethi08@yahoo.fr رقم الهاتف :

0661476854

الملخص :

لقي موضوع الحماية القانونية للمرأة اهتماما متناميا من الأمم المتحدة، كونه شكل من أشكال التمييز ضدها، و انتهاك لحقوقها الإنسانية، و ألزم المجتمع الدولي نفسه بحماية حقوق الفرد رجلا كان أو امرأة، من خلال إبرام معاهدات و إعلانات متعددة. أدركت دول العالم أهمية المرأة، ولم ينحصر الاهتمام بهذا الموضوع في مستوى المنظمات الدولية، و أجهزة الأمم المتحدة المعنية بحماية قانونية للمرأة بصفة خاصة، بل كانت له امتدادات على المستوى الإقليمي في كل المجتمعات الغربية و حتى العربية، في الوقت الذي نصت فيه الدساتير والتشريعات الوطنية على ما يكفل الحماية القانونية للمرأة، و قد تجسد ذلك من خلال تعديل دساتيرها لتنعكس مبادئه على التشريعات الوطنية.

الكلمات المفتاحية : المواثيق الدولية - الحماية القانونية - حقوق المرأة -

عدم التمييز .

:Abstract

The issue of legal protection for women received growing attention from the United Nations, as it is a form of discrimination against them, and a violation of their human rights, and the international community committed itself to protecting the rights of the individual, whether man or woman, through the conclusion of multiple treaties and declarations. The importance of women, and interest in this issue was not confined to the level of international organizations, and the United Nations bodies concerned with the legal protection of women in particular, but rather had extensions at the regional level in all Western and even Arab societies, at a time when national constitutions and legislation stipulated what guarantees Legal protection for women, and this was embodied by amending their constitutions to reflect its principles on national legislation

.Keywords: international conventions - legal protection - women's rights - non-discrimination

مقدمة:

أصبحت الحماية القانونية للمرأة في السنوات الأخيرة بمثابة قضية العصر، كون أن المجتمع الدولي قد تيقن أخيرا بأن الحفاظ على المرأة و حمايتها جنائيا بات من الضروريات، بل حتى من الأولويات لان المرأة تعتبر النصف الثاني في المجتمع و الحلقة الأضعف فيه نظرا للتركيبية الطبيعية لها.

فحازت الحماية القانونية للإنسان بصفة عامة و حماية حقوق المرأة بصفة خاصة، اهتمام كبير من قبل الأمم المتحدة في ميثاقها الصادر لعام 1945، و كذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948، قد احتل مكان الصدارة بوصفه مدونة السلوك الدولية، لأنه يشكل جزءا من التشريعات الدولية. و قد تعزز بالعهديين الدوليين لعام 1966 و هو ما ألزم الدول بالتزام بحماية حقوق المرأة الثقافية و الاجتماعية و الاقتصادية و المدنية و السياسية، و نبذ التمييز ضد المرأة، لذا سعت الأمم المتحدة من خلال الشرعية الدولية إلى تحقيق المساواة كمبدأ بين الجنسين، فاعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 07 نوفمبر 1967،. ومنه تم الاعتراف بمسألة مبدأ المساواة ، بدأت تظهر ملامحه و الاعتراف بها قانونيا على المستوى الدولي والتشريعات الوطنية .

وبناء على ما سبق فإن إشكالية البحث تبرز فيما يلي:

إلى أي مدى وفق المجتمع الدولي والمشرع الجزائري لتوفير حماية قانونية للمرأة من خلال الحق في المساواة وعدم التمييز ؟

و لهذا اعتمدنا في دراستنا على منهجين أساسيين يتماشى مع طبيعة الموضوع، فاتبعنا المنهج التحليلي وهو المناسب مع الدراسات في العلوم القانونية، و من أجل تحليل النصوص و القواعد القانونية المتعلقة بالموضوع، كما استعنا بالمنهج الوصفي لشرح ما تيسر شرحه من مفاهيم وردت في سياق هاته الدراسة.

و لغرض الإجابة على الإشكالية أعلاه قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين تناولنا في **المبحث الأول** الحماية القانونية للمرأة في المواثيق الدولية ومن خلال **المبحث الثاني** أثر الحماية القانونية الدولية للمرأة على التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الحماية القانونية للمرأة في المواثيق الدولية

بدأت فكرة حماية المرأة قانونيا و مساواتها مع الرجل تظهر على مستوى المجتمع الدولي، و أقر بأن التمييز لأي سبب كان كالعنصرية أو الجنس أو الوضع الاجتماعي يعد وصمة عار لم يعد العالم يطيقها، لذلك كان للحماية القانونية لحقوق

المرأة صبغة دولية و إقليمية ، ومنه سنتعرض لأهم النصوص الدولية التي كرسست
حماية قانونية للمرأة على المستوى الدولي (أولا) و حماية قانونية على المستوى
الإقليمي (ثانيا)

المطلب الأول: الحماية القانونية للمرأة على المستوى الدولي:

ظهرت الحماية القانونية للمرأة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تشمل
الاتفاقيات و الإعلانات الدولية إضافة إلى ذلك المؤتمرات الدولية.

الفرع الأول: المواثيق والإعلانات الدولية:

هي التي تتسع دائرتها دون أن تتقيد بإقليم محدد أو جماعة بعينها وأهمها ما صدر
عن ميثاق الأمم المتحدة من إعلانات واتفاقيات و هي كما يلي :

أولا: ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945

يعد ميثاق الأمم المتحدة الوثيقة الدولية الأولى ذات الطابع العالمي، التي تضمنت
النص إلى مبدأ احترام حقوق الإنسان، ويرجع هذا أساسا إلى انتهاء السيطرة الأوربية،
وقيام عالم يتوقف بقاءه واستقراره على التعاون السلمي بين جميع الثقافات والأجناس
والديانات، كما يتوقف هذا التعاون إلى حد كبير على احترام حقوق الإنسان المدنية
والسياسية والاقتصادية والاجتماعية الثقافية¹.

كما جاء في مذكرته الإيضاحية التي تؤكد على إيمانها بتعزيز و تشجيع احترام حقوق
الإنسان، والحريات الأساسية بدون تمييز، و بضمان مساواة الرجال و النساء بجميع
الحقوق المدنية و السياسية الموجودة في هذه الاتفاقية، و هو أول معاهدة دولية
تساوي بين الرجال و النساء في الحقوق الأسرية والسياسة و الاجتماعية، كما جاء في
ديباچته²، كما أكدت المادة 55 منه على احترام حقوق الإنسان و مبدأ المساواة بلا
تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين³.

ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

لقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أجل احترام الحقوق والحريات، وهو
مجرد إعلان له قيمة أدبية كبيرة ولكن ليست له قوة إلزامية قانونية⁴، و لتحقيق حماية
إيجابية لحقوق الإنسان فقد عهد المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى لجنة حقوق
الإنسان بتدوين حقوق الإنسان في إعلان دولي، وقد أدت أعمال هذه اللجنة إلى صدور
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة في 10 كانون الأول
1948⁵.

¹ نورة يحيى بن علي، "حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي"، ط 3 ، دار
هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 14.

² أنظر ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، منشورات إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، 2005م، ص 3.

³ المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 26/06/1945.

⁴ حسين جميل، "حقوق الإنسان في الوطن العربي"، د.ط، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت،
لبنان، 1986، ص 54.

⁵ عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، "حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي"، أطروحة لنيل شهادة
الدكتوراه، جامعة سانت كلمنت العالمية للتعليم الجامعي المفتوح للدراسات العليا، قسم القانون
الدولي، 2011، ص 35.

حيث أكد هذا الإعلان على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى منه على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق"⁶. أما المادة الثانية فقد نصت على المبدأ الأساسي للمساواة، وعدم التمييز حيث حضرته من أي نوع، كما يعتبر مبدأ المساواة هو حجر الأساس لمبدأ العدالة، الذي تنص عليه المواد 7، 8، 10، 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁷.

ثالثاً: العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لسنة 1966

يحتل العهدان الدوليان لحقوق الإنسان اللذان تبنتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، مكان الصدارة على رأس هرم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان⁸.

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

فهو يؤكد على مبدأ المساواة وهذا ما يبرز من خلال نص المادة 3: "إن الدول الأطراف في هذا العهد تتعهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد"، وهي: الحق في الحياة كحق ملازم لكل إنسان، عدم إخضاع أحد للتعذيب للمعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو الإطاحة بالكرامة، منع الاسترقاق والرق والاتجار بالرقيق والعبودية⁹.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

يؤكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على مبدأ المساواة، معلناً في المادة 3 منه على ضمان مساواة بين الذكور والإناث¹⁰.

رابعاً: إعلان القضاء على العنف ضد المرأة

قرار اتخذته الجمعية العامة بناءً على تقرير اللجنة الثالثة (A/629/48) القرار رقم 104/48 104/48 ديسمبر 1993، ويعتبر هذا الإعلان من أهم الوثائق الدولية في قضية العنف ضد المرأة، إذ أنه جاء في كل مواده مختصاً بالحديث عن العنف ضد المرأة، ومن ذلك ما تناولته المادة الأولى منه والتي اهتمت بتعريف العنف ضد المرأة¹¹.

⁶ حنان راضي، "الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة و حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2013، ص 16.

⁷ المواد 7، 8، 10، 11، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد وصدر رسمياً بقرار الجمعية العامة 2018 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 كانون الأول_ ديسمبر، 1984، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، جنيف، 2006، ص 1.

⁸ نسيم قادري، "الممارسة الجزائرية في مجال آليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 18.

⁹ عمر القراوي وآخرون، "حقوق المرأة بين المواثيق الدولية والإسلام السياسي"، د.ط، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 1999، ص 13.

¹⁰ يوسف حسن يوسف، "حقوق المرأة في القانون الدولي و الشريعة"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية 54 شارع عبد اللطيف الشيخ ربحان عابد بن القاهرة، مصر، 2013، ص 285، 286.

¹¹ سمير نيفين سليمان الأمير، "الحماية الجزائرية للمرأة ضد العنف في التشريع الاردني"، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم قانون عام، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2019، ص 68.

الفرع الثاني: الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

لقد ساهمت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، من قبل الأمم المتحدة في فصل الحماية العالمية لحقوق الإنسان ذات الطابع العام عن الحماية الدولية لحقوق المرأة.

أولاً: الاتفاقيات الدولية

لقد حرص المجتمع الدولي و الأمم المتحدة على ضمان الحماية القانونية و المساواة بين الرجال و النساء هدفاً لأنشطتها المتعلقة بحقوق الإنسان، فاعتمدت عام 1952 الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، و في عام 1957 اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة، و غيرها من الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة في المساواة، و القضاء على أشكال التمييز والعنف ضد المرأة¹²، لذلك سوف نتطرق لأهم هذه الصكوك الدولية المتعلقة بحماية المرأة.

1-اتفاقية سيداو:

تعرف هذه الاتفاقية باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت و عرضت للتوقيع والتصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدا التنفيذ في سبتمبر 1981 وفقاً لأحكام المادة 27، إذ أن جميع المواثيق الدولية السابقة أكدت

على عدم التمييز، و المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق، بناءً على ذلك جاءت اتفاقية سيداو التي توصف بأنها وثيقة للحقوق الدولية للنساء فقط دون الرجال¹³. إلا أن هذه الاتفاقية سبقتها أهم مرحلة تمهيدية، ألا وهي إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة كما تلاه كذلك البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيدار، وهما إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة¹⁴، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو¹⁵.

ثانياً: المؤتمرات الدولية

بدأ الاهتمام بحقوق المرأة يأخذ منحى خاصاً ومستقلاً مع صدور مؤتمرات دولية التي تعتنى بقضايا المرأة، ففي عام 1974 انعقد المؤتمر العالمي الأول للسكان في رومانيا، و اعتمد على خطة عمل عالمية تدعو إلى تحسين دور المرأة، و في سنة 1980 انعقد مؤتمر كوينهاغن في الدنمرك، تحت شعار عقد الأمم المتحدة للمرأة العالمية للمساواة و التنمية و السلام نادي بالمساواة بين الجنسين، أما المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان أو ما يعرف ببرنامج عمل فيينا 1993 أكد على أهمية العمل من اجل القضاء على العنف ضد المرأة. وفي سنة 1995 انعقد مؤتمر بكين متضمن ضرورة منع أشكال العنف ضد المرأة¹⁶.

¹² حمزة نش، "حقوق السياسية للمرأة في التشريعات الوطنية الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2011-2012، ص 50.

¹³ ايناس محمد البهجي، "الشرعية الدولية في المواثيق و القوانين الدولية"، ط 1، المركز القومي لإصدارات القانونية 54، عبد اللطيف الشيخ ربحان عابد بن القاهرة، مصر، 2013، ص ص 82-84.

¹⁴ اعتمدو نشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د-22) المؤرخ في 7 نوفمبر 1967.

¹⁵ اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة و الخمسون بتاريخ 19 أكتوبر 1999، تاريخ بدأ النفاذ 22 ديسمبر 2000.

¹⁶ أحمد دربيش، "الحماية القانونية للمرأة ضحية العنف"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، ع 18، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة البليدة، الجزائر، جوان 2017، ص ص 173، 174.

ومن أهم المؤتمرات العالمية والمؤتمرات الخاصة بالمرأة في قضايا المساواة مؤتمر كوبنهاجن بالدنمارك، أقرته الأمم المتحدة في عام 1980، وقد فسرت المساواة في هذا المؤتمر بالمساواة في الحقوق والمسؤوليات. وكذلك مؤتمر نيروبي 1985، الذي عقد مؤتمر في كينيا، وقد شارك فيه 157 دولة و 400 مندوب، من أجل النهوض بالمرأة وتعزيز مساواتها بينها وبين الرجل.¹⁷

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمرأة على المستوى الإقليمي:

عرفت حقوق المرأة اهتماما كبيرا في الجانب الدولي، وانعكس هذا الاهتمام أيضا على الشأن الإقليمي فانعقدت العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات للنهوض بحقوق المرأة، و لهذا سوف نتطرق إلى أهم المواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية الإفريقية و العربية التي تعد الجزائر طرفا فيها¹⁸.

الفرع الأول : المواثيق الإقليمية

من أهم المواثيق الإقليمية التي تعد الجزائر طرفا عضوا فيها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، و الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي.

أولا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لعام 1981

و قد تضمن هذا الميثاق الكثير من الحقوق المذكورة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أنه أضاف أبعاد جديدة لحقوق الإنسان لم يكن الإعلان العالمي قد نص عليها ، ويختلف الميثاق الإفريقي عن الاتفاقيات الأوروبية و الأمريكية، فهو يولي عناية خاصة بالشعوب و حقوقهم، وكذلك ينادي بالواجبات، و هو لا يكرس فقط حقوق الأفراد بل كذلك حقوق الشعوب¹⁹.

ثانيا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

توصلت اللجنة العربية الدائمة بعد نقل مقر الجامعة إلى تونس، وعلى وجه التحديد في دور انعقادها الثاني إلى اعتماد مشروع جديد في دورته الثانية بعد المائة، بموجب قرار 5437 الصادر بتاريخ 15/09/1994 صادقت عليه سبع دول فقط، وذلك لإعراب بعض الدول لعدم الحاجة إليه، وهذا ما ادعى إلى تعديله، حيث اعترف بعدة حقوق كحقوق التضامن الجماعية والفردية مؤكدا على المساواة والتسامح بين البشر²⁰.

ثالثا: ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي

أنشئت منظمة المؤتمر الإسلامي في 04 مارس 1972، وهي منظمة دولية حكومية قائمة على أساس ديني و هو الإسلام، من خلال استقراء ميثاقها لن نجد فيه

¹⁷ حنان راضي، المرجع السابق، صص 54-61.

¹⁸ نصيرة بن تركية، "حقوق المرأة السياسية في ظل الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مج 1، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 23.

¹⁹ محسن عوض وآخرون، "الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية"، الطبعة 1، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دون بلد نشر، 2005.

، ص 174.

²⁰ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، ج 1، ط 5، دار النشر للثقافة والتوزيع عمان، الأردن، 2014، ص 225.

تقريبا نصوص في مجال حقوق الإنسان، حيث تؤكد المادة 60 منه على ضرورة العمل من اجل القضاء على التفارقة العنصرية و الاستعمار بكل أنواعه²¹.

الفرع الثاني: الاتفاقيات و المؤتمرات الإقليمية

لقد شاركت الجزائر في العديد من الاتفاقيات و المؤتمرات الإقليمية على الصعيد الإفريقي و العربي، نتيجة لإدراك المكانة التي تتمتع بها المرأة و الدور الذي تلعبه داخل الأسرة، و كذا رغبة في تعزيز التعاون فيما بين الدول العربية في مجال تطور دور المرأة العربية، و الارتقاء بها. اتفقت الدول العربية على ابرام اتفاقية لإنشاء منظمة المرأة العربية حيث صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/69 المؤرخ في 16 فيفري 2003، ومن أهم المؤتمرات المؤتمر الأول لقمة المرأة العربية لعام 2000 عقد هذا المؤتمر بالقاهرة "مصر" في الفترة من 18 إلى 20 نوفمبر 2000 وجرى فيه استعراض واقع المرأة العربية الذي تعيشه مقارنة مع ما تم اعتماده من اتفاقيات دولية، وذلك بناء على التقارير المقدمة من الدول العربية المشاركة في القمة²².

المبحث الثاني: أثر الحماية القانونية الدولية للمرأة على التشريع الجزائري

لقد اهتمت الجزائر بحماية حقوق المرأة شأنها شأن باقي الدول، فانضمت إلى العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، و ذلك بتفعيل المنظومة التشريعية الوطنية بالمعاهدات الدولية بإدماجها في القانون الوطني.

المطلب الأول: التزام الجزائر بالتشريعات الدولية الخاصة بحماية المرأة

تعد المعاهدات الحامية لحقوق الإنسان بصفة عامة و حقوق المرأة بصفة خاصة ذات أهمية بالغة، مما دفع بالجزائر على تكريس ما تقضي به المواثيق الدولية في مجال حماية حقوق المرأة.

الفرع الأول: التزام الجزائر بالمعاهدات ذات الطبيعة العامة

تبنت الجزائر بانضمامها أو مصادقتها على العديد من المعاهدات العامة على المستوى العالمي أو الإقليمي، وعليه انضمت الجزائر لهيئة الأمم المتحدة قبل الاستقلال، كما انضمت إلى العديد من الاتفاقيات خلال تلك الفترة، مثل اتفاقية جنيف لسنة 1949. و بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10/12/1948

انضمت إليه الجزائر بعد الاستقلال مباشرة، حيث جاء في المادة 11 من دستور 1963 التي تنص على أن "توافق الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"²³. كذلك صادقت الجزائر على العهدين الدوليين في نفس الوقت، أي صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 16 ماي 1989 بالمرسوم الرئاسي 89/67 مؤرخ في 18 ماي 1989 بالجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخ في 17 ماي

²¹ نسيمه قادري، المرجع السابق، ص 23.

²² نصيرة بن تركية، المرجع السابق، ص 23.

²³ نور الدين شاشو، "الحقوق السياسية و المدنية و حمايتها في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص 26.

1989. كما صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في 16 ماي 1989 بالمرسوم الرئاسي 89/67 مؤرخ في 17 ماي 1989²⁴. كما أنها صادقت على أهم المواثيق الإقليمية المتعلقة بحقوق المرأة، كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب و ذلك بموجب المرسوم 87/37 المؤرخ في 03/02/1987، و صادقت على القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي لسنة 2000 في 23/05/2001، وفي 2016 صادقت على البروتوكول لحقوق المرأة في إفريقيا، الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب المصادق عليه في 11/07/2003²⁵. كما وافقت على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل الذي اعتمده القمة العربية في تونس في ماي 2004، ولكنها لم تصادق عليه شأنها شأن معظم الدول العربية²⁶.

الفرع الثاني: التزام الجزائر بالاتفاقيات و المؤتمرات الدولية

كما التزمت الجزائر باتفاقيات الدولية بانضمامها إلى العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان سواء كانت عامة أو خاصة بحقوق المرأة، وذلك منذ الشهور الأولى من استقلالها بتاريخ 19/10/1963 فالاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة التي كانت الجزائر طرفا فيها كاتفاقية حماية الأمومة المؤرخة في 28 نوفمبر 1919 التي صادقت عليها الجزائر في 19 أكتوبر 1962، و اتفاقية حظر عمل النساء الليلي، المعدلة في 1948، التي صادقت عليها الجزائر في 19 أكتوبر 1962²⁷.

أما عن الاتفاقيات الخاصة بعدم التمييز كان من أهمها وأبرزها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء 1979 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في 22 جانفي 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/51 المؤرخ في 22/01/1996 أما اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة فقد انضمت إليها الجزائر في 16/05/1989²⁸.

و فيما يخص المؤتمرات الدولية، فان الجزائر اعتمدت عدة مؤتمرات خاصة بحقوق المرأة سواء كانت عالمية أو إقليمية، كالمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بفينا عام 1993 الذي أكد على " أن حق المرأة وعلى أن العنف ضد المرأة يشكل انتهاك لهذه الحقوق" كما التزمت الجزائر بتوصيات المؤتمر المنعقد في بكين عام 1995، و الذي جاء لتعزيز دور المرأة و كان ذلك في يناير 1998²⁹.

المطلب الثاني: تجسيد الحماية القانونية للمرأة في التشريع الجزائري

²⁴ حدة حيمي، "الحماية القانونية للمرأة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعيد حميدان، الجزائر، 2013-2014، ص 7.

²⁵ حدة حيمي، المكان نفسه، ص 7.

²⁶ حنان راضي، المرجع السابق، ص 89.

²⁷ سرور طالبي، "حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقترنة مع اتفاقية حقوق الإنسان"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 2.

²⁸ حنان راضي، المرجع السابق، ص 86.

²⁹ حنان راضي، المرجع نفسه، ص 89.

لقد أدرك المشرع الجزائري أهمية حماية للمرأة قانونيا، حيث جسد ذلك في الدساتير الوطنية و التشريعات العادية وعليه سوف نتطرق لصور الحماية القانونية للمرأة (الفرع الأول) في الدساتير الوطنية و (الفرع الثاني) في القوانين العادية.

الفرع الأول: صور الحماية القانونية للمرأة في الدساتير الجزائرية

إن دساتير الجمهورية الجزائرية التزمت باحترام حقوق الإنسان والمواثيق و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، بوضع القواعد الأساسية ضمن الدستور .

وعليه كان أول دستور عرفته الجمهورية الجزائرية خلال مرحلة انتقالية مرت بها الدولة الجزائرية في 8 سبتمبر 1963 ، و لقد تم إلغاء دستور 1963 نهائيا بموجب الأمر 182/65 الصادر في 10 جويلية 1965 اثر انقلاب 10 جوان 1965.

أما عن دستور 1976 يتضمن أحكام نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، إلا أنه يعتبر في حد ذاته إعلانا لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، إذ بالرجوع إلى المادة 86 منه نستشف منها إن الجزائر تتبنى المبادئ و الأهداف التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة، و منظمة الوحدة الإفريقية و الجامعة العربية³⁰.

أما بخصوص دستور 23 فبراير 1989، اشتمل على بنود خاصة بالحقوق و الحريات إضافة إلى حقوق المرأة الواردة في دستور 1976 فأضاف حقوق جديدة، حيث نصت المادة 153 منه على إنشاء المجلس الدستوري ليتولى مراقبة مدى مطابقة التشريعات الداخلية للدستور فرغم تأكيد دستور 1989 على حقوق الإنسان . وبعدها جاء رابع دستور للجزائر الحرة المستقلة صادق عليه الشعب الجزائري في استفتاء في 28 نوفمبر 1996 صدر في الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996، و يختلف عن سابقه في كونه دستور قانون لا دستور برنامج، وفي كونه أتى بمبادئ و أسس لم تكن معروفة في نظامنا الدستوري من قبل. إن هذا الدستور قد أبقى على الحقوق التي نص عليها دستور 1989، لقد سعى هذا الدستور سعيا لتدعيم دولة القانون إذ يشمل الحقوق الجماعية والفردية كمبدأ المساواة في حماية حقوق الأشخاص والحريات الأساسية و بموجب المواد 45-48 من الدستور يتمتع كل من الرجل و المرأة بحماية من الاعتقال و الحجز التعسفي³¹.

أما عن التعديل الذي لحق به في سنة 2008 الذي جاء بنص المادة 31 مكرر التي لم تنص بطريقة صريحة على مبدأ المساواة بين المرأة و الرجل، غير أنه تم توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.³²

وفي تعديل 2015/2016 نصت المادة 51 مكرر 2 من دستور 2015 على أن "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل تشجيع

³⁰ نورة يحيوي، المرجع السابق، ص 34.

³¹ حنان راضي، المرجع السابق، ص 68.

. انظر المادة (31) من التعديل الدستوري لسنة 2008 ³²

الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية و على مستوى المؤسسات"³³.

كما يؤكد على تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة على جميع المستويات ودون أي شرط ماعدا الشروط التي يحددها وتكملة لما جاء في دستور 2016 المادة 34 التي تنص على ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات³⁴.

أما بخصوص التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت المادة 67 منه على أنه يتساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة ، كما ضمن المساواة بين المرأة والرجل في حق تولي الوظائف وهذا ما نصت عليه المادة 68\1 منه³⁵.

الفرع الثاني : صور الحماية القانونية للمرأة في القوانين العادية

تعتبر التشريعات العادية مفسرة لأحكام العامة التي نص عليها الدستور، استنادا لمبدأ دستورية القوانين. وعليه سنتطرق إلى أهم التشريعات العادية التي أكدت على حماية حقوق المرأة، وهي كالتالي:

أولا: صور الحماية في قانون الأسرة

من بين العوامل التي ساهمت في تحسين وضع المرأة و مكانتها الاجتماعية و نضالها النقابي بمطالبة مجموعة أو جملة من المطالب التي ساعدت في تحسين قانون الأسرة ، و بهذا تكون قد بينت و فرضت مكانتها في الدولة ومؤسساتها. حيث أن قانون الأسرة 84/11 كان فيه تناقض مع ما كرسه الدستور من مبدأ المساواة و عدم التمييز بين الجنس يجعل المرأة تابعة و خاضعة لزوجها³⁶.

مما أدى إلى تعديل هذا القانون بمقتضى الأمر 05/02 الذي الغي بعض النصوص من قانون 84/11، وأعاد صياغة العديد منها و هذا ما تكيف مع الاتفاقيات و المبادئ الدستورية، و من بين هذه الحقوق و أهمها حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية. أما بخصوص تحديد سن الزواج أوردت المادة 16/2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تحديد سن أدنى للزواج، أما المشرع الجزائري بعد تعديل 05/02 و حد سن الزواج لكل من الرجل والمرأة ب19 سنة تماشيا مع اتفاقية سيداو، و بخصوص حرية المرأة في التصرف في أموالها طبقا لنص المادة 25/2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري المادة 38/2 بعد التعديل بصياغة أخرى المادة 37/1 قانون الأسرة الجزائري³⁷.

ثانيا: صور الحماية في قانون العمل:

³³ مريم شريف، "حماية المرأة في التشريع الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلاي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2018، ص 93.

³⁴ مريم شريف، المرجع نفسه، ص 94.

³⁵ أنظر المواد (67) و(68) من التعديل الدستوري لسنة 2020

³⁶ حدة حيمي، المرجع السابق، ص 28.

³⁷ أنظر المادة (1\37) من قانون الأسرة رقم 02\05.

إن المشرع الجزائري أعطى للمرأة حقها في العمل، حيث وضع شروط متساوية بين الرجال والنساء في التوجيه الوظيفي و المهني و الالتحاق بالمناصب و المشاركة في المسابقات، و كذا الحصول على الدرجات العليا والترقية في الرتب. و بعدما جسد المشرع الجزائري مبدأ المساواة في دساتيره كان له انعكاس على قانون العمل، فجاء الأمر رقم 06/03 الخاص بالوظائف العمومي المادة 27 على أنه لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية، و بذلك تم تكريس المبادئ الدستورية و هذا ما تمخض عنه عدة حقوق للمرأة في العمل³⁸.

ثالثاً: صور الحماية في قانون الجنسية

عرفت الجمهورية الجزائرية صدور أول تشريع للجنسية بموجب الأمر رقم 70/86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، و بعد انضمام الجزائر للعديد من الاتفاقيات الدولية استلزم الأمر تعديل قانون الجنسية بما يلاءم الالتزامات الجديدة للدولة الجزائرية. وفعلاً و بمقتضى الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 تم تعديل قواعد قانون الجنسية، و من أهم ما جاء به هذا التعديل أنه وحد سن الرشد من منطلق السن المحدد في القانون المدني وقانون الأسرة و قانون الجنسية ، وجاءت مواده بحكم جديد لصالح المرأة، تمثل في إدخالها ضمن معايير الاعتراف بالجنسية الجزائرية، أين تم الاعتراف بموجبها باكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية³⁹.

رابعاً: صور حماية المرأة في قانون العقوبات:

الأصل أن قانون العقوبات هو جهة الاختصاص لحماية المرأة من صور العنف المختلفة، ولهذا فالحماية القانونية للمرأة في كافة فروع القانون والمقررة في المواثيق الدولية التي تعد قانوناً وطنياً متى التزمت بها الدولة الجزائرية، لكن الحماية القانونية للمرأة لا تكون فعالة إلا إذا دعمها قانون العقوبات، وهذه الحماية تطورت عبر السنوات مدعمة بمبدأ المساواة وعدم التفرقة بين المرأة والرجل في التجريم والعقاب إلا في حالة استثنائية⁴⁰.

كما أوجب القانون الدولي لحقوق الإنسان على الدول تعديل تشريعاتها أو إلغاء المتعارض منها مع التزاماتها الدولية لضمان حماية المرأة من العنف، وعليه قامت الجزائر بإدماج قواعد تجريم العنف ضد المرأة في تشريعاتها الداخلية خاصة بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بالقانون رقم 04/15 والقانون رقم 15/19 بنصوص خاصة توفر أكبر قدر من الحماية من العنف ضد المرأة⁴¹.

³⁸ عمار بوضياف، "الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، ط 1، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 85.

³⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 81، 82.

⁴⁰ سرور طالبي، المرجع السابق، ص 13.

⁴¹ أمينة أمحمدي بوزينة، "ضمانات حماية المرأة من العنف الأسري في القانون الجزائري"، دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15/19، مجلة العلوم الاجتماعية، ع 6، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، 2019، ص 287.

خاتمة :

مما سبق يتضح أن حقوق الإنسان المتعلقة بالمرأة بصفة خاصة قد تم تأكيدها من خلال العديد من الوثائق الدولية التي أعلنت عن هذه الحقوق في مرحلة ما من تطور المجتمع الدولي للمرأة، وذلك من عبارات عامة ثم انتقلت إلى في مرحلة تالية إلى تحديد هذه الحقوق بشكل أكثر إلزاما ووضوحا، وذلك في وثائق دولية ذات قوة إلزامية، وصولا إلى تبني مبدأ الحق في المساواة وعدم التمييز مما دفع كثير من الدول لتبنيها في تشريعاتها الداخلية وذلك لتوفير حماية أكثر لحقوق المرأة في جميع التشريعات وخاصة عدم التمييز بينها وبين الرجل وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال جميع تشريعاته الداخلية.

- و من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى بعض النتائج فكان من أهمها ما يلي:
 - نالت قضية حقوق المرأة وحمايتها ، اهتمام كبير من قبل الأمم المتحدة في ميثاقها الصادر في 1945، وجميع الدول من خلال جميع المواثيق الدولية المنددة بمبدأ المساواة وعدم التمييز.
 - سعي الجزائر من خلال مصادر التزاماتها بحماية حقوق المرأة باعتمادها سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي معاهدات تهدف إلى حماية المرأة ضد جميع أشكال التمييز .
 - ظهرت بوادر المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الحريات الأساسية، مما دفع بالمشرع الجزائري على أفراد نصوص دستورية للتأكيد على اعترافه بحقوق المرأة ورسم سبل حمايتها، حيث تحولت هذه الحقوق إلى مبادئ أساسية التزمت بها الجزائر في إصدار تشريعاتها و قوانينها الداخلية.
 - إن المؤسس الدستوري الجزائري، وعبر كل الدساتير التي تعاقبت ، تضمن حماية المرأة دستوريا ضد جميع أشكال التمييز من خلال مبدأ المساواة بين جميع المواطنين.
 - بعد انضمام الجزائر للعديد من الاتفاقيات الدولية استلزم الأمر تعديل تشريعاتها الداخلية كقانون الجنسية بما يلاءم إلتزاماتها الدولية.
 - و منه نقترح بناءا على النتائج المتوصل إليها بعض التوصيات و هي كالتالي:
 - أن الجهود الدولية و الإقليمية تحاول التأكيد على حقوق المرأة، لذلك وجب على الدول التحسين من مستويات تطبيق الإلتزامات الدولية الرامية لحماية حقوق المرأة.
 - تفعيل دور المنظمات الدولية والوطنية للدفاع عن حقوق المرأة وبذل الجهود لتأهيل المرأة وتوعيتها بحقوقها وكيفية ممارستها.
 - تعتبر اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة سيداو في جوهرها إعلانا عالميا لحقوق المرأة، لذلك يتعين على الدول إتباع البرنامج التي أعدته، من أجل تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، كما يجب على جميع الدول المصادقة على اتفاقيات المتعلقة بالتمييز ضد المرأة.
 - تحسين وضع المرأة و خاصة في البلدان النامية، وتمكينها من جميع حقوقها.

- تشجيع الدراسات والبحوث الدولية و الوطنية ،لتدارك النقائص في تشريعاتها من أجل توفير حماية قانونية أكثر للمرأة والقضاء على جميع أشكال التمييز في جميع المجالات.

قائمة المصادر والمراجع:

ا. قائمة المصادر:

1. النصوص القانونية الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945.
- إعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/12/1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 12/16/1966.
- إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة في سنة 1967.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخ في 18/12/1979

2 . النصوص القانونية الوطنية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 10 ديسمبر 1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بدستور 2016 ودستور 2020.

اا. المراجع:

أولا.الكتب:

- 1- ايناس محمد البهجي، "الشرعية الدولية في المواثيق و القوانين الدولية"، الطبعة 01، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- 2- حسين جميل، "حقوق الانسان في الوطن العربي"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1986.
- 3- عمر القراوي وآخرون، "حقوق المرأة بين المواثيق الدولية والاسلام السياسي"، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، مصر، 1999.
- 4- يحيوي نورة بن على، "حماية حقوق الانسان في القانون الدولي و القانون الداخلي"، الطبعة 3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 5- يوسف حسن يوسف، "حقوق المرأة في القانون الدولي و الشريعة"، الطبعة 1، المركز القومي لإصدارات القانونية، شارع 54 عبد اللطيف الشيخ ربحان عابدين، القاهرة، مصر، 2013.
- 6- محمد يوسف علوان، و محمد خليل موسى، "قانون الدولي لحقوق الانسان"، الجزء 1، الطبعة 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 7- محسن عوض وآخرون، "الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية"، الطبعة 1، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دون بلد نشر، 2005.
- 8- عمار بوضياف، "الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، الطبعة 1، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015.

ثانيا. الرسائل العلمية

- 1-عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، "حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كلمنت العالمية للتعليم الجامعي المفتوح الدراسات العليا قسم القانون الدولي، سنة 2011.
- 2-نسيمه قادري، "الممارسة الجزائية في مجال آليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2009.
- 3- حنان راضي، "الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاسرة و حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2013.
- 4-نور الدين شاشو، "الحقوق السياسية و المدنية و حمايتها في الجزائر"، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006/2007.
- 5-مريم شريف، "حماية المرأة في التشريع الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2018.
- 6-سمير نبفين سليمان الأمير، "الحماية الجزائية للمرأة ضد العنف في التشريع الاردني"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق قسم قانون عام جامعة الشرق الاوسط، 2019.
- 7- حمزة نش، "حقوق السياسية للمرأة في التشريعات الوطنية الجزائرية"، لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2011/2012.
- 8-حدة حيمي، "الحماية القانونية للمرأة في الجزائر"، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعيد حميدان، الجزائر، 2013/2014.
- 9-سرور طالبي، "حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقرنة مع اتفاقية حقوق الإنسان"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1999/2000.

ثالثا: المقالات

- 1-نصيرة بن تركية، "حقوق المرأة السياسية في ظل الشريعة الاسلامية"، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 1-31.
- 2-أحمد دريش، "الحماية القانونية للمرأة ضحية العنف"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، ع 18، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البليدة، الجزائر، جوان 2017.

الحرية الدينية من منظور الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية Religious freedom from the perspective of Islamic jurisprudence and international conventions

BENLASBET LADMIA

الاسم: لدمية اللقب: بن لسبب

-الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة-ب-

-جامعة عمار ثليجي الأغواط، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة،

قسم العلوم الإسلامية،

قسم العلوم الإسلامية.

الإيميل: l.benlasbet@lagh-univ.dz

رقم الهاتف: 0660891082

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى توضيح منظور الدين الإسلامي للحرية الدينية بعرض مفهومها وأسسها في الفقه الإسلامي مع ذكر الأدلة الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية، لتسليط الضوء على إقرار الحق في حرية الاعتقاد في الفقه الإسلامي. وتوضيح النصوص القانونية للمواثيق الدولية والإقليمية أن الحق في الحرية الدينية وممارسة الشعائر الدينية هو الحق في حرية الوجدان والضمير، مع وضع قيود لهذه الحرية بعدم مخالفة مقتضيات المصلحة العامة وحفظ النظام العام.

كلمات مفتاحية:

الحرية الدينية، الفقه الإسلامي، الدين، المواثيق الدولية.

Abstract:

This research aims to clarify the Islamic religion's perspective on religious freedom by presenting its concept and foundations in Islamic jurisprudence with mentioning the legal evidence from the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet, to shed light on the endorsement of the right to freedom of belief in Islamic jurisprudence.

Clarifying the legal texts of international and regional covenants that the right to religious freedom and the practice of religious rites is the right to freedom of conscience and conscience, while placing restrictions on this freedom by not violating the requirements of the public interest and maintaining public order.

Keyword:

Religious freedom, The jurisprudence Islamic, Religion, International Agreements.

مقدمة:

إن الدين هو أحد المميزات الأساسية للإنسان عن غيره من الكائنات الأخرى؛ لأن أصوله وقواعده وضوابطه أكبر موجبات للإنسان في حياته في جميع المجالات،

السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وهذا يضمنه حرية اختيار المعتقد الذي يؤمن به الفرد أو الجماعة، بالحرية الدينية أصبحت لها أهمية بالغة في العصر الحاضر لما يتوق إليه الإنسان من حق في الحرية والتحرر؛ حتى سطرت له المعاهدات والمواثيق والاتفاقيات قوانين وقرارات دولية وإقليمية.

وأن الحرية الدينية المنبثقة عن المواثيق الدولية ترجع إلى ظهور بعض الاتجاهات الفكرية والفلسفية التي تدعو إلى الإقرار بالحرية، لما عاشته المجتمعات الغربية من اضطهاد عبر العصور.

أما الحرية الدينية من وجهة الفقه الإسلامي، فهي قائمة على أسس ثابتة ونصوص شرعية صريحة؛ لأنه من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على الضروريات الخمس، فيعد الدين أول مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

والاشكال المطروح في هذا البحث، ما مدى تكريس الحرية الدينية في المواثيق الدولية؟ وما مدى اعتراف الفقه الإسلامي بحرية الإنسان في اختيار دينه أو معتقده وممارسة شعائره الدينية؟

ويتطلب هذا البحث المنهج الوصفي لبيان نصوص ومضامين الحرية الدينية في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، والمنهج التحليلي للنصوص الشرعية والنصوص القانونية للمواثيق الدولية لتوضيح أسس الحرية الدينية.

وتقتضي دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة الحرية الدينية من منظور الفقه الإسلامي، والمبحث الثاني لدراسة الحرية الدينية في المواثيق الدولية.

المبحث الأول: الحرية الدينية من منظور الفقه الإسلامي: المطلب الأول: تعريف الحرية الدينية في الفقه الإسلامي: أولاً: تعريف الحرية في الفقه الإسلامي:

1- تعريف الحرية لغةً:

الحرية مصدر من فعل: حَرَّرَ، «والحاء والراء في المضاعف له أصلان:
فالأول: ما خالف العبودية وبرئ من العيب والنقص ... والثاني: خلاف البرد»¹.

¹- أحمد بن فارس الرازي: مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ط 1979، ج2 ص6.

«والْحُرُّ: نقيض العبد. ويقال: حَرَّ الرجل يَحْرُّ حُرْبَةً، أي صار حُرًّا. وهو حُرٌّ بَيْنٌ الحُرِّيَّة والحُرُورِيَّة والحَرُورِيَّة والحَرَارَة والحَرَار»¹.
2- تعريف الحرية اصطلاحاً:

للحرية معاني كثيرة في الاصطلاح، منها ما يوافق التعريف اللغوي، ومنها ما يعارضه، لذلك نقتصر على بعض التعاريف المعاصرة، ومنها:
«الحرية لا تعني أن يفعل الإنسان ما يشاء ويترك ما يشاء، فذلك ما يتفق مع طبيعة شهوته، ولا يتفق مع طبائع الوجود كما ركب عليه، ولكنها تعني أن يفعل الإنسان ما يعتقد أنه مكلف به، وما فيه الخير لصالح البشر أجمعين»².
وأنها: «تتعبد للخالق باختيارك، وألا يستعبدك الخلق في ظاهرك أو باطنك»³.

ثانياً: تعريف الدين في الفقه الإسلامي:

1- تعريف الدين لغةً:

عرف الدين بعدة معاني وردت في القرآن الكريم، ومنها⁴.
- الطاعة والخضوع والعبادة: فيقال دنت له بكسر الدال أي: أطعته، ولذلك سميت الشريعة دين، فقال
الله تعالى: (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ)⁵، ومنه تكون الطاعة والخضوع كله لله وحده سبحانه وتعالى دون سواه.
- الحساب والجزاء والمكافأة: ومن هذا قول الله تعالى: (مَلِكٌ يَوْمَ الدِّينِ)⁶، وقوله تعالى: (وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ)⁷، وقوله أيضاً: (أَنَّا لَمَدِينُونَ)⁸.
ويطلق الدين على الإسلام والرسالة الخاتمة المنزلة على النبي محمد صلى الله عليه وسلم، لقول الله تعالى: (أَفَعَيَّرَ دِينَ اللَّهِ يَتَّبِعُونَ)⁹.
2- تعريف الدين اصطلاحاً:

¹ - محمد بن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، ج 2 ص628.
² - غلال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية، مؤسسة غلال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993، ص248.
³ - طه عبد الرحمن: سؤال العمل، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2012، ص153.
⁴ - بكر زكي عوض، الموسوعة الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية، القاهرة، مصر، 2003، ص657.
⁵ -سورة البقرة الآية 193.
⁶ -سورة الفاتحة، الآية 4.
⁷ -سورة الحجر، الآية 35.
⁸ -سورة الصافات، الآية 53.
⁹ -سورة آل عمران، الآية 83.

ويمكن تعريف الدين أنه: «المعاملة بين العبد والرب تعالى، فجميع أفكار العبد إما أن تتعلق بالعبد وصفاته وأحواله وإما أن تتعلق بالمعبود وصفاته وأفعاله، ولا يمكن أن يخرج عن هذين القسمين»¹⁰.

وأنه: «مجموعة العقائد والاخلاق والقوانين التي جاءت لإدارة شؤون المجتمع البشري وتربية الإنسان، فإذا كانت حقة سمي الدين بالدين الحق، وعليه فإن الدين الحق هو الذي نزلت عقائده وقوانينه من الله عزوجل¹ الله عز وجل، والدين الباطل هو الذي جاء ووضع ونظم من عند غير الله»². وأنه: «وضع إلهي يرشد إلى الحق في الاعتقادات وإلى الخير في السلوك»³.

ثالثاً: تعريف الحرية الدينية في الفقه الإسلامي:

إن حرية الدين والمعتقد مبدأ من المبادئ الجوهرية في الإسلام، وتعني: «حرية الفرد والجماعة في الحياة الخاصة أو العامة في إظهار دينهم ومعتقداتهم وشعائهم الدينية سواء بالتعليم أو الممارسة أو الاحتفال»⁴.

ويقول عبد المجيد النجار: «حرية المعتقد هي أن يكون الإنسان حراً في اختيار الأفكار والرؤى والمعتقدات التي يرى أنها هي الحق، فلا يكره على أن يعتنق منها ما لا يراه كذلك»⁵، فالحرية الدينية ترتبط بحرية الفكر؛ لأن أعمال الفكر والتأمل هو الذي يوجه الإنسان إلى اختيار الحق والصواب.

المطلب الثاني: أسس الحرية الدينية في الفقه الإسلامي:

الحرية الدينية للإنسان أن يكون له حق اختيار دينه بما توصل إليه بفكره، فلا يمكن لغيره أن يكرهه على دين أو اعتقاد معين أو على تغيير أو تبديل ما يعتقد أو يدين به بأية وسيلة من وسائل الاكراه⁶. والحرية الدينية تركز على أسس أهمها:

¹⁰ - عادل العوا، علم الأديان وبنية الفكر الاسلام: منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط1، 1977، ص37.

² - عبد الحسين خسرونيان، ترجمة محمد حسين الواسطي: الكلام الاسلامي المعاصر، دار الكفيل للطباعة والنشر والتوزيع، كربلاء، العراق، ط1، 2016، ج1، ص335.

³ - محمد عبد الله دراز، الدين، بحوث ممهدة لتاريخ الأديان، دار القلم، الكويت، ط2، 1970، ص33.

⁴ - صالح بن عبد الرحمان الحصين، الحرية الدينية في المملكة العربية السعودية، المكتب التعاوني للدعوة والارشاد وتوعية الجاليات بالمدينة المنورة، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2013، ص44.

⁵ - عبد المجيد النجار: الحرية والحرية الدينية في المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية، مجلة المعيار، دورية علمية تصدر عن جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008، العدد 17، الجزء الأول، ص113.

⁶ - ينظر عبد الحكيم حسن محمد عبد الله: الحرسات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه أمام كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1394-1974، ص383.

أولاً: الإرادة الإنسانية:

إن القرآن الكريم يقرر أن الحرية الدينية مرتكزة على الرضى والاختيار، وهناك آيات كثيرة تعطي الناس كامل الإرادة والاختيار في أمر الإيمان بالله، لقوله تعالى (وَفُلِ الْحَقِّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ)¹، وقوله تعالى (وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ)²، فالإنسان مسؤول عن إرادته لتحقيق مصلحته الدنيوية والأخروية، قال تعالى: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا)³، وقوله تعالى (قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَمَا أَنَا عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ)⁴.

وإن حرية الاعتقاد في الإسلام مبنية على أساس الرضا؛ لأن الهداية لا تكون إلا بالرضا، والرضا ركن

العقيدة الإسلامية، وعقد التوحيد والإيمان مع الله سبحانه وتعالى، وهو أول ما يدخل في قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁵، وعليه فلا يقبل الله عز وجل إسلام عبد لم يسلم قلبه ولم يرض بالله ربا وبالإسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً.

ثانياً: عدم الإكراه على اتخاذ الإسلام ديناً:

لم يتأسس الإسلام على العنف المادي ولا الإكراه المعنوي، بل أقيم وانتشرت دعواه على الحكمة والموعظة الحسنة، لقوله تعالى: (ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ)⁶.

والقرآن الكريم قد نص بكل وضوح وصراحة على الحرية الدينية في الآية: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)⁷، فيقول ابن كثير: «أي لا تكرهوا أحداً على الدخول في دين الإسلام، فإنه بين واضح، جليّة دلائله وبراهينه، لا يحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه...»⁸.

وهناك آيات كثيرة تحدد دور الرسول عليه الصلاة والسلام، وتبين أن ليس من مهمته إجبار الناس على الإيمان، بل عليه تبليغ التوحيد والإرشاد إليه، لقول الله

¹ - سورة الكهف الآية 29.

² - سورة يونس الآية 99.

³ - سورة الإنسان الآية 3.

⁴ - سورة يونس الآية 108.

⁵ - سورة المائدة، الآية 1.

⁶ - سورة النحل، الآية 125.

⁷ - سورة البقرة، الآية 256.

⁸ - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2000، ج 1 ص 251.

تعالى: (إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا الْبَلَاغُ)¹ ، وقوله تعالى: (وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ)²، وقوله تعالى: (لَسْتُ عَلَيْهِمْ بِمُتَّبِعٍ)³.

ثالثاً: احترام الديانات السماوية الأخرى، وحرية إقامة الشعائر الدينية:

إن الديانات السماوية كلها من عند الله عز وجل لهداية البشرية إلى عبادة الواحد الأحد، فكان الإسلام خاتم الرسالات السماوية وممتما لما جاءت به الكتب السماوية السابقة، فنصوصه وقواعده وضوابطه من أسمى القوانين وأول من شرع للمعايشة واليسلم مع غير المسلمين والذين يدينون ديناً غير الإسلام، لقوله تعالى: (وَقُلْ لِلَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمِّيِّينَ أَاسَلَّمْتُمْ قَانَ اسَلَّمُوا فَقَدِ اسْتَدُوا وَإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ)⁴ ، وقوله تعالى: (لَا يَتَّهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)⁵.

وجاء على لسان النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى: (لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِي دِينِي)⁶.

وقوله كذلك: (وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأَنْزَلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ)⁷.

وقول الله عز وجل: (فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ)⁸، وقوله تعالى: (قُلْ أَتَحَاجُّونَنَا فِي اللَّهِ وَهُوَ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ وَلَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُخْلِصُونَ)⁹، وقوله تعالى: (وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ)¹⁰ وقوله تعالى: (قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ)¹¹.

وبرى محمد أبو زهرة أن حرية الاعتقاد تقوم على ثلاثة عناصر، وهي:

1- تفكير حر غير مأسور بتعصب لجنسية أو تقليد، أو شهوة أو هوى، فكثيراً ما تتحكم الأهواء والجنسية باسم الدين.

¹-سورة الشورى، الآية 48.

² - سورة ق الآية 45.

³ - سورة الغاشية الآية 22.

⁴-سورة آل عمران الآية 20.

⁵ - سورة الممتحنة الآية 8.

⁶ -سورة الكافرون الآية 6.

⁷-سورة العنكبوت الآية 46.

⁸ - سورة الكهف الآية 29.

⁹ - سورة البقرة الآية 139.

¹⁰ -سورة الشورى الآية 15.

¹¹ -سورة سبأ الآية 25.

2- منع الإغراء أو الإكراه للحمل على عقيدة، فليس بمتدين حر من يعتقد اعتقاداً تحت تأثير إغراء بالمال أو المنصب أو الجاه.

3- العمل على مقتضى العقيدة، وتسهيل ذلك لكل معتنق لدين من غير إرهاب¹.
غير أن الفقه الإسلامي يعالج الردة والارتداد عن دين الإسلامي للحفاظ على أهم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو حفظ الدين وذلك بقتال المرتدين عن الدين الإسلامي كما فعل سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم عند ارتداد طائفة من المسلمين عن الدين؛ تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿من بدل دينه فاقتلوه﴾²، وجاءت آيات عديدة من القرآن الكريم تبين كفر المرتد عن دين الإسلام، بقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ ارْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِهِم مِّن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَىٰ الشَّيْطَانُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمْلَىٰ لَهُمْ)³، وقال تعالى (وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)⁴؛ لأن دوافع المرتد خبيثة تنطوي على المكيدة للإسلام، وهو ما يتعارض مع احترام المعتقد الإسلامي وفقاً لمبدأ الحرية الدينية، فعقوبة الإسلام للمرتد ليست لمجرد تغييره لمعتقده الديني، بل للآثار المترتبة عن ترك الدين، فالإسلام جاء بمبدأ احترام الحريات وخاصة معتقد الدين، فقد كان أهل الذمة وغير المسلمين يعيشون في الديار الإسلامية ويمارسون شعائرهم الدينية بكل حرية.

إن الحق في الحرية الدينية في الفقه الإسلامي إجمالاً، هو مصلحة مقررة للإنسان تمنحه إرادة الاختيار لما يعتقدده الإنسان من مبادئ وقيم يلتزم بها، ويسترشدها في الحياة، ويمارس عباداته على أساسها، والدين الصحيح الإلهي مصلحة ضرورية للناس؛ لأنه ينظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان بنفسه، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان ومجتمعه، وأن الدين الحق يعطي التصور الرشيد عن الخالق والكون والحياة والإنسان، وهو مصدر الحق والعدل والاستقامة والرشاد⁵.

المبحث الثاني: الحرية الدينية ضمن المواثيق الدولية:

إن الثورات والنضالات التي أسهمت فيها الاتجاهات الفكرية والفلسفية في المجتمعات الغربية انبثق عنها مواثيق قررتها ونظمتها نصوص قانونية جمعت في عدة إعلانات وقرارات واتفاقيات دولية منها الإعلان العالمي

¹ - محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية في الإسلام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد يوليو 1964، ص 326.

² - أخرجه البخاري في صحيحه، رقم الحديث: 3017.

³ - سورة محمد، الآية 25.

⁴ - سورة البقرة، الآية 217.

⁵ - محمد الزحيلي، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية، أبعادها وضوابطها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص 374.

لحقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المطلب الأول: الحرية الدينية في الشرعية الدولية لحقوق الإنسان:

اهتم النظام الأساسي لحقوق الإنسان بمختلف الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ومنها الحرية الدينية أو حرية المعتقد، من خلال نصوص المواد التي نصت عليها المواثيق الدولية، وهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹:

عالج الإعلان الحرية الدينية ضمن الحقوق المدني والسياسية، في المادة 18، جاء فيها: «لكل شخص

حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرته في تغيير دينه أو معتقده، وحرته في إظهار دينه أو معتقد بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حده»².

ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية³:

تميز العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالالتزام بتطبيق المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فجاءت المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكثر تفصيلاً من المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁴، ونصها ما يلي:

1- «لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حرته في أن يدين بدين ما، وحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

2- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحرته في أن يدين بدين ما، أو بحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

3- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي

تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العام أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.

¹ - تم اعتماده من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 10 ديسمبر 1948.

² - أنور أحمد رسلان: الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 265.

³ - صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة عليه في 16/12/1966.

⁴ - سعدى محمد الخطيب: حرية المعتقد وأحكامها التشريعية وأحوالها التطبيقية وأهميتها في حوار الأديان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 25.

4- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة»¹.
كما نص على إقرار حرية المعتقد وممارسة الشعائر إلى الأقليات في المادة 27 منه، وهي تنص على أنه: «لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينه وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم».

من خلال ما سبق، يتضح أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يؤكد على الحرية الدينية للإنسان، فللإنسان الحرية في أن يعتنق الدين الذي يختاره ويقنع به أو يغير دينه، وحرية إظهار دينه أو معتقده بممارسة إقامة الشعائر الدينية، سواء كان أداؤها بصفة فردية أو في مجموعات، في حالة علانية أو سرية بالتعليم أو التعلم، والحرية للآباء في تعليم أبنائهم معتقداتهم الخاصة.

ثالثاً: قرار الأمم المتحدة بشأن مكافحة قذف أو ازدراء الأديان لعام 2005:

أصدرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قراراً بشأن مكافحة قذف أو ازدراء الأديان بتاريخ 12 أبريل 2005، وهو يعتبر من أهم القرارات الدولية التي تحظر الإساءة إلى الأديان بحيث عبرت اللجنة فيه عن بالغ قلقها بشأن النمط السلبي المتكرر ضد الديانات ومظاهر عدم التسامح والتمييز في الأمور المتعلقة بالدين أو العقيدة التي تتجلى في العديد من أنحاء العالم، واستهجانها الشديد للهجوم والاعتداء على مراكز الأعمال والمراكز الثقافية وأماكن العبادة لجميع الديانات، وكذلك استهداف الرموز الدينية، كما حث هذا القرار الدول والمنظمات غير الحكومية والكيانات الدينية والإعلام المطبوع والإلكتروني على الترويج لثقافة التسامح والسلام المبنية على احترام حقوق الإنسان واختلاف الديانات.

المطلب الثاني: الحرية الدينية في المواثيق الدولية العالمية الخاصة بأفراد المجتمع:

انعقدت عدة اتفاقيات وإعلانات دولية خاصة بأفراد معينة أو أقليات على شكل مواثيق؛ تنص على الحق في الحرية الدينية، ومن بينها ما يلي:
أولاً: الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائم على أساس الدين والمعتقد²:

¹ - عبد العزيز سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي دراسة مقارنة، ط1، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1987، ص283.

² - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان في 25/11/1981 بموجب القرار رقم 36/55.

وتنص المادة الأولى منه على الآتي:

- «لكل إنسان الحق في حرية التفكير والوجدان والدين. ويشمل هذا الحق الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، سواء بمفرده أو مع جماعة، وجهاً أو سراً. لا يجوز تعريض أحد لقسر يحد من حريته في أن يكون له دين أو معتقد من اختياره.

- لا يجوز إخضاع حرية المرء في إظهار دينه أو معتقده إلا لما قد يفرضه القانون من حدود تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية».

وجاءت المادة 6 من الإعلان توضح قواعد ممارسة الحرية الدينية، ونصها ما يلي: «وفقاً للمادة 1 من هذا الإعلان، ورهنا بأحكام الفقرة 3 من المادة المذكورة، يشمل الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو الدين أو المعتقد، فيما يشمل الحريات التالية:

أ- حرية ممارسة العبادة أو عقد الاجتماعات المتصلة بدين أو معتقد ما، وإقامة وصيانة أماكن لهذه الأغراض.

ب- حرية إقامة وصيانة المؤسسات الخيرية أو الإنسانية المناسبة.

ج- حرية واقتناء واستعمال القدر الكافي من المواد والأشياء الضرورية المتصلة بطقوس أو عادات دين أو معتقد ما.

د- حرية كتابة وإصدار وتوزيع منشورات حول هذه المجالات.

هـ- حرية تعليم الدين أو المعتقد في أماكن مناسبة لهذه الأغراض.

و- حرية التماس وتلقي مساهمات طوعية، مالية وغير مالية، من الأفراد والمؤسسات.

ز- حرية تكوين أو تعيين أو انتخاب أو تخليف الزعماء المناسبين الذين تقضي الحاجة بهم لتلبية متطلبات ومعايير أي دين أو معتقد.

ح- حرية مراعاة أيام الراحة والاحتفال بالأعياد وإقامة الشعائر وفقاً لتعاليم دين الشخص أو معتقده.

ط- حرية إقامة وإدامة الاتصالات بالأفراد والجماعات بشأن أمور الدين أو المعتقد على المستويين القومي والدولي».

ثانياً: إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية¹:

جاء في المادة 04 من هذا الإعلان، الإقرار بالحرية الدينية للأقليات دون تمييز، ونصها: «يكون للأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية الحق في التمتع بثقافتهم الخاصة، وإعلان ممارسة دينهم الخاص، واستخدام

¹ - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان في 10/12/1992، بموجب قرار 47/135.

لغتهم الخاصة، سرا وعلانية، وذلك بحرية ودون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز»¹.

المطلب الثالث: الحرية الدينية في المواثيق الإقليمية:

نالت الحرية الدينية اهتماما كبيرا من طرف المنظمات الإقليمية؛ بإصدارها عدة إعلانات واتفاقيات تكرر الحق في اختيار الدين وممارسة الشعائر الدينية، وفي هذا المطلب نسلط الضوء على بعض المواثيق الإقليمية التي أعلنت الحق في الحرية الدينية، ومنها ما يلي:

أولاً: الحرية الدينية في المواثيق الإقليمية الأوربية:

إن الحرية الدينية أو المعتقد كانت أهم الحريات الأساسية التي نصت عليها المواثيق الأوربية لحماية حقوق الإنسان، ومن بين هذه المواثيق، الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والتي نصت على الكثير من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فنجد المواد من 02 إلى 10 تنص على حقوق الإنسان الحرية الدينية في المادة 09، ونصها:

1- «لكل إنسان الحق في حرية التفكير والضمير والعقيدة. هذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة، وحرية إعلان الدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية، سواء على انفراد أو باجتماع مع آخرين، بصفة علنية أو في نطاق خاص.

2- تخضع حرية الإنسان في إعلان ديانتها أو عقيدته فقط للقيود المحددة في القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح أمن الجمهور وحماية النظام العام والصحة والآداب أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم»².

من خلال ما سبق ذكره، فالاتفاقية الأوربية اعتبرت حرية المعتقد حقاً طبيعياً ثابتاً لكل إنسان دون تمييز، ونصت على حرية تغيير العقيدة الدينية، وحرية إقامة الشعائر الدينية بصفة فردية أو جماعية، سرا أو علانية، وقد سمحت الاتفاقية للأفراد أن يحتجوا أمام أجهزة الرقابة، كمجلس حقوق الإنسان الذي استحدث بعد 2006، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، إذا كانوا ضحايا انتهاك أي حق من الحقوق الواردة في الاتفاقية، وقد ساهمت بقسط كبير في تدعيم آليات الرقابة على حقوق الإنسان المدنية والسياسية³.

ثانياً: الحرية الدينية في المواثيق الإقليمية الإسلامية والعربية والإفريقية:

¹ - ينظر زهير خميسي : الحرية الدينية بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمارست، العدد6، سنة 2014، ص25.

² - زهير خميسي، مرجع سابق، ص25.

³ - محمد أمين الميداني: النظام الأوربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص154.

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام⁴:

ينص على الإعلان عن حرية الدين والتفكير في المادة 12 منه، وجاء فيها ما يلي:

1- «لكل شخص أن يفكر ويعتقد، ويعبر عن كره ومعتقده دون تدخل أو مصادرة من أحد ما دام يلتزم الحدود العامة التي أقرتها الشريعة، ولا يجوز إذاعة الباطل، ولا نشر ما فيه ترويج للفاحشة أو تخذيل لأمة (لَيْنَ لَمْ يَنْتَهِ الْمُتَأَفِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِبَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا)².

2- التفكير الحر- بحثا عن الحق - ليس مجرد حق فحسب، بل هو واجب كذلك: (قُلْ إِنَّمَا أُعْطِكُمْ بِوَأَدَةٍ أَنْ تَقُومُوا لِلَّهِ مَنَّى وَفُرَادَى ثُمَّ تَتَفَكَّرُوا مَا بِصَاحِبِكُمْ مِنْ جِنَّةٍ إِنْ هُوَ إِلَّا تَذِيرٌ لَكُمْ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ)³.

3- من حق كل فرد ومن واجبه: أن يعلن رفضه للظلم، وإنكاره له، وأن يقاومه، دون تهيب مواجهة سلطة متعسفة، أو حاكم جائر، أو نظام طاغ.. وهذا أفضل أنواع الجهاد: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الجهاد أفضل؟ قال: كلمة حق عند سلطان جائر»، رواه الترمذي والنسائي بسند حسن.

4- لا حظر على نشر المعلومات والحقائق الصحيحة، إلا ما يكون في نشره خطر على أمن المجتمع والدولة: (وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَّأُوا بِهِ)⁴.

ب- الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

جاءت المادة 30 من الميثاق العربي تنص على ما يلي:

1- «لكل شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين ولا يجوز فرض أية قيود عليها إلا بما ينص عليه التشريع النافذ.

2- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

3- للآباء أو الأوصياء حرية تأمين تربية أولادهم ديناً وخلقياً».

يعتبر الميثاق العربي لحقوق الإنسان متميز عن بعض الاتفاقيات؛ لأنه منبعث من خلفية عربية إسلامية ومسيحية، بخلاف الاتفاقيات الغربية المنبثقة من خلفية

⁴ اعتمد من طرف المجلس الإسلامي بباريس بتاريخ: 21 من ذي القعدة 1401هـ الموافق لـ 19/09/1981.

² - سورة الأحزاب الآية 60.

³ - سورة سبأ الآية 46.

⁴ - سورة النساء الآية 83.

علمانية، التي لم تأخذ بعين الاعتبار الدول التي تقر بدين رسمي كدين للغالبية، مروجة بذلك لفكرة فصل الدين عن الدولة كضرورة لحماية التنوع والتعدد الديني¹.

ج- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب²:

حرص هذا الميثاق على حق الشعوب الإفريقية في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، فنصت المادة 08 منه، أن «حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، ولا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقييد ممارسة هذه الحريات، مع مراعاة القانون والنظام العام».

الخاتمة:

إن الإسلام له الأسبقية في تقرير الحرية الدينية لما جاء في النصوص القرآنية والسنة النبوية، وأعظم منطلق ومبدأ لضمان هذه الحرية هو قاعدة: لا إكراه في الدين، فالإسلام يدعو الناس لاعتناقه والإيمان بالله وحده لا شريك له اختياراً وليس جبراً، فتأسست الحرية الدينية في الفقه الإسلامي على أسس منها: أن للإنسان الحق في اختيار دينه بإرادته. عدم الإكراه على اعتناق الدين الإسلامي.

احترام الديانات السماوية الأخرى وحرية إقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين. وأن الفقه الإسلامي يخالف المواثيق الدولية في حق الارتداد عن الدين أو تغيير الإنسان دينه؛ لأنه يتعارض مع أحكام وأصول الشريعة الإسلامية. وأن الحرية الدينية في المواثيق الدولية تأسست على قرارات لمفاهيم غريبة تطورت مع تطور العصور، فقررت أن الحق في حرية المعتقد هو الحق في حرية الوجدان والضمير في كل ما يتوصل إليه الإنسان من اختياره للدين الذي يشاء، وأعطته حق في الإلحاد؛ أي عدم الاعتراف بأي دين، وهذا تحت ظل الفكر العلماني، وأخضعت الحرية في ممارسة الشعائر الدينية لقيود بعدم مخالفة مقتضيات المصلحة العامة وحفظ النظام العام؛ لحجة إبقاء الدولة والسلطة الحاكمة فرصة التحكم في الحرية الدينية للفرد والمجتمع.

قائمة المصادر والمراجع:

*القرآن الكريم.

النصوص القانونية:

- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950.

¹ - حسين بلحيرش: تقييد حرية التعبير عن الدين في الظروف العادية وفقاً للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، نماذج من واقع قضاء أجهزة الرقابة الدولية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد، 2008، ص108.

² - اعتمد هذا الميثاق في يونيو سنة 1981 بالإجماع من رؤساء وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية.

- إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992.
- الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام 1981.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام لعام 1981.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- الميثاق الإفريقي للإنسان والشعوب لعام 1981.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.

المراجع:

- أحمد بن فارس الرازي: مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ط 1979.
- ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2000.
- أنور أحمد رسلان: الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- بكر زكي عوض، الموسوعة الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية، القاهرة، مصر، 2003.
- حسين بلحيرش: تقييد حرية التعبير عن الدين في الظروف العادية وفقا للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، نماذج من واقع قضاء أجهزة الرقابة الدولية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد، 2008.
- زهير خميسي: الحرية الدينية بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تماراست، العدد6، سنة 2014.
- سعدى محمد الخطيب: حرية المعتقد وأحكامها التشريعية وأحوالها التطبيقية وأهميتها في حوار الأديان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- شهاب طالب الزوبعي: الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008.
- صالح بن عبد الرحمان الحصين، الحرية الدينية في المملكة العربية السعودية، المكتب التعاوني للدعوة والإرشاد وتوعية الجاليات بالمدينة المنورة، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2013.
- طه عبد الرحمن: سؤال العمل، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2012.

- عادل العوا، علم الاديان وبنية الفكر الاسلام: منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط 1، 1977.
- عبد الحسين خسروينا، ترجمة محمد حسين الواسطي: الكلام الاسلامي المعاصر، دار الكفيل للطباعة والنشر والتوزيع، كربلاء، العراق، ط1، 2016.
- عبد الحكيم حسن محمد عبد الله: الحرسات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه أمام كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1394-1974.
- عبد المجيد التّجار: الحرية والحرية الدينية في المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية، مجلة المعيار، دورية علمية تصدر عن جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008، العدد 17.
- علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية، مؤسسة علال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993.
- محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية في الإسلام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد يوليو 1964.
- محمد أمين الميداني: النظام الأوربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- محمد بن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1.
- محمد الزحيلي، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية، أبعادها وضوابطها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.
- محمد عبد الله دراز، الدين، بحوث ممهدة لتاريخ الأديان، دار القلم، الكويت، ط2، 1970.

" فقدان الجنسية بين الحرمان وحق التخلي عنها "

Deprivation of Nationality between Loss and the Right of »
« abandoning it

الدكتورة: شعلال نوال، جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة.

رقم الهاتف: 05.40.45.16.86

الإيميل: n.chaalal@univ-skikda.dz

الملخص:

حق تمتع الشخص بالجنسية هو الأصل، وحرمانه منها أو فقدانه لها هو الاستثناء، الذي قد يكون أساسه الحق السيادي للدولة أو ما يعبر عنه "بالفقدان الجبري للجنسية"، أو حق الفرد في تغيير جنسيته، بالتخلي عنها، أي "الفقدان الإرادي للجنسية"، وبين هذا وذاك ينبغي الالتزام بمبدأ عدم التعسف في حرمان الأشخاص من جنسيتهم، كي لا يصبحوا عديمي جنسية مجردين من الحقوق، كما أن حرية الفرد في التخلي عن جنسيته ليس حقا مطلقا، فهو يخضع لشروط وإجراءات تفرضها الدولة نفسها.

الكلمات المفتاحية: الحق في الجنسية، الحرمان من الجنسية، فقدان الجنسية، انعدام الجنسية.

Abstract:

The right of a person to have a Nationality is the principle, and depriving him of it or losing it is the exception on the basis of which could be the sovereignty of the State or what is expressed as "Forced Loss of Nationality", or the right of the individual to change his Nationality by abandoning it known as: "Voluntary Loss of Nationality".

Among that, the principle of not arbitrarily depriving people of their Nationality should be adhered to, so that they do not become stateless devoid of rights, just as the individual's freedom to renounce to his Nationality is not an absolute right, as far as it is subject to conditions and procedures imposed by the State itself.

Keywords:

Right to Nationality, Deprivation of Nationality, Loss of Nationality, Statelessness.

مقدمة:

من بين أحد أهم عناصر الهوية هو الجنسية، التي تعني في مفهومها الاجتماعي وجود رابط بين الفرد والأمة، التي تتشكل من مجموعة من الأشخاص الذين تجمعهم عادات وتطلعات، وتوحدهم مشاعر وأحاسيس الانتماء الواحد، سعياً إلى تحقيق مصلحة مشتركة.

أما في مفهومها القانوني تمثل الجنسية انتماء الفرد إلى دولة ما، مع ما يترتب على ذلك من خضوعه إلى قوانينها وتشريعاتها واختصاص قضائها دون غيرها من الدول¹.

هذا وتعتبر الجنسية من القوانين السيادية، فيعود لكل دولة أن تحدد الآليات الشكلية والشروط الموضوعية وفقاً لتشريع خاص بها، والتي على أساسها تمنح جنسيتها للأفراد، أو تسمح للأجانب باكتسابها.

وإن الجنسية باعتبارها رابطة قانونية بين الفرد والدولة، عن طريقها يصبح الفرد مواطناً يتمتع بحقوق المواطنة داخلها، لأن الجنسية هي التي تمنح حاملها شخصية قانونية كمواطن له حقوق وعليه واجبات، وفقدانه أو حرمانه من الجنسية يجرده من حقوق المواطنة².

فلما كانت الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، والقانون هو من يتولى تأطيرها من بداية تكوينها إلى غاية فقدها. ولما كان فقدان الجنسية كثيراً ما يؤدي إلى انعدام جنسية الأفراد، هذا الانعدام الذي يتعارض مع الروح المعنوية لحقوق الإنسان، ومع الانتشار الواسع لحالات عديمي الجنسية عبر العالم، وما يترتب عنه من آثار سلبية على الفرد والمجتمع، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

- هل يعد حرمان الشخص من جنسيته أمر تستجوبه ضرورة حماية الدولة أم هو تجريد له من حقوقه؟ وبالمقابل هل يعد تخلي الفرد عن جنسيته حقاً مطلقاً يعبر عن سلطان إرادته؟ —

المبحث الأول: حق الفرد في التمتع بالجنسية

¹-<https://www.alaraby.co.uk/> (25/04/2023, 10:10).

محمّد بوكوطيس، "عديمي الجنسية من منظور القانون الدولي"، مقال متاح عبر -²
الرابط:

<https://www.aljazeera.net/blogs/2018/8/>

إن الحق في الجنسية هو حق أساسي من حقوق الإنسان، ويضمن لكل فرد الحق في اكتساب جنسية وتغييرها والاحتفاظ بها¹.

وتحظى الجنسية بأهمية بالغة على الصعيدين الداخلي والدولي، سواء بالنسبة للفرد أو الدولة، فضلا عن أهميتها في مجال القانون الدولي الخاص².

فلقد تم تكريس هذا الحق في مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948³، كما تناولت المادة 24/3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 حق الطفل في الحصول على الجنسية⁴ وأكدت عليه المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989⁵، كما تضمنته المادة 18 من اتفاقية حقوق ذوي الإعاقة لعام 2006⁶، والمادة 29 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1999⁷.

وعلى المستوى الإقليمي نجد المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل تنص على هذا الحق، والمادة 20 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4 من الاتفاقية الأوروبية حول الجنسية.

وتجسيدا لهذا الحق نجد أن جميع تشريعات الدول قد نظمت مسألة حصول الأفراد على جنسيتها، استنادا إلى حق الدم أو حق الإقليم أو عليهما معا، مع

لمحة عن الجنسية وحقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان والجنسية،¹ الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي، متاح عبر الرابط: <https://www.ohchr.org/ar/nationality>. (تاريخ التصفح: 20/04/2023، الساعة 17:25)

²- **بمينة قصير، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: "محاضرات في القانون الدولي الخاص 2"**، **الجنسية ومركز الأجنبي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019/2020، ص 6، 8.

³- نصت على ذلك المادة 15 منه: **"لكل فرد حق التمتع بجنسية ما، ولا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته"**.
"لكل طفل حق في اكتساب جنسية"⁴.

⁵- **"يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق"**⁵.
"... في اكتساب جنسية".
والتي تنص على حق ذوي الإعاقة في الحصول على الجنسية على قدم المساواة مع⁶ الآخرين، بما في ذلك الحق في

تغييرها وعدم حرمانهم من جنسيتهم تعسفا أو على أساس الإعاقة.
"لكل طفل من أطفال العامل المهاجر الحق في الحصول على جنسية"⁷.

تغليب أحدهما على الآخر، كما نظمت أيضا مسألة اكتساب الجنسية بمختلف الطرق المتعارف عليها، كالتجنس والزواج واكتساب الجنسية بقوة القانون¹.

المطلب الأول: أنواع الجنسية وطرق الحصول عليها

تنقسم الجنسية بشكل عام وفي معظم قوانين الجنسية في دول العالم إلى ثلاثة أنواع هي: الجنسية التأسيسية والجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة.

هذا وتعد الدولة حرة في تنظيم جنسيتها بالشكل الذي تراه ملائما لنظامها، دون أي اعتبار لما تضعه الدول الأخرى من قواعد لجنسية رعاياها، وهذا المبدأ أكدته اتفاقية لاهاي الخاصة بالجنسية لسنة 1930، كما أقره معهد القانون الدولي سنة 1927².

الفرع الأول: الجنسية التأسيسية

وهي التي تثبت للأشخاص وقت تأسيس الدولة ونشأتها، مستكملة لمقوماتها من شعب وإقليم وشخصية دولية. وهي تتميز بأهمية خاصة، لأنها تحدد المواطنين الأصول الذين يتكون منهم شعب الدولة وترسخها بالنسبة لفروعهم من الأبناء والأحفاد، وأحكامها وقتية، إذ تنتج آثارها من وقت معين هو وقت إنشاء الدولة، ثم تتضاءل أهميتها بمرور الزمن كلما قدم العهد بالدولة، كما أنها أحكام انتقالية تطبق في فترة تكوين الدولة³.

الفرع الثاني: الجنسية الأصلية

تتجه التشريعات بشكل عام إلى بناء الجنسية الأصلية على أحد الأساسين هما: حق الدم وحق الإقليم، وقد يتم الجمع بين الأساسين في بعض الأحوال.

أولا: الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم

وبقصد بحق الدم ثبوت جنسية الدولة لكل من ولد لمواطنيها، بغض النظر عن مكان الميلاد، فهذا الحق يجعل جنسية الدولة تنتقل عبر الأجيال بشكل متتابع ويحفظ استمرارها من الأصول إلى الفروع، كما يصطلح عليها بعض الفقهاء بجنسية "النسب".

حورية آيت قاسي، "الحرمان من الجنسية من منظور حقوق الإنسان"، المجلة¹ النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 4، السنة 2021، ص 53

عمارة عمارة، "محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص" للسنة الثالثة قانون² خاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019/2020، ص 5

³ - <https://almerja.com/more.php?idm=166676> (21/04/2023, 22:44).

والأصل في التشريعات العربية اعتدادها بحق الدم من جهة الأب، وهذا ما أخذ به القانون الكويتي رقم 15 لسنة 1959، والقانون الإماراتي لعام 1972 والقانون الجزائري لعام 1970¹.

وتعد أغلب التشريعات بحق الدم من ناحية الأم كذلك، كأساس في ثبوت الجنسية الأصلية وبدون قيد أو شرط، تعبيراً عما ذهبت إليه المواثيق والاتفاقيات الدولية والتي تؤكد على مساواة المرأة بالرجل².

ومن التشريعات التي أخذت بذلك بصورة مطلقة التشريع التركي لعام 1981³ والأمريكي لعام 2005 والقانون العراقي رقم 2 لسنة 2006.

أما بخصوص المشرع الجزائري، فطبقاً للفقرة الثانية من المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري، فإن كل طفل يولد من أم جزائرية وأب مجهول يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية منذ لحظة ميلاده، كما نص في الفقرة الثالثة منها على هذا الحق في حال كان الأب غير مجهول ولكنه عديم الجنسية، ولم يقيد ولادة الطفل بالجزائر أو الخارج، فقد يكون هذا الطفل مزدوج الجنسية، الأولى جزائرية على أساس حق الدم من ناحية الأم، والثانية أجنبية على أساس حق الإقليم.

وفي حالة عرض النزاع على القاضي الجزائري، فهو مطالب بتطبيق نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بالأخذ بالجنسية الجزائرية دون غيرها.

ثانياً: الجنسية الأصلية المبنية على حق الإقليم

يقصد بحق الإقليم حق الدولة في فرض جنسيتها على من يولدون في إقليمها، ولهذا تسمى بجنسية الإقليم، وأساسها أن الفرد المعني إنما يدين عادة بالولاء للدولة التي يولد فيها، وفي الغالب تكون الدولة هي موطن والديه وفيها

1- الأمر رقم 70/86، المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم.

2- ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز

ضد المرأة لعام 1979 والتي نصت في المادة 9/2 على منح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها

3- "الذي تضمن: "بعد تركيا من ولد لأب أو أم تركية في الداخل أو الخارج"

4- "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية، غير أن القانون" الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت

للشخص في وقت واحد، بالنسبة للجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول. وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي

قانون المواطن أو قانون محل الإقامة". (الأمر رقم 75/58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم)

5- إبراهيم ديد، "محاضرات في مادة الجنسية"، أقيمت على طلبه السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2022، ص 128، 130

تتركز مصالحه، وأن شخصية الوليد عادة ما تتأثر بالوسط الاجتماعي السائد فيها¹.

أخذت به بشكل مطلق دول كثيرة، كبريطانيا في قانونها لعام 1981 والولايات المتحدة الأمريكية لعام 1952 في المادة 103.

واعتمد المشرع الجزائري في نظام الجنسية على حق الإقليم كقاعدة احتياطية عند استحالة الاعتماد على حق الدم بنوعيه، الأصلي من ناحية الأب والثانوي من ناحية الأم²، حيث جاء في المادة⁷: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: 1-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين...2-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".

الفرع الثالث: الجنسية المكتسبة

وهي التي يكتسبها الفرد بعد الميلاد، ويصطلح عليها الجنسية "الطارئة" أو "الثانوية"، فهي تكتسب لا تفرض، وتسمى أيضا بـ "المختارة"، لأن الدولة تمنحها للشخص بناء على طلبه وموافقة السلطة المختصة، وهي نوعان:

أولا: الجنسية المكتسبة المختارة

وتمنح للشخص حال ولادته على إقليم الدولة وإقامته فيها حتى البلوغ بناء على طلبه، دون اشتراط موافقة السلطة المختصة فيها، فهي حق موصوف لا منحة تلتمس.

ثانيا: الجنسية الممنوحة

التي تمنح للشخص بعد اكتمال أهليته وإقامته في الدولة المدة المحددة وفق قانون دولته، مع تقديمه طلبا وموافقة السلطة المختصة، فهي منحة تلتمس لا حقا موصوفا.

ومن خصائص الجنسية المكتسبة أنها ليست الجنسية الأولى للفرد، وهي لاحقة للميلاد، كما أنها طارئة وليست عادية وأنها مختارة بإرادة طالبها وليست مفروضة وأنها ممنوحة من قبل الدولة.

وتكتسب هذه الجنسية، سواء كانت مختارة أو ممنوحة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية أو بقانون عن طريق التشريع، بأسباب متعددة، كالتبني والهجرة وثبوت الصلة بين الشخص ومحل ميلاده والزواج المختلط والتبعية بسبب صغر السن والتجنس³.

¹-<https://almerja.com/more.php?idm=166676> (21/04/2023, 00:10).

²- إبراهيم ديدي، المرجع السابق، ص 131.

³-<https://almerja.com/more.php?idm=166676> (22/04/2023, 23:33).

وبالنسبة لطرق اكتساب الجنسية الجزائرية طبقا للتعديلات الحديثة والتي تضمنها الفصل الثالث من قانون الجنسية رقم 05/01، المؤرخ في 27 فبراير 2005 هي ثلاث حالات:

1-بالزواج (المادة 9 مكرر)¹.

2-بالتجنس (المادة 10)².

3-بالاسترداد (المادة 14)³.

المطلب الثاني: فوائد الحصول على الجنسية

تبرز أهمية الجنسية على عدة مستويات، على الصعيد الداخلي، وعلى صعيد القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص.

الفرع الأول: أهمية الجنسية على الصعيد الداخلي

للجنسية أهمية بالغة، فهي التي يتم عن طريقها توزيع الأفراد بين مختلف دول العالم وهي التي تحدد الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الوطنية، لذلك يؤخذ بعين الاعتبار المواطن الأصلي والمواطن المجنس، فالأصلي يستطيع تبوأ المناصب السياسية والانتخابات دون المجنس، كما يتمتع الوطني بالإقامة في إقليم دولته بشكل أبدي، ولا يجوز إبعاده عن هذا الإقليم أو منعه من العودة إليه، ولا يجوز تسليمه كقاعدة عامة عكس الأجنبي.

-
- يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب¹-
مرسوم، متى توفرت الشروط الآتية
أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل، عند تقديم-
طلب التجنس
،الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل-
،التمتع بحسن السيرة والسلوك-
."يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج
يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها"²-
بشروط
،أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب-
،أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس-
،أن يكون بالغاً سن الرشد-
،أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف-
،أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته-
،أن يكون سليم الجسد والعقل-
،أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري-
ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة
26. بعده
يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل شخص كان متمتعاً بها"³-
كجنسية أصلية وفقدتها، وذلك عن
طريق تقديم طلب بعد 18 شهرا على الأقل من الإقامة المعتادة والمنتظمة
."في الجزائر

وأیضا من فوائد الجنسية أن الشخص يتمتع بحماية الدولة التي ينتمي إليها في حالة وجوده خارج إقليمها⁴.

الفرع الثاني: أهمية الجنسية على صعيد القانون الدولي

لا شك أن للجنسية دور كبير في مجال القانون الدولي، والذي يمكن تبيانه على مستوى القانون الدولي العام من جهة، والقانون الدولي الخاص من جهة أخرى.

فسيادة الدولة تمتد على مواطنيها الموجودين في الخارج، كاستدعائهم لأداء الخدمة العسكرية أو لأداء شهادة أو ضريبة، أو لترك خدمة لدى الدولة أو منظمة أجنبية، كما يحق للدولة أن تضع لمواطنيها في الخارج القوانين المحددة لمسؤوليتهم الجنائية عن الجرائم التي يرتكبونها في الخارج، وحقها أيضا في وضع قوانين تتعلق بأحوالهم الشخصية².

أولا: أهمية الجنسية على مستوى القانون الدولي العام

تعتبر الجنسية حجر الأساس لإعمال نظام الحماية الدبلوماسية، المعروف في القانون الدولي العام، والتي يمثل الآلية التي تهدف إلى ضمان جبر الأضرار التي تلحق بمواطن دولة ما، مستندة إلى المبدأ القائل بأن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها.

فيحق للدولة شمول رعاياها بحمايتها خارج حدود إقليمها إذا ما تعرضوا لمعاملة تتعارض مع مبادئ القانون الدولي العام من قبل دولة أخرى، مثل التمييز والاعتقال³.

ثانيا: أهمية الجنسية على مستوى القانون الدولي الخاص

للجنسية أهميتها في موضوع تنازع القوانين أو تنازع الاختصاص القضائي الدولي أو موضوع مركز الأجانب.

1- بالنسبة لموضوع تنازع القوانين

فكثيرا ما تستند التشريعات المقارنة إلى ضابط الجنسية وبالذات في مسائل الأحوال الشخصية، لتحديد القانون الواجب التطبيق ومسار الحل القضائي، إذ يشكل التمتع بالجنسية من عدمها العنصر الأبرز في اعتبار العلاقة القانونية وطنية بحتة أو أجنبية، بحيث تكون الحاجة إلى قواعد تنازع القوانين لفض المنازعة.

⁴- <https://www.startimes.com/f.aspx?=38299137> (22/04/2023,00:55).

.ويمينة قصير، المرجع السابق، ص 8 -

.يمينة قصير، المرجع نفسه، ص 9 -²

عمارة عمارة، "محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص"، "الجنسية"، -³

للسنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق

.والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019/2020، ص 2

ويضاف إلى ذلك أن الجنسية هي من يعول عليها أطراف المنازعة في الغالب للتهرب من القانون الواجب التطبيق، وهي المسألة التي تناولتها التشريعات المقارنة تحت بند "**الغش نحو القانون**"، كحال المشرع الجزائري في المادة 24 (المعدلة) من القانون المدني الجزائري¹.

2- في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تشرط الكثير من التشريعات لانعقاد الاختصاص لمحاكمها الوطنية في المنازعات الدولية ذات الطبيعة الخاصة إلى ضابط الجنسية، وهو الحال مثلا مع المشرع الجزائري²، في المواد 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3- بالنسبة لمركز الأجنبي

تعتبر قواعد مركز الأجنبي جزءا من القانون الدولي الخاص، وذلك باعتبارها مجموعة القواعد التي تنظم الحياة الخاصة لطائفة معينة من الأفراد على المستوى الدولي، وإن موضوع مركز الأجنبي له ارتباط وثيق بموضوع الجنسية، حيث أن تحديد صفة الوطنية يتحقق بالانتماء إلى دولة معينة، أما الأجنبي فهو الشخص الذي لا يحمل جنسية الدولة المعنية.

وإذا كانت قواعد تنازع القوانين تحدد استعمال حق من الحقوق، فإن قواعد مركز الأجنبي تهتم بتحديد مدى ما يتمتع به الأجنبي من حقوق، فالأجنبي إذا طالب بحق معين أمام القاضي الوطني وجب على هذا الأخير البحث فيما إذا كان لهذا الأجنبي أن يتمتع به أم لا، قبل أن يحدد القانون الواجب التطبيق عليه⁴.

المبحث الثاني: فقدان الشخص لجنسيته

تنص تشريعات مختلف الدول على الحالات التي تؤدي إلى فقدان الأفراد لجنسيتها. ويجب التمييز في هذا السياق بين فقدان الجبري أو الحرمان من الجنسية، الذي يكون على شكل عقوبة صادرة عن سلطة الدولة المعنية في حق

التي نصها: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا -¹
كان مخالفا للنظام العام أو الآداب
العام في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون
يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب
العام".

²-https://www.elmizaine.com/2022/01/blog-post_23.htm (23/04/2023, 13:30).

حيث تنص المادة 41 من القانون رقم 08/09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 على أنه: -³
"يجوز أن يكلف بالحضور

كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية
الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها في الجزائر مع جزائري. كما
يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية بشأن التزامات تعاقدها عليها
"في بلد أجنبي مع جزائريين
وتنص المادة 42 منه على: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات
القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع
"أجنبي

يمينة قصير، المرجع السابق، ص 68 وما يليها -⁴

الفرد الذي تراه لم يعد جديرا بحمل جنسيتها وبين فقدان الإرادي للجنسية الذي يكون بناء على طلب من المعني بالأمر وإذن من السلطة المختصة في الدولة التي يحمل جنسيتها¹.

المطلب الأول: حق الدولة في حرمان الشخص من جنسيته

تعتبر الجنسية الرابط القانوني بين الفرد والدولة، وعلى أساسها تترتب علاقة قانونية بين الطرفين، تقوم الدولة بموجبها بحماية الفرد وتأمين حقوقه الإنسانية الأساسية، وفي المقابل يخضع الفرد لسلطة الدولة وملتزم بقوانينها.

ولكن رغم أهمية الجنسية -كما ذكرنا- وتأثيرها على حياة الإنسان، قد تحرم بعض الدول مواطنيها من الجنسية، وذلك لأسباب سياسية خاصة أو قانونية، تتباين من دولة لأخرى².

الفرع الأول: أسباب الحرمان من الجنسية

يمكن تلخيص الأسباب المبررة لحرمان الأفراد من جنسيتهم، سواء بالسحب أو التجريد أو الإسقاط في صور ثلاث هي:

أولا: عدم الأمانة في اكتساب الجنسية

ويقصد بذلك اللجوء إلى وسائل الغش والاحتيال للحصول على الجنسية، كتزوير شهادة الإقامة أو شهادة العمل أو عقد الزواج... الخ³، حيث تقوم الدولة عند اكتشاف سوء النية المتعلق بإجراء الجنسية المعنية باتخاذ إجراء من أجل حرمان الفرد من جنسيته⁴

وهو الأمر الذي كرسته اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961 في مادتها الثامنة، حيث تنص على مبدأ عدم جواز التجريد من الجنسية الذي يفضي إلى حالة انعدام الجنسية، إلا أنه يمكن للدول المتعاقدة الخروج عن هذا المبدأ في حالة ثبوت حصول الأشخاص على جنسيتها بتقديم بيانات كاذبة أو بالاحتيال.

وهو ما نهج عليه المشرع الجزائري، حيث اعتبر الاحتيال مبررا لسحب الجنسية من كل شخص اكتسبها، سواء عن طريق التجنس أو الزواج في نص المادة 13/1 من قانون الجنسية الجزائري.

ثانيا: ارتكاب الجرائم الخطيرة

جورية آيت قاسي، المرجع السابق، ص 50 -¹
الحرمان من الجنسية خرق لحقوق الإنسان والقانون الدولي"، مقال متاح عبر -²
الرابط:

<https://www.dw.dw.com/ar/a/5775650> (24/04/2023, 15:48).

جورية آيت قاسي، المرجع السابق، ص 62 -³
كتيب حول حماية الأشخاص عديمي الجنسية وفقا لاتفاقية عام 1954 بشأن -⁴
وضع الأشخاص عديمي الجنسية، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، 2014، ص 21

من بين أحد المبررات الشائعة لحرمان الأفراد من جنسيتهم ارتكابهم للجرائم الخطيرة والمنصوص عليه في أغلب القوانين المقارنة، وهو الأمر الذي سار عليه المشرع الجزائري، حين حدد أسباب **التجريد من الجنسية** في المادة 22 من قانون الجنسية لكل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية والتي من بينها:

- ارتكاب جرائم خطيرة أو القيام بأفعال تضر الدولة الجزائرية، أي في حالة الحكم بالإدانة في عمل يعتبر جناية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للدولة، ويستوي أن يكون هذا العمل في الداخل أو الخارج، فالنص الجديد بموجب القانون رقم 05/01 استعمل المصالح الحيوية وهو مصطلح أشمل ومسائر لتجريم بعض الأفعال، كتهيبض الأموال والمعالجة الآلية للمعلومات وجريمة الفساد.

- كذلك إذا صدر حكم ضده بالإدانة لأجل ارتكاب جنائية، سواء في الجزائر أو خارجها، بعقوبة تفوق خمس سنوات سجناً¹.

ثالثاً: عدم الولاء للدولة

وإذا قام هذا المتجنس بأعمال لفائدة جهة تتنافى مع صفته كجزائري أو كانت هذه الأفعال مضرّة بالدولة الجزائرية (المادة 22/3 أعلاه).

وجدير بالذكر أن الأمر 05/01 نص في مادته 24 المعدلة على أنه لا يمتد التجريد من الجنسية إلى زوجة المعني وأولاده القصر.

الفرع الثاني: عدم جواز الحرمان التعسفي من الجنسية

إذا كان حرمان الأشخاص من جنسيتهم يدخل ضمن الحق السيادي للدولة في تنظيم جنسيتها، إلا أنه كثيراً ما تتعسف الدول في استعمال هذا الحق والذي ينعكس سلباً على حقوق الإنسان².

ومبدأ عدم جواز حرمان الشخص من جنسيته تعسفاً أقرته المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والتي تقضي بأن: "لكل فرد حق التمتع بجنسية ما، وأنه لا يجوز تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته".

أولاً: ضمانات عدم التعسف في الحرمان من الجنسية

حتى تعتبر التدابير التي تؤدي إلى الحرمان من الجنسية المسموح بها في القانون الدولي غير تعسفية، يجب احترام بعض الشروط والتي تشكل ضمانات أساسية تتمثل في:

1- يجب أن تكون تدابير الحرمان من الجنسية قائمة على أساس قانوني واضح.

1. عمارة عمارة، المرجع السابق، ص 20 وما يليها.
2. حورية آيت قاسي، المرجع السابق، ص 64.

2- يجب ألا يبنى الحرمان من الجنسية تشريعياً أو ممارسة على التمييز بين الأفراد، لأسباب تتعلق بالجنس أو الدين أو العرق أو الطائفة أو اللون أو الرأي السياسي أو غيرها، إذ يعد مبدأ عدم التمييز هو أحد أهم القيود على سلطة الدولة التقديرية في منح الجنسية أو منعها.

3- ألا يكون الحرمان من الجنسية مخالفاً للالتزامات المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كالتزام الدولة بعدم طرد رعاياها وعدم تعريض أي شخص للعقوبات القاسية اللاإنسانية أو المهينة، وخاصة إذا أدى الحرمان إلى انعدام الجنسية¹.

4- أن يقتصر الحرمان من الجنسية على مكتسبها دون الأصل²، وهذا هو موقف المشرع الجزائري الذي نص على التجريد من الجنسية في المادة 22 والذي يخص فقط مكتسبي الجنسية.

ثانياً: انعكاسات الحرمان التعسفي من الجنسية

تعتبر ظاهرة انعدام الجنسية من أخطر الآثار المترتبة عن الحرمان التعسفي من الجنسية، لأنها تؤدي إلى حرمان الأفراد من حقوق الإنسان، كحق الإقامة على إقليم دولة معينة³. فلا ريب أن معاناة المحرومين من الجنسية كبيرة جداً، سواء ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية والأسرة، مثل تثبيت الزواج أو تسجيل الأولاد أو التحصيل العلمي أو العمل وحق الإرث.

كما لا يستطيع عديمي الجنسية السفر أو الخروج من بلادهم، ويتم توقيفهم واعتقالهم، لأنهم لا يستطيعون التعريف بهويتهم وإثبات شخصيتهم، وعلى ذلك يعد الحرمان من الجنسية خرقاً لقواعد القانون الدولي وانتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية⁴.

المطلب الثاني: تخلي الشخص عن جنسيته

مما لا شك فيه أن الاعتراف بحق الفرد في تغيير جنسيته يحقق مصلحة الفرد ومصلحة الدولة في أن واحد، بحيث تحترم إرادته في اكتساب جنسية جديدة وهجر الجنسية السابقة، وهو ما لا يتعارض مع المفهوم الحقيقي للجنسية، التي تعبر عن الانتماء الروحي والعاطفي لدولة معينة، فإذا فتر الشعور بذلك الانتماء ومال لصالح دولة أخرى، كان على دولته الأولى أن تمكنه من التخلي عن جنسيته، ليحصل على الجنسية التي يرغب فيها⁵، وعليه فقد أقرت غالبية

1- حورية آيت قاسي، المرجع السابق، ص 64 إلى 66.

2- وفي هذا السياق تختلف تشريعات الدول في تحديد نطاق الحرمان من الجنسية، فمنها ما -
تسمح بذلك، سواء بالنسبة
لمن يتمتعون بجنسية أصلية أو مكتسبة، ومنهم من يقصر ذلك على الدخلاء، أي مكتسبي
الجنسية دون الأصل (المرجع نفسه، ص 66).

3- حورية آيت قاسي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4- <https://www.dw.com/ar/a-5775650> (24/04/2023, 22:15).

5- بسمينة لعجال، "التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد"، مجلة دفاثر -
السياسة والقانون، العدد الثامن

تشريعات الدول المعاصرة إمكانية فقد الشخص الوطني جنسيته الأولى واكتسابه جنسية جديدة، وذلك استنادا للاتجاه الحديث الذي أقرته الاتفاقيات الدولية والذي يهدف إلى احترام إرادة الشخص وحقه بتغيير جنسيته واكتسابه جنسية دولة أخرى يرى أنها تحقق مصالحه، لاسيما بعد أن تغير مفهوم الولاء الدائم¹.

ويظهر التخلي عن الجنسية كحق فردي تارة، يبرز مبدأ سلطان الإرادة، وكحق للدولة تارة أخرى، يخضع لسلطتها التقديرية والتنظيمية اللتان تحدان من إرادة الفرد².

الفرع الثاني: شروط الفقد الإرادي للجنسية

وضع المشرع شروطا لتحديد أسس منح الجنسية ووضع بالمقابل أسسا لفقدها، كما في حالة التخلي عن الجنسية، حيث يكون فقدتها إراديا، فنجد نص المادة 18 من قانون الجنسية فصلت أحوال فقد الجنسية الجزائرية والمتمثلة في:

أولا: اختيار القاصر بين جنسيتين

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 18/2³ والتي بموجبها يختار القاصر بين جنسيتين أصليتين، الأولى جزائرية والأخرى أجنبية، ويشترط لفقدان الجنسية الجزائرية أن يكون طالب التخلي جزائريا قاصرا وأن يطلب التخلي عن جنسيته الجزائرية، وتوافق الجهة المختصة على الطلب وتصدر مرسوم التخلي.

ثانيا: اختيار الفرد بعد سن الرشد

ومجال هذا الوضع الجنسية المكتسبة، حسب نص المادة 18/1، إذ يصبح في مقدور الشخص أن يغير جنسيته⁴ بشروط هي:

جانفي 2013، ص 200

الذي ظل فيه الفرد فترة طويلة محروم من حقه في تغيير جنسية الدولة التي ينتمي إليها،¹ إذ أن الرابطة بين الفرد والدولة كانت أبدية ولا تسمح للشخص الوطني بالخروج من سيادة الدولة بمحض إرادته. (عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006، " حالات الفقد الإرادي للجنسية "، ص 117-121، متاح عبر الرابط:

<https://almerja.com/reading.php?idm=161270>

بسمينة لعجال، المرجع السابق، ص 199 -²

التي جاء فيها: "يفقد الجنسية الجزائرية...2-الجزائري، ولو كان قاصرا، الذي له³ جنسية أجنبية أصلية

"...وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية

وهذا الحكم أخذت به مختلف التشريعات العالمية، ونص عليه الإعلان العالمي لحقوق⁴ الإنسان في مادته 15/2

التي جاء فيها: "1- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما

"لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته-2"

1- أن يتم تجنس الجزائري الجنسية أجنبية، بناء على إرادته، وعليه فإذا كان ارتباطه بجنسية أخرى أجنبية لم يأت عن طريق التجنس، فلا ينتج طلب التخلي أثره.

2- طلب الإذن بالتخلي وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الجنسية.

كذلك هناك حالة أخرى نصت عليها المادة 18/3، حيث أقرت بفقد الجنسية الجزائرية بالنسبة للمرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي، وتكتسب جراء زواجها جنسية زوجها وأذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية.

ثالثا: الاختيار خلال سنتين ابتداء من بلوغ سن الرشد

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 18/4¹ والتي نصت على أن يفقد الجنسية الجزائرية الجزائري الذي يعلن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في المادة 17/2، حيث أكدت هي الأخرى ثبوت هذا الحق لأولاد المتجنس بالجنسية الجزائرية، وامتدت آثار هذا التجنس إليهم، وعليه يجوز لهم التنازل عن الجنسية الجزائرية المفروضة عليهم خلال سنتين، ابتداء من بلوغهم سن الرشد².

الفرع الثاني: إجراءات التخلي وآثاره

يتم التخلي عن الجنسية وفق أصول ومقتضيات شكلية، تشكل الإجراءات الإدارية الواجبة الاتباع من خلال نص المادة 25 من قانون الجنسية الجزائري، ويترتب عن هذا التخلي آثار قانونية، حيث حدد المشرع موعد بدء سريان أثر فقدان ذلك.

أولا: الإجراءات الإدارية للتخلي عن الجنسية

حسب المادة 25 ترفع طلبات اكتساب الجنسية الجزائرية أو التخلي عنها أو استردادها إلى وزير العدل، مصحوبة بالعقود والوثائق والمستندات التي تثبت استيفاء الشروط القانونية³.

وإذا لم تتوفر الشروط القانونية، يعلن وزير العدل عدم قابلية الطلب بموجب مقرر معلل، يبلغ إلى المعني، كما يمكنه رفضه رغم توافر الشروط القانونية بموجب قرار يبلغ إلى المعني (المادة 26).

ثانيا: آثار التخلي عن الجنسية

التي نصها: "4...-الجزائري الذي يعلن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة¹- المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 17 أعلاه".

بسمينة لعجال، المرجع السابق، ص 202².

كتقديم القاصر وثيقة تفيد تمتعه بجنسية دولة أخرى، أو تقديم المرأة الجزائرية المتزوجة³- عقد زواج مع أجنبي.

أما بالنسبة لآثار هذا التخلي فقد حدده المشرع الجزائري في المادة 20، حيث يبدأ أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه ابتداء من نشر المرسوم الذي يأذن للمعني بالأمر في التنازل عن الجنسية الجزائرية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وبمجرد صدور المرسوم يفقد الشخص الجنسية الجزائرية من تاريخه، وتنقطع صلته بالدولة الجزائرية ويصبح أجنبيا، تحكم وضعيته القوانين الخاصة بوضعية الأجانب، وبالنظر لكون حالات الفقد ذات أثر رجعي، فقد حرص المشرع على صيانة حقوق الغير المتعامل مع من فقد الجنسية الجزائرية¹.

الخاتمة:

من خلال بحثنا في موضوع فقدان الجنسية بين الفقدان الإجباري أو الحرمان منها، والفقدان الإرادي أو التخلي عنها، خلصنا لمجموعة من النتائج، يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

- 1- لكل شخص حق التمتع بالجنسية المكرس بموجب الصكوك والمواثيق الدولية منها والإقليمية، والنصوص التشريعية المقارنة.
- 2- تختلف طرق الحصول على الجنسية، وتبعاً لذلك أنواعها، فمنها الجنسية الأصلية بحق الدم أو بحق الإقليم، ومنها المكتسبة.
- 3- تكتسي الجنسية أهمية لا جدال فيها إن على المستوى الوطني، أم على مستوى القانون الدولي العام أو الخاص.
- 4- هناك حالات تؤدي إلى الفقدان الاجباري للجنسية، الذي يجسد الحق السيادي للدولة في حرمان الشخص من جنسيته، وهناك الفقدان الإرادي الذي يعبر عن إرادة الفرد في التخلي عن جنسيته.
- 5- حق الدولة في حرمان الشخص من جنسيته لا يبرر لها التعسف في استعمال هذا الحق، إذ يجب عليها مراعاة الحالات والشروط التي تقتضي هذا الحرمان.
- 6- حق الفرد في التخلي عن جنسيته مكفول دولياً ووطنياً، ولكنه خاضع لإجراءات إدارية وسلطة الدولة التقديرية والتنظيمية.

يسمينة لعجال، المرجع السابق، ص 203 وما يليها¹.

7- حرمان الشخص من جنسيته أو فقدانه لها يترتب عنه آثار وانعكاسات كثيرة، لعل أخطرها جعله عديم جنسية.

وتأسيساً على ذلك نتقدم ببعض التوصيات في هذا المجال:

1- ينبغي الأخذ في الحسبان مسألة حماية الأفراد وإحاطتهم بضمانات أكثر، حتى لا يصبحوا عديمي جنسية، وعليه لا يجب حرمان الأشخاص من جنسيتهم، إذا كانوا يتمتعون بجنسية واحدة فقط، فعلى الدول أن تمنع وقوع حالات انعدام الجنسية، عند فقدان الجنسية أو الحرمان منها.

2- ضرورة تحديد حالات حرمان الشخص من جنسيته وحصرها وعدم التوسع فيها، لأن الأصل هو استمرار التمتع بالجنسية، والحرمان أو الفقد هو الاستثناء.

3- إن حق الفرد في تغيير جنسيته لا يمكن التساهل فيه، فعلى المشرع أن يقيد بشروط دقيقة، حتى لا يكون مطلقاً.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأمر رقم **70/86**، مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن لقانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بالأمر **05/01**، مؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

- الأمر رقم **75/58**، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم بالقانون رقم **07/05**، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، السنة 44.

- القانون رقم **08/09**، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، السنة 45.

إبراهيم ديدي، "**محاضرات في مادة الجنسية**"، أقيمت على طلبة السنة- الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2022

- حورية آيت قاسي، "**الحرمان من الجنسية من منظور حقوق الإنسان**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 4، السنة 2021.

- عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006**، "**حالات الفقد الإرادي للجنسية**"، متاح عبر الرابط:

<https://almerja.com/reading.php?idm=161270>

عمارة عمارة، **محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص** " للسنة- الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019/2020

يسمينة لعجال، "**التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي 2013

- يمينة قصير، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: "محاضرات في القانون الدولي الخاص 2"، "الجنسية ومركز الأجنبي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019/2020.

الحرمان من الجنسية خرق لحقوق الإنسان والقانون الدولي، - مقال متاح عبر الرابط

<https://www.dw.dw.com/ar/a/5775650>

- كتيب حول حماية الأشخاص عديمي الجنسية وفقا لاتفاقية عام 1954 بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، 2014.

لمحة عن الجنسية وحقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان - الإنسان والجنسية، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي، متاح عبر الرابط

<https://www.ohchr.org/ar/nationality>

- محند بوكوطيس، "عديمي الجنسية من منظور القانون الدولي"، مقال - متاح عبر الرابط

<https://www.aljazeera.net/blogs/2018/8/>

-<https://almerja.com/more.php?idm=166676>

-https://www.elmizaine.com/2022/01/blog-post_23.htm

- <https://www.dw.com/ar/a-5775650>

-<https://www.alaraby.co.uk/>

جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق

الملتقى الدولي الموسوم بـ: حماية الحقوق
المدنية والسياسية في الإتفاقيات والمواثيق الدولية
والإقليمية والقوانين الوطنية
برئاسة الأستاذة: د/ زقوارن سامية
مداخلة بعنوان:

**حماية حقوق الطفل في ظل
البيئة**

من إعداد:
الأستاذة : د/ تونسي صبرينة

الملتقى بتاريخ: 04 جوان 2023
إستمارة المشاركة

الاسم واللقب: صبرينة تونسي
الرتبة: أستاذة محاضرة بكلية الحقوق، سعيد حمدين
الدرجة العلمية: دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص
قانون البيئة والعمران.
الاسم واللقب: بلقاسمي كهينة

الرتبة: أستاذة محاضرة بكلية الحقوق، سعيد حمدين
الدرجة العلمية: دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون
الأعمال.

المؤسسة الجامعية: كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

رقم الهاتف: /0551584404

البريد الإلكتروني: sabrinatounsi5@gmail.com

عنوان المداخلة: حماية حقوق الطفل في ظل البيئة
الرقمية

محور المداخلة: المحور الثالث: حقوق فئات خاصة

مقدمة:

تعتبر الوسائل الرقمية من حواسيب وألعاب إلكترونية وهواتف ذكية، وأجهزة لوحية أدوات مهمة وضرورية في حياة الطفل المعاصر من الصعب الاستغناء عنها، إذ لم نقل يستحيل التفريط فيها، فهي من جهة تجعل الحياة اليومية للطفل أسهل، في الوقت الذي أصبح يعتمد عليها في التعلم واكتساب المهارات المختلفة، حيث أن هذا النمط من التعلم قد استفحل بعد الظروف الأخيرة التي شهدتها العالم بأسره أين تم إعتقاد التعليم عن بعد أثناء جائحة كورونا بإستعمال الوسائل الرقمية بصورة كاملة هذا ما سهل على الأطفال بشكل كبير عملية الولوج إلى شبكة الأنترنت، أين أصبح الطفل مهددا بجملة من المخاطر تعترضه خلال جميع تعاملاته في الفضاء الرقمي، و أثناء تصفحه مواقع الأنترنت...إلخ، لهذا وجب تسليط الضوء

على مدى ضرورة وأهمية حماية الطفل وحقوقه في ظل التطورات الراهنة التي تعرفها البيئة الرقمية والمخاطر التي تهدد الطفل بالخصوص، وكيفية التعامل معها وحمايته منها.

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي: فيما تتمثل الآليات القانونية الوطنية والدولية المخصصة لحماية الطفل من مخاطر البيئة الرقمية، وما مدى فعاليتها؟

نسعى من خلال هذه الدراسة للإجابة عن التساؤل أعلاه، وفي هذا السياق تم تقسيم هذه المداخلة إلى محورين تضمن كل محور ما يلي:

المحور الأول: المخاطر التي تحيط بالطفل في البيئة الرقمية
المحور الثاني: الآليات القانونية لحماية الطفل من مخاطر البيئة الرقمية

المحور الأول: المخاطر التي تحيط بالطفل في ظل البيئة الرقمية

في الآونة الأخيرة أصبحت شبكة الأنترنت أمر في غاية الضرورة، فالبرغم من أهميتها، إذ تكاد تعتبر في عصرنا هذا من متطلبات الحياة اليومية لما توفره من للمجتمعات من خدمات على مختلف المستويات، الثقافية، الاقتصادية، التعليم... إلخ، غير أنها أصبحت تشكل هاجسا لكل الدول حتى المتقدمة منها، وأصبحت تشغل بال العام والخاص لما لها من سلبيات مدمرة للمجتمعات المتقدمة منها¹، والمختلفة على حد سواء، وهذا راجع لانعدام ضوابط تحكمك نشاط الشبكة وتلك التي تحمي الأطفال من مختلف أشكال التجاوزات، لأنه من غير المنطقي أن لا يتعرض مرتادي الأنترنت من الأطفال إلى المضايقات وفي بعض الحالات يؤدي الاستخدام الخاطئ للأنترنت إلى

حصول الضرر كتبني الأطفال لسلوكيات منحرفة وصدقات تتعارض وقيم الدين والتقاليد الاجتماعية، وأفعال إجرامية يعاقب عليها القانون.

وعليه، فقد أصبح الفضاء الرقمي يضرب الأسرة في أطفالها، إذ يعتبر عاملاً مساعداً في توسيع الهوة بين الأجيال فيما يتعلق بثقافة الاتصال مع المحيط الخارجي، إلى درجة أن بعض بات يحذر منها، وقد وصفت بوحش نائم في المنازل يفتك بالأطفال في هدوء، وعليه يتوجب علينا التركيز على هذه المخاطر قصد الإحاطة بمساوئ وعيوب هذه الظاهرة².

فالشبكة العنكبوتية بصفحاتها الإلكترونية عالماً مغرباً بالنسبة للأطفال وحتى الكبار، لكن بالرغم من خدماتها القيمة إلا أنها تعد قبلة موقوتة بالنسبة لهم، إن لم تكن هناك توعية ومتابعة حثيثة وجادة، حيث أن الطفل يتوجب حماية من جميع صور الإهمال والقسوة والاستغلال، وهذا المبدأ تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1959، وهو مبدأ واضح على حماية الطفل ووقايتة من مختلف أنواع الاستغلال الجنسي بجميع أشكاله³، وبهذا فإنه يقع على عاتق الدولة اتخاذ إجراءات محددة لحماية الطفل وضمان سلامته ورعايته، وعليه أي تقصير أو امتناع عن اتخاذ مثل هذه الإجراءات والتدابير يؤدي إلى ارتكاب نوعاً من الإجرام المنظم بالطفل.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، ازدادت في السنوات الأخيرة جرائم العنف والجرائم الجنسية المرتكبة في أوساط الأطفال حيث تشير بعد التحقيقات والإحصائيات في بعض الدول أن شبكة الأنترنت قد ساهمت بقسط كبير في هذه الجرائم، حيث قد ساهمت بشكل فعال في انتشار هذه الجرائم، ففي الجزائر على سبيل المثال أكدت المساعدة النفسية بالشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل "ندى" بأن وسائل الاتصال والتواصل الحديثة على غرار الألعاب الإلكترونية هذه الأخيرة التي تسببت في وفاة الطفل "ح.در" من ولاية سطيف في شهر نوفمبر الفارط بسبب لعبة الحوت الأزرق كما أدت نفس اللعبة إلى دخول طفلة جزائرية أخرى للإنعاش في شهر ديسمبر الماضي، كما سجلت مصالح الأمن الوطني تورط 5368 طفل من الجنسين في جرائم مختلفة، ولفتت إلى أن جرائم الاغتصاب

أصبحت مقلقة في المجتمع الجزائري في ظل توصيل الأطفال للإنترنت بكل سهولة وحرية، كما تم تسجيل 2300 حالة عنف جنسي ضد الأطفال منذ مطلع السنة الجارية، مع معالجة عدد من قضايا الجرائم الإلكترونية التي كان فيها الأطفال ضحايا جرائم أخلاقية وتسجيل حالات اغتصاب أطفال لأقرانهم من القصر⁴.

وليس بعيد عن الجزائر، أكدت الناطقة الرسمية باسم "محكمة سوسة" في تصريح أن الجرائم المتعلقة بشبكات التواصل الاجتماعي ساهمت في تنامي ظاهرة استغلال الجنسي للأطفال، وقد مثلت نسبة حالات التحرش الجنسي بالأطفال 50.5 بالمئة، حيث أنه ومن مجموع إشعارات الاستغلال الجنسي للطفل خلال سنة 2016، تلتها حالات ممارسة الجنس مع الأطفال بنسبة 35.5 بالمئة وهو ما أكدته مندوبة حماية الطفولة التونسية في التقرير الإحصائي السنوي لنشاطها لسنة 2016⁵.

ومن القضايا المطروحة التي تسببت فيها الفضاء الرقمي، قضية فتاة تبلغ من العمر 14 سنة تعرضت إلى الاختطاف والاعتصاب من قبل صديق لها، حيث أن قضية الحال انطلقت بعلاقة تكونت وتطورت عبر شبكة التواصل الاجتماعي فايسبوك وبعد لقائهما اتخذت العلاقة بينهما منحى آخر حيث قام المتهم والبالغ من العمر 25 سنة بتحويل وجهة الطفلة ومواقعها غصبا عنها وذلك باستعمال التهديد والعنف⁶.

وكخلاصة لما تم التطرق إليه في المحور الأول من المداخلة، فنتيجة للاستخدام السيئ لمواقع التواصل الاجتماعي والأنترنت والفضاء الرقمي بصفة عامة أصبح من السهل الوصول إلى المواد الإباحية والصور الفاحشة لنشرها واستغلالها عن طريق الأطفال والقصر بغرض تحقيق الجناة مآربهم، ومحاولة الاعتداء عليهم جنسيا، وأذيتهم نفسيا وجسديا، ويكون هذا الأمر بداية بإقامة علاقة صداقة ومحبة سواء عن طريق الرسائل النصية أو عبر خاصية التواصل الصوتي، من اتباع أساليب الإطراء وتقديم الهدايا⁷.

وفي دراسة أجريت سنة 2009 على 155 من الجناة كانوا يقدمون شروطا لاستخدام الأطفال في المواد الإباحية عبر الأنترنت فاكشفوا أنه على الرغم من أنه 26 بالمئة من هؤلاء الرجال لديهم سجلات

جناية رسمية تتعلق بالجنس وجرائم ضد القصر الأطفال، إلا أن 85 بالمئة من هؤلاء الرجال اعترفوا بارتكابهم جهة اتصال واحدة على الأقل ضد قاصر أثناء فترة العلاج⁸.

كما يستغل الجناة المواقع الالكترونية لعملية اختطاف الأطفال، فحسب فحسب بعض الإحصائيات أقيمت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2011/2012 شملت عمليات الاختطاف 9 بالمئة من الأطفال الضحايا بسبب الدور الذي لعبته التكنولوجيات في الاتصال المسبق بين الجاني والضحية التي أدت الى الاختطاف، أو استخدام الجاني للأجهزة الإلكترونية مثل الهواتف المحمولة أو أجهزة الكمبيوتر، وفي بعض الحالات يستغل الوالدين هذه الوسائل في استغلال أطفالهم مثلما أثبتت البحوث أن الأم استخدمت الانترنت لبيع ابنها لممارسة الرذيلة مع رجل كان لديه طفل اسير⁹.

وعليه فإن الفضاء الرقمي يشكل خطرا كبيرا على الأطفال خاصة في ظل التطورات التي يعرفها المجال الرقمي، إذ أصبح الطفل بمجرد تواصله بشبكة الأنترنت معرض لجميع أنواع الابتزاز اللفظي والجسدي والعنصري والاستغلال الجنسي... الخ، بالإضافة الى تعرضه للتمر في بعض الأحيان الأخرى، وقد لا يتوقف ذلك عند هذا الحد بل يمكن استغلال الأطفال من أجل جلب البعض الدولارات من خلال عرضهم أمام شاشات الكمبيوتر لتقديم مختلف المحتويات على مواقع وصفحات شبكات التواصل الاجتماعي.

ولحماية الطفل من كل هذه المخاطر والاستغلالات المباشرة وغير مباشرة كان لزاما على رجال القانون محاولة حماية هذه الفئة الهشة من المجتمع بتوفير حماية فعالة سواء كانت دولية عن طريق ابرام معاهدات والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، أو حماية وطنية يكفلها الدستور والقوانين الداخلية، وهذا ما سنحاول إبرازه وتبينه خلال المحور الثاني من الدراسة.

المحور الثاني: الآليات القانونية لحماية الطفل من مخاطر البيئة الرقمية

يعد عالم المعلوماتية سبب في خلق العديد من التجاوزات التي من شأنها تعريض الأطفال للخطر متى تم لجئوا الى استعمال شبكة الأنترنت، هذا ما جعل لزاما على المجتمع الدولي ومختلف التشريعات الوطنية أخذ بعين الاعتبار حماية هذه الفئة الهشة من هذه المخاطر السالف ذكرها أعلاه.

وعليه سنحاول التطرق لموقف القانون الدولي وكيف عالج هذه الجرائم ثم التشريع الجزائي وفق التقسيم الآتي:

أولاً: الجهود الدولية لحماية الطفل من مخاطر البيئة الرقمية

ان ظاهرة جرائم الأنترنت والتجاوزات الرقمية ضد الأطفال في تزايد مستمر عن طريق شبكة الانترنت في العالم بأسره، الأمر الذي أدى لتزايد الاهتمام من قبل رجال القانون من خلال عقد مؤتمرات وابرام اتفاقيات دولية عدة لمكافحة هذا النوع من الجرائم المستحدثة¹⁰.

ولعل أبرز هذه الاتفاقيات الدولية، نجد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المبرمة سنة 1989، والتي تنص في مادتها رقم 19 الفقرة الأولى منها على ما يلي:

"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من مكافحة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية...أو إساءة المعاملة أو الاستغلال بما في ذلك الإساءة الجنسية..."، وباستقراء نص المادة وتحليلها يتبين لنا أن الاتفاقية ركزت إلى حد كبير على تغطية بعض الجرائم التي يتعرض إليها الطفل يوميا أثناء تصفحه لمواقع الأنترنت، على غرار جرائم العنف، والاضرار النفسية التي تطاله من خلال ما يشاهده من مناظر مرعبة ومروعة بالنظر إلى سنه، بالإضافة على إساءة المعاملة من خلال الإشهارات غير أخلاقية التي

تظهر له دون رضاه ومن غير أن يطلبها بل تستهدفه أو الرسائل التي تصله وهو في غنى عنها...الخ¹¹.

بالإضافة الى جريمة الإساءة الجنسية التي قد يكون ضحية لها بفعل جاذبية المواقع الإباحية، وكل أنواع الاستغلال بقولها: " **حماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر... وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية**"

بالإضافة الى نص المادة 34 التي تناولت جريمة استغلال الجنسي وعالجتها من جميع الجوانب بما فيها جانب الاستغلال عن طريق شبكة الأنترنت أو العالم الرقمي¹².

حيث ألزمت الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاكات المرتبطة بها، كما فرضت على الدول الأعضاء اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع تحريض الطفل أو إكراهه على أي نشاط جنسي بما في ذلك إستخدام صورته في الإشهارات المخلة بالحياء، ضف الى ذلك الإعلان العالمي لحقوق الطفل وقد نص هذا الإعلان في المبدأ التاسع على الحماية من جميع صور الإهمال والقسوة...، كذلك البروتوكول الاختياري لإتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلاله في البغاء والمواد الإباحية¹³.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من حماية الطفل من البيئة الرقمية

يعتبر أن المشرع الجزائري قد تأخر في إصدار قوانين بهدف حماية الطفل إلى غاية سنة 2015، حيث سار العمل بتطبيق نصوص المواد التالية من المادة 334 إلى 337 المتعلقة بانتهاك الآداب العامة والمواد من 342 إلى 349 المتعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة من قانون العقوبات¹⁴.

لكن، رغم هذا التأخر وبعد تطرقه كغيره من نظائره من التشريعات الأخرى إلى مختلف الاعتداءات على الطفل وبالخصوص الاستغلال الجنسي بمختلف أشكاله وكل الأفعال الإباحية والاتجار به من خلال نص المادة 143، حيث جاء نص المادة بصفة عامة دون الإشارة الى

شبكة الاتصالات الحديثة بالخصوص الانترنت، غير أن المشرع جاء جديد لم يتطرق اليه التشريعات العربية الأخرى الخاصة بالطفل¹⁵.

وقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 136 من الباب الخامس المتعلقة بالأحكام الجزائية بأنه يعاقب على بث التسجيل السمعي البصري للطفل حية للاعتداء الجنسي، وهذا حماية لسمعة الطفل من جهة مما قد يسبب له أذى مستقبلا كالعقد النفسية والمشاكل الاجتماعية، ومن جهة حتى لا يكون هناك تشهير وتهويل لنوع الجريمة كما هو معروف لدى وسائل التواصل فلا يقتدي بها الضعفاء ممن تسول لهم أنفسهم تكرار الأفعال مع الأطفال للظهور.

كذلك جاء في أحكام المادة 137 من نفس القانون بأنه يعاقب على بث أو نشر ما دار في جلسات المحاكمة المتعلقة بالاحداث (الأطفال) أو ملخصات عن المرافعات والأحكام والقرارات الصادرة عنها سواء الكتب أو مختلف وسائل التواصل الحديثة (بما في ذلك شبكة الانترنت والاتصال بالعالم الرقمي) أو أي وسيلة أخرى، وبالتالي المشرع هنا يحمي الطفل بصفة عامة سواء كان الطفل فاعلا، فتضخم قضيته من قبل وسائل الاعلام فيعلو شأنه بالظهور على الشاشات والانترنت فيعمد إلى تكرار الجريمة أو يقلده الطفل أو يكون مفعول به فيتضرر نفسيا واجتماعيا.

أخيرا، إستدرك المشرع الجزائري في نص المادة 141 ذكر وسائل الاتصال، حيث جاء في مضمونها بأنه يعاقب كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها من مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قطع شوطا هاما لتوفير الحماية القانونية للطفل في مواجهة مخاطر الأنترنت من خلال القواعد القانونية التي تعاقب على الحاق الضرر بالطفل عبر شبكة الأنترنت.

خاتمة:

ختاما وفي ظل التطور التكنولوجي الذي افرز وسائل سهلت تقريب العالم واستفحال الأفكار بمختلف جوانبها، والتي أدت بدورها إلى ظهور الجرائم الناتجة عم وسائل الاتصال، فإن الجزائر كغيرها من الدول تعمل على تطوير نصوصها القانونية والتنظيمية من أجل مكافحة الجرائم المستحدثة والمرتبكة ضد الأطفال أو الأفعال التي ترضهم على التشيع بها للدخول لعالم الجريمة والجنوح.

وبهذا نستنتج أن الدول وحدها غير كفيلا لمكافحة هذه الجرائم، بل ينبغي تفعيل دور هذه الآليات القانونية لحماية الطفولة على غرار الاهتمام المستمر بالجرائم التي تطال الأمن القومي هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون المتتبع لأمر الطفل والمراقب له مهما كانت صفته الاجتماعية، أو من خلال المؤسسات التربوية أو الاجتماعية، ويجب أن يتلقى تكويننا حول المبادئ والقواعد المتعلقة بانحراف الأحداث والوقاية منها.

من خلال هذه الدراسة ارتأينا تقديم بعض هذه الإقتراحات التي قد تساعد على التقليل قد الإمكان من هذه الظاهرة :

- ضرورة معالجة السياسة الوطنية الدولية لموضوع الشبكة وآثارها على الغير، خاصة الأطفال، ويكون هذا بتحديد المسؤوليات والأطراف بشكل قانوني.
- ضرورة تكييف خريطة عمل إجرائية وقانونية مرنة بحيث تتجدد وتتماشى مع متطلبات التدخل من أجل الحد من التجاوزات الواقعة في العالم الرقمي الافتراضي، ويكون ذلك مثلا بإعطاء صلاحيات ضبطية إدارية واسعة لجهات مختصة.

- ضرورة إبرام اتفاقيات ومعاهدات دولية وإقليمية من أجل التعاون في الحد من هذه الظاهرة ولا يكون هذا فعلاً إلا من خلال تقوية علاقات التعاون والتبادل بين دول الأعضاء.
- قيام الدولة بالتوعية اللازمة والمناسبة لجميع شرائح المجتمع، خاصة الأسرة عن طريق مناهج التدريس، المساجد التلفزة...، والتوعية بمخاطر وتأثيرات هذا العالم على الأطفال.
- قيام المجتمع الدولي، الدولة وأجهزتها، وكل الفاعلين ببحوث التأثير اللازمة من أجل الحد من هذه الظاهرة

التهميش:

¹ سعيدان نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2012/2013، ص 60-61، نقلا عن نهلا عبد القادر مرجع سابق، ونقلا عن ضاح محمود ونشأت مفضي المجالي، جرائم الأنترنت، دار المنار للنشر والتوزيع، بدون بلد وسنة نشر، ص 31.

² أبو زيد أبو حسن عبد الموجود إبراهيم، التنمية الاجتماعية وحقوق الإنسان، المكتب الجامعي الحديث، مصرن سنة 2009، ص 394.

³ Union interparlementaire et les nations unies (haut-commissariat aux droits de l'homme), Droits de l'homme guide à l'usage des parlementaires, N°26, 2006, p11.-15.

⁴ مراد قريبيز، لعزیز أحمد حيرش، الجهود الوطنية والدولية لحماية الطفل من مخاطر الأنترنت، مجلة التراث، العدد 01، المجلد العاشر، أبريل 2020، ص 221.

⁵ مراد قريبيز، لعزیز أحمد حيرش، الجهود الوطنية والدولية لحماية الطفل من مخاطر الأنترنت، المرجع السابق، ص 222.

⁶ عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة مقارنة، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، 2007، ص 10.

⁷ قدوس خديجة، عمتوت كمال، انتهاكات حقوق الانسان في ظل انتشار الجريمة الالكترونية، مجلة التدوين، المجلد 12، العدد 2، سنة 2020، ص 130.

⁸ Keith F, Durkin, Ronqld I, internet crimes against children ; p800.

⁹ David Finkelhor ; and Andrea j, Child victims of stereotypical kidnappings, juvenile justice bulletin, 2016,p11.

¹⁰ صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الدولي للأعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012/2013، ص 42.

¹¹ سمية مزغيش جرائم المساس بالأنظمة المعلوماتية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 18.

¹² طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت (دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

¹³ سوزان عدنان الأستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، سنة 2013، ص 435-431.

¹⁴ سوير سفيان، جرائم المعلوماتية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2010، ص 34-35.

¹⁵ نادية خلفة، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية، دراسة لبعض الحقوق السياسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009/2010، ص 20.

مكانة الحق في السلامة العقلية والجسدية في الدستور وقانون الصحة 18/ 11

The status of the right to mental and physical integrity in the Constitution and
the Health Law 18/11

د. إيمان أوسعيد Oussaid Imene أستاذة مؤففة جامعة

الجزائر1

البريد الإلكتروني: cchahida8@gmail.com

د. كحل الراس ريمة أستاذة مؤففة جامعة الجزائر1

البريد الإلكتروني: rymaroma@outlook.fr

ملخص

يعتبر الحق في الصحة من أهم الحقوق لارتباطها بحقوق أخرى لصيقة بالإنسان وهو الحق في الحياة وبحقوق أخرى كالحق في البيئة والضمان الإجتماعي وكذا التنمية المستدامة، وقد تم التأكيد هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، كما تم إقراره في العهد الدولي للحقوق الإجتماعية و الثقافية 1966 ، بالإضافة إلى ميثاق منظمة الصحة العالمية .

ومن جهته أقر المشرع سواء في الدستور أو في قانون الصحة 18/11 التزام الدولة بضمان حق الأفراد في الرعاية الصحية، فجاء بمجموعة من الأحكام، تهدف إلى تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة و إلى حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية، وهذا لضمان توفير متطلبات حماية الصحة العامة للأفراد.

الكلمات المفتاحية: الدستور، قانون الصحة، المشرع الجزائري، السلامة الجسدية، السلامة العقلية.

Abstract

The right to health is considered one of the most important rights due to its association with other human rights, which is the right to life and other rights such as the right to the environment and social security as well as sustainable development. In addition to the Charter of the World Health Organization. For his part, the legislator endorsed, whether in the constitution or in Health Law 11/18, the state's commitment to guarantee the right of individuals to health care, so he came up with a set of provisions that aim to embody the rights and duties of citizens in the field of health and to protect the health of citizens through equal access to treatment and ensuring continuity of

treatment. Public service, this is to ensure the provision of public health protection requirements for individuals.

Keywords: constitution, health law, Algerian legislator, physical integrity, mental integrity.

مقدمة

يعد الحق في الصحة من حقوق الإنسان الأساسية، باعتبار أن الصحة ترتبط بالإنسان ارتباطا وثيقا، وقد زادت أهميتها في الوقت الحالي نظرا لتفشي الأمراض والأوبئة في المجتمعات، فالحق في السلامة الجسدية أو العقلية للإنسان يعتبر متمم للحق في الحياة، ويتم إعمال هذا الحق بعدم إخضاع أي شخص للضرر أو لأي تجارب طبية محظورة بموجب النصوص الدستورية والقانونية.

وقد اهتمت العديد من الإتفاقيات الدولية للحق في الصحة ونظمتها بشكل خاص ضمن نصوصه، وأكدت على أن الدولة من واجبها أن تتخذ العديد من الخطوات لضمان نفاذ هذا الحق على مستوى كافة الأفراد وبمختلف جوانبه.

ذلك أن الحق في الرعاية الصحية بمفهومها الواسع هي من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان وهو حق كرسه معظم الدساتير والتشريعات على مدى الأزمنة باعتبار أن الصحة العامة هي أولى اهتمامات الدولة التي تسعى لترقيتها، فيعد الحق في الصحة من أهم الحقوق التي على الدولة توفيرها لمواطنيها.

إن حق الإنسان في السلامة الجسدية لا يعني فقط حصوله على العلاج إذا ما أصيب جسده بضرر معين وإنما يقتضي الأمر كذلك توفير العلاج لكل مريض باضطرابات عقلية، وبالتالي تكريس الحماية البدنية والعقلية للفرد.

فالصحة النفسية والعقلية لا تقل أهمية عن الصحة الجسدية، فإذا كان من حق الإنسان التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة الجسدية فلا بد كذلك من حقه بالتمتع بالصحة العقلية.

ومنه نطرح الإشكالية التالية: كيف ساهمت الدولة في إرساء الحق في الرعاية الصحية من خلال الدستور وقانون الصحة 18/11؟

المبحث الأول: مكانة الحق في الرعاية الصحية ضمن الدساتير الجزائرية
الحق في الصحة هو حق أساسي من حقوق الإنسان، تحميه الاتفاقيات والمواثيق الدولية والدساتير الوطنية ولقد أسس الدستور الجزائري للحق في الصحة من خلال جعل الرعاية الصحية كحق للمواطن في مختلف الدساتير ولقد حضي الحق في الرعاية الصحية بالحماية الدستورية من خلال إقرار عدة ضمانات ، وعليه سنتعرض في هذا المبحث إلى الاعتراف بالحق في الصحة ضمن الدساتير الجزائرية في المطلب الأول، ثم التنظيم الدستوري للحق في الرعاية الصحية في التعديل الدستوري 2016 و 2020 في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاعتراف بالحق في الرعاية الصحية ضمن الدساتير الجزائرية

اتسمت فترة ما بعد الاستقلال في الجزائر بغياب سياسة صحية واضحة إذ لم يكن هناك بالأساس وزارة للصحة ككيان قائم بذاته، ولجأت الدولة في هذه الفترة إلى إعادة بعث الهياكل والمرافق الصحية الموروثة عن الاستعمار¹، وعلى الرغم من ذلك إلا أن ميثاق طرابلس لسنة 1962 جاء مؤكداً على مجانية العلاج وكان ذلك بمثابة الخطوة الأولى نحو تأميم القطاع الصحي² الذي لم يرد في دستور 1963 بصريح العبارة.

في سنة 1976 صدر ميثاق 1976 عن جبهة التحرير الوطني تم فيه التأكيد على مسؤولية الدولة في ضمان الحق في الصحة من خلال تحسين الصحة العامة وإتاحة الخدمات الصحية عبر كامل التراب الوطني.

وأكدت المادة 67 من دستور 1976 صراحة على هذا الحق "كل المواطنين لهم الحق في حماية صحتهم" وبما أن الدستور حمل توجهها اشتراكيا فإن كل المؤسسات هي ملك الدولة بما فيها المرافق الصحية، وأكد الدستور مرة أخرى على مجانية العلاج وعلى مسؤولية الدولة اتجاه المواطن وهو ما تضمنته المادة 33 من نفس الدستور أن "الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن فهي تتكفل باستيفاء حاجاته المادية والمعنوية ومتطلباته المتعلقة بالأمن والكرامة وتستهدف تحرير المواطن من الأمن والبطالة والمرض والجهل"

وبذلك أصبح الحق في الصحة في الجزائر حق مكفول دستوريا بمعنى أنه لا يمكن المساس به في أي حال من الأحوال من منطلق أن الدستور هو القانون الأسمى في البلاد³.

وفي سنة 1989 عرفت الجزائر حدثاً آخر هام كان له أثره جميع المستويات إذ شهدت هذه السنة صدور أول دستور يقر بالتعددية السياسية ويحمل توجهها اقتصاديا لبرالي ما ميزه هو أنه بالرغم من التوجه الليبرالي لم يتم المساس بالمواد المتعلقة بحق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية وأبقى على مسؤولية الدولة المتعلقة بالجانب الوقائي في تقديم الخدمات الصحية بمعنى حماية الحق في الصحة بمفهومه الضيق، ورد ذلك في المادة 51 من الفصل 4 المتعلق بالحقوق والحريات وحافظ دستور 1996 على نفس المبدأ الذي ورد بنفس الصياغة في المادة 54 منه "الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحته".

¹ - محمد العيد حسيني، السياسة العامة الصحية في الجزائر: دراسة تحليلية من منظور الاقتراب المؤسسي الحديث 1990/2012 مذكرة ماجستير في السياسة العامة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 114

² - نور الدين حاروش، حق المواطن الجزائري في الصحة بين النصوص والواقع، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 08، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمغاست، الجزائر، 2015، ص 124.

³ - إيمان العباسي، ضمانات الحق في الصحة من خلال النصوص القانونية الدولية والوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 54، العدد 05، 2017، ص 267.

وتواصلت جهود الدولة في مجال ترقية الحق في الصحة ، حيث عرفت سنة 1998 صدور ما يعرف بميثاق الصحة ، يعكس هذا الأخير وجود إرادة سياسية حقيقية لتحسين قطاع الصحة إذ جاء مؤكداً على ضرورة إزالة الفوارق الجهوية وأن حماية الصحة لا تنحصر على ما تقدمه المنظومة الصحية لوحدها¹

وفي سنة 2007 صدر المرسوم التنفيذي 140_07 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية المعدل والمتمم، فهو يتعلق بإعادة هيكلة القطاع من خلال رسم خريطة جديدة للصحة، ليخضع القطاع مجدداً إلى إعادة الهيكلة والتي اتسمت باستحداث المؤسسات العمومية للصحة الجوارية كمرافق جديدة تستهدف تقريب الخدمات الصحية من المواطن خاصة في المناطق النائية لتعزيز مساواة الجميع في التمتع بحقهم في الصحة بهدف تحقيق التغطية الشاملة الذي طرحته الأمم المتحدة في تقرير 2010 كأحد أهداف الألفية².

المطلب الثاني: التنظيم الدستوري للحق في الرعاية الصحية في التعديل الدستوري 2016 و 2020

تسعى معظم الدساتير الوطنية لتنظيم الحقوق والحريات ضمن نصوصها، ومن ضمنها الحق في الصحة، لتمتعها بمكانة عليا تسمو بموجبها على كافة القواعد القانونية في الدولة، فهذه المكانة تلزم التشريعات الأدنى مرتبة عدم مخالفة القاعدة الأعلى منها والمتمثلة بالنص الدستوري، وإلا اتصفت بعدم الدستورية، ويعرضها بالتالي للرقابة الدستورية عليها والحكم بإلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها حسب النظام القانوني المتبع في الدولة، بل وتتميز هذه القواعد بدرجة من الثبات والجمود لأنها منظمة بموجب أحكام الدستور الذي يختلف إجراءات تعديله عن إجراءات تعديل القانون العادي³.

ولقد حضي الحق في الصحة في دستور⁴ 2016 بالحماية الدستورية في إطار إقرار ضمانات الرعاية الصحية و نصت عليه المادة 66 من الدستور ضمن الإطار العام للسياسة الصحية من طرف الدولة إتجاه المجتمع من خلال التنصيب على الرعاية الصحية كحق للمواطنين و التي يتفرع عليها حق العلاج المجاني و التأمين الإجتماعي للأدوية و العلاجات الخاصة و توفير الوسائل الطبية و الأجهزة و الهياكل الصحية ، كما تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها لا سيما منها تلك التي تكون عابرة للحدود عن طريق برامج صحية خاصة بها.

حيث نصت المادة 66 من دستور 2016 على " الرعاية الصحية حقّ للمواطنين.

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها .

تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".

¹ - نور الدين حاروش، مرجع سابق، ص 125.

² - إيمان العباسي، مرجع سابق، ص 268/269.

³ - نوار بدير، الحق في الصحة، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2018، ص 03.

⁴ - قانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

إلى جانب ذلك فإن الدولة تسهر على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين بإعتبارهم فئة ليس لها مداخل كافية و تحتاج الى المساعدة الإجتماعية نظرا لوضعيتها ، وهذا ما ينجر عليه تطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين بغض النظر عن خصوصية فئة معينة من المجتمع و يرتبط إدراج ذلك في تطبيق مبدأ المساواة و يتعرض له الأشخاص عند ممارسة حقوقهم الدستورية خاصة ما تعلق بالتمييز على الأساس الإجتماعي ، إلا أن في ذلك يمكن التمييز الإيجابي لصالح فئة ما كإستثناء على مبدأ عدم التمييز¹ .

حيث نصت المادة 40 من دستور 2016 على "تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويُحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة .

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون".

فالحق في الصحة هو حق أساسي من حقوق الإنسان، تحميه الإتفاقيات والمواثيق الدولية والدساتير الوطنية، فلكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للمواطنين ودعمها على العمل على رفع كفاءتها.

أما بالنسبة لدستور 2020 فلم يختلف في تكريسه للحق في الصحة عن دستور 2016، حيث نصت المادة 63 من دستور 2020 على "تسهر الدولة على تمكين المواطن من :

_الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها".

وهي نفس مضمون المادة 66 في دستور 2016 وكذلك نصت المادة 39 من دستور 2020 على "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار

بالبشر" ، وهي نفس مضمون المادة 40 من دستور 2016، مع إضافة فقرة جديدة.

فباستقراء هذه المواد نلاحظ أن الدستور قد أقر بشكل صريح حماية الحق في الصحة، وإلتزام الدولة على ضرورة توفير الرعاية الصحية لمواطنيها وبحرمة المساس بالسلامة الجسدية لهم، وأن الدولة تكفل المعونة للمواطنين في حالة العوز وكذلك تهتم بالوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، وهذا بتحقيق المساواة بين المواطنين في الحق من العلاج والتغطية الصحية وكذا الحماية الاجتماعية

¹ - ريطال صالح، بن عيسى أحمد، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد العاشر، جوان 2018، ص 965.

فمن ضمن المهام الأساسية للدولة تحسين الصحة العامة وفي هذا الإطار نصت المادة 62 من دستور 2020 على "تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية".

المبحث الثاني: مكانة الحق في الرعاية الصحية في قانون الصحة 18/11.

تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية، والنفسية والاجتماعية للشخص ورفيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي، وعليه سنتطرق للتكفل بالصحة والسلامة الجسدية في قانون الصحة 18/11، في المطلب الأول ثم التكفل بالصحة والسلامة العقلية في قانون الصحة 18/11، في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التكفل بالصحة والسلامة الجسدية في قانون الصحة 18/11.

سنتعرض في هذا المطلب لدور الطب في المحافظة على السلامة الجسدية للمريض في الفرع الأول، و علاقة التجارب والأبحاث الطبية بحرمة المساس بالسلامة الجسدية في الفرع الثاني

الفرع الأول: دور الطب في المحافظة على السلامة الجسدية للمريض

إذا كان يُحظر بصفة عامة المساس بجسم الإنسان فإن هذا الحظر يزول إذا ما تعلق الأمر بميدان العلاج لما في ذلك من فائدة تعود على المريض

فلا يجوز للطبيب كأصل عام الإمتناع عن تقديم العلاج للمرضى أو أن يتأخر في تقديمه خاصة في الحالات التي يكون فيها المريض في حالة خطيرة، ففي الحالات المرضية الاستعجالية يجب على الطبيب التدخل السريع من أجل إسعاف المريض، وبالتالي يعتبر امتناعه موجب لقيام المسؤولية¹،

إلا إذا كان للطبيب ظرف قوي ومقنع لم يسمح له بالتدخل كأن يكون تخصصه مناف تماما لحالة المريض فلا يمكن له تقديم المساعدة ما عدا الإسعافات الأولية التي يمكن لأي طبيب تقديمها²، كما يمكن للطبيب رفض تقديم العلاج إذا كان من شأن القيام به أن يسبب ضررا أكبر³ ومن شأنه المساس بسلامته الجسدية.

¹ - حيث تنص المادة 21 فقر3 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، المؤرخة في 29 يوليو 2018 على أنه "لا يمكن أن يُشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته عائقا أمام حصول المواطن على العلاجات في هياكل ومؤسسات الصحة لاسيما في حالة الإستعجالات".

وكذلك المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد52، المؤرخة في 8 يوليو 1992 تنص على "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

² - أنظر المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

³ - Jaque Moreau, Droit de la santé publique, 6^e édition, Dalloz, 2004, p 205.

وفي هذا المجال اعتبر مجلس الدولة أن عدم تقديم المساعدة أو العلاج للمريض يعتبر خطأ يؤدي لقيام مسؤولية المستشفى، حيث جاء في إحدى قراراته "حيث يستخلص من عناصر الملف أن المستأنف عليهم الثلاث وهم الطبيب والقابلتين بمستشفى هواري بومدين في ولاية "سوق أهراس" تمت إدانتهم بفعلتي القتل غير العمدي وعدم تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر إثر وفاة الرضيع الذي أنجبته المستأنفة (ب،ر) قبل عدة أيام".¹

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة "...وانتهى الأمر بمتابعة القابلات الثلاث العاملات بمصلحة الولادة بجنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر وأدانتهم جزائياً بحكم أصدرته محكمة الجنح بعزابة يوم 4/7/2007، وأيدتها في ذلك الغرفة الجزائية لمجلس قضاء سكيكدة بقرار أصدرته في 3/3/2008.

حيث أمام هذا الوضع تكون مسؤولية المرفق العمومي للصحة قائمة عن التصرفات السلبيه التي سلكتها القابلات العاملات لديها وما ترتب عنها من ضرر تمثل في وفاة وليد الوالدين المستأنف عليهما (ح ر) و(ل)².

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الطبيب الجراح يعتبر مرتكباً لخطأ متى رفض الحضور للمستشفى لرعاية مريض في حالة خطرة بالرغم من تكرار استدعائه بالهاتف وإخباره بخطورة الحالة وضرورة التدخل الجراحي العاجل، وأخيراً سمح لأحد طلابه عن طريق الهاتف بإجراء العمل الجراحي رغم أنه لم يفحص المريض لتشخيص مرضه من ناحية وأن الطالب لم تكن لديه الخبرة اللازمة لذلك من ناحية أخرى.³

كما لا يجوز للطبيب التوقف أو التخلي عن معالجة المريض إلا إذا كان هناك مبرر قوي وفي هذه الحالة يجب عليه إحالة المريض إلى طبيب آخر من نفس المستوى والتخصص مع إفادته بالملف الكامل للمريض والمرحلة التي وصل إليها علاجه، ولكن وفي كل الحالات لا يجوز للطبيب ترك المريض وهو في حالة خطيرة مع عدم وجود طبيب آخر بنفس تخصصه ليقوم مقامه أو أن يضع تلميذه مكانه ليست له الخبرة الكافية ليقوم بمتابعة مرضاه، وهذا طبقاً للمادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب.⁴

قبل مباشرة الطبيب لأي علاج يقع عليه الإلتزام بإعلام المريض بكل المخاطر التي من شأنها أن تمس بسلامته نتيجة الأخذ بهذا العلاج، فلا يجوز للطبيب كأصل عام القيام بأي علاج قبل موافقة المريض على ذلك وهذا نظراً لحرمة المساس بجسم

¹ - قرار غير منشور مأخوذ من لحسين بن شيخ آث ملويا، ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 169-171.

² - ملف رقم 063344، قرار بتاريخ 28/4/2011، قضية المؤسسة العمومية الإستشفائية بسكيكدة ومن معها ضد (ح ر) ومن معها، مجلة مجلس الدولة، عدد12، 2014، ص197/198.

³ - كما لم يقبل القضاء الفرنسي ما ادعاه أحد الأطباء لنفي وصف الخطأ عن سلوكه حينما ترك المريض تحت رعاية مساعده الغير متخصص فضلا على أن هذا الطبيب رفض بعد عودته الانضمام إلى زملائه الآخرين في تشخيص حالة ذلك المريض مما تسبب في تأخير علاجه، أنظر بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية= دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2010/211، ص296.

⁴ - حيث تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهنته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض"

الإنسان كأصل عام أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم إذا كان المريض قاصر أو غير مميز.

إلا أنه في حين نجد أن المادة 344 فقرة 1 من قانون الصحة تشترط موافقة المريض لأي علاج مهما كان، نجد أن المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب لا تشترط موافقة المريض إلا بالنسبة للأعمال الطبية التي يكون فيها الخطر جدي.

إلا أنه واستثناء من الأصل العام يمكن الإستغناء عن رضا المريض وعدم أخذ موافقته على العلاج في الحالات التالية:

* حالة الاستعجال: ونكون أمام حالة الاستعجال إذا كانت حياة المريض مهددة بخطر يقتضي فيها الأمر منحه العلاج الفوري، أو الحالة التي يكون فيها المريض في وضع لا يسمح له بإبداء رضاه، وتتجسد هذه الحالة عندما يكون المريض غائب عن الوعي، كأن يكون في حالة غيبوبة حيث يستحيل في هذه الحالة الحصول على موافقته، متى كان التدخل ضروري من أجل إنقاذ حياته.

* حالة العلاجات الإجبارية: وهي حالات خاصة ببعض المرضى المجبرين على تلقي العلاج ولو دون موافقتهم كالمرضى المصابين بأمراض معدية فلا بد من عزلهم وإخضاعهم للعلاج كونهم يشكلون خطر على الصحة العامة.

فالأصل أن يكون هؤلاء المرضى خاضعين للإستشفاء الإجباري وهذا ما نصت عليه المادة 344 فقرة 2 من قانون الصحة، حيث جاء فيها "غير أنه، في حالات الإستعجال أو في حالة مرض معد أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهنيي الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الإقتضاء تجاوز الموافقة".

وهذا على عكس المواد 52 وما يليها من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى¹ والمتعلقة بالوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها فهي لم تنص صراحة على تقديم العلاج الإجباري للمريض بمرض معد.

والأصل أن الطبيب حر في اختيار العلاج الذي يراه مناسب للمريض، وهذا طبقا للمادة 11 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص على أنه "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة الطبية التي يريانها أكثر ملائمة للحالة" وكذا المادة 174 من قانون الصحة التي تنص على "يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم، دون سواهم، وصف أعمال تشخيص وعلاج واستكشاف ومواد صيدلانية".

كما أكد المشرع الفرنسي صراحة على حرية الطبيب في وصف العلاج وذلك في المادة 9 من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقوله "الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض"، أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على ذلك وإنما

¹ - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 8، المؤرخة في 17 فبراير 1985، الملغى.

يستدل على هذه الحرية مما استقر عليه العرف الطبي والعادات والطبية المتبعة في العلاج¹.

من هنا يتضح أن المشرع قد أعطى للطبيب مجالاً واسعاً من الحرية لإختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة ذلك أنه قد يكون لكل طبيب نوع معين من العلاج يُفضل اتباعه لأسباب معينة.

إلا أن هذه الحرية في اختيار العلاج لم يتركها المشرع مطلقة بل وضع لها ضوابط يجب على الطبيب مراعاتها، وذلك طبقاً للمادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والمادتين 181 فقرة 2 و352 من قانون الصحة².

فباستقراء هذه المواد نلاحظ أن المشرع قد ألزم الطبيب عند وصفه للعلاج بضرورة اتباعه للقواعد العلمية الطبية الحديثة المعروفة آثارها والتي تضمن أكبر حماية لصحة المريض والتي تحافظ على سلامته الجسدية، فلا يجوز له أن يبقى مستعملاً للطرق والوسائل العلاجية القديمة في حين أن التطور العلمي قد ابتكر أو اكتشف أو وصل إلى طرق ووسائل علاجية حديثة أكثر فعالية، فالطبيب وإن كان له الحرية في اختيار العلاج، وعدم تقيده باتباع رأي علمي معين إلا أنه لا بد أن يكون هذا العلاج قائم على أسس علمية ترجح نجاحه.

كما يجب على الطبيب وفي هذا الإطار الحضور الفوري وتقديم المساعدة كلما استدعت الضرورة ذلك، ذلك أنه لما كانت الخدمات التي يقدمها المرافق الإستشفائية تمثل مجموعة الحاجات الأساسية التي لا غنى للأفراد عنها والتي تحتكر هذه المرافق أدائها في غالبية الأحوال، وبالتالي فإن توقفها عن أداء خدماتها سوف يمثل مشكلة حقيقية يصعب إيجاد الحلول البديلة لها، لأنه إذا انقطع المرفق عن أداء خدماته فإنه سيصل إلى مرحلة عدم توافق الخدمات مع الإحتياجات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد خص الفصل الثاني عشر من قانون الصحة الجديد لهياكل الدم فنص على إلزامية نقل الدم وتخزينه وتوزيعه وفقاً لمقاييس الجودة المطلوبة وكذا وجوب إخضاعه لاختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجال

¹ - أما بالنسبة للقضاء فنجد أن محكمة Aix الفرنسية قد قضت بحرية الطبيب الجراح في اختيار طريقة العلاج التي تبدو أنها الطريقة الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه، أنظر عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 84.

ولقد كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة في تقرير حرية الطبيب في اختيار العلاج وفتحت باب الاجتهاد أمام الأطباء للنظر في الأساليب والأدوية العلاجية وعلى ذلك قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن لا مسؤولية على الطبيب و لو خالف آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس علمي سليم ولم يرتكب أي خطأ، ولقد استدلوا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم "من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد" حديث متفق عليه، أنظر بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 290.

² - حيث نصت المادة 181 فقرة 2 من قانون الصحة على " يتعين على مهنيي الصحة:

عدم تعريض المريض لأخطار غير متكافئة مع الفائدة العلاجية المرجوة".
كما نصت المادة 352 من نفس القانون على "لا يمكن أي شخص يمارس مهنة الصحة أن يقدم إلا العلاجات التي تحصل فيها على التكوين والخبرة الضروريين.
ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل زائد أو غير ملائم حتى ولو كان يطلب من المريض أو مهنيي الصحة".

نقل الدم وعدم وجود عوامل مسببة للعدوى¹، إلا أنه وعلى خلاف المشرع الفرنسي لم ينص على تعويض ضحايا العدوى بالمستشفيات العمومية في غياب أي خطأ سواء تعلق الأمر بالعدوى بصفة عامة أو العدوى الناتجة عن عملية نقل الدم والمتسببة في مرض نقص المناعة المكتسبة (السيدا).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فرغم أنه نص على الطابع الإلزامي للتلقيح في المادة 40 من قانون الصحة حيث نصت هذه المادة على " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجاناً لفائدة المواطنين المعنيين.

الفرع الثاني: علاقة التجارب والأبحاث الطبية بحرمة المساس بالسلامة الجسدية

عرف قانون الصحة الفرنسي الأبحاث الطبية بأنها "المحاولات أو التجارب التي تتم ممارستها على الإنسان بغرض تطوير المعارف العلمية والطبية"، كما جاء في هذا القانون نص صريح على أنه يمنع على الطبيب المشاركة في الأبحاث العلمية التي تمارس على الإنسان إلا إذا سمح القانون صراحة بذلك².

كما عرف المشرع الجزائري الأبحاث الطبية في المادة 377 من قانون الصحة بأنها إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية، وتدعى هذه الدراسات في هذا القانون "الدراسات العيادية".

ولقد نص المشرع في قانون الصحة الجديد على الأحكام المتعلقة بالأبحاث الطبية في 20 مادة وذلك في المواد من 377 إلى غاية 399 وهذا على عكس قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى الذي لم يُدرج هذا الموضوع ضمن نصوص مواده وإنما اكتفى فقط بترتيب جزاء جزائياً لمن يقوم بتجريب أدوية أو مواد بيولوجية أو مستلزمات طبية موجهة للإستعمال في الطب البشري على الإنسان دون ترخيص من وزير الصحة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج³، وهي نفس العقوبة التي نص عليها المشرع في قانون الصحة الجديد إلا أن هذا الأخير أضاف عقوبة للطبيب الباحث الذي شرع في الدراسات العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج⁴.

ولقد كرس القانون الفرنسي رقم 88-1138 المؤرخ في 20-12-1988 المتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الحياتوطبية نظاماً للتعويض، نظام قائم

¹ - أنظر المواد من 258 إلى 264 من قانون الصحة.

² - Article 11211, Code Santé public français.

أنظر بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2011/2012، ص 127

³ - ويتعلق الأمر بالمادة 265 مكرر 5 والمادة 265 مكرر 6 والمادة 265 مكرر 7 من قانون 08-13، المؤرخ في 20 يوليو 2008، جريدة رسمية، عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008، المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.

⁴ - أنظر المادتين 438 و439 من قانون الصحة.

على أساس الخطأ المفترض إذا كانت هذه الأبحاث والتجارب الطبية موجهة لغرض طبي وعلاجي أي أنها ذات النفع الفردي المباشر، ونظام قائم على أساس المسؤولية بدون خطأ إذا لم يكن لهذه الأبحاث والتجارب الطبية غرض طبي أو علاجي أي دون أن تحقق فائدة مباشرة للأشخاص الذين يخضعون لها سواء كانوا مرضى أم لا، أي أن معيار التعويض بحسب إذا كان موجود أو غير موجود مستفيد شخصي من موضوع الأبحاث¹.

غير أنه يمكن القول مادام البحث أو التجربة الطبية تشكل نفس الخطر للشخص محل هذه التجربة وتهدد سلامته أو حياته، فليس من المنطقي التفريق بين ما إذا كانت هذه التجربة لغرض علاجي ولها منفعة على هذا الشخص أم لم تكن لذلك مادام أن هذه التجربة تشكل خطرا في حد ذاتها وقد تصيب الشخص بأضرار لم تكن لتصيبه لو لا هذه التجربة، أو زادت من شدة المرض الذي كان يعاني منه المريض.

ونلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري قد اتبع المشرع الفرنسي في قانون الصحة الجديد فميز بين التجربة الطبية ذات منفعة مباشرة والتجربة دون منفعة مباشرة، فأقر أنه إذا ما سببت التجربة الطبية ضررا للشخص محل التجربة وجب تعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه حتى وإن انعدم الخطأ، أما إذا لم تُسبب التجربة الطبية ضررا للشخص محل التجربة فيمكن دفع له تعويض عن الصعوبات التي يتحملها متى كانت هذه التجربة دون منفعة مباشرة²، إلا أن المشرع لم ينص على تعويض الشخص محل التجربة الطبية في الحالة التي تُسبب له ضررا متى كانت هذه التجربة ذات منفعة مباشرة.

المطلب الثاني: التكفل بالصحة والسلامة العقلية في قانون الصحة 18/11.

الصحة العقلية هي الصحة العامة لكيفية تفكيرك وتنظيم مشاعرك وتصرفاتك. يتعرض الأشخاص في بعض الأحيان لاضطرابات كبيرة في هذه الوظائف العقلية. قد يكون هناك اضطراب عقلي عندما تتسبب الأنماط أو التغييرات في التفكير أو الشعور أو التصرف في اضطراب أو تعطيل قدرة الشخص على العمل. قد يؤثر اضطراب الصحة العقلية على مدى قيامك بما يلي على نحو جيد:

- الحفاظ على العلاقات الشخصية أو العائلية
- التصرف في المواقف الاجتماعية
- الأداء في العمل أو المدرسة
- التعلم بالمستوى المتوقع لعمرك وذكائك
- المشاركة في الأنشطة المهمة الأخرى

¹ - Jaqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif, Montchrestien, paris, 2005, , p 764.

² - أنظر المادتين 392 و 393 من قانون الصحة.

تلعب المعايير الثقافية والتوقعات الاجتماعية أيضًا دورًا في تحديد اضطرابات الصحة العقلية. لا يوجد مقياس قياسي عبر الثقافات لتحديد ما إذا كان السلوك طبيعيًا أو متى يصبح مدمرًا/معطلًا/تخريبياً/مضطربًا. فما قد يكون طبيعيًا في مجتمع ما قد يكون مدعاة للقلق في مجتمع آخر¹، وتشمل "العناية بالصحة العقلية" تحليل حالة الشخص العقلية وتشخيصها وتوفير العلاج والعناية وإعادة التأهيل فيما يتعلق بمرض عقلي أو الاشتباه في الإصابة بمرض عقلي.

يتمتع جميع الأشخاص بحق الحصول على أفضل ما هو متاح من رعاية الصحة العقلية التي تشكل جزءًا من نظام الرعاية الصحية والاجتماعية²، حيث يشمل التكفل بالمرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية، أعمال الوقاية والتشخيص والعلاجات وإعادة التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي، ويجب على الهياكل المكلفة بعلاج الصحة العقلية للأطفال والمراهقين وحمايتهم وترقيتهم أن تأخذ في الحسبان خصوصية التكفل بالصحة العقلية لهذه الفئة العمرية.

ولقد وضع المشرع في قانون الصحة³ 18 - 11 عدة آليات لاستشفاء المرضى المصابين باضطرابات عقلية وتتمثل في الإستشفاء بمصلحة مفتوحة، الوضع في الملاحظة والإستشفاء بفعل الغير (الفرع الأول)، الفحص الإجباري والوضع في الملاحظة الإجبارية والإستشفاء الإجباري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإستشفاء بمصلحة مفتوحة والوضع في الملاحظة

يمكن للمريض الراشد المتمتع بالأهلية أن يطلب بنفسه وبإرادته الإستشفاء حيث يتم إستشفاء مريض مصاب باضطرابات عقلية في مصلحة مفتوحة للأمراض العقلية وخروجه منها، كسائر الأمراض الأخرى وبالتالي يستطيع أن يخرج بناء على رغبته، وفي حالة ما إذا كان المريض عديم الأهلية يكون لأسرته تقديم طلب الإستشفاء ويتم الحصول على كل المعلومات من الأشخاص المصاحبين له أما إذا لم تكن له أسرة ففي هذه الحالة يمكن للممثل الشرعي إعداد طلب الاستشفاء.

أما في حالة استحالة الحصول على موافقة المريض نظرا لاضطراباته العقلية وكانت حالته تتطلب معالجة فورية ومراقبة مستمرة في الوسط الاستشفائي ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى ما يُعرف بالوضع في الملاحظة أو الاستشفاء بفعل الغير والذي يتم في مصلحة مغلقة أي أن المريض يُقيم بالمؤسسة الاستشفائية التي وُضع فيها عكس المصلحة المفتوحة التي يذهب إليها لأخذ العلاج دون الإقامة فيها.

و يتولى تقديم المريض لطبيب الأمراض العقلية :

- أحد أعضاء أسرته.

¹ - نمط الحياة الصحي: الصحة العقلية: ماهو طبيعي وما ليس كذلك،

<https://www.mayoclinic.org> تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 01/04/2023.

² - مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية، الأمم المتحدة،

حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي/ <https://www.ohchr.org> تم الاطلاع على الموقع

بتاريخ 01/04/2023.

³ - أنظر المواد من 135 إلى 156 من قانون الصحة

- الممثل الشرعي.

- السلطة العمومية التي تتصرف لمصلحة المريض، لا سيما الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رئيس أمن الدائرة أو قائد كتيبة الدرك الوطني أو ممثلوهم المفوضون قانونا، فلا بد من وضع المرضى المصابين باضطرابات عقلية الذين يشكلون خطرا على أنفسهم وعلى الغير في مراكز التكفل بالصحة العقلية لتلقي العلاج، فإذا كان الأصل العام هو الحصول على رضا المريض وموافقته للعلاج إلا أنه يمكن تجاوز هذا الرضا إذا تعلق الأمر بمريض مصاب باضطراب عقلي وهذا لصالحه من جهة وللصالح العام من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الفحص الإجباري والوضع في الملاحظة الإجبارية والإستشفاء الإجباري.

يكون للنائب العام لدى المجلس القضائي أو الوالي دون سواهم اتخاذ قرار إخضاع المريض للفحص الإجباري في طب الأمراض العقلية عندما يتم تقدير حدوث خطر وشيك يسببه المريض لنفسه أو للغير، وهذا عن طريق كتابة عبارة "فحص إجباري في طب الأمراض العقلية" على استمارة طلب الفحص في طب الأمراض العقلية.

عندما ينتهي الطبيب من الفحص الإجباري يمكن أن ينتهي إلى وضع المريض في الملاحظة الإجبارية إذا كانت حالة المريض تستدعي ذلك وعليه إعلام كل من النائب العام والوالي.

وعلى عكس المصلحة المفتوحة فإنه في حالة الفحص الإجباري فإنه يتم وضع المريض في مصلحة مغلقة ويقصد به إيداع المريض داخل مؤسسة خاصة بالأمراض العقلية تتولى مراقبته وعلاجه ومتابعته وفق ما حدده الطبيب¹، إلا أنه أثناء فترة الإستشفاء يكون من حق المريض تلقي الزيارات وهذا بعد أخذ موافقة الطبيب المعالج الذي يُقرر ذلك بناء على حالة المريض.

إلا أنه لا يمكن أن يتجاوز الوضع في الملاحظة لأكثر من خمسة عشر يوما وبعد انقضاء هذه المدة يمكن أن يقرر الطبيب بناء على حالة المريض إما:

- خروج المريض.

- إبقاء المريض قيد الاستشفاء في مصلحة مفتوحة بموافقة المريض.

- يقترح على أسرة المريض أو كل شخص يهتم بمصلحة المريض الاستشفاء بفعل الغير.

- يطلب استشفاء إجباريا، ويمكن لطبيب الأمراض العقلية للمؤسسة أن يطلب استشفاء إجباريا عند نهاية أو خلال:

- الاستشفاء في مصلحة مفتوحة.

- الوضع في الملاحظة أو الاستشفاء بفعل الغير.

¹ - عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2002/2003، ص 123.

- الوضع في الملاحظة الإجبارية.

فإذا ما رأى الطبيب أن الإستشفاء الإجباري ضروري للمريض ففي هذه الحالة يجب عليه إرسال شهادة طبية إلى الوالي يُعلمه الأسباب التي دعت إلى اتخاذ هذا الإجراء، ويتخذ الوالي قرار الاستشفاء الإجباري لمدة ستة (6) أشهر، على الأكثر، ويمكن أن يكون محل تجديد ضمن نفس الأشكال.

خاتمة

تحتل الحق في الرعاية الصحية مكانة أساسية، فهي محل اهتمام كل فرد بها، وقد كرس قانون الصحة 18/11 الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية الصحة، وأعطى اهتماماً للرعاية الجسدية والعقلية للإنسان، واعتبر ذلك عاملاً أساسياً للوصول إلى الحماية من الأمراض والأوبئة وتحسين ظروف المعيشة وهذا لمواكبة ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، وأقره كذلك التعديل الدستوري لسنة 2020، ومن أجل تطوير الرعاية الصحية لتحظى برضا المواطنين لا بد من العمل على:

_ وضع الآليات اللازمة لتفعيل النصوص القانونية على الواقع وهذا لضمان استفادة المواطن من حقوقه في الرعاية الصحية المتكاملة

_ إدراج نصوص قانونية في قانون الصحة تبرز بصفة خاصة حقوق الضحايا ومسؤولية المرافق الصحية اتجاههم وكذا النص على نظام التعويض في حالة عدم وجود خطأ من طرفها، مع وضع كل الإمكانيات اللازمة لتطبيقها حتى لا تبقى مجرد قوانين بدون تطبيق.

_ وتطبيقاً لذلك إنشاء صندوق وطني لتعويض ضحايا المرافق الصحية على أساس التضامن الوطني وذلك في حالة عدم وجود خطأ من طرف المرفق الإستشفائي كما هو الحال بالنسبة لحوادث المرور، وهذا على غرار المشرع الفرنسي حيث ذهب هذا الأخير لوضع نظام مزدوج للتعويض، فإما أن يوجد خطأ وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية المرفق الإستشفائي الذي يتكفل بالتعويض تحت ضمان شركة التأمين وإما أن لا يوجد خطأ ويوجد ضرر فقط ففي هذه الحالة يتم التعويض على أساس مبدأ نظام التضامن الوطني وذلك عن طريق المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية.

_ مساهمة القضاء بدوره في حماية الحق في الرعاية الصحية من تعسف بعض المرافق الصحية في حال تقاعست عن توفير هذا الحق بكل توابعه وجوانبه للأفراد.

_ يجب أن تتكاتف الجهود من أجل كفالة حق المواطن في تأمين حقوقه الإنسانية وعلى رأسهم حقه في الرعاية الصحية.

_ تفعيل البعد الوقائي في حماية الحق في الرعاية الصحية.

قائمة المراجع

1/ النصوص القانونية

- 1-قانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.
- 2-قانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، المؤرخة في 29 يوليو 2018
- 3-القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد8، المؤرخة في 17 فبراير 1985، الملغى.
- 4-قانون 13-08، المؤرخ في 20 يوليو 2008، جريدة رسمية، عدد44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008، المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد52، المؤرخة في 8 يوليو 1992
- 6_المرسوم التنفيذي 07_140 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية المعدل والمتمم.

الكتب باللغة العربية

- 1-لحسين بن شيخ آث ملوينا، ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 2-عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

الكتب باللغة الأجنبية

- 1 Jaque Moreau, Droit de la santé publique, 6^e édition, Dalloz, 2004.
- 2 Jaqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif, Montchrestien, paris, 2005.

الرسائل الجامعية

- 1-محمد العيد حسيني، السياسة العامة الصحية في الجزائر: دراسة تحليلية من منظور الاقتراب المؤسسي الحديث 1990 / 2012مذكرة ماجستير في السياسة العامة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- 2-بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، 3-مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2011/2012.
- 4-عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2002/2003.
- 5-بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة-رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2010/211.

المقالات العلمية

- 1-نور الدين حاروش، حقّ المواطن الجزائري في الصّحة بين النصوص والواقع، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 08 ، معهد الحقوق، المركز الجامعي لثمنغاست، الجزائر، 2015.

- 2-إيمان العباسي، ضمانات الحق في الصحة من خلال النصوص القانونية الدولية والوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 54، العدد 05، 2017..
- 3-ريطال صالح، بن عيسى أحمد، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد العاشر، جوان 2018.
- 4-مجلة مجلس الدولة، عدد12، 2014
- 5-نوار بدير، الحق في الصحة، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2018.

مواقع الأنترنت

- ¹- نمط الحياة الصحي: الصحة العقلية: ماهو طبيعي وما ليس كذلك، <https://www.mayoclinic.org> تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 01/04/2023.
- ²- مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي/ <https://www.ohchr.org> تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 01/04/2023.

بسم الله الرحمن الرحيم

الدكتورة: آمنة وزاني

Amina Ouzani

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة (ب)

-المؤسسة: المركز الجامعي عبد الله مرسللي - تيبازة

رقم الهاتف: 0662844731

:البريد الإلكتروني Aminadroit07@gmail.com

الدكتورة: سليماني جميلة

Djamila Slimani

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة (ب)

-المؤسسة: جامعة مولاي الطاهر -سعيدة

رقم الهاتف: 0778412018

:البريد الإلكتروني Slimanidjamila9@gmail.com

**محور المداخلة: المحور الثالث مبدأ الحق في المساواة وعدم التمييز -حقوق
الطفل-**

:عنوان المداخلة

الإجراءات المستحدثة لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال في

التشريع الجزائري.

**Created procedures to combat the crime of child kidnapping in Algerian
legislation**

ملخص:

بما أن الجزائر عضو في المجتمع الدولي وصادقت على العديد من المواثيق الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان بوجه عام وحماية حقوق الطفل بوجه خاص، فكان لزاما عليها أن تتقيد بما جاء في اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، والمصادق عليها بموجب تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1413هـ، الموافق لـ 19 ديسمبر 1992م، وبموجب البروتوكولين الاختياريين الأول والثاني الملحقين بها والمعتمدين بنيويورك في 25 مايو 2000م، والمصادق عليهما من طرف الجزائر بموجب المرسومين الرئاسيين رقم 06-299، 06-300، المؤرخان في 09 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 02 سبتمبر 2006، وبمقتضى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس أبابا في يوليو 1990، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، المؤرخ في 08 جمادى الأولى 1424هـ، الموافق لـ 08 يوليو 2003م، قامت الهيئة التشريعية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باستحداث قانون متعلق بحماية الطفل، وقد حددت المادة 2 من هذا القانون الموضوع تحت رقم 15-12 على أن الطفل

في حالة خطر بما يتواءم وموضوع دراستنا الذي يكون أمنه في خطر أو عرضة لذلك، وأن يكون ضحية جريمة، وتتدخل الدولة لتكفل حمايته من كل من كافة أشكال العنف والضرر والإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لحمايته، على أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير، وتم فتح المجال للجماعات المحلية للمساهمة في مساعدة الطفولة حسب التشريع الساري المفعول وأبرز ما تم استحداثه لحماية الطفل من الخطر استنادا لتوصيات اللجنة المعنية بحقوق الطفل آلية تسمى بالحماية الاجتماعية للطفل ويقصد بها حماية الطفل من كل ما من شأنه شرخ الوئام والتوافق المطلوب لتحقيق التنمية الاجتماعي، وتتحقق الحماية الاجتماعية وفقا لما جاء به القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل عن طريق الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، وكذا مصالح الوسط المفتوح.

:Abstract

As Algeria is a member of the international community and has ratified numerous international conventions on the protection of human rights in general and the protection of children's rights in particular Convention on the Rights of the Child, approved by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989, and ratified by interpretative declarations under Presidential Decree No. 92-461 of 24 Jumada al-Thani 1413 AH and under Optional Protocols I and II , adopted in New York on 25 May 2000 and ratified by Algeria by Presidential Decrees No. 06-299, 06-300 of 09 Shaban 1427H, adopted in Addis Ababa in July 1990 and ratified by Presidential Decree No. 03-242 of 08 Jumada Al Awwal 1424H, On July 08, 2003, the legislature of the People's Democratic Republic of Algeria introduced a law on child protection. Article 2 of the Act defines the subject matter under No. 15-12 as "a child in a situation of risk consistent with or vulnerable to the subject of our study". and to be a victim of a crime [1], and the State intervenes to ensure that it is protected from all forms of violence, harm and physical, moral or sexual abuse and to that end take all appropriate measures to protect the child [2], with the best interest of the child being the object of each action or measure [3] and community groups were opened up to contribute to child assistance in accordance with the legislation in force [4] and highlighted what has been developed to protect children from danger on the basis of the recommendations of the Committee on the Rights of the Child, a mechanism called Child Social Protection, which is intended to protect children from all that would foster harmony and harmony required for social development [5], Social protection is achieved in accordance with the 15-12 Law on Child Protection through the National Children's Protection and Promotion Authority, as well as the interests of the open environment.

:مقدمة:

لا تكفي الأحكام الموضوعية المتمثلة في التجريم لمواجهة الجريمة بمفردها، لذا فكان لزاما وجود إجراءات تقف بجوار العقوبات للحماية من خطر الجريمة

ومواجهتها، والحماية الإجرائية تتمثل في مجموعة القواعد الإجرائية، حيث ينظم
المشرع بموجبها كيفية مباشرة السلطة في العقاب أي كيفية تطبيقها لقانون
العقوبات¹.

وفي محل دراستنا وهو الطفل ذهبت عدة نظريات إلى القول أن الحماية الجزائية
للطفل ذات طبيعة مزدوجة تتمثل في الحماية الفردية أو الشخصية والتي تحمي
الطفل من مختلف الاعتداءات والتهديدات التي يتعرض لها بسبب ضعفه، وهذه
الحماية تعيد التوازن بين حالة الضعف التي يعاني منها الصغير والقوة التي يتمتع بها
الجاني، والحماية الجماعية أي القانون يحمي الطفولة ويحافظ على الأطفال عموماً
كفئة اجتماعية من المحتمل أن تتعرض أكثر من غيرها للاعتداء².
حسب المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 فإن لكل شخص الحق
أن يلجأ إل المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية
التي يمنحها القانون له³، فمتى وقعت جريمة اختطاف الأطفال نشأ للدولة حق في
عقاب الجاني الخاطف، ولا يتأتى لها ذلك دون إتباع إجراءات معينة لإثبات وقوع
الجريمة في حق القائم بها، أقرها قانون الإجراءات الجزائية عن طريق الدعوى
العمومية، وما تم استحدثه من إجراءات أخرى وهذا ما سنحاول تغطيته في
المباحث التالية:

المبحث الأول: الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

هي هيئة وطنية تابعة لسلطة الوزير الأول⁴ مكلفة بالسهرة على حماية
للطفل وترقية حقوقه بحيث تتمتع بالشخصية للمعنوية والاستقلال للمالي
ومتاحة لها كل الوسائل للبشرية والمادية من أجل تحقيق أهدافها وللقيام
بمهامها وفق شروط محددة في المرسوم التنفيذي رقم 16=334⁵ للمحدد
لشروط وكيفيات تنظيم وسير للهيئة الوطنية لحماية وترقية للطفولة.

¹ مأمون محمد سلامة: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار للنهضة
العربية، للجزء الأول، مصر، 2005، ص 07.
² صلاح رزق عبد الغفار يونس: **جرائم الشذوذ الجنسي**، دار الفكر والقانون، مصر، 2010،
ص، 309.

³ المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد بموجب قرار الجمعية
للعمامة 217 ألف (د=3)، للمؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، ص 02.
⁴ المادة 11 من القانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ، الموافق لـ 15 يوليو
2015م، المتعلق بحماية الطفل، (الجريدة الرسمية عدد 39، بتاريخ في 3 شوال 1436هـ،
الموافق لـ 19 يوليو 2015م)، ص، 7.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 16=334 للمؤرخ في 19 ربيع الأول 1438 هـ، الموافق لـ
19 ديسمبر 2016م، للمحدد لشروط وكيفيات تنظيم وسير للهيئة الوطنية لحماية وترقية
للطفولة (جريدة رسمية عدد 75، بتاريخ 21 ربيع الأول 1438 هـ، الموافق لـ 21 ديسمبر
2016م).

وتتجلى مهامها في حماية الطفل من خلال فحص كل وضعية ماسة بحقوقه وتجعله في موضع خطر⁶، كما تتولى للتنسيق مع مختلف الهيئات والإدارات العمومية وكذا الأشخاص المكلفون برعاية الطفولة لحماية الطفل من أي اعتداء قد يتعرض له⁷، كما تسعى الهيئة إلى ترقية للتعاون الدولي في مجال حقوق الطفل تحديدا مع مؤسسات الأمم المتحدة وللمؤسسات الإقليمية المتخصصة والمؤسسات الوطنية لحقوق الطفل في الدول الأخرى، وللتعاون مع للمنظمات غير الحكومية الدولية، ومختلف الجمعيات والهيئات الناشطة في نفس المجال وذات الصلة⁸.

وجريمة اختطاف الأطفال موضوع دراستنا تدخل في مهام الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، باعتبارها ذات اختصاص بكل ما يتعلق بالطفل وبكل ما يمكن أن يعرضه للخطر.

الفرع الأول: تشكيلة الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة:

يرأس الهيئة مفوض وطني لحماية الطفولة ومجموعة من الهياكل هي الأمانة العامة، ومديرية حماية حقوق الطفل، ومديرية ترقية حقوق الطفل، ولجنة تنسيق دائمة، وهذا ما سنحاول تغطيته من خلال العناصر التالية:

أولا- المفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة: يعين المفوض الوطني بموجب مرسوم رئاسي من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة والمعروفة بالاهتمام بالطفولة⁹، ومراعاة لنص المادة 12 من القانون 15-12¹⁰، وتم تعيين السيدة مريم شرفي كمفوض وطني والرئيسة الحالية للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

والدافع لاختيارها أنها كانت قاضي للأحداث منذ فترة معتبرة من الزمن، وتشغل منصب مديرة فرعية لحماية الأحداث والفئات الضعيفة بالمديرية العامة لإدارة السجون، كما كانت عضوا في اللجنة الوزارية المشتركة التي أعدت قانون حماية الطفل.

ونشير أن الدور الرئيسي للمفوض الوطني لحماية الطفولة هو التنظيم والتخطيط لوضع برامج وطنية لحماية وترقية حقوق الطفل، وبالرجوع لنص المادة 13 من القانون 15-12¹¹، انطلاقا مما ذكرناه فإن أبرز مهام المفوض الوطني التي يتولاها هي:

المادة 3 فقرة 1 من المصدر نفسه، ص 10.

المادة 3 فقرة 2 من المصدر نفسه، ص 10.

المادة 4 من المصدر نفسه، ص 10.

نجيمي جمال: **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل ونأصيل**.

دار هوم، للجزائر، 2016، للطبعة الأولى، ص 49.

المادة 12 من القانون 15=12 للمصدر السابق ذكره، ص 7.

المادة 13 من المصدر نفسه، ص 7.

1- التسيير والإعداد: وهو تسيير الهيئة وإعداد برامج سير هياكلها، ووضع برامج وطنية لحماية وترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة وتقييمها الدوري، ويدخل في إطار ذلك وضع برامج لحماية الطفل من جريمة الاختطاف.

2 - متابعة الأعمال: وهو يعنى بمتابعة الأعمال المباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفل والتنسيق بين مختلف المتدخلين، والقيام بكل عمل للتوعية والإعلام والاتصال، وتشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لإساءة معاملة الأطفال واستغلالهم.

وفي موضوع دراستنا لجريمة اختطاف الأطفال يعنى المفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بالمتابعة المباشرة والميدانية عندما يتعرض أي طفل للاختطاف، وخاصة في الوقت الحالي لاستفحال هذه الجريمة أصبح من اللازم منه اللجوء إلى الجانب التوعوي عبر وسائل الإعلام والاتصال لاتصالها المباشر بأفراد المجتمع، وكذا تشجيع البحث العلمي للبحث في هذا المجال وتقديم له كل الإمكانيات والتسهيلات لإيجاد الأسباب والحلول لهذا النوع من الاعتداءات على حقوق الطفل وسلامته.

3- السعي للتطوير: ويقصد بذلك السعي لتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم، وإبداء الرأي في التشريع الوطني الساري المفعول المتعلق بحقوق الطفل، وترقية مشاركة هيئات المجتمع المدني في متابعة وترقية حقوق الطفل، والسعي لوضع نظام معلوماتي وطني حول وضعية الطفل في الجزائر بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية.

ويتحقق ذلك في موضوع دراستنا هو تطوير سياسة فعالة للحد من جريمة اختطاف الأطفال، وإبداء المفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة رأيه في قانون العقوبات الذي يتناول تجريمه وعقابه لفعل الاختطاف في حق الأطفال، وكذا لقانون الإجراءات الجزائية الذي يتناول للشق الإجرائي له، ولقانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وكل ما له علاقة بحماية الطفولة، وإشراك هيئات المجتمع المدني في ذلك التزاما بما نصت عليه المواثيق الدولية حسبما ذكرناه آنفا، والسعي لوضع نظام إلكتروني يحمل معلومات كل طفل كإجراء وقائي.

4 - القيام بالزيارات: وهو القيام بزيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة وتقديم أي اقتراح كفيل بتحسين سيرها أو تنظيمها.

وللإشارة أنه يجب على الإدارات والمؤسسات العمومية وكل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم التسهيلات للمفوض الوطني وأن تضع تحت تصرفه المعلومات التي يطلبها على أن يتقيد بعدم إفشائها، ويستثنى من المنع السلطة القضائية، كما لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة المفوض الوطني، ويعفى

كل من قدم معلومات له حول المساس بحقوق الطفل، وكل من تصرف بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية حتى وإن لم تؤد التحقيقات لأي نتيجة.

5- إعداد التقارير: بحيث يلتزم المفوض الوطني لحماية وترقية الطفولة بإعداد تقارير على المستوى المحلي وعلى المستوى الدولي وها ما سنبرزه فيما يلي:

أ- التزام المفوض الوطني على النطاق المحلي: بحسب الفقرة 1 من المادة 20 من القانون 12-15¹² يلتزم المفوض الوطني لحماية وترقية الطفولة بإعداد تقرير سنوي عن حالة حقوق الطفل ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل 1989 ويرفعه إلى رئيس الجمهورية، ويتم نشره وتعميمه خلال 3 أشهر الموالية. وجريمة اختطاف الأطفال انطلاقاً من الصدى الذي أخذته خاصة في الآونة الأخيرة تلزم المفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة أن يورد في التقارير المقدمة لرئيس الجمهورية كل جديد فيما يتعلق بهذه الجريمة وعن البرامج السياسات الموضوعة للحد منها.

ب - التزام المفوض الوطني على النطاق الدولي: بالرجوع إلى الفقرة 2 من نص المادة 20 من القانون 12-15 فقرة 2¹³ إن المفوض الوطني لحماية الطفولة يلتزم بإعداد تقارير عن حقوق الطفل من أجل تقديمها إلى الهيئات الدولية والجهوية المختصة في مجال حقوق الطفل.

ونفس الشيء كما ذكرناه في التقارير على المستوى المحلي المقدمة لرئيس الجمهورية، فالتقارير المقدمة على المستوى الجهوي والدولي لا بد أن يتم ذكر كل ما يتعلق بحماية الطفولة من جريمة اختطاف الأطفال للصدى الذي تحمله في المجتمع الجزائري.

ثانيا- الأمانة العامة للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة: يسيرها أمين عام مكلف بالسهر على مساعدة عمل المفوض الوطني في تنفيذ برنامج الهيئة، وضمان التسيير المالي والمحاسبي والإداري للهيئة¹⁴.

ثالثا- مديرية حماية حقوق الطفل: تتمحور مهامها على الخصوص بحسب ما حددته نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 16-334 في¹⁵:

1- وضع برامج وطنية ومحلية لحماية حقوق الطفل بالتنسيق مع كل من له علاقة برعاية الطفولة مع تقييمها الدوري.

للمادة 20 فقرة 1 من القانون رقم 12-15 للمصدر للسابق ذكره، ص،

12

-08

للمادة 20 للفقرة 2 من القانون رقم 12-15 للمصدر للسابق ذكره، ص،

13

-08

للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 16-334، للمصدر للسابق ذكره، ص،

14

-7

للمادة 11 من المصدر نفسه، ص، 11-

15

2 - تنفيذ التدابير التي تدخل ضمن السياسة الوطنية لحماية الطفل، وتشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل.

3 - متابعة الأعمال المتعلقة بحماية الطفل ميدانيا وتشجيع كل الهيئات على العمل في ذلك.

4 - وضع آليات عملية للإخطار عن الأطفال في حالة خطر. ومما ذكرناه فمهام مديرية حماية حقوق الطفل تدخل في اختصاصها حماية الطفل من جريمة الاختطاف من خلال وضع برامج ومتابعتها إن كانت فعالة، وتنفيذ كل التدابير التي تدل في ذلك الإطار وتشجيع البحث العلمي وكل الأجهزة على ذلك.

رابعا- مديرية ترقية حقوق الطفل: تناولتها نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 334-16، وهي مكلفة بـ¹⁶:

1- وضع برامج وطنية ومحلية لترقية حقوق الطفل وتنفيذها، والقيام بكل عمل تحسيبي وإعلامي في مجال ترقية الطفل بالتنسيق مع المجتمع المدني.

2 - تسير النظام المعلوماتي حول وضعية الطفل بالجزائر. كذلك مديرية ترقية حقوق الطفل لها الصلاحية في وضع برامج لحماية الطفل من جريمة اختطاف الأطفال، والقيام بالأعمال التحسيسية والإعلامية مع المجتمع المدني للوقاية من ذلك.

خامسا- لجنة التنسيق الدائمة: يتمثل دور لجنة التنسيق الدائمة في دراسة المسائل المتعلقة بحقوق الطفل والتي تدخل في نطاقها جريمة اختطاف الأطفال، ويعرضها عليها المفوض الوطني للتعاون والتشاور مع مختلف القطاعات والهيئات العمومية والخاصة، من خلال تزويدها بالمعلومات الخاصة بالطفولة¹⁷، وتضم هذه اللجنة مجموعة من الأعضاء هي:

1- المفوض الوطني رئيسا أو ممثله.

2 - ممثلي الوزارات (الشؤون الخارجية والداخلية والجماعات المحلية، العدل، المالية، الشؤون الدينية، التربية، التعليم العالي والبحث العلمي، والتكوين والتعليم المهني، العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، والثقافة، والتضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، والصحة، الشباب والرياضة، الاتصال، والمديرية العامة للأمن الوطني، وقيادة الدرك الوطني، وممثلي عن المجتمع المدني)¹⁸.

يتم تعيين الأعضاء لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بناء على طلب السلطات والمنظمات التي يتبعونها، ويشترط لعضوية ممثلي الوزارات أن يكونوا يشغلون منصب نائب مدير في الإدارة المركزية على الأقل.

المادة 12 من المرسوم التنفيذي 334=16، للمصدر للسابق ذكره ، صـ

11-

المادة 15 ، من المصدر نفسه، صـ 11-

¹⁸ المادة 16 من المصدر نفسه، ص، 11.

الفرع الثاني: آلية الإخطار للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة:

الإخطار هو إجراء مستحدث كنظام للمساعدة الاجتماعية في إخطار الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة عن أي انتهاك أو اعتداء لحق من الحقوق المنصوص عليها في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

أولا- جهات الإخطار للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة: نصت المادة 15 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على: "يخطر المفوض الوطني لحماية الطفل من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل"¹⁹.

فانطلاقاً من نص المادة فالأشخاص المكلفون بإخطار الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة هم:

1 - الطفل: وهو ما سبق بيانه في المبحث الأول من الفصل التمهيدي كل شخص لم يبلغ الثماني عشرة سنة.

2 - الممثل الشرعي: بالرجوع لنص المادة 2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، حددت لنا من هو الممثل الشرعي للطفل بقولها: "وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه"²⁰، فمن خلال نص هذه المادة سنقوم بتحديد الممثل الشرعي على حدا فيما يلي:

أ- الولي: بحسب نص المادة 87 من الأمر 05-02²¹ حددت لنا من هو الولي بقولها: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة.."، فالأصل أن الأب هو الولي على الطفل وفي حالة وفاته أو غيابه تحل محله الأم وذلك بقوة القانون، وتقع على مسؤوليتهما حمايته وتأمين كل الظروف الملائمة لتنشئته نشأة متوازنة وسوية، وحمايته من التعرض للخطر أو أن يصبح جانحاً.

ب- الوصي: هو شخص معين وفق شروط من طرف أصول الطفل الأب أو الجد بالطرق القانونية من أجل تولي أموره، ويتحقق ذلك في وفاة الأم أو إثبات عدم أهليتها بالقيام بواجباتها كأم، وهذا ما نصت عليه المادتين 92 ، 93 من القانون 84-²²11.

¹⁹ المادة 15 من من المرسوم التنفيذي 16-334، المصدر السابق ذكره ، ص، 07.

للمادة 02 فقرة 05 من المصدر نفسه، ص، 06.

للمادة 87 من الأمر رقم 05=02 للمؤرخ في 18 محرم 1426م، للموافق لـ 27

فبراير 2005م، للمعدل وللمتمم للقانون رقم 84=11 للمؤرخ في 9 رمضان 1404م،

للموافق لـ 9 يونيو 1984 للمتضمن لقانون الأسرقة (جريدة رسمية عدد 15، بتاريخ 18

محرم 1426م، للموافق لـ 27 فبراير 2005م)، ص، 22.

للمادتين 92، 93 من القانون رقم 84=11 للمؤرخ في 9 رمضان 1404م،

للموافق لـ 9 يونيو 1984 للمتضمن لقانون الأسرقة (ج ر عدد، 24، للمؤرخ في 12

رمضان 1404م، للموافق لـ 12 يونيو 1984م، ص، 915).

ج - الكافل: هو شخص متبرع لتربية ولد قاصر معلوم أو مجهول النسب في النفقة والتربية والرعاية وفق شروط محددة قانوناً²³.

د- المقدم: هو شخص معين من طرف المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقداً للأهلية أو ناقصاً لها، ويكون بطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، وهو يخضع لنفس أحكام الوصي على شرط أن يكون عديماً أو ناقصاً للأهلية²⁴.

هـ - الحاضن: بحسب نص المادة 64 من الأمر رقم 02-05²⁵ حددت لنا صاحب الحق في الحضنة، وهي بالترتيب الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمّة، الأقربون درجة وحق الحضنة يكون في الغالب في حال انفصال الوالدين بالطلاق أو بوفاة أحدهما، فيصبح المسؤول عن رعاية الطفل وحمايته²⁶.

و- الشخص الطبيعي: ويقصد بالشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،

ز- الشخص المعنوي: ويقصد به مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تتحد من أجل تحقيق غرض وهو حماية الطفل، ويكون معترف لها بالشخصية القانونية، وهو كيان له تنظيم خاص لممارسة ذلك، ما ينتج له مجموعة من الآثار القانونية على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة، ويتمتع بأهلية التقاضي²⁷.

ثانياً - الإخطار التلقائي: ويقصد به التدخل للمفوض الوطني لهيئة حماية وترقية الطفولة بصورة مباشرة وتلقائية لمساعدة الأطفال في خطر أو حالات المساس بالمصلحة الفضلى للطفل²⁸، حيث يتم إخطاره عن طريق:

1- الإخطار بالبريد الإلكتروني: وهو البريد الإلكتروني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بملأ بطاقة تلقي الإخطارات تتضمن:

أ- تاريخ الإخطار،

²³ عبد الله سيد أحمد سرور: **الولاية على قانون الولاية على النفس**، دار الألفي للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص 13.

²⁴ مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصليوني: **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، المطبعة الجديدة، للطبعة الخامسة، سوريا، 1978، ص 77.

²⁵ المادة 64 من الأمر رقم 02=05 للمؤرخ في 18 محرم 1426هـ للموافق لـ 27 فبراير 2005م للمعدل وللمتمم للقانون رقم 11=84 للمؤرخ في 09 رمضان 1404م للموافق لـ 09 يونيو 1984م للمتضمن لقانون الأسرة، (جريدة رسمية عدد 15، بتاريخ 18 محرم 1426هـ للموافق لـ 27 فبراير 2005م) ص 22.

²⁶ حسيني عزيزة: **(الحضنة في قانون الأسرة)**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001، ص 28، 29.

²⁷ عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، الطبعة الأولى، ص 149.

²⁸ المادة 19 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 16=334، للمصدر للسابق ذكره ص 12.

ب - القائم بالإخطار وهو الشخص المخاطر،
ج - هوية الطفل بذكر الاسم واللقب والجنس، وكذا الوضعية العائلية للوالدين،
د- العنوان أو مكان تواجد الطفل في خطر في العنوان والولاية،
ه - سبب الإخطار حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 2 من القانون رقم 12-15 السابقة الذكر،

وفي موضوع دراستنا يتم الشطب على حالة أن الطفل ضحية جريمة من أي شخص تتمثل في جريمة الاختطاف كما يمكن عرض أمور أخرى بشكل موجز²⁹.
2 - الإخطار عن طريق الهاتف: وهو رقم أخضر مجاني في الاتصال بالرقم (**1111**) تم تبليغه لكافة المواطنين عبر كافة وسائل الإعلام والاتصال، للإخطار عن كل الانتهاكات الماسة بحقوق الطفل بما فيها الجريمة محل دراستنا، مع بقاء عنصر السرية للأشخاص المبلغين ولا يتم الكشف عن الهوية إلا برضا الشخص المبلغ تحت طائلة العقوبات في حالة الكشف³⁰.

ثالثا - التصرف في الإخطارات: حسب المادة 16 من القانون 12-15³¹ تناولت كيفية تصرف المفوض الوطني لحماية الطفولة في الإخطارات المبلغة له عن وجود طفل في حالة خطر، وتقسم إلى:

1- إخطارات لا تتضمن وصفا جزائيا: ويتم تحويلها إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليميا للتحقيق فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة طبقا للطرق المنصوص عليها.

2- إخطارات تتضمن وصفا جزائيا: يتم تحويلها إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، كما يتم تبليغ قاضي الأحداث في حالة الخطر الحال الماس الذي يهدد الطفل ويقتضي إبعاده عن أسرته، وهذا في حالة أن يكون المصدر الخطر الموجه إلى الطفل هو ممثله الشرعي.

وفي موضوع دراستنا اختطاف الأطفال هو اعتداء على حرية الطفل ويشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات، الأمر الذي يدفع بالمفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة إلى تحويل الإخطار إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص محليا الذي يبدأ في الإجراءات وتحويلها لوكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية.

المبحث الثاني: مصالح الوسط المفتوح.

²⁹ بطاقة تلقي الإخطارات، موقع الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، تاريخ الرؤية 18 أبريل 2018، على الساعة 22.02 على الموقع:

<http://www.onppe.dz/index.php/ar/>

للمادة 21 فقرة 2 و 3 من المرسوم للتنفيذي 16=334، للمصدر للسابق

ذكره، ص 12-

للمادة 16 من القانون رقم 12=15 للمصدر للسابق ذكره، ص 07-

تختص مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين بالاهتمام والرعاية بالطفولة بالحماية الاجتماعية لهم، ويتمحور دورها في متابعة وضعية الأطفال في خطر والتكفل بهم ومساعدة أسرهم³²، ويتم إنشاء بمعدل مصلحة واحدة بكل ولاية من الولايات الجزائرية الثماني والأربعين، لكن في الولايات ذات الكثافة السكانية المرتفعة كالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة، يتم إنشاء عدة مصالح بحسب المقاطعات والمدن الجديدة بها كل في دائرة اختصاصها، لكن للإشارة أنه لا يمكن لأي مصلحة رفض التكفل بطفل يقيم خارج نطاق اختصاصها الإقليمي، إلا أنه يمكنها طلب مساعدة المصلحة المختصة إقليميا في مكان إقامة أو سكن الطفل أو تحويلها إليها مباشرة³³.

الفرع الاول: تشكيلة مصالح الوسط المفتوح:

تتشكل مصالح للوسط للمفتوح من مجموعة من الأعضاء كل في اختصاصه وكل له دور بها وهم حسب ما نصت عليهم المادة 21 في الفقرة 3 منها وهم³⁴:

أولا - موظفين مختصين.

ثانيا - مربين.

ثالثا - المساعدين الاجتماعيين.

رابعا - اختصاصيين نفسانيين.

خامسا - اختصاصيين اجتماعيين،

سادسا - كفاءات من رجال القانون والحقوق.

ويتم للرجوع للتنظيم الخاص بمصالح للوسط للمفتوح لتحديد للشروط وكيفيات للتطبيق، ونشير أنه لغاية شهر جويلية 2018 لم يتم صدور للقانون للمنظم وللمحدد لكيفية تطبيق قانون حماية للطفل في عنصره للمتعلق بمصالح للوسط للمفتوح.

الفرع الثاني: آلية الإخطار لمصالح الوسط المفتوح:

كما سبق وأن ذكرنا تتمتع الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بآلية الإخطار، وهي أهم ما استحدثه قانون حماية الطفل، وقد أورد هذه الآلية لمصالح الوسط المفتوح كذلك، وبالرجوع لنص المادة 22 من القانون 15-12 يتم إخطار مصالح الوسط المفتوح من قبل كل من:

المادة 22 فقرة 1 من من المرسوم للتنفيذي 16=334، للمصدر للسابق

ذكره، ص 8.

³³ المادة 22 فقرة 3 من المصدر نفسه، ص، 8.

المادة 21 فقرة 3 من من المصدر نفسه، ص، 8.

أولا - الطفل أو ممثله الشرعي: بنفسه أو بمرافقة ممثله الشرعي أو ممثله الشرعي بمفرده، وفي موضوع دراستنا يتم الإخطار عن طريق الممثل الشرعي باعتبار أن الطفل مخطوف.

ثانيا - الشرطة القضائية: وهي المصالح بجميع وحداتها على مستوى الولايات، وتشرف على ممارسة الضبطية القضائية والفرق المتنقلة للشرطة القضائية، بحيث لها فروع على مستوى أمن الدوائر تسمى بشعبة الشرطة القضائية، وكذا على مستوى الأمن الحضري تسمى بمكاتب الشرطة القضائية³⁵.

ثالثا - الوالي: وهو ممثل الدولة ومفوض الحكومة على مستوى الولاية³⁶.

رابعا - رئيس المجلس الشعبي البلدي: وهو المسؤول الأول ويمثل الهيئة التنفيذية على مستوى البلدية³⁷.

خامسا - الجمعية: بإسقاط نص المادة 2 من القانون رقم 06-12 فهي اتفاقية يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة من أجل حماية الطفولة³⁸.

سادسا - الهيئات العامة أو الخاصة ذات الطابع الاجتماعي: وهي كل الهيئات التابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص الناشطة في مجال حماية الطفل.

سابعا - المساعدون الاجتماعيون: يقصد بالمساعد الاجتماعي الاختصاصي الاجتماعي المهتم بحل مشاكل لشخص ما باعتباره شخصا كفؤا قادرا على المساعدة³⁹.

ثامنا- المربون: وهو كل شخص يتمتع بالقدر اللازم من العلم والعمل وسياسة الخلق به، وكذا من أهل الإرشاد بالقول والعمل.

تاسعا - المعلمون: المعلم هو كل شخص يقدم المعلومات للأفراد في جميع مراحل حياتهم من مرحلة رياض الأطفال بما تعرف بالتمهيدي والتحضيرى إلى غاية الجامعة، وإن اختلفت التسمية له في كل مرحلة إلا أن الدور الذي يقوم به واحد.

35 هونوي نصر الدين، يقدر دارين: **الضبطية في القانون الجزائري**، دار هوم، للطبعة الأولى، للجزائر، 2009، ص 15.

36 محمد الصغير بعلي: **القانون الإداري**، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2004، الطبعة الأولى، ص، 54.

37 عملة عولبيدي: **دروس في القانون الإداري**، دار للمطبوعات للجامعية، للطبعة الأولى، للجزائر، 1990، ص 194.

38 المادة 2 من القانون 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433هـ الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، (جريدة رسمية عدد 2، بتاريخ 21 صفر 1433هـ الموافق لـ 15 يناير 2012م)، ص، 34.

39 نادر فهمي للزيود: **خصائص ومهارات الاخصائي الاجتماعي في العمل الاجتماعي**، للجمعية الأردنية لعلم النفس، ص 17.

عاشرا - الأطباء: هو الشخص المؤهل لتقديم العلاج للمرضى الذين يعانون من الإصابات والأمراض، ويدخل في إطاره أيضا الطب العصبي والنفسي وإن اختلفت تسميته إلا أن دوره هو تقديم العلاج.

الحادية عشر- كل شخص طبيعي أو معنوي آخر: وهو أي شخص طبيعي أو هيئة مهما كانت من غير الأشخاص المذكورين سابقا.

ثانية عشر- التدخل تلقائيا: وهو أن تقوم مصالح الوسط المفتوح في حد ذاتها بالتدخل تلقائيا وبصورة مباشرة دون تلقي إنذار من شخص آخر.

وللإشارة أنه يتم إعفاء الأشخاص الطبيعية وكذا المعنوية الذين قدموا إخطارات بحسن نية حول المساس بحقوق الطفل إلى مصالح الوسط المفتوح من أي مسؤولية سواء كانت إدارية أو مدنية أو جزائية، خاصة إذا كانت الأبحاث الاجتماعية لم تؤد إلى أي نتيجة⁴⁰.

الفرع الثالث: تصرف مصالح الوسط المفتوح في الإخطارات:

عند إخطار مصالح الوسط المفتوح عن وجود الطفل في حالة خطر تقوم هذه الأخيرة بأبحاث اجتماعية من خلال الانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي من أجل تحديد وضعيته، مع إمكانية طلب تدخل النيابة العامة أو قاضي الأحداث إذا كان الخطر الماس بالطفل ذا طبيعة جزائية⁴¹، وهذا ما سنركز بدراسته فيما يلي:

أولا - معالجة مصالح الوسط المفتوح: في حالة ما إذا تم التوصل من خلال الأبحاث التي قامت بها مصلحة الوسط المفتوح أن الطفل ليس في حالة خطر بحسب ما حددته الفقرة 2 من المادة 2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل يتم تبليغ الطفل وممثله الشرعي بذلك، لكن في المقابل إذا تم التأكد من وجود الطفل في حالة خطر يتم الاتصال بممثله الشرعي من أجل الاتفاق على اتخاذ الإجراء والتدبير المناسب والأكثر ملاءمة لحماية الطفل وإبعاده من الخطر كل حسب حالته وبحسب الخطر الذي يتعرض له، مع وجوب إشراك الطفل الذي يبلغ 13 سنة على الأقل بالتدبير الذي سيتخذ بشأنه، وللإشارة فالاتفاق عبارة عن محضر موقع من طرف جميع الأطراف، مع وجوب قيام مصلحة الوسط المفتوح بإعلام الطفل البالغ من العمر 13 سنة على الأقل وممثله الشرعي على الحق رفض الاتفاق قبل تحريره⁴²، مع إمكانية مراجعة التدبير المتفق عليه جزئيا أو كليا من قبل مصلحة الوسط المفتوح بصورة تلقائية أو بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي⁴³، وقبل اتخاذ أي تدبير من التدابير المتفق عليها يجب على مصلحة

⁴⁰ المادة 31 فقرة 3 من القانون 15-12، المصدر السابق ذكره ص، 9.

للمادة 23 من المصدر نفسه، ص، 8.

للمادة 24 فقرة 1 من المصدر نفسه، ص، 8.

للمادة 24 فقرة 2 من المصدر نفسه، ص، 8.

الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته، وإمكانية اقتراح مجموعة التدابير الاتفاقية حددتها المادة 25 من القانون 12-15⁴⁴ وهي:

1- إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل في الآجال التي تحددها مصلحة الوسط المفتوح.

2 - تقديم المساعدة الضرورية للأسرة وذلك بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية.

3- إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو أي هيئة اجتماعية من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل.

4- اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال الطفل مع أي شخص يمكن أن يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.

وكملاحظة أن مصالح الوسط المفتوح تتمتع بمجموعة من الامتيازات تتمثل في وضع الدولة تحت تصرفها مختلف الوسائل البشرية من اختصاصيين وكفاءات في مجال حماية الطفل، والوسائل المادية اللازمة للقيام بمهامها، وكذا إلزام للإدارات والمؤسسات التابعة للقطاع العام والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم كل التسهيلات لها بشرط تقييدها بعدم إفشائها، ويستثنى من هذا الإلزام السلطة القضائية⁴⁵.

ثانيا- الإحالة لقاضي الأحداث: يعتبر دور قاضي الأحداث كمراقب ومشرف على الحماية الاجتماعية للطفل على المستوى المحلي وبظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 29 فقرة 1 من القانون 12-15 بحيث هنالك إلزام لمصلحة الوسط المفتوح بإعلام قاضي الأحداث دوريا بالأطفال المتكفل بهم وبالتدابير المتخذة بشأنهم⁴⁶، والحالات التي يتم الرفع فيها لقاضي الأحداث مباشرة هي:

1- عدم التوصل إلى اتفاق بين المصلحة وبين الطفل وممثله الشرعي في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها.

2- حالة تراجع الطفل أو ممثله الشرعي عن الاتفاق المبرم.

3- فشل التدبير المتفق عليه بالرغم من مراجعته.

4- الرفع الفوري لقاضي الأحداث في حالات الخطر الحال.

5- للحالات التي يستحيل معها إبقاء للطفل في أسرته باعتباره ضحية لممثله للشرعي⁴⁷.

وفيما يخص موضوع دراستنا في جريمة اختطاف الأطفال فتتصرف مصالح الوسط المفتوح في الإخطار المقدم إليها أو بصورة تلقائية إلى الإحالة إلى قاضي الأحداث

للمادة 25 من المصدر نفسه، ص 9-09.

للمادة 31 من القانون 12-15، للمصدر السابق ذكره، ص 9-9.

للمادة 29 من المصدر نفسه، ص 9-9.

للمادة 28 من المصدر نفسه، ص 9-09.

باعتباره أنه في خطر حال وشديد للاعتداء على حقه في الحربة، وإبعاده عن المكان الطبيعي الواجب التواجد فيه لأي غرض مراد تحقيقه.

الخاتمة:

أصبح اللجوء إلى الإجراءات التقليدية لا يفي بالغرض للقضاء على الجريمة وحماية حقوق الأفراد، ما دفع بشعوب الأمم المتحدة على إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامته وقيمه، وعزمها على تعزيز التقدم الاجتماعي والارتقاء بمستويات الحياة على كافة الأصعدة، عن طريق المعاهدات والاتفاقيات التي جاءت للتأكيد بأن كل إنسان يتمتع بجميع الحقوق والحريات المقررة له، ولما كان الطفل يحتاج بسبب عدم نضجه الجسمي والعقلي إلى حماية وعناية خاصة، وبما أن ضرورة هذه الحماية قد نص عليها إعلان حقوق الطفل الصادر في جنيف سنة 1924، واعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي اعتبر القاعدة الأساسية والقوة الدافعة إلى العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وبما أن للطفل على الإنسانية أن تمنحه خير ما لديها فإن الجمعية العامة أصدرت إعلان حقوق الطفل، ورغم أهمية هذا الأخير باعتباره خطوة هامة نحو إعادة حقوق الطفل إلى بؤرة الاهتمام الدولي، إلا أنه للأسف جاء خالياً من أي وسيلة ملزمة لتنفيذ الحقوق الواردة به ولم يأت بوسيلة رقابية لضمان تنفيذ الحقوق الواردة ولم يأت بوسيلة رقابية لضمان تنفيذ ما جاء به من حقوق الطفل، ومنه يعتبر بمثابة توصية لا تلتزم الدول المخاطبة بها من الناحية القانونية فلا تتحمل الدولة التي لا تستجيب لأحكام الإعلان أي مسؤولية دولية، إلا أنه بعد ذلك تم تدارك الوضع وتم استحداث آليات جديدة خاصة على النطاق الإقليمي على الصعيد الدولي أو المحلي.

قائمة المراجع:

القوانين:

* القانون 12-15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ، الموافق لـ 15 يوليو 2015م، المتعلق بحماية الطفل، (الجريدة الرسمية عدد 39، بتاريخ في 3 شوال 1436هـ، الموافق لـ 19 يوليو 2015م).

* الأمر رقم 02=05 للمؤرخ في 18 محرم 1426م، للموافق لـ 27 فبراير 2005م، للمعدل وللمتمم للقانون رقم 84=11 للمؤرخ في 9 رمضان 1404م، للموافق لـ 9 يونيو 1984 للمتمم لقانون الأسرة، (جريدة رسمية عدد 15، بتاريخ 18 محرم 1426م، للموافق لـ 27 فبراير 2005م).

* للقانون رقم 84=11 للمؤرخ في 9 رمضان 1404م، للموافق لـ 9 يونيو 1984 للمتمم لقانون الأسرة، (جريدة رسمية عدد 24، للمؤرخ في 12 رمضان 1404م، للموافق لـ 12 يونيو 1984).

* المادة 2 من القانون 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، (جريدة رسمية عدد 2، بتاريخ 21 صفر 1433 هـ الموافق لـ 15 يناير 2012م).

المراسيم التنفيذية:

* للمرسوم التنفيذي رقم 16=334 للمؤرخ في 19 ربيع الأول 1438هـ، الموافق لـ 19 ديسمبر 2016م، للمحدد لشروط وكيفية تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحملة وترقية الطفولة (جريدة رسمية عدد 75، بتاريخ 21 ربيع الأول 1438هـ، الموافق لـ 21 ديسمبر 2016م).

المواثيق الدولية:

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد بموجب قرار الجمعية للعامه 217 ألف (د=3)، للمؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

الكتب:

- * هنوني نصر الدين، يقدح دارين: **الضبطية في القانون الجزائري**، دار هوم، للطبعة الأولى، للجزائر، 2009.
- * مأمون محمد سلامة: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة للعربية، للجزء الأول، مصر، 2005.
- * محمد الصغير بعلي: **القانون الإداري**، دار للعلوم للنشر، للجزائر، 2004، للطبعة الأولى.
- * مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني: **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، المطبعة الجديدة، الطبعة الخامسة، سوريا، 1978.
- * نادر فهمي الزبود: **خصائص ومهارات الاختصاصي الاجتماعي في العمل الاجتماعي**، الجمعية الأردنية لعلم النفس.
- * نجيمي جمال: **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل**، دار هوم، للجزائر، 2016، للطبعة الأولى.
- * عبد الله سيد أحمد سرور: **الولاية على قانون الولاية على النفس**، دار الألفي للنشر والتوزيع، مصر، 2002.
- * عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، الطبعة الأولى.
- * عمار عولبيدي: **دروس في القانون الإداري**، دار للمطبوعات الجامعية، للطبعة الأولى، للجزائر، 1990.

الرسائل:

* حسيني عزيزة: **(الحضانة في قانون الأسرة)**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة للجزائر، كلية للحقوق، 2001.

المواقع الإلكترونية:

بطاقة تلقي الإخطارات، موقع الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، تاريخ الرؤية 18 أبريل 2018، على الساعة 22.02 على الموقع:

<http://www.onppe.dz/index.php/ar/>

تكريس حماية الحق في السلامة الجسدية و العقلية في القضاء الدولي الجنائي

The protection of the right to physical and mental integrity in international
criminal justice

الأستاذة إدرنموش أمال

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو-

البريد الإلكتروني juris_amel@yahoo.fr

رقم الهاتف : 0552929766

: ملخص

يشكل الحق في السلامة الجسدية و العقلية أحد أهم الحقوق التي يكرسها القانون الدولي لارتباطه بحقوق الإنسان الأساسية وعلى رأسها الحق في الحياة الذي يشكل قاعدة كل الحقوق الإنسانية الأخرى , مما يستدعي البحث في تكريسه على الصعيدين الدولي و الإقليمي و البحث في طبيعته القانونية , يملك القانون الدولي ترسانة من الآليات الدولية و الإقليمية التي تعتبر مجالا خصبا لممارسة هذه الحقوق , كما أن أعمالها ميدانيا قد يتعرض للانتهاكات التي تقع عليها و من ثم تظهر أهمية القضاء الدولي في مواجهة هذه الانتهاكات , قضاء متنوع بين محاكم خاصة عرفها المجتمع الدولي و ما ساهمت به في تطويره وصولا الى المحكمة الجنائية الدولية التي تعتبر هيئة قضائية دولية دائمة مما يستدعي البحث في كيفية مواجهة القضاء الدولي للانتهاكات الواقعة على الحق في السلامة الجسدية و العقلية .

Abstract :

The right to physical and mental integrity is one of the most important rights enshrined in international law in relation to fundamental human rights. This calls for international, regional and legal research. International law possesses an arsenal of international and regional mechanisms that are a fertile area for the exercise of these rights. Its implementation on the ground may also be subject to violations and thus demonstrate the importance of international justice in the face of such violations. A diverse judiciary between special tribunals defined by the international community and their contribution to its development to the International Criminal Court, which is a permanent international judicial body, which calls for research on how international justice can deal with violations of the right to physical and mental integrity.

مقدمة :

يتمتع الإنسان بمجموعة من الحقوق منها ما هو لصيق بشخص الإنسان فهو حق مرتبط بالجسد باعتباره مصدر جميع أنشطة الإنسان و قيامه بوظائفه الطبيعية التي تقتضيها السلامة الجسدية , حتى يتمكن الإنسان من ممارسة وظائفه لا بد من حماية حقه في سلامة جسده من الأفعال التي تمس به.بالإضافة

إلى حمايته سلامته العقلية التي تعتبر أساس توازن كل فرد إنساني , يكرس القانون الدولي بصفة عامة و القانون الدولي لحقوق الإنسان ترسانة معتبرة من النصوص المرتبطة بالإنسان و التي تتضمن جملة الحقوق المضمونة و المكفولة بموجب النصوص الدولية المتنوعة , من أبرز هذه الحقوق الحق في الحياة الذي . يعتبر عماد كل الحقوق الإنسانية الأخرى

يحمي القانون الدولي الإنسان من كل تعرض أو انتهاك يمس سلامته الجسدية أو العقلية , وتتنوع القواعد الدولية المعنية , انطلاقا من ذلك تظهر ضرورة البحث عن مدى تكريس مفهوم للحق في السلامة الجسدية و العقلية في ظل الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و الآليات المرتبطة بها من أهمها منظمة الأمم المتحدة , من حيث مدى وجود إتفاق على تحديد المقصود بالحق بالسلامة الجسدية و العقلية .

إلى جانب ذلك يملك القانون الدولي إلى جانب الآليات الاتفاقية آليات قضائية تتمثل اختصاصاتها الأساسية في محاكمة و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة منها الجريمة ضد الإنسانية باعتبارها أم الجرائم الدولية بالإضافة إلى جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم الماسة بحقوق الإنسان في ظل النزاعات الدولية و المشكلة للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني .مما يتطلب منا كذلك البحث في مدى تكريس حماية للحق في السلامة الجسدية و العقلية في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية و في إطار تطبيقات هذه المحاكم.

بناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية مدى تكريس الحق في السلامة الجسدية و العقلية على الصعيد الدولي و الاتفاقي , و القضاء الدولي الجنائي ؟

للإجابة عنها نتولى في البداية البحث في الإطار المفاهيمي للحق في السلامة الجسدية و العقلية (مبحث أول) و تكريس الحق في السلامة الجسدية و العقلية في ظل أنظمة و تطبيقات القضاء الدولي الجنائي (مبحث ثان)

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي للحق في السلامة الجسدية و العقلية

لعل أهم حق يتمتع به الإنسان الحق في الحياة ذلك أنه يرتبط به مباشرة و بقدرته على اكتساب الحقوق الأخرى المكرسة , فوجود الإنسان متعلق أساسا بحقه في الحفاظ على سلامة جسده و سلامته العقلية , انطلاقا من ذلك لا بد من

البحث في تحديد المقصود بالسلامة الجسدية (مطلب أول) و طبيعتها القانونية (مطلب ثان).

: المطلب الأول مفهوم الحق في السلامة الجسدية و العقلية

الفرع الأول: تعريفها

يعتبر الحق في سلامة الجسم من حقوق الإنسان اللصيقة به , كالحق في الحياة والحق في الأمن , يكتسبها بمجرد وجوده و لمجرد كونه إنسانا لذا أطلق عليها الحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان¹ وعرف كذلك على أنه "الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي لصاحبه أن يظل جسمه متخذا صورة أو وضعا معيناً ويعترف له القانون بمصلحته في أن يظل محتفظاً بهذا الشعور ومصلحته هذه هي حقه في سلامة الجسم² لما كانت حقوق الإنسان مجموعة من القواعد الاجتماعية ذات الطابع القانوني بوجه عام , فإن من أبرز هذه الحقوق هو سلامة الجسم وهو من أهم حقوق الإنسان و يحتاج إلى حماية و المساس به يعد جريمة في القانون الوطني و حتى القانون الدولي بعدما أصبح اهتمام القانون الدولي بالفرد و حقوقه أمراً واقعياً وموضوعاً من موضوعات القانون الدولي³ كما عرف الحق في السلامة الجسدية على أنه مركز قانوني يمنح صاحبه في حدود القانون الاستثنائي بتكامله الجسدي و المستوى الصحي الذي يعيشه و سكينته البدنية و النفسية , فهو ينصرف لكافة أجزاء الجسم و أعضائه و أجهزته و أنسجته⁴ فحمايته تعد حماية الحياة ذاتها

إن انتهاك هذا الحق لا يكون فقط باستعمال القوة و تعذيب الأشخاص من قبل سلطة ما. ذلك التعذيب البدائي الكامن في الصعق الكهربائي والجلد و الوخز بالإبر و الأشواك والحرمان من الأكل و التعذيب بالمياه بل يشمل اليوم التعذيب انتهاك حرمة الجسد بإدخال مواد سامة للجسم قصد تعذيب أو إضرار خاصة الإشعاعات النووية أو تعريض الأشخاص لها قصد الإضرار بهم , إن ما يؤكد هذا تلك الأضرار و الآثار التي يخلقها ذلك الإشعاع و الموصوفة بالخطرة⁵ يعتبر جسم الإنسان محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال

محمد سعد خليفة, الحق في الحياة و سلامة الجسم , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر ,¹ 1996, ص 70

نصر الدين مرونك , الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و-² المقارن , دراسة مقارنة بالديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر , طبعة 1 , د.س.ن , ص 52.

رمزي حوحو , المسؤولية الدولية عن انتهاك حق الإنسان في السلامة الجسدية , مجلة-³ العلوم الإنسانية , جامعة محمد خيضر بسكرة , العدد 14 جوان 2008, ص 216

د محمد عدلي رسلان , الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد , دراسة مقارنة , كلية-⁴ الحقوق جامعة حلوان , عدد خاص بالمؤتمر الدولي, المجلد 8 العدد سبتمبر 2022 .ص 4

د هاشمي حسن , أسلحة الدمار الشامل و حقوق الإنسان , حق الإنسان في الحياة -⁵ 1 و سلامة الجسد , جامعة جيجل , ص 7

الاعتداء و يشمل كيانه المادي و العقلي و النفسي و العاطفي الذي يشمل كرامة
الفرد¹

للحق في السلامة الجسدية جانب فردي و اجتماعي يتمثل في الحق في التكامل
الجسدي و الاحتفاظ بالمستوى الصحي و الحق في عدم التعرض للآلام البدنية و
النفسية , فكل التشريعات الوطنية و الدولية تحرم المساس بالسلامة الجسدية
سواء البدنية أو النفسية²

إن مضمون الحق في سلامة الجسم يتمثل في مصلحة الفرد التي يحميها
القانون في أن يظل الجسم مؤديا كل و وظائفه على النحو العادي الطبيعي و
.³ يعد مساسا نقيض ذلك عن طريق تعطيل و وظائفه العضوية تعطلا كاملا

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في السلامة الجسدية و العقلية :

يعتبر الحق في السلامة الجسدية و العقلية من الحقوق المقررة شرعا و قانونا
وهو مبدأ يقوم على أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه
, كما يعتبر حقا غير قابل للتصرف و الانتقال و لا يسقط بالتقادم وهو حق غير
مالي و غير قابل للانقسام

بالرغم من كونه حقا أساسيا و يحظى بأهمية قصوى. إلا أن هذا لا يعني اعتباره
حقا مطلقا غير مقيد , بل يبقى مرتبطا بقيود و اعتبارات اجتماعية و يفرض في
نفس الوقت واجبا سلبيا على الغير من حيث عدم التعرض له و القيام بما من
شأنه الإخلال بمضمونه⁴

يعتبر الفقهاء هذا الحق مندرجا ضمن الحقوق الطبيعية و ذلك لارتباطه بحق آخر
أصلي و هو الحق في الحياة إذ أنهما يبدآن و ينتهيان معا , كما اختلف الفقهاء في

عدون علي , حماية الحق في الحياة في إطار القانون الدولي , أطروحة لنيل شهادة-¹²
الدكتوراه في القانون , جامعة الجزائر كلية الحقوق , السنة الجامعية 2019-2020, ص 13
عدون علي , المرجع السابق , ص 14²

بوشي يوسف , الحق في السلامة الجسدية بين الطابع الفردي و الاجتماعي , مجلة-³⁴
المعيار العدد 5 المجلد 3 , المركز الجامعي تيسمسيلت , 20-06-2012' ص 223
د عبد الحي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية , الجزء الثاني , الكويت , 1970,-⁴¹
ص 214

تحديد الصيغة والصفة القانونية للحق في السلامة الجسدية ذلك أن الحق يجمع بين المصلحة الفردية و الجماعية , وهو حق فردي ذلك أنه ليس له محل خارج صاحب الحق نفسه و وهذه الحقوق على العموم تنصب على مقومات وعناصر شخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة وهي تثبت لكل شخص بكونه إنسانا كما أن¹ له طابع اجتماعي باعتبار الفرد جزءا من المجتمع

المطلب الثاني : تكريس حماية الحق في السلامة الجسدية و العقلية على المستوى الدولي والإقليمي

لعل أهم ما يميز الحقوق الإنسانية هو الأهمية التي أولتها لها الآليات الدولية و على رأسها الأمم المتحدة ذلك أن الإنسان يتمتع بمجموعة من الحقوق التي لا تختلف بشأنها الحضارات و المجتمعات المختلفة من أبرز هذه الحقوق الحق في . السلامة الجسدية و العقلية

: الفرع الأول: على المستوى الدولي

نتطرق هنا لأهم الآليات الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان

:²الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - 1

تضمنت المادة الثالثة منه التأكيد على حق كل فرد في الحياة و الحرية و السلامة الشخصية , إذ ورد فيها لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و السلامة الشخصية وكما نصت المادة 4 على أنه لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده و يحظر الرق و الإتجار بالرقيق بجميع صوره , وأضافت المادة الخامسة على أنه لا يجوز إخضاع . أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة الماسة أو اللانسانية أو الخاصة بالكرامة

كابوية رشيدة , الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي و أطروحة مقدمة لنيل درجة-12¹ الدكتوراه في العلوم الإسلامية , تخصص شريعة و قانون , جامعة احمد دراية , أدرار , 2015-2016 , ص 46
القرار 217 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 - 1²

3: ضمن اتفاقية إبادة الجنس البشري 1948-2

قررت الاتفاقية الحق في سلامة الجسم لجميع أفراد المجتمع الدولي وذلك في حمايتهم من الاعتداء الجسماني و منع أو تعطيل نموهم بالإضافة للاعتداء المعنوي والنفسي من خلال إخضاعهم لظروف معيشية صعبة كالتجميع في المعسكرات واستخدام المواد المخدرة. أشارت هذه الاتفاقية في المادة الثانية منها لمجموعة من الأفعال تتكون منها جريمة إبادة الجنس البشري و ذكرت في النقطة الثانية منها الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية², الملاحظ هو أن هذه الاتفاقية قد قررت حق سلامة الجسم لجميع أفراد المجتمع الدولي و المتمثل في الحماية من الإبادة المادية المتمثلة في الاعتداء الجسماني أو إعاقة النسل بتعطيل عضو من أعضاء الجسم عن سيره الطبيعي المعتاد و حمايته من الإبادة المعنوية في الاعتداء النفسي و إخضاع الأفراد الجماعات البشرية لظروف معيشية قاسية كوضعهم في معسكرات خاصة و التأثير عليهم بعقاقير ومواد مخدرة³.

: في إطار اتفاقيات جنيف-3

بالإضافة لعمل الاتفاقيات الدولية على تكريس الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة العقلية و الجسدية في وقت السلم , تجاوزت اتفاقيات جنيف ذلك وقت الحرب أيضا و مثال ذلك ماورد في نص المادة 147 من اتفاقية جنيف الصادرة في 12 أوت 1949 التي تجرم القتل العمدي و التعذيب و المعاملة اللانسانية بما في ذلك التجارب التي تنتج عنها آلام شديدة و إصابة خطيرة للجسم وللصحة و يكون ذلك عمدا

: في إطار العهدين الدوليين للحقوق السياسية و المدنية-4

ورد في نص المادة 6 منه لكل إنسان حق طبيعي في الحياة يحمي القانون هذا و لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي .كما تضمنت نص المادة السابعة على انه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة او العقوبة القاسية أو اللإنسانية او الحاطة بالكرامة , وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء اية تجربة طبية أو عملية على أحد دون رضاه الحر

الفرع الثاني: على المستوى الإقليمي

اصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 620 ألف , دخل حيز النفاذ في 12 يناير 1951-2³

²-Olivier de frouville . page 153

عيساني رفيقة , الحماية القانونية للسلامة الجسدية للإنسان في ظل التطور التكنولوجي-4³
الطبي , مجلة القانون العام الجزائري و المقارن , جامعة سيدي بلعباس , المجلد الثامن العدد 1. مايو 2022 ص84

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: أولت الاتفاقية اهتماما بارزا للحق-1 في الحياة و الحقوق المرتبطة به منها الحق في السلامة الجسدية , حيث نصت المادة الثانية الفقرة الأولى منها على "حق كل شخص في الحياة مكفول بمقتضى القانون والموت لا يمكن أن يوقع عمدا على احد إلا تنفيذا لحكم الإعدام الصادر من محكمة و في الخالة التي تكون فيها الجريمة معاقبا عليها بالإعدام . بمقتضى القانون

لم تتوقف الاتفاقية بل أدرجت كذلك استخدام التعذيب و العقوبات والمعاملات اللانسانية و المساس بالحقوق المادية والمعنوية , كما تضمنت المادة الثالثة على . انه لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة

: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان-2

ورد ضمن نص المادة الرابعة منها على حق كل شخص في أن يحترم حياته و هذا الحق مكفول له بمقتضى القانون وذلك منذ لحظة ميلاده ولا يجوز أن تسلب حياة أي شخص بطريقة منافية للقانون. أما الفقرة الأولى من المادة الخامسة نصت على أنه لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية و المعنوية و العقلية محترمة .

: الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان-3

في إطار الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان تضمنت النص عليه المادة الرابعة إذ جاءت بأنه لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياة و سلامة شخصه البدنية و المعنوية و لا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا

: الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان-4

نصت المادة الثالثة منه على حق كل فرد في الحياة و في الحرية و سلامة الشخص أما المادة الرابعة قضت بحماية الدول الأطراف كل إنسان متواجد على إقليمها من التعذيب البدني و النفسي, و المعاملة القاسية والإنسانية و المهينة الحاطة بالكرامة كما قضت بضرورة اتخاذ الدول الأطراف لكافة التدابير الفعالة التي تمنع ذلك و كقيمتها و المساهمة فيها بالجريمة المعاقب عليها , وقضت كذلك بعدم جواز إجراء التجارب الطبية أو العمدية على الإنسان دون رضاه و هو . ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة الرابعة

يتضح مما سبق أن الإعلانات و المواثيق الدولية و المعاهدات الدولية قد أولت الحق في سلامة الجسد اهتماما كبيرا متضمنة الحق و مجله و نطاقه ومضمونه بوصفه حقا من الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان و حذرت من المساس بجسد الإنسان و منحه الحق في السلامة الجسدية و النفسية و العقلية

المبحث الثاني: تكريس الحق في السلامة الجسدية و العقلية في القضاء الدولي الجنائي

عرف المجتمع الدولي جهودا معتبرة في سبيل إرساء قضاء دولي جنائي استمر لعقود من الزمن , توصلت في النهاية إلى وضع نظام روما الأساسي الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية الدائمة , دون أن ننسى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المؤقتة التي أنشأها مجلس الأمن في إطار جهوده الرامية لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي

:المطلب الأول: في إطار أنظمة و تطبيقات المحاكم الخاصة

يندرج فعل الاسترقاق و الاستعباد فيما عملت عليه محكمة يوغسلافيا سابقا و الذي عرفته على أنه ممارسة نوع من حقوق الملكية على شخص ما , و المتمثل في حرمان الشخص من الحرية و الشراء و البيع و استبدال الشخص أو إعارته , وفي هذا المجال يمكن ذكر قضية والتي اعتبرت فيها المحكمة أن المتهمين قد ارتكبوا أفعالا تمثلت في الاستعباد عن طريق سجن فتيان لعدة شهور و ¹kunarac استخدامهم كعبيد خاصة على المستوى الجنسي

خلال المناقشات المتعلقة بخصوص ما يمكن إدراجه ضمن المساس بالسلامة العقلية و التي تم إضافتها أثناء المناقشة و الحوار خلال اللجنة السادسة , اعتبرت أنه مفهوم واسع نوعا ما و أشارت إلى ضرورة إدراج أو تغطية الاتفاقية لحالة استخدام وسائل كالمخدرات التي من شأنها المساس بالسلامة العقلية لأعضاء المجموعة و اعترفت بصعوبة تقييم درجة خطورة المساس بالسلامة الجسدية و العقلية للأعضاء حسب أحكام الاتفاقية ² وتوصلت المحكمة إلى اعتبار ما يندرج ضمن المساس الخطير بالسلامة الجسدية و العقلية لأعضاء المجموعة هو التعذيب و المعاملات اللانسانية و المنحطة و الاغتصاب و التحويل للاستعباد و التجويع و الحبس في معسكرات و داخل أماكن و النقل الجبري و الاضطهاد و ³ بهذا تضم الانتهاكات الخطيرة لحقوق الفرد و التي لا تؤدي حتما للموت

إن دراسة الاجتهاد القضائي الصادر عن المحاكم الخاصة يظهر لنا المجهود الذي بذلته هذه الأخيرة لتوضيح و تفسير المقصود بهذه الأفعال و مثال ذلك ما اعتبرته محكمة رواندا بأن الأفعال اللانسانية لا بد أن تحدث ضررا للإنسان و ذلك بالمساس بسلامته الجسدية و العقلية و بصحته و كرامته و توصلت إلى أن

¹ -ANNE D'HAUTEVILLE , page 40.

² - ANNE MARIE LA ROSA . SANTIAGO VILLAPANDO .le crime de génocide revisité. Nouveau regard sur la définition de la convention de 1948 a l'heure de son cinquantième anniversaire tentative d'appréciation théorique des éléments constitutifs du crime. Réseau victoria génocide sous la direction de KATIA Boustany et Daniel Dormy . Collection de droit international. éditions Bruylant,PAGE 75

³ -op cit page 76.

المساس بالسلامة العقلية هو العدوان غير الجسدي الذي من شأنه أن يخلف¹ ضررا و خوفا كبيرا و رعبا للضحية و إذلالا و تهديدا له

كانت محكمة يوغسلافيا سابقا قد اعتبرت أن كل الأفعال المشككة للركن المادي للجريمة ضد الإنسانية هي أفعال لا إنسانية باعتبارها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي و مساسها بالخطر بالسلامة الجسدية و العقلية و اعتبر أنه يتجاوز الجرائم ضد الإنسانية ليصل إلى جريمة الإبادة الجماعية إذ اعتبرت انه² يتسع لكل مفهوم في الجريمة الدولية بصفة عامة

في إطار محكمة رواندا دائما و في إطار دراسة المساس الخطير , تضمنت البحث في المساس الأكثر خطورة من المساس البسيط أو المؤقت بالقدرات العقلية , فالنائب العام لدى المحكمة قد اعتبر أن مجرد إحساس الضحية بخوف أو خوف شديد عن طريق إذلاله أو تهديده يمكن أن يكون عنصرا مشكلا بالمساس الخطير للسلامة العقلية و اعتبرت الذين تم ارتكاب جرائم على الغير أمام أعينهم خاصة إذا تعلق الأمر بأفراد عائلتهم أو أصدقائهم يمكن أن تكون محلا لمساس خطير و استرشد النائب العام هنا بقضية (كايشيشيما/روزيندادا 1998) بأن مدنيي التوتسي قد غرقوا في خوف و خيبة أمل و اجبروا على رؤية ذويهم و أصدقائهم و أعضاء آخرون من التوتسي يقتلون , و يجرحون و يؤكد على³ المساس بسلامتهم العقلية و لو لم يتم المساس بهم جسديا

المطلب الثاني: حماية الحق في السلامة الجسدية في إطار المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية دولية دائمة تتمتع باختصاصات تمارس على الأشخاص بمحاكمتهم عن الجرائم الدولية الخطيرة , كرسست المحكمة الجنائية الدولية مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب الجريمة الدولية , و قد جاءت بعد جهود دولية امتدت على سنوات عملت خلالها الدول . على تحديد نظامها الأساسي من جانبه الإجرائي والموضوعي

لا بد من البحث عن مدى اعتماد النظام الأساسي النص على أحكام من شأنها تكريس حماية على المساس بالحق في السلامة الجسدية و العقلية

إن الفعل اللانساني يعرف بأنه الوسيلة التي تنفي الرابط الطبيعي بين الفرد و النوع الإنساني فهو يتحدد أساسا بالمساس بالسلامة الجسدية و لكن خاصة و بصفة استثنائية عن طريق المساس بالسلامة العقلية, فالمساس بالسلامة العقلية هو العنصر الأساسي لكل الأفعال اللانسانية , في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة استدراك هذا

¹ -AFFAIRE KAYISHEMA TPIR

² - Olivier de Frouville page 145

³ -YANN JUROVIC ,op cit , page 69-70

النقص و ذلك بإقرارها بما توصل إليه الفقه الذي كان يثير الانتباه إلى أن المعاملات الإنسانية و المعاملات المنحطة و المساس بسلامة الأشخاص تشكل جرائم ضد الإنسانية .

دراسة الاجتهاد الدولي الجنائي تظهر لنا نوعان إضافيين للحق في السلامة الجسدية و العقلية , فالأولى اتفاقيه و الثانية مناسبتية , تركز الأولى على التجريم الوارد في الأنظمة الأساسية لما هو مكيف على انه سلامة جسدية و عقلية باعتباره فعلا مشكلا لجريمة الإبادة و الجريمة ضد الإنسانية أو جرائم الحرب , فالتعريف القضائي لهذه الأفعال يندرج ضمن المبادئ العامة المرتبطة بتكليف الجرائم و التي هي بنفسها موضحة في الاجتهاد القضائي , فتطور مفهوم الحرب جعل من الصعب تحديد مفهوم المساس بالسلامة الجسدية و العقلية و التقنين الوارد في نظام روما حماية من شأنه أن يبسط السلامة الجسدية و العقلية المشكلة لجريمة الحرب , أما النوع الثاني من السلامة الجسدية فهو مناسبتية و الذي ينتج عن التعريفات الممنوحة للأفعال اللانسانية الأخرى و التي تعتبر من قبيل الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية وهو ما تم إدراجه في الاجتهادات الصادرة عن المحاكم الخاصة مع الإشارة لوجودها كذلك في المفهوم القضائي للمبادئ العامة للتكليف المرتبطة بالجريمة ضد الإنسانية , في إطار المحكمة الجنائية الدولية يظهر هذا النوع من خلال تكليف بعض الأفعال منها على أنها تندرج ضمن الأفعال الإنسانية و هي الاضطهاد و الاغتصاب و التعذيب و ¹ العنصر المعنوي أو القصد المرتبط بجريمة القضاء التام

خاتمة :

تضافرت الجهود الدولية و الإقليمية و الوطنية في سبيل إقرار حماية للحق في السلامة الجسدية , من حيث العمل على تحديد صور الاعتداء الذي يقع على هذا الحق إلى جانب الحق في السلامة العقلية , إن أصل الحق في السلامة الجسدية و العقلية يعود لضرورة احتفاظ الإنسان بسلامته بصفة كاملة , مما يقتضي تجريم كل الأعمال العمدية التي من شأنها المساس بهذا الحق أو تعطيل أو منع استخدامه .

¹ -NELLY DEVOUEZE ;le droit a l'intégrité physique et mentale dans la jurisprudence internationale pénale . Résumé de thèse soutenue le 7 décembre 2012. Université Paris Descartes. pages1et 2.

تتعدد مصادر المساس بهذا الحق المكرس ضمن الآليات الدولية و الإقليمية , إذ يكون محلا للاعتداء عند ارتكاب جرائم ماسة بالسلامة العقلية أو الجسدية للإنسان مثل جريمة التعذيب ماديا كان أو معنويا و جريمة الاتجار بالبشر كذلك , ذلك أنها تمنع أو تسلب من الشخص حق التصرف بإرادته في ما يتعلق بجسده أو بكرامته أو سلامته العقلية .

تكريس الحق في السلامة الجسدية في إطار هيئة الأمم المتحدة و الذي يظهر في ما أنجزته هذه الأخيرة و ما أعدته من اتفاقيات دولية و الآليات المرتبطة و الناتجة عنها, غير أنه ومن بين العوائق التي تحول دون تكريس الحق في السلامة الجسدية النزاعات المسلحة الدولية و الداخلية التي تعرفها العديد من دول العالم بالإضافة على الأوضاع الاجتماعية و السياسية و حتى الصحية و التي من شأنها عرقلة أو منع التكريس التام لما تضمنته الاتفاقيات الدولية .

: بناء على ما تقدم يمكن تقديم مجموعة من التوصيات

وضع نصوص قانونية تتضمن أحكاما أكثر شدة بخصوص العقوبات المطبقة على-
حالة انتهاك الحق في السلامة الجسدية و العقلية

حملات التوعية بخصوص اعتبار الحق في الحياة حق أساسي و ضروري و حق-
هام ذو أبعاد خطيرة يشكل كل مساس به اعتداء صارخا على ما كرسه القانون بداية بما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الاتفاقيات الدولية ووصولاً إلى تكريس التجريم المرتبط بالركن المادي للجرائم الدولية التي تتحمل إدراج هذا المساس ضمن الأفعال المشكلة للجرائم الدولية التي تندرج ضمن اختصاص هذه المحاكم الدولية .

العمل على التطوير و التحسين من الأجهزة و الآليات التي من شأنها تكريس-
تمتع أحسن و أفضل بهذا الحق فهو ركيزة أساسية لتطور الفرد واستقراره و بالتالي كونه عضوا فعالا في المجتمع الذي ينتمي إليه .

التشديد الصارم على العقوبات المطبقة على ارتكاب فعل التعذيب بشقيه -
المادي و المعنوي لأنه يشكل أهم الأفعال الماسة مباشرة بالسلامة العقلية و الجسدية للإنسان , وذلك إلى جانب ما كرسه اتفاقية مناهضة التعذيب من خلال تدعيم هذه الاتفاقيات بآليات و أجهزة توكل إليها مهمة تلقي البلاغات المرتبطة بهذه الانتهاكات .

: قائمة المراجع

: النصوص و الاتفاقيات الدولية-1

- 1- القرار 217 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 المتضمن-1 . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 2- قرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 المتضمن العهد-2 . الدولي للحقوق المدنية و السياسية, دخل حيز النفاذ في 3 مارس 1976
- 3- قرار الجمعية العامة رقم 620 ألف الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 1948 المتضمن-3 . الاتفاقية إبادة الجنس البشري دخل حيز النفاذ في 12 يناير 1951
- 4- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان-4
- 5- . الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان-5
- 6- الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان-6
- 7- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-7
- 8- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا-8
- 9- . النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا-9

: الكتب-2

- محمد سعد خليفة ,الحق في الحياة و سلامة الجسم , دار النهضة العربية , 1- القاهرة , مصر , 1996
- نصر الدين مروك , الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون-2 الجزائري و المقارن , دراسة مقارنة بالديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر , طبعة 1 , د.س.ن
- دعبد الحي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية , الجزء الثاني , الكويت , 1-1970.

: المقالات

- رمزي حوحو , المسؤولية الدولية عن انتهاك حق الإنسان في السلامة الجسدية-1 , مجلة العلوم الإنسانية , جامعة محمد خيضر بسكرة , العدد 14 جوان 2008
- د محمد عدلي رسلان , الحماية الدستورية للحق في سلامة-2 - الجسد ,دراسة مقارنة , كلية الحقوق جامعة حلوان , عدد خاص بالمؤتمر الدولي,المجلد 8 العدد سبتمبر 2022
- د هاشمي حسن ,أسلحة الدمار الشامل و حقوق الإنسان , حق -3 - الإنسان في الحياة و سلامة الجسد , جامعة جيجل
- بوشي يوسف , الحق في السلامة الجسدية بين الطابع الفردي و الاجتماعي , 4- مجلة المعيار العدد 5 المجلد 3 , المركز الجامعي تيسمسيلت , 20-06-2012
- عيساني رفيقة , الحماية القانونية للسلامة الجسدية للإنسان في ظل التطور-5 التكنولوجي الطبي , مجلة القانون العام الجزائري و المقارن , جامعة سيدي بلعباس , المجلد الثامن العدد 1 ماي 2022

: الرسائل و الاطروحات الجامعية

- عدون علي , حماية الحق في الحياة في إطار القانون الدولي , أطروحة لنيل 1- شهادة الدكتوراه في القانون , جامعة الجزائر, كلية الحقوق , السنة الجامعية 2020-2019.
- كابوية رشيدة , الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي و أطروحة-2 مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية , تخصص شريعة و قانون , جامعة احمد دراية , أدرار , 2015-2016

Ouvrages en langue française :

- ANNE MARIE LA ROSA . SANTIAGO VILLAPANDO .le crime de génocide revisité. Nouveau regard sur la définition de la convention de 1948 a l'heure de son cinquantième anniversaire tentative d'appréciation théorique des éléments constitutifs du crime. Réseau victoria génocide sous la direction de KATIA Boustany et Daniel Dormy . Collection de droit international. éditions Bruylant .
- 2-ANNE d'hauteville ;

2-Olivier de Frouville .droit international pénal. Sources incrimination responsabilité, LGDJ .2012.

³ -NELLY DEVOUEZE ,le droit a l'intégrité physique et mentale dans la jurisprudence internationale pénale . Résumé de thèse soutenue le 7 décembre 2012. Université Paris Descartes.

المخاطر التي تواجه الطفل في الفضاء الرقمي

الباحثة : مليكة بواح. جامعة الجزائر2

bbeggah@yahoo.fr

أستاذة محاضرة "ب"

الملخص:

قد يمثل الإنترنت بيئة خطيرة للأطفال والمراهقين. ويمكن أن تكون المخاطر مخيفة وذلك بدءًا من المتحرشين الإلكترونيين ووصولاً إلى منشورات مواقع التواصل الاجتماعي التي يمكن أن تعود لتطاردهم بعد ذلك في حياتهم. وقد يُعْرَضُ الأطفال أيضًا عائلاتهم للمخاطر عبر الإنترنت عن غير قصد، مثلًا عن طريق تنزيل البرامج الضارة التي يمكن أن تمنح المجرمين الإلكترونيين إذن الوصول إلى حساب والديهم المصرفي أو غيرها من المعلومات الحساسة. إن حماية الأطفال على الإنترنت هي مسألة توعية في المقام الأول، عن طريق التعريف بالمخاطر المترتبة وكيفية الوقاية منها. يمكن أن تساعد برامج الأمن الإلكتروني على الحماية من بعض التهديدات، ولكن التواصل مع أطفالك هو من أهم تدابير الأمن .

الكلمات المفتاحية الأطفال، الأنترنت، خطيرة، المتحرشين الإلكترونيين، حماية الأطفال، الوقاية

Summary

The Internet can be a dangerous environment for children and teens. The dangers can be frightening, from cyber-harassers to social media posts that can come back to haunt them later in their lives. Children may also unintentionally expose their families to dangers online, for example by downloading malware that can give cybercriminals access to their parents' bank account or other sensitive information. Protecting children on the Internet is primarily a matter of awareness, by informing about lurking dangers and how to prevent them. Cybersecurity software can help protect against some threats, but one of the most important security measures is communicating with your children

key words

Children, the Internet, dangerous, electronic predators, child protection, prevention

المقدمة

مع تزايد تأثير التقنية الرقمية - وخاصة الإنترنت - ازدادت حدة النقاش حول أثرها هل نعمة للبشرية، توفر فرصاً غير محدودة للاتصال والتجارة والتعلم وحرية التعبير؟ أم أنها تهديد لطريقتنا في الحياة، وتقويض للنسيج الاجتماعي، بل وحتى النظام السياسي، وتهديد لرفاهنا؟

وبعيداً عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من الأطفال، والتي قد تمّ كن التقنية الرقمية من وقوعها أو التحريض عليها، هناك قدرة تلك التقنية على التحريض على العنف على نطاق واسع بحيث يؤثر على حياة مئات الآلاف من الأطفال ومستقبلهم. لتأكيد تلك الإمكانية المربرة، لسنا بحاجة إلى أن ننظر أبعد تلك الحملة الخبيثة التي شنتها وسائل التواصل الاجتماعي في ميانمار هذا العام، والتي حرضت على العنف المروع ضد أقلية الروهينغا العرقية، مما أسفر عن قتل وتشويه الأطفال وإجبار مئات الآلاف على الفرار نحو مستقبل غامض .

الإنترنت هي كل هذه الأشياء معاً، مما يعكس ويبرز أفضل وأسوأ ما في الطبيعة البشرية. إنها أداة ستستخدم دائماً للخير والشر. ومهمتنا هي التخفيف من أضرار التقنية الرقمية وتوسيع نطاق الفرص التي تتيحها.

هذا هو المحور الذي يدور حوله هذا المقال. وهو يستعرض مشهداً لفرص الرقمية من حيث صلتها بالأطفال وتأثيرها عليهم. كما يفحص الفجوة الرقمية التي تمنع الملايين من الأطفال من الوصول من خلال وبعيداً عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من الأطفال، والتي قد تمكّن التقنية الرقمية من وقوعها أو التحريض عليها، هناك قدرة تلك التقنية على التحريض على العنف على نطاق واسع بحيث يؤثر على حياة مئات الآلاف من الأطفال ومستقبلهم.

الإنترنت هي كل هذه الأشياء معاً، مما يعكس ويبرز أفضل وأسوأ ما في الطبيعة البشرية. إنها أداة ستستخدم دائماً للخير والشر. ومهمتنا هي التخفيف من أضرار التقنية الرقمية وتوسيع نطاق الفرص التي تتيحها. كما يستكشف المقال ذلك الجانب المظلم الذي لا يمكن إنكاره من الإنترنت والتقنية الرقمية، من التسلط إلى الاعتداء الجنسي على الأطفال عبر الإنترنت إلى المعاملات عبر الشبكة المظلمة واستخدام العملات التي يمكن أن تسهل إخفاء الاتجار، وغير ذلك من الأنشطة غير القانونية الأخرى

التي تضر الأطفال يستعرض المقال بعض النقاشات حول الأضرار الأقل وضوحاً التي قد يُعاني الأطفال منها وهم يعيشون في العصر الرقمي .
التبعية الرقمية إلى التأثير المحتمل للتقنية الرقمية على نمو الدماغ والإدراك. ويحدد التقرير مجموع من التوصيات العملية التي يُمكن أن تساعد في توجيه من عملية أكثر فعالية لوضع سياسات وممارسات تجارية أكثر مسؤولية لصالح الأطفال في العصر الرقمي.

وسيتم التركيز على الوضع القانوني للطفل أثناء تواجده و إستغلاله للفضاء السيبراني ثم إبراز المخاطر التي من الممكن أن تترصده، و أخيراً، آليات حمايته من الناحية القانونية و الإجرائية و من الناحية التقنية.
إطار مفاهيمي حول علاقة الطفل بالفضاء السيبراني.

جعلت الطفرة التقنية الهائلة في مجال الاتصالات الأفراد والشعوب تعيش تقارباً لم يسبق له أن حدث في التاريخ، ما جعل القانون يحتاج إلى إعادة تحيين مستمر حتى يوائم تلك التطورات.

توصيف الوضع القانوني للطفل. يرد تعريف الطفل في اتفاقية الأمم المتحدة للطفل باعتباره كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة. وهو كذلك بالنسبة للقانون 15- 12 في الجزائر المتعلق بحماية الطفل الذي أكد على أن مصطلح "حدث له نفس المعنى، بيد أن هناك فروق جوهرية فيما إذا كان الطفل مميزاً أو ما إذ لم يبلغ سن التمييز وهو الأمر الذي عالجته كل من المواد 43 و 79 و 101 من القانون المدني الجزائري والمادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، حيث يعني التمييز أن يصبح للطفل بصر عقلي يستطيع أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور وبين الخير والشر والنفع والضرر وان كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مستوعب للنتائج. إذ يتكون له فيه وعي صحيح ولكنه منبعث عن عقل غض لم ينضج ولم تكتمل استنارته. والتمييز بهذا المعنى هو مرحلة

وسطى بين عدم التمييز والرشد. واعتبر المشرع الجزائري تمام الثالثة عشر من العمر هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزاً فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على ما هو آت . " ... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة. ونصت المادة 43 من القانون نفسه على ما يلي "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون . فطبقاً لمفهوم

المخالفة تطبيقاً لنص المادة 2/ 42 واعمالاً لمقتضى المادة 43
السابقتين فإن سن

التمييز محددة في القانون الجزائري ببلوغ الشخص بتمام الثالثة عشر
سنة. وتكمل أهمية التفرقة في السن الذي يتحمل فيه الطفل مسؤوليته
المدنية والجنائية عن سلوكه وأفعاله القانونية، إذ تختلف المسؤولية
المدنية تكتمل

ببلوغ سن 19 سنة عن المسؤولية الجنائية تكتمل ببلوغ سن 18) هذه
الأخيرة تمر بثلاث مراحل في التشريع الجنائي الجزائري، فالمرحلة الأولى
تنعدم فيها المسؤولية الجنائية لصغير السن الذي لم يبلغ الثلاث عشرة
سنة، أما المرحلة الثانية وهي المسؤولية الجنائية الناقصة وتبدأ من سن
الثالثة عشرة وتنتهي ببلوغ سن الثامنة عشرة، وبخصوص المرحلة الثالثة
فهي المرحلة التي تكتمل فيها المسؤولية الجنائية وتكون ببلوغ سن الثامنة
عشرة سن الرشد الجنائي.

وبالحديث عن الفضاء السيبراني فيمكن القول انه ذلك الفضاء التخيلي
الواقع في الفضاء الشبكي غير الملموس والمحاكي للواقع بشكل تام، وهو
بذلك مجال رقمي افتراضي تصل ملامحه إلى الحياة المادية للبشر، أي انه
منصة معلوماتية هائلة الحجم يتم الولوج إليها عن طريق حاسوب أو نظام
حاسوبي أو أي جهاز مرتبط بتيار البيانات الرقمية المربوطة بالشبكة
العالمية، وحتى نكون في الصورة فإن المصطلح بالإنجليزية (Cyber) لا
مقابل له في اللغة العربية غير أن الترجمة الغالبة هي "الإلكترونية وهي
ترجمة غير صائبة كون "الإلكتروني" هو كل ما تعلق بالتكنولوجيا كفرع من
فروع علم الفيزياء باستخدام الإلكترونيات في مجال كهرومغناطيسي منبعث
عن أجهزة معينة لها مجالات متعددة مثل الاتصالات والتحكم عن بعد
وغيرها. وفي انتظار التطرق له من قبل المختصين في اللغة خاصة مجمع
اللغة العربية، لا نرى حرجاً من استخدام مصطلح "السيبرانية" بما أن
منظمة الأمم المتحدة وبعض القوانين العربية بما في ذلك الجزائر (.
)Cyber

ويتم فهم الوضع القانوني للطفل في الفضاء السيبراني في ظل نفس
الظروف المحيطة في الواقع، غير أن خصوصية ذلك المجال يعقد الأمور
نظراً لعدم كشف الهوية وعدم التحقق منها وبالتالي فالقوانين والشرائع
تتجه أكثر نحو كشف الهوية لحماية الأفراد والمجتمع حتى يتم تجنب الأخطار
الناجمة عن الاستغلال غير المشروع لتلك الوسائط خاصة مع تنامي ظواهر
الإجرام المنظم مما يفقده ميزته المتمثلة في الأساس في حرية الإبحار
بأمان. فعلاقة الطفل بالفضاء السيبراني هي علاقة تكاملية كونه مرتبط

بالمجتمع المعلوماتي الذي يتيح له الدخول إلى عالم رقمي بالنفاذ إلى مستوى غير مسبوق من الخدمات والمعلومات من خلال حاسوب أو نبيطه نقالة مزودة بنفاذ للأترنت إذ تتقلص الحواجز المتصلة بالتكاليف والتقنية في كل مرة مما تتيح للطفل استكشاف حقول معرفة جديدة والتعرف على أناس آخرين، وبذلك أصبح الطفل حقيقة مواطن رقمي في عالم ليس له حدود، وبالتالي فإن للطفل الحق في المعلومة والمعرفة والأمن، الحق المكفول قانوناً.

المطلب الأول : حقوق ومسؤولية الطفل في الفضاء السبراني

إن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي أقرتها الأمم المتحدة في عام 1989 أهم وأرفع الأدوات القانونية شأنها الدفاع عن حقوق الأطفال والنهوض بها. وتولي الاتفاقية تأكيداً على الحاجات الحقيقية، ليس فقط من حيث

إمكانية التعرض للتضرر والتدابير الحامية، وإنما أيضاً من حيث النهوض بقدرات كل طفل ناشئ والنظر إليها بعين التقدير.

وقد اختتمت القمة العالمية لمجتمع المعلومات التي عقدت على مرحلتين في جنيف في الفترة من 10 إلى 12 ديسمبر 2003 وفي تونس في الفترة من 16 إلى 18 نوفمبر 2005، بإقرار وثائق نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات التي قطعت التزاماً جريئاً ببناء مجتمع معلومات جامع وذي توجه تنموي ويضع البشر في صميم اهتمامه، كما اعترفت القمة العالمية للطفل بوجه خاص بالحق في الحصول على المعلومة من الأترنت وضرورة حمايتهم في الفضاء السبراني". وقد تأكد هذا من خلال نتائج المؤتمر العالمي الثالث لمكافحة

الاستغلال الجنسي للأطفال والمراهقين الذي عقد في البرازيل في سنة 2008 وافر بما يلي: " .. إننا نطالب بقواعد سلامة سبرانية قوية يتم نشرها بشكل جيد على مواقع الويب وداخل المجتمعات. وندعو من أجل ذلك إلى زيادة وضع أدلة للأطفال والمدرسين والوالدين والأسرة تعالج مخاطر الأترنت بالإضافة إلى توفير معلومات تكميلية بشأن الاستغلال الجنسي للأطفال .. " وفيما يلي تأصيل لحقوق الطفل وواجباته بموجب القانون الوطني والدولي.

أولاً: حق الطفل في الاستغلال البناء للفضاء السبراني عامل القصر لا يمنع الطفل من استغلال الفضاء السبراني بما يافده ويغذي وجدانه وتطوره ولعل الحق في حماية الحياة الخاصة هو الأساس القانوني الذي ينطبق على جميع الأفراد بمن فيهم الأطفال.

1- الحقوق الفردية للطفل في الفضاء السيبراني. لقد صدقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل في 26 يناير 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 مع تصريحات تفسيرية وافقت عليها هيئة الأمم المتحدة سابقاً كما صدقت على جل البروتوكولات الإضافية اللاحقة ما عدا البروتوكول الإضافي الثالث الخاص بالتبليغ عن الانتهاكات من قبل الأفراد. وقد أدرج التعديل الدستوري الأخير سنة 2016 مسألة حقوق الطفل في عديد المواد ويأتي أهمها ضمن الفقرات 2، 4 من نص المادة 72 والتي نصت على ما يلي تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الأطفال.. يقمع القانون العنف ضد الطفل.. " ومن الملاحظات التي يمكن إدراجها أن الدولة هي المسؤولة أولاً عن حماية الطفل تليها الأسرة ثم المجتمع على عكس ما أتى به الدستور كما أن عدم النص على هيئة كفيلة بحماية الطفل يضعف من هذه الغاية، فقد كان من الأجدر ضم الهيئة دستورياً إلى جانب المجلس الأعلى للشباب المنصوص عليه في المادة 101 على عكس نص تعديل الدستور المغربي في 2011 أين ورد هذا في الفصل 32 منه.

2- الحق في تلقي المعلومة .

تجسيدا للمسيات الدولية فقد اعطى القانون الوطني للطفل حقوق عدة ترتبط كلهاً بالفضاء السيبراني، ومثالها المادة 06 من قانون حماية الطفل - التي تنص على أن للطفل الحق في تلقي المعلومة وقد شددت على أن دور الدولة هو السهر على أن تعمل على ألا تضر تلك المعلومة بالطفل في توازنه البدني والفكري وتضطلع أجهزة الرقابة بدور محوري في هذا المجال بحيث تسعى بدورها لتتبع المحتوى السيء للطفل ومحاولة تجنبه سواء كان مرئياً أو صوتياً أو مقروء، كما يمكن للآباء أو الراعين للطفل المطالبة من تلك الأجهزة برفع تلك المحتويات، كما يفترض أن تكون أدوات الترشيح منصبة أينما استخدم الطفل الفضاء السيبراني سواء في المنزل أو في المدرسة أو غير ذلك.

3- الحق في حماية الطفل من الفضاء السيبراني

لقد دفع التطور المذهل لوسائل الاعتداء على الحياة الخاصة للإنسان العديد من المفكرين وعلماء القانون والناشطين في مجال حقوق الإنسان إلى البحث جدياً عن السبل الكفيلة لحماية الحياة الخاصة للإنسان بصفة عامة لذلك تضافرت الجهود الدولية لحماية الخصوصية، فتضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأولاه أهمية خاصة وأكدته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة:

17: " لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ... ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل". وتشمل الحياة الخاصة للطفل:

4-الحق في حماية الصورة الشخصية للطفل

نتيجة للتطور في مجال التصوير الفوتوغرافي خاصة فيما تعلق باستنساخ الصور وتوزيعها، أصبح من السهل لأي فرد يمتلك أدنى القدرات أن يبت صورًا قد تكون انتهاكًا للخصوصية وبالتالي فإن القانون يجرم أي التقاط أو نشر لصور أفراد دون موافقتهم ما عدا الحالات المحددة قانونًا والتي تشمل الأماكن العمومية أو التلبس بالجرم المؤكد ومن المؤكد أن آلة التصوير المرتبطة بالحاسب (Webcam) قد تؤدي عديد الوظائف المفيدة، بيد أنها قد تستغل لأغراض انتهاك الخصوصية عن طريق برامج التشغيل عن بعد هذه الأخيرة وان لم يكن لها وضع قانوني خاص إلا أنها تقع في نفس خانة آلات التصوير الأخرى واي انتهاك عن طريق اختراقها يعرض الفرد للعقوبة خاصة التي تنتهك خصوصيات البيوت.

5-الحق في حماية المراسلات الشخصية للطفل

يمكن تعريف المراسلات الشخصية على أنها اتصالات شخصية آنية تفاعلية موجهة نحو أفراد محددين بذواتهم، وبمعنى آخر فإن الأفراد المحددين بذواتهم في الفضاء السيبراني هم بالنتيجة الموجهة لهم الرسائل عبر الحسابات الإلكترونية. وقد اعترفت بخصوصيتها معظم القوانين الدولية مثل الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما تضمنت معاهدة حقوق الطفل المبادئ التي تحكم مراسلات القاصرين في المادة 16 كما يلي : " لا يجوز أن يتعرض أي طفل لتدخل تعسفي أو غير قانوني في حياته

الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لأي هجمات غير مشروعة على شرفه وسمعته للطفل الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو الهجمات.

المطلب الثاني :المخاطر التي تواجه الطفل في الفضاء الرقمي (الفضاء السيبراني

أولاً: مفهوم الفضاء الرقمي

هو فضاء يتم إنشائه داخل البيئات الحاسوبية وشبكات المعلومات بتوظيف البرمجيات التطبيقية فهو فضاء شبكاتي لا علاقة له بالحدود الجغرافية أو

السياسية المألوفة و مع هذا لا نجد حتى الآن مفهوما واضحا و صريحا للفضاء الرقمي، كون جل المفاهيم التي اطلعت عليها حتى الآن لا تقدم لنا مفهوما واضحا و صريحا للمصطلح، بل تقدم تعريفات لمختلف الفضاءات الرقمية كل على حساب طبيعة استخدامه أو المجال الذي يختص به و يمكن تعريف الفضاءات الرقمية على أنها:

– فضاءات و مساحات رقمية

– تكون مجموعة المستخدمين منها ،حقيقية، وهم الأشخاص الذين يستفيدون من هذه الفضاءات حسب المجالات التي يهتمون بها .

– الموارد التي يتشاطرها المستخدمون هي رقمية .

– التواصل أو العملية الاتصالية تكون افتراضية أي من خلال الشبكة

1-مخاطر الإنترنت: هي احتمال الانكشاف أو التأثر أو التعرض لتهديد

(إلكتروني) فيروسات أو هكرز... (أو

للاستغلال عبر ثغرة داخل الأنظمة أو البنية التكنولوجية الخاصة بك) كأن

يكون هناك عطل قديم في جهازك، أو برنامج مضاد فيروسات غير محدّث،

أو كلمة سر ضعيفة، أو إعدادات خصوصية غير مثبتة... (قد تؤدي مخاطر

الإنترنت إلى فقدان بيانات أو إلى خسائر مالية، ناهيك عن الأضرار التي قد

تطال السمعة. وفي بعض الأحيان قد يكون الضرر أعلى من ذلك ويقود إلى

أذى جسدي أو عقلي، أو حتى إلى الموت.

2-تهديدات الإنترنت: تشير إلى أي برمجية خبيثة (فيروس، دودة،

تصيد... (أو شخصيات خبيثة) هكرز، مجرمون، متصيدون، ناشطون

قراصنة... (قد تستغل نقاط ضعفك / ثغراتك الرقمية للإضرار بك

وبعائلتك.

المطلب الثالث : أبرز المخاطر التي تواجه الطفل في الفضاء الرقمي:

أولا :التنمر الإلكتروني

InternetSafety101.org وفقا لموقع وفقاً لموقع تجاهل 90 بالمئة من

المراهقين المشاركين في مواقع التواصل الاجتماعي التنمر الذي شهده

ووقع ثلثهم ضحية للتنمر الإلكتروني. وتمثل مواقع التواصل الاجتماعي

والألعاب عبر الإنترنت الملعب الافتراضي الحالي، وهي المكان الذي يحدث فيه الكثير من التنمر الإلكتروني. على سبيل المثال، يمكن أن يتعرض الأطفال للسخرية في الأحاديث المتبادلة على مواقع التواصل الاجتماعي. أو في الألعاب عبر الإنترنت، يمكن أن يتعرضوا أو تتعرض "شخصياتهم في الألعاب" لهجوم متواصل، فتتحول المغامرة الخيالية إلى تجربة قاسية مهينة. يتمثل أفضل أساس للحماية من التنمر الإلكتروني في التحدث إلى أطفالك براحة عما يحدث في حياتهم وعن كيفية التصدي للمتنمرين .

1- المتحرشون الإلكترونيون

يمكن أن يطارد المتحرشون الجنسيون وغيرهم من المتوحشين الأطفال على الإنترنت، فيستغلون براءتهم وثقتهم، وربما يجذبونهم في النهاية إلى لقاءات شخصية خطيرة للغاية. يتخفى هؤلاء المتحرشون على مواقع التواصل الاجتماعي ومواقع الألعاب التي تجذب الأطفال (الملاعب الافتراضية نفسها التي يحدث فيها الكثير من التنمر الإلكتروني). ففي هذه الأماكن، لا يستغلون براءة الأطفال فحسب، بل يستغلون موهبتهم في التخيل. يعد "لنلعب لعبة التظاهر" جزءًا شائعًا وإيجابيًا من التفاعل والألعاب عبر الإنترنت، لكن يمكن أن يستغله المتحرشون كطعم لاجتذاب الأطفال.

يُقدّم مكتب التحقيقات الفيدرالي توجيهات بشأن الحماية من المتحرشين والمخاطر الأخرى عبر الإنترنت التي تهدد أمان الطفل. ومع ذلك، نكرر أن أفضل حماية تتمثل في القدرة على التحدث مع أطفالك حول ما يحدث في حياته م

2- نشر معلومات خاصة

لا يُدرك الأطفال الحدود الاجتماعية بعد. فقد ينشرون معلومات شخصية عبر الإنترنت لا ينبغي أن تُنشر على العامة، على سبيل المثال في ملفات التعريف الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي. قد يكون هذا أي شيء، بدءًا من صور لأوقات خاصة غير مناسبة ووصولاً إلى عناوين منازلهم. إذا كان أطفالك ينشرون منشوراتهم للعرض العام، فيمكنك رؤيتها أيضًا، ولا يوجد ضرر من تذكيرهم بأنه إذا كان بإمكان الأب والأم رؤيتها، فيمكن لجميع الأشخاص رؤيتها كذلك. لا تتجسس على أطفالك، بل تحدث معهم عن الحدود العامة.

3-التصيدُ الاحتيالي

التصيدُ الاحتيالي هو ما يعرّفه محترفو الأمن الإلكتروني بأنه استخدام رسائل البريد الإلكتروني التي تحاول خداع الناس للنقر فوق الروابط أو المرفقات الضارة. ("مرحبًا—أعتقد أنك قد تحب هذا!") (يمكن أن يحدث التصيدُ الاحتيالي أيضًا باستخدام رسائل نصية ضارة) وعند ذلك يُسمى "التصيدُ الاحتيالي عبر خدمات الرسائل القصيرة".

يمكن أن تنبثق رسائل البريد الإلكتروني للتصيدُ الاحتيالي والرسائل النصية للتصيدُ الاحتيالي عبر خدمات

الرسائل القصيرة في أي وقت، لكن المجرمين الإلكترونيين الذين يبتكرونها يراقبون المواقع الرائجة بين الأطفال ويجمعون معلومات مثل عناوين البريد الإلكتروني وأسماء الأصدقاء لاستخدامها في رسائلهم المخادعة. ذكر أطفالك تجنب النقر على رسائل البريد الإلكتروني أو الرسائل النصية الواردة من الغرباء والحذر من الرسائل التي تدعي أنها من أصدقائهم ولكنها لا تحتوي على رسائل شخصية حقيقية مرفقة.

4-الوقوع في فخ عمليات النصب

ربما لا يقع الأطفال في فخ الأمراء النيجيريين الذين يقدمون لهم مليون دولار لكنهم قد يقعون في فخ الرسائل المخادعة التي تُقدّم أشياء يمكن الحصول عليها كجائزة، مثل الوصول المجاني إلى الألعاب عبر الإنترنت. يُعد الشباب أهداف سهلة للوقوع في فخ عمليات النصب، لأنهم لم يتعلموا بعد أن يكونوا حذرين. وكما هو الحال مع التصيدُ الاحتيالي، يمكن أن يستخدم المتصيدون الاحتياليون المواقع الرائجة بين الأطفال لتحديد الضحايا المحتملين ومن ثمّ يعدونهم بشيء في مقابل ما يريدونه، مثل معلومات بطاقة أئتمان الوالدين.

تتمثل أفضل حماية من الوقوع في فخ عمليات النصب بالنسبة إلى الصغار والكبار في معرفة أنه إذا بدأ العرض رائعًا لدرجة يصعب تصديقها، فعلى الأرجح يكون غير حقيقي. علم أطفالك أن يكونوا حذرين من العروض عبر الإنترنت التي تعدهم بالكثير.

5-منشورات تعود لتطارد الطفل في حياته لاحقاً

لا يتوفر مفتاح "الحذف" على الإنترنت. فأى شيء ينشره طفلك عبر الإنترنت يستحيل تقريباً إزالته لاحقاً. لكن المراهق على وجه الخصوص لا يفكر في ردة فعل مديره في المستقبل، أو زوجته المحتملة يومًا ما، تجاه

الصور "المسلية" أو أي المحتويات الشخصية التي قام بنشرها على ملفات التعريف الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع الويب الأخرى. اشرح لأبنائك المراهقين أنهم قد يغيرون الصورة التي يرغبون في الظهور بها عبر الإنترنت، لكن قد لا يدعهم الإنترنت القيام بذلك.

يمكن أن يُشكّل الإنترنت مخاطر على الأطفال. ويمكن أن يفتح أمامهم أيضًا أبوابًا من العجائب التي لم تكن حتى لتحلم بها الأجيال السابقة. ساهم واحرص على أن يشهد أطفالك مباحج عالم الإنترنت لا مخاطره.

6-التعرض للانحراف

أصبح الكثير من الأطفال يدخلون إلى عالم الإنترنت بشكل أقرب إلى الأدمان، وبعض الأسر قد تتجاهل تلك المشكلة ظنا منها بأن الإنترنت له فوائد عظيمة للأطفال كونه مصدرا متميزا للحصول على المعلومات والتثقيف، إلا أن قضاء الأطفال ساعات طويلة أمام الشبكة العنكبوتية دون وعي أو رقابة يجعلهم عرضة للانحراف وقد يضعهم في مشاكل كبيرة .

7- فقدان الثقة بالنفس

واحدة من أهم سلبيات الإنترنت على الأطفال هو أنه يعمل على فقدان ثقة الطفل بنفسه وإضعاف شخصيته، كما أنه يعرّض الطفل للتعرف على الكثير من الأفكار بعضها يكون مغلوطا وخاصة المعتقدات الغربية والثقافات التي لا تتوافق مع مجتمعه وبيئته.

8-متلازمة الإنهاك المعلوماتي

من المشكلات التي يتعرض لها الطفل بسبب استخدامه الإنترنت دون رقابة هي كثرة المعلومات التي يتعرف عليها الطفل دون التأكد من صحتها، وبالتالي تعرض الطفل لما يسمى بـ"متلازمة الإنهاك المعلوماتي"، بالإضافة إلى إصابة الطفل بالانطواء وانفصاله عن الآخرين .

9-تغيير سلوكيات الطفل

يؤثر الإنترنت على سلوك الطفل تأثيراً سلبياً لأسباب مختلفة، وخاصة عند ممارسته للألعاب العنيفة، كما قد يتعرض لمشاهدة بعض المواد الإباحية مما سيؤثر بالسلب الكبير على شخصيته وتفكيره.

10- الإرهاق والتعب

كثرة جلوس الطفل بالساعات أمام جهاز الكمبيوتر أو الهاتف المحمول لتصفح الإنترنت تؤدي إلى ضعف نظره، وإصابته بالصداع وأوجاع العظام، خاصة وأن جسده لا يزال في مرحلة التكوين، كما قد تؤدي أيضاً إلى إصابته بالسمنة وما يرتبط بها من أمراض، خاصة وإن كان لا يمارس أي رياضة في الأوقات الأخرى .

11-الوحدة والانطواء

كثرة جلوس الأطفال أمام الكمبيوتر أو كثرة تصفحهم للهاتف المحمول تجعلهم أشخاصاً غير اجتماعيين، وتشعرهم بالوحدة والانطواء، كما قد تعرضهم للابتزاز والمضايقة، عبر المحتويات العدوانية والمزعجة التي يتم إرسالها إليهم عبر غرف الدردشة أو رسائل البريد الإلكتروني

12-الاطلاع على المواد غير الملائمة

إن المواد الإباحية والخليعة، وكذلك المواد المتعلقة بالعنف وتنمية الكره والبغض كلها تشكل خطراً كبيراً على الأطفال، يجب الكشف عنها ومراعاتها، إذ أن هذه المواد يمكن مشاهدتها عبر الشبكة أو عن طريق المراسلة عبر البريد الإلكتروني، أو المجموعات أو شبكات مشاركة الملفات، ومثل هذه المواد قد يتعرض لها الطفل صدفة، أو نتيجة الإهمال عند البحث عن المحتوى التعليمي، أو الأماكن أو الأشخاص، أو أي موضوع آخر؛ لذلك يجب أن يكون الأطفال على دراية بآليات البحث والتصفح الآمن، وعلى الآباء معرفة ما يجب عمله عند اكتشاف ما هو ضار أو غير قانوني.

13-الخطر الملموس

من المحتمل أن يتصل الأطفال بمن ينتحلون شخصيات غير شخصياتهم، سواء أكان ذلك عبر الإنترنت أو عن طريق مقابلتهم مباشرة، حيث يمكن أن يبدأ الاتصال فيما بينهم عن طريق غرف المحادثة، أو البريد الإلكتروني أو غيرها، ومن ثم يتم ترتيب اللقاء المباشر بهم، لذلك من الضروري تحذير الطفل من أن يزود أي شخص يتصل به بأي معلومة خاصة أو سرية.

14-المواد الدعائية والتسويقية غير المرغوب بها : التجارة عبر الإنترنت في ازدياد واضح، وذلك عبر الشبكة أو البريد الإلكتروني، كما توجد العديد من ألعاب المقامرة التي تهدف إلى سلب الأموال بشتى الطرق،

كما تنتشر ظاهرة المواقع الكاذبة (تعرف بمواقع التصيد) التي تنتحل أسماء المصارف و مواقعها، وتطلب من الطفل رقم بطاقة الائتماء و غيرها من المعلومات، مما قد يعرض الأطفال أو ذويهم لخطر مالي كبي **المواد الاستغلالية**

تطلب بعض المواقع من المتصفح تعبئة نماذج تحتوي على بعض معلوماتهم، مثل الاسم عنوان البريد الإلكتروني، أو حتى رقم الهاتف وعنوان المنزل، ومن ثم يتم استغلال هذه المعلومات بإرسال مواد دعائية، أو فيروسات أو غيرها.

ثانيا " ماهي البيدوفيليا الإلكترونية؟؟

كغيره من الجرائم الإلكترونية والتي ربما تعتبر الافظع والأكثر سوءاً من بين كل الجرائم، يمكننا ان نعرف البيدوفيليا الالكترونية او التحرش الجنسي بالأطفال إلكترونياً، بأنها جريمة إلكترونية ومرض نفسي واضطراب جنسي ويسمى المتحرش المولع بالأطفال ب " الغلمانية " او البيدوفيليا"

بحيث يقوم على استهداف الأطفال ممن أعمارهم دون سن 13 عام على الانترنت بالتحديد وعبر مواقع

التواصل الاجتماعي، من اجل تحقيق أغراض واهداف جنسية شاذة، من خلال ارسال رسائل جنسية صريحة للطفل بالرغبة فيه، او ارسال صور وفيديوهات او مقاطع جنسية توحى للطفل بما يريد المجرم منه.

وفي بعض الأحيان قد يستجيب الطفل لهذا الامر، فتجده يطلب المزيد مما يقوم المتحرش بإرساله، من صور وفيديوهات ورسائل جنسية، وقد يزيد الأمر عن حده ليجعل المتحرش يطلب من الطفل ان يرسل له مقاطع

جنسية خاصة به مشابهة لما قام بإرسالها، والتي تكون بمثابة الفخ من المتحرش للطفل الذي يهدده به، فإن لم يرضخ لطلباته يهدده بفضحه وارسالها لأهله او معارفه، ما يجبر الطفل على الرضوخ لطلبات ه

إستغلال الأطفال جنسيا عبر الأنترنت

1- تعريف استغلال الأطفال جنسيا عبر شبكة الانترنت

أدى ظهور الانترنت إلى ثورة عالمية في مفاهيم الاتصال الشخصي وتبادل المعلومات، غير أنه وفي المقابل

وفرت هذه الشبكة أكثر الوسائل فعالية لصناعة ونشر المواد الإباحية والجنسية التي لم يسلم منها حتى الأطفال، حيث تشير الإحصائيات في هذا الشأن إلى أن من الإغراءات الجنسية تتم في غرف الدردشة، وأن 20 ألف صورة جنسية للأطفال تبث عبر شبكة الانترنت أسبوعيا، بالإضافة إلى أن أكثر شريحة الأطفال المستهلكة

للمواد الإباحية هم الفئة من 12-17 سنة، وانطلاقا من هذا سنتولى تعريف الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت بالوقوف عند التعريف الاصطلاح ي.

2-التعريف الاصطلاحى: يعرف استغلال الأطفال جنسيا عبر الإنترنت بأنه: " ظهور الأطفال في صور أو أفلام أو مشاهد ذات طبيعة إباحية أو مضمون جنسي، بما فيها مشاهد أو صور للاعتداء الجنسي على الأطفال، حيث عادة ما يظهر الأطفال بملابس خفيفة أو في بعض الملابس أو يظهرون عراة تماما، كما يعني أيضا كل تصوير لأي طفل بأي وسيلة كانت وهو يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أي تصوير للأعضاء الجنسية لإشباع الرغبة الجنسية، ويعتبر الشخص معتديا وإن كان بشكل غير مباشر، كل شخص يطالع صوراً إباحية للأطفال أو يحتفظ بها." كما يعرف أيضا بأنه: عرض أي شيء سواء صورة، فيلم، رسوم، أو أي منتج باستخدام الكمبيوتر بأي طريق من طرق العرض يظهر الأعضاء الجنسية لجسد الطفل، أو طفل يقوم بارتكاب فعل أو سلوك جنسي واضح، سواء كان ذلك واقعي أو غير واقعي.

-التعريف القانوني: تعتبر مسألة تعريف استغلال الأطفال في المواد الإباحية عبر الانترنت محل اختلاف على الصعيد الدولي الأمر الذي أدى إلى وجود

عدة تعريفات وعليه سنتناول أبرز هذه التعريفات ضمن النقاط التالية:

أولا تعريف الأنتربول: عرفت لجنة الأنتربول المختصة بالجرائم ضد الأطفال في المواد الإباحية استغلال الأطفال جنسيا عن طريق الانترنت بأنه: "كل وسيلة يتم من خلالها تصوير أعمال الاستغلال الجنسي للطفل أو الترويج لهذا الاستغلال، بما في ذلك المواد المكتوبة أو المسموعة التي تركز على سلوك جنسي تم مع الطفل".

ثانياً: تعريف الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الجرائم المعلوماتية:

عرفت اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بجرائم المعلوماتية في المادة التاسعة استغلال الأطفال إباحياً عبر الإنترنت بأنه كل تصوير بصري لقاصر يشترك في نشاط جنسي صريح، أو لشخص حقيقي يبدو كطفل يشترك في السلوك، أو صور حقيقية تمثل قاصراً وهو يمارس سلوكاً جنسياً". وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجد بأنه لم يتضمن أي تعريف للمواد الإباحية للأطفال، غير أن الجزائر قد صادقت على البروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية لعام 2000، بمعنى أن المشرع الجزائري تبنى التعريف الوارد في هذا البروتوكول فيما يتعلق باستغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت، حيث عرف هذا البروتوكول استغلال الأطفال في المواد الإباحية في الفقرة ج بأنه: تصوير أي طفل بأي وسيلة كانت يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة، أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساساً". وبناءً على ما سبق ذكره من تعريفات حول استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت نخلص إلى القول بأن مختلف هذه التعريفات تضمنت نفس المعنى فهي لا تحتوي على اختلافات جوهرية.

المطلب الرابع : عوامل انتشار ظاهرة التحرش الجنسي عبر الأنترنت

1-العوامل الاجتماعية والتربوية: تتجلى أهم العوامل التربوية المؤدية لاستغلال الأطفال جنسياً عبر الأنترنت في تدني المستوى الثقافي المتعلق بالثقافة الجنسية ومن ضمنها عدم احتواء المناهج الدراسية على أساليب الثقافية، أيضاً الكبت الجنسي، كذلك ضعف الرقابة داخل الأسرة وفي مراكز الأنترنت. أيضاً من أهم الأسباب المؤدية لانتشار هذه الجريمة التفكك الأسري فغياب الترابط الأسري والدور الرقابي سيزيد من انتشار هذه الجريمة في وسط الأطفال فالأسرة تلعب دور مهم وأساسي في حماية الأطفال من مخاطر المواقع الإلكترونية عن طريق غرس القيم والأخلاق الحميدة وأيضاً عن طريق تثقيف الأطفال بخطورة الوسائل الإلكترونية وموقف الدينا الإسلامي من الانحراف.

2-العوامل الاقتصادية : يساهم تدهور الجانب الاقتصادي بنسبة كبيرة في انتشار الجريمة بشكل عام والجرائم الإلكترونية وعلى رأسها جريمة استغلال الأطفال عبر الأنترنت بشكل خاص، حيث يؤدي الفقر والبطالة إلى

انحراف الأطفال سعياً لتحصيل المال لسد احتياجاتهم من مأكّل وملبس هذا ويعاني العديد من الأطفال في دول العالم الفقيرة من الجوع والفقير وانتشار الأمراض والأوبئة وهو عامل يؤدي لاستغلالهم من طرف شبكات الانحراف والدعارة المنتشرة حول العالم بهدف تحقيق الربح فيدخلون في عمليات تجارية حيث يقومون بداية بإنتاج مواد إباحية للأطفال ثم يقومون ببيعها، وفي هذا الإطار تعد التجارة الإباحية من الأعمال المربحة.

3-عوامل تشريعية: وتتمثل في عدم كفاية القوانين والتشريعات المتعلقة بحماية الأطفال من الاستغلال الجنسي ولعل السبب الرئيسي يرجع لحدثة الجرائم الإلكترونية حيث لم يتطرق المشرعون لكافة جوانب هذه الجريمة فلا يزال هناك نقص في الإحاطة بهذه الجرائم من قبل المشرعين في العديد من دول العالم.

4-العامل التكنولوجي : إن استحداث وسائل تكنولوجية جديدة يضاعف إلى حد كبير من انتشار المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال فانتشار الصور الإباحية سواء كانت في شكل أفلام أو صور رقمية على شبكة الانترنت أو الصور الفوتوغرافية أو على الأقراص المدمجة، يسهل على المجرمين الحصول على المواد الإباحية ونشرها وبيعها، وهذا الأمر يكون له أثر على الصعيد العالمي، كما أن التكنولوجيا الحديثة زادت من إمكانية تصيد المجرمين للأطفال عن طريق اقتفاء أثرهم للإيقاع بهم وهذا بتكوين صداقات . الأطفال عبر شبكات التواصل الاجتماعي والمدونات الإلكترونية حيث في الغالب يستترون وراء أسماء مستعارة ليستميلو الأطفال نحو الجريمة الإباحية.

5-آليات مواجهة المخاطر في الفضاء الرقمي:

يضع تقرير حالة أطفال العالم 2017، خطة عمل مكونة من ست توصيات ذات أولوية لتسخير قوة التقنية الرقمية، بحيث تعود بالفائدة على الأطفال المحرومين، مع منع التهديدات عن الفئات الأكثر ضعفاً.

المطلب السادس: جوانب تحقيق الأمن الرقمي للطفل داخل الأسرة:

تتضمن جوانب تحقيق الأمن الرقمي للطفل على ثلاثة جوانب رئيسة ترتبط بجوانب نمو شخصية الطفل وهي:
الجانب المعرفي ويتضمن كل المعلومات والبيانات والمعارف المتعلقة بالتطبيقات والتكنولوجيا الرقمية، والجانب المهاري ويضم المهارات

التكنولوجية التي يتمتع بها الطفل والتي تمكنه من تنفيذ أعماله من خلال الأنشطة وهذا ما يمكنهم من التعايش في عالم تفرد التكنولوجيا الرقمية والجانب السلوكي ويتناول الأخلاقيات والقيم التي تنبثق من الثقافة العربية ويمكن أن يكون دور الأسرة في هذا الجانب هو ضبط سلوكيات الطفل الرقمية في ضوء القيم الأخلاقية للأسرة والمجتمع.

وتعتبر هذه الجوانب هي الجوانب المكونة لشخصية الطفل، والتأكيد على دور الأسرة في الاهتمام بها يؤكد على قدرتها في بناء هذه الشخصية حيث أن اختلاف أدوار الأسرة في عصر الرقمنة وتبدل أدوارها بما يتوافق مع مجتمع الرقمنة واتقان هذه الأدوار يساعد الطفل والأسرة على تكوين شخصية للطفل قادرة على مواجهة هذه التكنولوجيا الرقمية بوعي وأمان. التحديات التي تواجه الأسرة في تحقيق الأمن الرقمي للطفل في عصر الثورة الرقمية

تعتبر تربية الطفل من أهم مشمولات العائلة والأسرة، فطفل اليوم يعيش في بيئة إتصالية شاملة تحكمها مشاهدة القنوات الفضائية والهواتف الذكية، والألعاب الإلكترونية والإنترنت مما يتطلب من الأسرة وظائف تربية تساهم في التنشئة الاجتماعية السليمة للطفل في ظل متغيرات العصر الرقمي والتي من الضروري أن تساهم في تشكيل وعيه في ضوء منظومة القيم الأساسية المكونة للشخصية.

فليس بإمكان الأسرة حجب أنظار الطفل عن كل هذه المواد الاتصالية فصار من المؤكد البحث عن حل لتحقيق المعادلة بين حماية قيمنا وثقافتنا من جهة والتفتح على القيم الكونية والثقافات الأخرى واحترام التعددية من جهة أخرى، ولتحقيق ذلك لابد من صراعات والتحديات التي تواجه الأسرة في تحقيق الأمن الرقمي للطفل والتي منها :- التطور السريع : الحادث يوميا بشكل سريع في مجال تطبيقات الهاتف وخدمات الإنترنت المتعددة والتي تطلب من الأسرة مساندة هذا التطور وفهمه جيدا.

أولا: الإستخدام السيئ للتكنولوجيا من قبل الأطفال: مما يتطلب تنمية وعي الطفل بكيفية الاستفادة القصوى من كافة الإيجابيات المتعلقة بالتكنولوجيا والسعي نحو تفادي السلبيات التي قد تؤثر على الطفل جسما وعقليا ونفسيا واجتماعيا.

1-عدم قدرة الأسرة من منع الطفل من التعامل مع التقنيات الرقمية: والتي تعتبر ضرورة هامة نحو أعداد الطفل للمستقبل وإكسابهم

الخصائص اللازمة لمواجهة تحديات العصر الرقمي، فتمتع الطفل من التعامل مع هذه التقنيات يعتبر بمثابة عدم إعداده للقدرة على التفاعل مع متطلبات المستقبل والوقوف في مكان لا يساعده على التقدم والإزدهار المناقشة الشديدة في العصر الرقمي.

2- حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت في قانون العقوبات

تناول المشرع الجزائري مسألة حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 333 التي جاء نصها على النحو الآتي: "يعاقب بالحبس من إلى خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من صور قاصرا لم يكمل سن 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية تتعلق بالقصر".

وباستقراء نص هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري قد خص الأطفال ضحايا الجريمة الإباحية الإلكترونية بحماية خاصة تجسدت في الأحكام 333 السابقة الذكر التي عدت صور جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت والعقوبة المقررة لها وهذا ما سنتناوله بالشرح كمايلي:
جريمة عرض صور إباحية لطفل قاصر عبر الانترنت:

وتتحقق هذه الجريمة بعرض صور الجاني لصور إباحية تتعلق بطفل أو مجموعة أطفال عبر شبكة الانترنت، ولهذه الجريمة ركن مادي وآخر معنوي سنتطرق إليهما إتباعا

3- الركن المادي: ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عند قيام الجاني بصناعة أو تسجيل أو عرض صورة إباحية لطفل قاصر وعرضها سواء عن طريق أقراص أو شبكة الانترنت.

وعليه تقوم هذه الجريمة إذا قام الجاني بتصوير الأطفال في وضعية جنسية وقام بعرضها عبر شبكة الانترنت، أو أرسل صوراً لأطفال تتضمن صوراً إباحية لأشخاص آخرين عبر الوسائل والشبكات الإلكترونية، هذا ويستوي أن يكون تصوير الأطفال بأوضاع جنسية مخلة قد وقع على أطفال حقيقيين

أو على أطفال افتراضيين أو ما يعرف بالصورة الزائفة أي أن هذه الصور تكون عبارة عن مستخلص من أجزاء عديدة من الصور يتم تجميعها مع بعضها لتكوين صورة واحدة الأمر الذي يشكل اعتداء على الطفولة واعتداء على ملكية الشخص

لصورته والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا النشاط الإجرامي لم يتطلب أن يكون بوسيلة محددة أو ضمن مجال فقد يتم عبر أي خدمة من خدمات الانترنت كان يعرض الشخص الصورة الإباحية عبر صفحته الخاصة في مواقع التواصل الاجتماعي حيث يتاح المجال لمتصفح الموقع الإطلاع عليها، غير أنه من المهم الإشارة بأن الصور الجنسية المتعلقة بالأطفال والتي تستخدم من أجل أهداف طبية وعلمية لا تعتبر ضمن جريمة استغلال الأطفال عبر الانترنت ومثال ذلك التقارير الطبية ومحاضر الشرطة وكذا الدراسات العلمية والقانونية. **ثانيا- الركن المعنوي:** إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم بتوفير القصد الجنائي لدى الجاني فيجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بالتقاط صورة أو صور جنسية للأطفال وأن تتجه إرادته لارتكاب هذا الفعل.

4- عقوبة إستغلال الأطفال إباحيا عبر الأنترنت في قانون العقوبات الجزائري

نص المشرع الجزائري على العقوبة المقررة لجريمة استغلال الأطفال إباحيا عبر الإنترنت في المادة 333 حيث يعاقب كل شخص يمارس أنشطة جنسية أو يقوم بتصوير الأعضاء التناسلية للناصر من أجل إنتاج إباحي يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين 500000 دج إلى 1000000 دج.

حماية الأطفال من الاستغلال إباحيا عبر الانترنت في قانون حماية الطفل لعام 2015 نتيجة للأرقام المرتفعة لجرائم استغلال الأطفال التي شهدتها الجزائر في السنوات الأخيرة عمل المشرع الجزائري على كفالة الحماية للأطفال من خلال اتخاذ إجراءات جديدة الهدف منها تقليص من الجرائم الماسة بالأطفال وعلى رأسها جريمة الاختطاف وأيضا استغلالهم لأغراض جنسية عبر الانترنت ومن جملة هذه الإجراءات القيام بتعديلات على مستوى قانون العقوبات الجزائري في 2015 وكذا قانون حماية الطفل في عام 2015 وستولى التطرق للتدابير الحمائية التي أقرها قانون حماية الطفل الجديد في مجال حماية الأطفال من جريمة الاستغلال الجنسي عبر

الانترنت. الفرع الأول: إقرار نصوص خاصة لحماية الأطفال من الجرائم الإباحية الالكترونية بداية من المهم الإشارة إلى أن قانون حماية الطفل لعام 2015 اعتبر الطفل الذي يتعرض للاستغلال الجنسي بما في ذلك الاستغلال الجنسي عبر الانترنت في دائرة الأطفال الواقعون في خطر ، وبالتالي يتعين توفير الحماية اللازمة له وهو ما عمل على تحقيقه من خلال قانون حماية الطفل لعام 2015.

5- دور الاتفاقيات الدولية في حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت

لفت الانتشار المتزايد لاستغلال الأطفال جنسيا عبر الانترنت اهتمام المجتمع الدولي، وإيماننا منه بخطورة الظاهرة تبنى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحظر استغلال الأطفال في المواد الإباحية عبر الانترنت والتي سنتطرق إليها على النحو الآتي:

1- -- اتفاقية حقوق الطفل 1989 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بتاريخ 1989/11/20، ودخلت حيز النفاذ عام 1990 وتكتسي هذه الاتفاقية أهمية كبيرة باعتبارها أعلى مصدر قانوني عالمي للمبادئ والمعايير الأساسية المشكلة لحقوق الطفل ، ومنحت هذه الإتفاقية الحماية للأطفال من كافة أشكال الاستغلال بما فيها استغلالهم إباحيا عبر الانترنت حيث نصت المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل على وجوب اتخاذ الدول كافة التدابير التشريعية والإدارية من أجل حماية الأطفال من كافة أشكال العنف والتي من ضمنها الإساءة والاستغلال الجنسي، كما تضمنت المادة 34 من نفس الإتفاقية حماية خاصة للأطفال من جرائم الاستغلال الجنسي عبر الانترنت حيث نصت على مايلي: "تتعهد الدول الأطراف على حماية الأطفال من جميع أشكال الاستغلال الجنسي... ولهذه الأغراض تتخذ جميع التدابير الملائمة ال وطنية والثنائية لمنع:

- 1- حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.
- 2 - الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة .
- 3 - الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة ."

فضلا على هذا تضمنت أحكام المواد 35 و 36 أيضا الحماية للأطفال من الاستغلال حيث فرضت التزامات على الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير لمنع الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال، وأيضا الالتزام بحمايتهم من كافة أشكال الاستغلال الضارة الماسة برفاه الطفل.

2-- إتفاقية م منظمة العمل الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لعام 1999 تعد منظمة العمل الدولية الآلية الدولية الوحيدة في النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان في مجال العمل وبالإضافة لهذا تؤدي منظمة العمل دورا جوهريا وفعالا في مجال تنفيذ سياسة حماية حقوق الأولاد القصر، ففي هذا الإطار أبرمت المنظمة العديد من الاتفاقات بشأن حماية حقوق الأطفال للعاملين، ومن ضمن هذه الإتفاقيات الإتفاقية رقم 182 المتعلقة بأسوأ أشكال عمالة الأطفال لعام 1999 التي اعتبرت في نص مادتها 3 الفقرة ب أن اس تخدام الطفل أو عرضه لغرض الدعارة أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية يصنف ضمن أسوأ أشكال عمل الأطفال وأوجبت الإتفاقية على الدول وضع آليات خاصة بمراقبة مدى تطبيق أحكام الإتفاقية ووضع برامج للقضاء على هذه الأعمال ومن ضمنها استغلال الأطفال في المواد الإباحية ووضع عقوبات جزائية ضد مرتكبي هذه الأعمال

الخاتمة

كشف موضوع الحماية القانونية للأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الفضاء الرقمي عن حقيقة أن التقدم العلمي سلاح ذو حدين، فقد تجلى لنا من خلال هذه الدراسة أن الاستغلال السلبي لشبكة الانترنت من طرف الأشخاص المنحرفين تسبب في تفشي ظاهرة الجريمة الالكترونية التي راح ضحيتها العديد من الأطفال الأبرياء نتيجة لاستغلال ضعفهم البدني والنفسي والعقلي فكانت النتيجة استفحال جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت ونظرا لخطورة الجريمة أقر المشرع الجزائري الحماية للأطفال من هذه الجريمة في قانون العقوبات حيث جرم عرض صور الأطفال الجنسية في المواقع الالكترونية بل وجرم أيضا كل عمل يرتبط بهذا الفعل ووضع عقوبات رادعة للأشخاص المرتكبين للجرائم الجنسية للأطفال، أيضا قام المشرع بتعديل قانون حقوق الطفل الوطني الذي حمل للمجرمين في حق البراءة عقوبات جزائية، وكان هدف المشرع الجزائري إقرار الحماية الفعالة لفئة الأطفال في الجزائر خاصة بعد الإحصائيات المخيفة المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد فئة الأطفال في الآونة الأخيرة وأيضا لمسايرة التطورات الراهنة التي تتسم بتفشي الجريمة الالكترونية التي اكتست طابعا عالميا وفي هذا الإطار تجلت جهود المجتمع الدولي بهيئاته ومنظماتها في إرساء

العديد من الاتفاقيات الدولية وعقد العديد من المؤتمرات بهدف حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت. وفي هذا الإطار نسجل بعض المقترحات التي تسهم إلى حد ما بحماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت ولعل أهمها تفعيل آلية الرقابة من طرف الأولياء وهذا بهدف حماية الأطفال من مخاطر الاستغلال الجنسي، بالإضافة إلى هذا نحث مختلف الهيئات الفاعلة في مجال حماية الأطفال على نشر الوعي والتثقيف بمخاطر جريمة استغلال

الأطفال جنسيا عبر الإنترنت بدءا من المدرسة وصولا إلى عقد المؤتمرات والندوات المتعلقة بهذه الجريمة، كما نأمل من الجهات الوطنية وخاصة الأمنية منها وضع برامج معلوماتية تعمل على اصطياد المجرمين المنحرفين وتجار السياحة الجنسية وفي هذا الإطار نشيد بالمبادرة التي قامت بها المنظمة الفدرالية الدولية لحقوق الطفل **terre des homme** بتصميم دمية الكترونية بشكل فتاة، وأيضا الروبوت سويتي لاصطياد الأشخاص المستغلين للأطفال عبر الشبكات الالكترونية

توصيات الدراسة:

وهي التوصيات التي يمكن إيجاز إجراءات تنفيذها على النحو التالي:

1- تزويد جميع الأطفال بإمكانية الوصول، بأسعار مقبولة، إلى موارد عالية الجودة على الإنترنت، ويمكن أن يحدث ذلك من خلال العمل على خفض تكلفة الوصول للإنترنت، والاستثمار في نقاط الوصول العمومي، وتشجيع إنشاء محتوى ذي صلة للأطفال بلغتهم الأم، بالإضافة إلى كسر الحواجز الثقافية والاجتماعية أمام الوصول المتكافئ للإنترنت، وتزويد الأطفال المتنقلين بإمكانية الوصول إلى الأجهزة الرقمية والإنترنت، لمساعدتهم في البقاء على اتصال مع الأسر والأصدقاء .

2- حماية الأطفال من الأذى على الإنترنت: وهو الأمر الذي قد يتطلب المزيد من دعم جهود إنفاذ القانون لحماية الطفل، واعتماد وتنفيذ الإطار الاستراتيجي لتحالف "نحن نحمي **WeProtect** " العالمي، وإعادة تصميم نظم

الحماية بشكل يعكس ويتلاءم مع القدرات المتطورة للأطفال، بالإضافة إلى تمكين الأفراد الذين يُمكنهم أن يقدموا الدعم للأطفال، وذلك عبر وضع استراتيجيات للوالدين وغيرهم من مقدمي الرعاية، لتطوير المهارات التي يحتاجونها للتدخل إيجابياً، وليس مجرد تقييد استخدام الأطفال لتقنيات المعلومات والاتصالات.

3- حماية خصوصية وهويات الأطفال على الإنترنت، ولتحقيق هذا، يجب وضع كافة الضمانات اللازمة لحماية خصوصية الأطفال ومعلوماتهم الشخصية، وضبط إعدادات الخصوصية الخاصة بالأطفال عند الحد الأقصى تلقائياً، بالإضافة إلى ضرورة العمل على عدم استغلال البيانات الشخصية للأطفال لتحقيق مكاسب تجارية، واحترام التشفير للبيانات المتعلقة بالأطفال.

4- محو الأمية الرقمية لإبقاء الأطفال مطلعين ومشاركين وآمنين على الإنترنت، ويحتاج هذا الأمر إلى تشجيع عملية محو الأمية الرقمية في المدارس، وتزويد الأطفال بفرص تعلم مهارات تقنيات المعلومات والاتصالات في التعليم غير الرسمي، ودعم تنمية المهارات الرقمية ومحو الأمية الرقمية لدى المعلمين، والتوسع في إنشاء المكتبات الرقمية، بالإضافة إلى نشر القيم والمهارات التي تعمل في اتجاه تشكيل ثقافة رقمية بين الأطفال، تكون قادرة على تمكينهم من الحفاظ على سلامتهم على الإنترنت، واحترام حقوق المستخدمين الآخرين.

5- الاستفادة من قوة القطاع الخاص في النهوض بالمعايير والممارسات الأخلاقية التي تحمي الأطفال وتفيدهم على الإنترنت، ولتحقيق هذا الهدف، ينبغي أن تعمل الشركات، مع واضعي السياسات والمدافعين عن حقوق الطفل، لوضع حد أدنى من المعايير الأخلاقية لخدمتهم، فضلاً عن تشجيعها لفكرة الوصول غير التمييزي، ومنع شبكاتها وخدماتها من نشر مواد تتضمن إساءة معاملة للأطفال، بالإضافة إلى تزويد الوالدين بمجموعة أكثر تكاملاً من أدوات الحماية سهلة الاستخدام، لتمكينهم من توفير حيز آمن لأطفالهم، وخاصة للأطفال الأصغر سناً.

6- مشاركة الأطفال في وضع السياسات الرقمية، وهو الأمر الذي يتطلب إعطاء الأطفال والشباب صوتاً في عمليات تصميم وتطوير وتنفيذ وتقييم السياسات الرقمية التي تؤثر على حياتهم، والعمل على تتبع أوجه التفاوت في إمكانية الوصول للإنترنت، والحواجز التي تحول دون ذلك، بالإضافة إلى ضرورة العمل على إدماج القضايا المتعلقة بالأطفال والمساواة بين الجنسين في السياسات والاستراتيجيات الوطنية الخاصة بتقنيات المعلومات والاتصالات.

المرا

جع

الكت

ب

1- أكمل يوسف السعيد يوسف الحماية الجنائية للأطفال من الإستغلال الجنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2014.

1- راجع في هذا الشأن المؤتمر العالمي الثالث لمكافحة الاستغلال الجنسي والتجاري للأطفال لعام 2008، على www.anhri.net، موقع الشبكة العربية لحقوق الإنسان، std.atfalouna.gov.lb/Files/wo2.doc الرابط 20:20 ، 11/12/2016 تاريخ الإطلاع

2- راميا محمد ،شاعر، الإتجار بالبشر قراءة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1/ 2012

3- عادل عبد العال ابراهيم خراشي جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الأنترنت وطرق مكافحتها في التشريعات الجنائية والفقہ الجنائي الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

4- عبد العال الديربي ومحمد صادق اسماعيل الجرائم الالكترونية (دراسة قانونية قضائية مقارنة) المركز القومي للإصدارات مصر الطبعة الأولى 20125- محمد برهام المشاعلي إغتيال البراءة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2010.

6- وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 20107 - يوسف حسن يوسف، جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013

المذكرات

1- أحمد علي سعيد الغامدي، الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية (دراسة تأصيلية مقارنة) مذكرة ماجستير ، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية 2015. - 2- رشيدة ،تراربيت المركز القانوني للأولاد القصر في القانون الدولي بين

النظرية والتطبيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري
تيزي وزو، الجزائر، 2010

المقالات:

- 1 - أحمد محمد اللوزي و محمد عبد المجيد الذنبيات الجريمة الإلكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، العدد 3 ، 2015
- 2 . - أسامة بن غانم العبيدي جريمة استغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون كلية القانون الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، 2013
- 3- رشا خليل عبد، جرائم الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الأنترنترنت مجلة الفتح، جامعة ديالى العراق العدد 27، 2006 موقع منظمة الأمم المتحدة للطفولة. <https://www.unicef.org>

موقع <https://www.droit.mjustice.dz>
قانون الجزائري

حرمة الحياة الخاصة في إطار السرية المصرفية

The sanctity of privacy in banking secrecy

د. بوزيدي إلياس

أستاذ محاضر أ (المركز الجامعي مغنية)

الإيميل: bouzidi.droit@gmail.com

الملخص

إنّ السرية المهنية بشكل عام والسرية المصرفية بشكل خاص تهدف إلى حماية الفرد في إطار حياته الخاصة. لا ينبغي الإسراف في الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر البنكي حتى تفوق الأصل، لأنّ ذلك يؤدي إلى آثار سلبية تنعكس على الأفراد وعلى الأداء الوظيفي لعناصر البناء الاقتصادي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ينبغي أن تكون هذه الحالات محددة بدقّة حتى لا يتم المساس بقاعدة السر البنكي التي تعتبر الركيزة الأساسية في التعاملات المصرفية، وتؤدي إلى فقدان الثقة بين البنك والعميل.

Abstract

Professional secrecy in general and bank secrecy in particular aim to protect the individual in the context of his private life. Exceptions to the principle of bank secrecy should not be extravagant until they outweigh the original, as this leads to negative effects that will affect individuals and the work performance of construction elements economic, on the one hand. On the other hand, these cases must be precisely defined so as not to infringe the rule of banking secrecy, which is the very foundation of banking transactions and leads to a loss of trust between the bank and the customer.

مقدمة

إنّ العمل المصرفي قائم على أساس الثقة، لذلك فإنّه من الأبعاد الرئيسية التي تُقاس بها جودة الخدمة المصرفية هي المصداقية، إذ يجب للبنك أن يُراعي الأمانة والصدق في التعامل مع الزبائن.

إنّ واجب السر الذي ملزم على المهنيين، ليس ذا مفهوم مطلق، بل هناك فروق دقيقة بين القطاعات المهنية المختلفة فيما يتعلق بمحتوى وشكل السر.

إنّ هذه الاختلافات تتعلق أساساً بقيمة اجتماعية معينة لصاحب السر وقوة الثقة¹.

إنّ سر المهنة المصرفي يختلف عن معظم الأسرار المهنية من حيث طبيعته، إذ يتسم علاوةً على الجانب الشخصي بطابع مالي، فإنه يختلف عنها من حيث قوته وآثاره، فهو سر نسبي يجوز كشفه في مواجهة السلطات العامة في كلّ حالة يرد فيها نص يخوّل لسلطة معينة حق الاطلاع على السر من أجل تحقيق مصلحة قدر المشرّع أنها أجدر بالرعاية من كتمان السر.

وتعتبر أعمال ومعاملات العملاء مع البنوك ومهما كان أنواع هذه الأعمال والمعاملات من الأسرار الخاصة بهؤلاء العملاء، ولتحقيق الثقة المطلقة بين البنوك وعملائها، فإنها تلتزم التزاماً تاماً بعدم الإفشاء بأيّة أسرار خاصة عن أعمال ومعاملات هؤلاء العملاء معها، ويتفق ذلك ولا شك مع ما تقتضيه أصول مهنة العمل المصرفي، وظروف المعاملات البنكية التي تتصف بالحساسية فائقة الحد².

على أساس ما تقدم يمكن اعتبار السر البنكي من أحد مشتملات حق الخصوصية، إلا أن الإشكالية التي تثار هنا هي: ما مدى حصانة حق الخصوصية في إطار السرية المصرفية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج المقارن، وسنقسم بحثنا إلى قسمين: مبدأ حرمة الحياة الخاصة بين المفهوم والتكريس القانوني (مبحث أول) حدود حرمة الحياة الخاصة في إطار السرية المصرفية (مبحث ثان).

مبحث أول: مبدأ حرمة الحياة الخاصة بين المفهوم والتكريس القانوني

إن المحافظة على السرية المصرفية مرتبط بشكل أساسي بحق الانسان في احترام حرمة الشخصيه وحماية حياته الخاصة، إذ أن من أساسيات حقوق الانسان هو حماية الحياة الخاصة لكل فرد.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للحق في الخصوصية

¹ MORAIS Claude, Etude comparée sur le secret bancaire (Etats-Unis, Canada), Revue générale de droit, 1997, Vol.28, N°01, p.72.

² أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك، تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2007، ص.43، 44؛

En ce sens : BELHAJ Hamouda Ajmi, Le secret professionnel du Banquier en droit Tunisien ou pour secret bancaire plus renforcé, Revue Tunisienne de droit, Centre d'études de recherches et de publications, Faculté de droit et des sciences politiques et Economiques de Tunis, 1979, N°1, p.12.

يطلق على حق الأفراد في حياتهم الخاصة بـ «الحق في الخصوصية»³، ويُعرف الحق في الخصوصية بـ "حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين في حياته الخاصة"⁴.

وإذا كان من الصعوبة إعطاء تعريف واضح ودقيق للحياة الخاصة، فهذا يرجع إلى أن حرمة الحياة الخاصة فكرة مرّنة ليس لها حدود ثابتة، فهي لا تختلف باختلاف الأقطار فحسب بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم⁵.

كما قد حاول بعض الفقه الفرنسي إعطاء تعريف للحياة الخاصة بطريقة سلبية. فالحياة الخاصة للفرد هي التي تقابل حياته العامة، ويعود الفضل لهذا التعريف السلبي بأنه يبرز تفوق الحياة الخاصة التي تمنع كل تدخل متكفل فضولي وغير كتوم، وكل ما تبقى يعتبر من الحياة العامة⁶.

وإذا جاز تعريف الحرية بأنها حق الفرد في أن يترك وشأنه، فإن حق الفرد أن ينسحب انسحاباً اختيارياً مؤقتاً بجسمه وفكره وسرّه من الحياة الاجتماعية باعتبار أنه يعود إلى حقه في الخصوصية، فمن حق الفرد أن يمارس شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، إذ لا يمكن لذلك التنظيم الاجتماعي أن يتجاهل التركيب النفسي والجثماني للفرد، وما يحتويه من أسرار خاصة بشؤون حياته⁷.

وكذا هناك التعريف الذي جاء به المعهد القانوني الأمريكي والذي يعرف الخصوصية عن طريق المساس بها «كل شخص ينتهك بصورة جدّية، وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عُرضة لأنظار الجمهور، وبعدّ مسؤولاً أمام المعتدى عليه»⁸.

وبخصوص حرمة الحياة الخاصة يرى بعض الفقه العربي «أن حرمة الحياة الخاصة هي قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، وإلا تحوّل إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته له

³ يسمى الحق في حرمة الحياة الخاصة «droit à la vie privée»، ويطلق عليه أيضا "الحق في السريّة" «droit au secret»، و"الحق في الألفة" «droit à l'intimité»، و"السكينة" «la tranquillité»، و"حق الفرد في المحافظة عن فرديته" «droit de l'individu à protéger sa personne»، وكذا "حائط الحياة الخاصة" «Mur de la vie privée».

⁴ أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، 1999، ص.136.

⁵ عاقل فاضلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011/2012، ص.76.

⁶ BADINTER R., Le droit au respect de la vie privée, JCP., 1968, 1, 2136.

مقتبس عن، نعيم مغيب، السريّة المصرفية، دراسة في القانون المقارن بين بلجيكا وفرنسا ولوكسمبورغ وسويسرا ولبنان، دون دار النشر، 1996، ص.85.

⁷ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.136.

⁸ عاقل فاضلة، المرجع السابق، ص.89.

أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية، وخصائصه المتميّزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء»⁹.

كما قد حظيت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية في مختلف دساتير الدول¹⁰، وذلك لما له من أهمية قصوى على كيان الفرد والمجتمع معاً، فقد نصّ المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنّه: «لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه».

وزيادة على الحماية الدستورية والقانونية التي حظي بها الحق في الخصوصية، فقد لقي هذا الحق حماية في المجال الدولي، حيث تعرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 له، إذ نصت المادة الثانية عشر منه على أنّه: «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات».

كذلك هنالك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966/12/16¹¹، والتي ورد في نص المادة 19 منها بخصوص حماية الفرد في خصوصياته: «1- لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني فيما يمس شرفه وسمعته».

2- لكل شخص الحق في حماية القانون ضد هذا التدخل أو التعرض».

كما يوجد اتفاقيات إقليمية قد كفلت الحق في الخصوصية، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹²، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان¹³، وكذا المؤتمر

⁹ أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص.54؛ مقتبس عن، عاقل فصيحة، المرجع نفسه، ص.91.
¹⁰ ولقد حمى المؤسس الدستوري المصري لسنة 2014 هذا الحق وكفل له ضمانات حيث نص على ذلك في المادة 99 منه على أنه: «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرم إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة على أيّ انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية مستخدماً إلى المضرم بناءً على طلبه، وذلك كله على وجه الميّن بالقانون».

وتنص المادة 92 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه: «الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً.
ولا يجوز لأيّ قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها».

كما جرّم المشرّع الفرنسي أفعال المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 92-684 الصادر في 22 يوليو 1992 في المواد 226/1 و 226/2 و 226/3 و 226/4 و 226/8.

¹¹ لقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 16/05/1989، ج.ر، عدد 20، المؤرخة في 17/05/1989.

¹² وقعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بين بعض الدول الأوروبية في العاصمة الإيطالية روما في 04/11/1950.

¹³ وقعت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مدينة سان جوزي بدولة كوستاريكا في شهر نوفمبر 1969.

الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران لسنة 1968، ومؤتمر مونتريال لحقوق الإنسان 1968، والمؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو 1970، مؤتمر هامبورغ 1979 الخاص بحماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية.

ولا شك في أن هذه النصوص في المواثيق الدولية والدساتير والقوانين المتصلة بحماية هذا الحق من شأنها أن تدعم الثقة إلى حد كبير في العلاقات المصرفية الانية والمستقبلية. فحق الانسان في حرمة حياته الخاصة يخوله في الاحتفاظ بأموره الخاصة من مكنونات ضميره، كما يخوله الحق في أن يمنع غيره من كشفه عندما يضطر إلى أن يعهد بالسر إلى أمين عليه بحكم الضرورة أو التعامل من أجل الحصول على المساعدة أو خدمة منشودة¹⁴.

ومن هذا المنطلق، تقتضي حرمة الحياة الخاصة أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، ومن هذا كان الحق في السرية وجهًا مقابلًا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال. فلا يحق لأحد أن يتطفل على حياة شخص آخر وينتهك سرّيتها إلاّ بإذنه الصريح أو وفقا للقانون، فالسرية أو الالتزام بعدم انتهاك أسرار الغير ما هي إلاّ وسيلة لضمان حرمة الحياة الخاصة¹⁵.

وتعتبر ذمّة العميل المالية من الأمور التي تتصل بحياته الخاصة وبحريته الشخصية والتي يحصر على عدم إطلاع الغير عليها، لما في ذلك من مساس بكيانه المالي والتجاري وإخلال بالثقة في النظام المالي، الأمر الذي ينعكس على المصلحة العامة باعتبار أنّ الائتمان من ركائز المصلحة الاقتصادية العليا في المجتمع¹⁶.

ولهذا، فإذا كان الغير منافسا تجاريا أو صناعيا للعميل فقد يستغل علمه بأسرار العميل المالية لترويج الإشاعات عنه ولاسيما إذا كان العميل في ضائقة مالية، وثمة عجز يُصيب ذمّته المالية، وهنا يستغل الغير هذه المحنة لمطالبته بالديون، وهذا قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى إشهار إفلاسه أو حتى الحجز على أمواله. أمّا إذا كان الغير فردا من أفراد عائلته، فقد يعلم أحد بهبة أو دفعات مالية تدفع شهريا تقدم إلى أحد أفراد العائلة أو لشخص غير مرغوب فيه لأسباب معيّنة فيؤدي ذلك إلى إثارة المنازعات¹⁷.

¹⁴ دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، 2013، ص.27.

¹⁵ محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص.30-31.

¹⁶ عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص.22.

¹⁷ زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص.75.

المطلب الثاني: حرمة الحياة الخاصة والسرية المصرفية عملة

لوجهين

إنّ الأساس للسّر المصرفي هو حماية الشخصية، بحيث أنّ أيّ خرق لذلك يكوّن تصرف غير مشروع، وأنّ حقوق اللازمة للشخصية تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي حق احترام حياته الخاصة وحماية حياته للسرية¹⁸.

إنّ الكتمان المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، ذلك أنّ للفرد مطلق الحرية في حدود القانون بأن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وأن يحتفظ لنفسه بذمته المالية وتفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلاّ وفقاً لأحكام القانون¹⁹.

لقد تمّ الاستقرار على الاعتراف للفرد بالحق على السّر عموماً باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية، بالرغم من أنّ بعض الفقه²⁰ ذهب بأنّ المصلحة في السّر تعتبر مجرد رخصة لا ترقى إلى مرتبة الحق.

وتطبيقاً لذلك، فقد أكد القضاء الفرنسي²¹ في قرار أصدرته محكمة استئناف باريس، حيث جاء فيه «إنّ ذكريات الحياة الخاصة للفرد تعتبر جزء لا يتجزأ من مكوناته الأدبية، لا يجوز لأيّ شخص أن ينشر ما يتعلق بها بدون موافقة صريحة من صاحبها. أمّا الحياة العامة للفرد فإنها تخضع لقواعد مختلفة عن تلك التي تتعلق بالحياة الخاصة، إذ يمكن أن تتناولها أقلام المؤرخين». يظهر من هذا الحكم انه يؤكد على أنّ إفشاء السّر يُعدّ خرقاً على ملازم لشخصية الفرد.

يمتد المجال الخاص كذلك إلى جوانب النظام الاقتصادي، ويعترف للمعلومات المحمية بالسّر المصرفي أنها تقع في المجال الخاص للفرد، وبالتالي يستفيد من حماية واسعة، وأنّ هذه المعلومات لا يجوز كشفها إلاّ برضا المعني أو نص القانون أو سبب رئيسي له ما يبرره²². إنّ الحقوق الملازمة للشخصية تعدّ حقوقاً مطلقة، وبالتالي يحتج بها في مواجهة الكل²³.

وعلى كلّ، قد يضطر شخص أن يعهد بالسّر إلى شخص آخر، كما هو الحال عند الالتجاء إلى بعض المهنيين للحصول على مساعدة أو خدمة معينة، لذلك يلزم حماية ضوابط الثقة من أجل تحقيق المساعدة أو الخدمة المنشودة. وهذا

¹⁸ RAPPO Aurelia, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011., P.33 ; En ce sens, VIBRET-HUOT Karine, Les limites du secret bancaire et du secret des assurances, Le bulletin d'information, Association Luxembourgeoise des compliance offices du secteur financier, juin 2007, N°11, p.8.

¹⁹ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.31.

²⁰ نرسون (Nerson)، الحقوق غير المالية، رسالة دكتوراه، ليون، 1939، ص.14، مقتبس عن، حسين النوري، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص.19.

²¹ استئناف باريس، 16 مارس 1955، دالوز، 1955، ص.295، مقتبس عن، أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.136-137.

²² RAPPO Aurelia, op.cit., p.33.

²³ RAPPO Aurelia, op.cit., p.33.

ما يبرر سبيل تدخل التشريع الجنائي بإلزام بعض المهنيين واجب حفظ الأسرار المعهودة إليهم بحكم الضرورة، وذلك حفاظاً على هذه الثقة وضمناً للكتمان²⁴.

تقوم حماية الكتمان المصرفي على اعتبار سياسي وذلك تأكيداً للحرية الشخصية للفرد وحمايته له منذ النفوذ المتزايد للسلطات العامة، وترديداً لما ورد في الميثاق الوطني والدستور من أنّ الحرية الشخصية مصونة لا تمس، وأنّ كتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بصحة الفرد ومصالحه العائلية²⁵.

كما تقوم حماية الكتمان المصرفي على اعتبار اجتماعي إذ أنّ سلوك الأفراد تجاه ثروتهم يختلف باختلاف الظروف الاجتماعية، فقد يلجأ البعض إلى التفاخر بثروتهم، غير أنّ هذا السلوك قد تضاعف في الوقت الحاضر، حيث أنّ عدم المساواة الاقتصادية قد أدت في المجتمعات الحديثة إلى نشوب صراع بين الطبقات الفنية والطبقات الأخرى. لذلك يحاول أصحاب الثروات تلافي أسباب نشأة هذا الصراع بإخفاء ثروتهم، وكتمان الأسرار المصرفية خير وسيلة لتحقيق ذلك²⁶.

كما يقوم الاعتبار الاقتصادي على ما يترتب على التقدم الاقتصادي في العصر الحديث إلى ازدياد ظاهرة تحول الثروات من ثروات عقارية إلى ثروات منقولة وهي ثروات يسهل إخفاؤها. كما أنّ ظهور المشروعات الكبيرة أدى إلى ازدياد الأشخاص الاعتبارية التي لا يظهر فيها المساهمون أمام الغير كملاك للمشروع، وكتمان السر المصرفي أمر تُملية هذه الظواهر الاقتصادية²⁷.

ومن المؤكد أنّ حماية الحرية الشخصية للفرد وإسباغ السرية على حياته الخاصة تحقق مصلحة له سواء أكانت هذه المصلحة أدبية أو مادية. فإفشاء السر المصرفي يضّر بالمصلحة المادية وحتى الأدبية للعميل، ذلك أنّ السر المصرفي ليس إلّا التزاماً قانونياً يكون العميل فيه هو الدائن والمصرف هو المدين، وهو التزام من شأنه أن يمارس المصرف نشاطه في حدود مصلحة العميل²⁸.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضى القضاء الإنجليزي²⁹ بوجوب التزام المصرف بالسر حرصاً على مصالح العميل، وتعود وقائع هذه القضية على أنّ "تورنيار" كان عميلاً لدى البنك المدعى عليه، وفي أبريل 1952 صار حسابه مديناً بمبلغ تسع جنيهات

²⁴ حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت، 1975، ص.30.

²⁵ حسين النوري، المرجع نفسه، ص.21.

²⁶ حسين النوري، المرجع نفسه، ص.22.

²⁷ حسين النوري، المرجع نفسه، ص.22.

²⁸ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.31.

²⁹ Tournier V., National provincial et Union Bank of England, 1953; قضية

مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988، ص.62.

تقريباً، فوَّقع مستنداً وافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعية قيمة كلِّ منها جنيه واحد موضحاً به اسم وعنوان الشركة التي يعمل فيها وهي شركة "كيفون".

ولمَّا لم يَقم بالوفاء قام مدير فرع البنك المدعى عليه بالاتصال بالشركة التي يعمل فيها المدين، حيث جرت بينه وبين اثنين من مديريها محادثة كشف خلالها عن حقيقة رصيد المدين، مضيئاً إلى ذلك أنَّ العميل لا يفي بوعوده، وأنه يُراهن بكثرة.

ونتيجة لهذه المحادثة فُصل المدعي من عمله، فأقام دعوى يُطالب فيها البنك بالتعويض عن التشهير به وإخلاله بالسر المصرفي.

وقد قضى لصالح البنك أمام محكمة أول درجة، واستأنف المدعي الحكم، فقضت محكمة الاستئناف لصالحه وجاء في أسباب القرار «أنَّ الالتزام بالسر المصرفي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد مدين أو دائن ومقدار هذا الرصيد، ويمتد هذا الالتزام إلى كلِّ لمعاملات التي تدرج في الحساب وإلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب».

إذن يظهر من وقائع هذه القضية أنَّ البنك قد اعتدى على الحق الشخصي للعميل المتمثل في حماية أسرارهِ، وأنَّ قضاء محكمة الاستئناف كان يهدف المحافظة على المصلحة المادية للعميل.

مبحث ثانٍ: حدود حرمة الحياة الخاصة في إطار السرية المصرفية

إنَّ الاعتبار التي تكمن خلف التزام المصارف بالسرية والكتمان لا تقتصر على لاعتبارات المتعلقة بالحق الشخصي أو على الاعتبارات المتعلقة بمصلحة المصرف نفسه في كتمان عملياته المصرفية عن غيره من المصارف أو كتمان العمليات المصرفية لعملائه عن منافسيهم، بل أنَّ ذلك يمتد ليشمل المصلحة العامة.

المطلب الأول: المصلحة العامة كقيد على حرمة الحياة الخاصة للفرد في السرية المصرفية

وذلك على اعتبار أنَّ احترام حياة الفرد الخاصة وحقه في أن تبقى شؤونه الخاصة بما فيها المالية في الكتمان، لا يعني تجاهل المجتمع الذي نعيش فيه، فهو في داخلنا كما هو في خارجنا لارتباط مصلحة الفرد بمصلحة الجماعة بشكل متكامل لا غنى لأحدهما عن الآخر، وعلى ذلك فإنَّ كتمان المعاملات المصرفية فيه مردود إيجابي للاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة³⁰.

³⁰ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.27.

وقد عرّف جانب من الفقه الفرنسي المصلحة العامة بقوله: «يقصد بالمصلحة العامة ليس فقط ما يتعلق بأمن الدولة ولكن كل ما يمكن أن يضرّ بالسياسة الخارجية وطوائف الدولة والتحقيقات الحكومية والسياسة التجارية وبحقوق وامتيازات البرلمان والمشروع وكل ما يمكن أن يضر بالاتفاق بين طوائف المجتمع المختلفة»³¹.

والمصلحة العامة تمثل الاتجاهات العليا سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف، وفي الواقع أنه يصعب إعطاء تعريف دقيق وواضح للمصلحة العامة ذلك أنها فكرة تختلف باختلاف الزمن وتتغير بتغيّر الظروف.³²

لابدّ أن نشير على أنه غالبًا ما يستعمل النظام العام مرادفاً للأمن العام كما قد يستعمل مرادفاً للصالح العام أو النفع العام، ولكن النظام العام يتميز عن الأمن العام كما يتميز عن الصالح العام وإن كان وثيق الصلة بها.

فالأمن العام يعتبر من مقومات النظام العام ولكنه ليس مرادفاً له بل أنّ النظام العام أكثر شمولاً، أمّا الصالح العام وإن كان وثيق الصلة بالنظام العام إلا أنّ هذا الأخير هو حالة، في حين أنّ الصالح العام هو النتيجة التي تحققها هذه الحالة، وكل ما يمس هذه الحالة يمس المصلحة العامة للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو خلقية.³³

وإذا كان نشاط الدولة تمّ في إطار تحقيق المصلحة العامة والنظام العام، فإنّ معنى النظام العام الذي تتمثل المصلحة العامة في صيانة واستتبابه هو الآخر مرن ومتطور ومتغير بتغيّر الأزمنة والمبادئ والقواعد العامة الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع في أنظمتها المختلفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية.³⁴

وعلى كلّ، فإذا كان من مصلحة الدولة أن يكون السر الوظيفي مطلقاً لا يجوز إفشاؤه حتى لا تضار الدولة من جراء إفشاء أسرارها السياسية أو الإدارية، فمن الخطورة بمكان أن تترك الحرية الكاملة للدولة في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الفردية. فجعل السر المهني للموظف مطلق معناه إلغاء الرقابة على الأعمال الإدارية والسياسية، تلك الرقابة التي تعدّ عنواناً للديمقراطية الحقيقية، ويقع على عاتق السلطة القضائية عبئ التوفيق بين مصالح الأفراد ومصلحة الدولة.³⁵

³¹ LAGARDE, Supplément du nouveau code criminel annoté, Montréal, 1958, p.162;

مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.68.

³² محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.35.

³³ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.69.

³⁴ سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسريرة المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2004، ص.87.

³⁵ أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.70-71.

المطلب الثاني: الاعتبارات السياسية والاقتصادية المؤثرة على حرمة الحياة الخاصة للفرد في السرية المصرفية

تعتبر المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التزام المصارف بالسرية المصرفية، وتتجلى المصلحة العامة في الالتزام بالسرية المصرفية على حسب نظام الحكم المتبع في الدولة من جهة، ومن جهة أخرى، على حسب طبيعة النظام الاقتصادي المعتمد،

الفرع الأول: الاعتبارات السياسية المؤثرة على حرمة الحياة الخاصة للفرد في السرية المصرفية

إنّ مصلحة الجماعة تلعب دورًا أساسيًا في تحديد معالم النظام القانوني للكتمان المصرفي، وتختلف هذه المصلحة باختلاف نظام الحكم في الدولة بصفة عامة.

فبالنسبة لنظام الحكم، وفي الدول الديكتاتورية يتضاءل السر المصرفي نظرًا لازدياد نفوذ السلطات العامة وتعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية، ولاسيما إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية، فتزداد الاستثناءات التي ترد على السر المصرفي لمصلحة السلطات العامة، ويضيق نطاق الاحتجاج بالسر.

أمّا في الدول الديمقراطية، فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيدًا لسياسة الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد، فالسر المصرفي والحرية أمران متلازمان، لذلك يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة نتيجة تضاءل القيود التي ترد على الحرية الشخصية³⁶.

إنّ نظام السر المصرفي في سويسرا يرتبط بالنظام الديمقراطي، حيث أنّ كلّ من ينتقد السر المصرفي فيها يتجاهل النتيجة المنطقية لطابعها المميّز، والذي يقوم على تأكيد سياسة الحرية التي تتبعها الدولة إزاء حماية المصالح الخاصة للأفراد وتأمينهم عند مباشرة الحقوق التي تتصل بشخصيتهم، وحمائهم من المحاولات التي تستهدف كشف ما يتصل بنشاطهم الخاص حتى يشعر كلّ فرد باستقلاله الذاتي تجاه الجماعة، وهو نظام تمتد جذوره إلى الماضي البعيد ويعتبر جزءًا من الكيان الاجتماعي للدولة³⁷.

حيث تتجلى المصلحة العامة في كتمان السر المصرفي فيما يعود على الاقتصاد الوطني من دعم للثقة في النظام المصرفي للبلد وتشجيع لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية على الاستقرار في البلد التي تحمي قوانينها السرية المصرفية³⁸.

³⁶ حسين النوري، الكتمان المصرفي...، المرجع السابق، ص.23؛ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.139.

³⁷ حسين النوري، المرجع السابق، ص.24.

³⁸ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.27.

لقد أنشئت سويسرا نظامًا صارمًا يتعلق بالسرية المصرفية، وأفردت لها قانون خاص يوفر أقصى درجات الحماية والكتمان والتستر على أصحاب الحسابات وهوياتهم، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال بطريقة منقطعة النظير إليها وتكديسها في بنوكها حتى أصبحت من أكثر دول العالم رخاءًا وقوة اقتصاد ونشاط تجاري ومكانة دولية³⁹.

إنّ المعطيات السياسية والتاريخية شجعت بدورها على تنظيم السرية المصرفية، فوصفت السرية في سويسرا بخط ماجينو للحياد السويسري وحمايتها تتعلق بأمن الدولة. أكثر من أيّ فرض آخر، فهي تعادل الالتزامات السرية الملقاة على عاتق كلّ من الأطباء والمحامين ورجال الدين، وقد درجت المحاكم على تشبيه انتهاكها بالتجسس لصالح الدول الأجنبية⁴⁰.

وتُقام الدول الديمقراطية التي تأخذ بنظام وطيء للسر المصرفي المحاولات التي تلجأ إليها الدول ذات النظم الديكتاتورية لكشف هذا السر، من ذلك ما حدث في أثناء الحرب العالمية الثانية عندما قاومت البنوك السويسرية كافة المحاولات التي لجأت إليها حكومة الرايخ النازية التي قررت عقوبة الإعدام على عدم الإبلاغ عن الأموال المودعة في الخارج للكشف عن حسابات بعض الرعايا غير الموالين لها.

ولما تنبّهت البنوك السويسرية إلى هذا التحايل أصدرت تعليماتها إلى مستخدميها بعدم الاستجابة إلى طلب الرعايا الألمان إذا كان يرافق العميل شخص غير معروف للبنك، وزيادة في الحيطة كانت البنوك السويسرية تطلب من الملحق التجاري في برلين أن يتحرّى عمّا إذا كان طلب استرداد الوديعة صادرًا عن رضا العميل أم انه صدر تحت تأثير تهديد السلطات النازية.

وبعد أن انتهت الحرب العالمية الثانية قامت الولايات المتحدة الأمريكية ودول الحلفاء بالضغط على الحكومة السويسرية للكشف عن أموال الأعداء المودعة في البنوك السويسرية، فرفضت الحكومة والبنوك السويسرية الإدلاء بأية بيانات تتعلق بحسابات هؤلاء الأشخاص. وهددت الولايات المتحدة الأمريكية بتجميد الأموال السويسرية ولوحت باتخاذ وسائل الضغط الاقتصادي، وبالرغم من هذا التهديد أصرت الحكومة والبنوك السويسرية على موقفها محتجة بالسر المصرفي.

وانتهى الأمر بتوقيع اتفاقية واشنطن سنة 1945 وبموجبها تعهدت سويسرا بدفع مبلغ مائة مليون دولار تمثل الأموال المطلوبة دون أن تكشف عن أسماء أو حسابات هؤلاء الأشخاص⁴¹.

³⁹ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.34.

⁴⁰ نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.21.

⁴¹ حسين النوري، المرجع السابق، ص.24-25.

وقد تبَّهت بعض الدول العربية إلى موضوع السريّة المصرفية ومنها لبنان، فأقرّت قانون للسريّة المصرفية بتاريخ 03/09/1956 وقد كان خطوة هامة لتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية أملاً في أن تصبح سويسرا الشرق ملجأ للأموال الهاربة ومحطة لرؤوس الأموال التي تبحث عن السريّة المطلقة وضمن العائد المرتفع، وفي ذلك فائدة كبيرة للاقتصاد اللبناني وبالتالي للمصلحة العامة اللبنانية⁴².

حيث إنّ طابع النظام اللبناني الحر الديمقراطي المحاط بأنظمة ديكتاتورية عسكرية، منذ عدّة سنوات جعل هذا البلد ملجأ للأشخاص ولممتلكاتهم ولإرثهم، وأنّ الحرب الأليمة التي سادت الساحة اللبنانية من القرن الماضي أتت تُؤكّد جدية الباعث السياسي، فإذا كانت كلّ القطاعات الاقتصادية قد دمرت تقريباً، فإنّ القطاع المصرفي، بعكس ذلك بقي مزدهراً رغم الدمار والخراب⁴³.

الفرع الثاني: الاعتبارات الاقتصادية المؤثرة على حرمة الحياة الخاصة للفرد في السرية المصرفية

ومما لا ريب فيه أنّ النظام القانوني للسر المصرفي يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بصفة عامة والنشاط المصرفي بصفة خاصة. ففي الدول التي تأخذ بسياسة الاقتصاد الموجه تزداد القيود التي ترد على السر المصرفي ويضيق نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، فتعددت هذه السلطات ويتسع سلطانها في الإشراف على أعمال البنوك، الأمر الذي يؤدي إلى ازدياد الحالات التي ينكشف فيها السر المصرفي.

ولكن بعكس الحال في الدول ذات الاقتصاد الحر، حيث لا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلاّ على سبيل الاستثناء، لذلك يزدهر السر المصرفي وتقلّ القيود الواردة عليه بالنسبة للسلطات العامة⁴⁴.

يعتبر احترام السر المصرفي تأكيداً لسياسية الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد، فالسر المصرفي والحرية متلازمات. ومن الناحية الاجتماعية يترتب على ازدياد الثروات النقدية التي يسهل إخفاءها أن يبحث أصحابها عن بنوك تُؤمن لهم سرية الحسابات وعدم الكشف عن هوياتهم، وذلك إمّا لأسباب اجتماعية منها عدم المساواة الاقتصادية ونشوب الصراع بين الطبقات الغنية والطبقات الأخرى، لذلك يحاول أصحاب هذه الثروات تلافي أسباب هذا الصراع بإخفاء ثرواتهم وكتمان الأسرار المصرفية غير وسيلة لذلك⁴⁵.

⁴² محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.36.

⁴³ نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.20-21.

⁴⁴ حسين النوري، المرجع السابق، ص.26.

⁴⁵ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.37.

إنّ العلاقة بين مفهومي الليبرالية والسريّة المصرفية وثيقة جداً، ففي حين تتجه الدول المعاصرة للتدخل في جميع القطاعات الاقتصادية والمصرفية فإنّ النظام اللبناني يقوم على نقيض ذلك⁴⁶.

ويضيق نظام السر المصرفي في الدول الاشتراكية أو دول الاقتصاد الموجه، إذ يسودها تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بوجه عام والنشاط المصرفي بصفة خاصة، الأمر الذي أدى إلى زيادة الحالات التي ينكشف فيها السر المصرفي، إذ يتسع سلطان الدولة في الرقابة والإشراف على أعمال المصارف، وكلّ ذلك أدى إلى هروب رؤوس الأموال الوطنية ونفور رؤوس الأموال الأجنبية من الوفود إليها، حيث لا يتوفر المناخ الملائم للاستثمار فضلا عن المخاوف من تأميم هذه الأموال⁴⁷.

وقد لاحظت الدول العربية التي سارت على النهج الاشتراكي ما ترتب على الاتجاه الاشتراكي من معاداة لرأس المال الأجنبي، فحاولت الترحيب به تارة بمنحه مزايا معينة وتارة أخرى بالتأكيد على عدم تأميمه⁴⁸.

وقد سارعت هذه الدول إلى إصدار تشريعات تمنح امتيازات خاصة للاستثمارات الوافدة في الدول الشقيقة⁴⁹.

وأنّ الجزائر التي كانت تعيش تحت مظلة النظام الاشتراكي، فقد دخلت إلى مرحلة هي الانفتاح على اقتصاد السوق، وتكيّفًا مع هذه المرحلة قامت بإصدار قوانين تتماشى مع هذه المرحلة، والقيام بتعديلات على المنظومة المالية والبنكية.

إنّ إلغاء السريّة المصرفية بلا قيد ولا شرط ينزل أضرار فادحة باقتصاد البلد، ولا يمكن مقارنتها بأيّ منفعة ناجمة عن الضرائب المفروضة على رؤوس الأموال، وهذا الأمر يبقى صحيحًا سواء على الصعيد الداخلي أم على الصعيد الخارجي، إذ أنّ رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية تغادر البلاد، ولا أمل بدخول أيّة أموال أجنبية أخرى في المستقبل. فالأثر السيئ لهذا الإلغاء يصيب الادخار برمته والهبوط في القيم الحقيقية وتخزين الأموال النقدية والتدني والانخفاض بنسبة فتح الحسابات لدى المصرف⁵⁰.

لا يمكن تبرير السريّة المصرفية بالاعتبارات القانونية والإنسانية فقط، إنّما أيضا بالعوامل الاقتصادية، فلكي تتمكن المؤسسات المصرفية الاضطلاع

⁴⁶ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص.19.

⁴⁷ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.80.

⁴⁸ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.141.

⁴⁹ فقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم 899 في 12/08/1970 بالجمهورية العراقية بشأن تشجيع الاستثمارات العربية في العراق، وكما حدث في لبنان عندما أصدرت قانون للسر المصرفي في 23 سبتمبر 1956، وفي مصر صدور قانون استثمار المال العربي المناطق الحرة بموجب القرار 65 لسنة 1971.

⁵⁰ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص.23.

بوظائفها، عليها أن تضمن لزيائنها التكتّم المرتجى، ممّا يبرز السريّة المصرفية كحجر الزاوية في النشاط المصرفي⁵¹.

الخاتمة

إنّ التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه، يخوّل له حق التمسك بهذا السر والاحتجاج به اتجاه الغير. إلّا أنّ هذا الاحتجاج قد يتعارض أحيانا مع مصالح أخرى عامة أو خاصة، على اعتبار أنّ العملية المصرفية قد تتصل بها مصالح عامة أو خاصة فتبدو محاولات من جانب بعض السلطات العامة، أو الأشخاص الخاصة بوسائل متعددة للكشف عن تفاصيلها من أجل المطالبة بحقوقهم.

وعليه، لقد اتضح اليوم أنّ نظام السرية المصرفية أصبح في موضع المواجهة مع مسار العولمة بقدر ما يسعى هذا النظام إلى مقاومة كافة الضغوط الدولية التي تعترضه وتسعى إلى إضعافه.

إنّ التخفيف من حدّة وصرامة الالتزام بالسرية المصرفية لصالح اعتبارات تحقيق المصلحة العامة والأمن القومي يؤدي بالضرورة إلى فقدان الميزة النسبية التي تتمتع بها هذه الدول في جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية نتيجة التقليل من شأن الالتزام بالسرية المصرفية. أمّا إذا اختارت الوقوف في وجه المتطلبات الدولية المتمثلة في تحقيق الشفافية المالية فإنّ ذلك من شأنها أن تعرض هذه الدولة لعقوبات دولية وعزلها عن التعامل مع المنظومة المالية العالمية.

ولهذا من المقترحات التي يمكن تقديمها في هذا الصدد مايلي:

- ضرورة التشديد من الافراط في الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية وهذا لارتباطه مع مبدأ حرمة الحياة الخاصة، وهذا على اعتبار أن المساس بالسرية المصرفية هو مساس بالمبدأ الدستوري وهو مبدأ حرمة الحياة الخاصة.

- حصر جواز تبادل المعلومات المصرفية بين المصارف وبينها وبين المركزي، دون السماح بتبادلها خارج هذا الإطار لعدم المساس بقدسية حرمة الحياة الخاصة.

- نتيجة لمبدأ حرمة الحياة الخاصة، نقتح على اعتبار أسماء العملاء في حد ذاتها من الأمور السرية التي يحظر على المصارف إفشائها.

قائمة المراجع

1- الاتفاقيات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الانسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217، تاريخ 10 ديسمبر 1948.

⁵¹ نعيم مغيب، المرجع نفسه، ص.25.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200، 16 ديسمبر 1966.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بين بعض الدول الأوروبية في العاصمة الإيطالية روما في 04/11/1950.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، مدينة سان خوسيه، بدولة كوستاريكا، 22 نوفمبر 1969، دخلت حيز التنفيذ 18 يوليو 1978.

2- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة ب 30 ديسمبر 2020،

3- الكتب

باللغة العربية

- أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، 1999.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988
- أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك، تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2007.
- حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت، 1975،
- دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، 2013.
- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2004.
- عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.

- نعيم مغبغب، السريّة المصرفية، دراسة في القانون المقارن بين بلجيكا وفرنسا ولوكسمبورغ وسويسرا ولبنان، دون دار النشر، 1996.

باللغة الفرنسية

- RAPPO Aurelia, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

-4 الأطروحات

- عاقللي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011/2012.

-5 المجلات

باللغة الفرنسية

- MORAIS Claude, Etude comparée sur le secret bancaire (Etats-Unis, Canada) ، Revue générale de droit, 1997, Vol.28, N°01,
- BELHAJ Hamouda Ajmi, Le secret professionnel du Banquier en droit Tunisien ou pour secret bancaire plus renforcé, Revue Tunisienne de droit, Centre d'études de recherches et de publications, Faculté de droit et des sciences politiques et Economiques de Tunis, 1979, N°1,
- BADINTER R., Le droit au respect de la vie privée, JCP., 1968, 1, 2136.
- VIBRET-HUOT Karine, Les limites du secret bancaire et du secret des assurances, Le bulletin d'information, Association Luxembourgeoise des compliance offices du secteur financier, juin 2007, N°11.

الأسس العالمية والإقليمية لحق الإنسان في التنقل

Global and regional foundations of the human right to movement

تحانوت ناية

أستاذة محاضرة قسم أ
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

البريد الإلكتروني nadiatahanout@gmail.com

البريد المهني n.tahanout@univ-alger.dz

الملخص: يعد الحق في التنقل والإقامة من الحقوق الأساسية للصيقة بالإنسان التي لا يمكن الاستغناء عنها، والتمتع بها يمكن الفرد من ممارسة باقي حقوقه الأساسية الأخرى، لذلك تفر الموائيق الدولية والإقليمية حرية تنقل الإنسان وتكرس حمايتها. ويعد موضوع تحديد الأسس التي يقوم عليها هذا الحق وحدود التمتع به من المواضيع الهامة، خاصة أن حرية التنقل بما في ذلك الحق في الإقامة وعدم الإبعاد بالنسبة لبعض الفئات ليست مطلقة تصطدم بالواقع الإنساني المعاش ويتحجج الدولة في ممارسة حقها السيادي وفي حفظ أمنها.

الكلمات المفتاحية: الموائيق، الأسس، حق التنقل، الإقامة، الإبعاد،

اللاجئ

Abstract: The right to movement and residence is one of the basic human rights that cannot be dispensed with, and its enjoyment enables the individual to exercise the rest of his other basic rights, so international and regional conventions recognize the freedom of movement of the human being and enshrine its protection. The issue of determining the foundations on which this right is based and the limits of its enjoyment is an important issue, especially since freedom of movement, including the right to residence and non-deportation, for some groups is not absolute, which clashes with the lived human reality and the State's argument in exercising its sovereign right and preserving its security.

Keywords: Charters, foundations, right of movement, residence, deportation, refugee

مقدمة

تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة تثبت للفرد بوصفه إنسانا ولمجرد وجوده، حقوق لا غنى عنها لصيقة بالشخص تسمى حقوق طبيعية كحقه في التنقل والمسكن والإقامة، ويعد إلتزام الدول وتعهدها بتضمين هذه الحقوق وغيرها في تشريعاتها الداخلية على رأسها دساتيرها من الضمانات الأساسية لحمايتها وعدم خرقها أو انتهاكها، لاسيما أنها حقوق ذات طبيعة عالمية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان القوة الدافعة والمؤثرة في تحديد صيغ حقوق الإنسان التي يمكن الاستناد إليها بوصفها الأساس القانوني في الموائيق والاتفاقيات اللاحقة.

فالحق في التنقل من الحريات الأساسية التي تضمن للإنسان الحق في الانتقال من مكان إلى آخر بحرية وكيف ووقت ما يشاء سواء داخل بلده أو عند مغادرته أو عودته إليه، دون قيد أو حظر إلا في حدود القانون وما تتطلبه دواعي الأمن، التي تقتضي ضبط هذه الحرية خاصة في عصرنا الحالي الذي تطورت فيه وسائل المواصلات وتوسع وتيسر التنقل بين البلدان.

وهو من المواضيع الهامة التي تحدد الأسس التي يقوم عليه هذا الحق وحدود التمتع به، على أساس أن حرية التنقل بما فيها الحق في الإقامة وعدم الإبعاد من الحقوق التي ليست مطلقة تصطدم بعدة حقوق أخرى، كحق الدولة السيادي في إبعاد الأجنبي لدواعي تبررها دواعي الحفاظ على استقرارها الداخلي، وهي من أكثر الحجج الواهية التي تستند إليه الدول المستقطبة للمهاجرين والنازحين خاصة الدول الأوروبية لحرمان الأفراد من حرية تنقلهم، وفرض الخناق والرقابة عليهم خصوصا أمام خطورة واستمرار تدفق حجم النازحين، فهي بذلك تعد من القضايا الهامة التي تشغل الرأي العالمي وتثير قلقه لاسيما أمام رسم حدود هذه الحرية بما لا ينتهك حقوق الإنسان الأخرى التي لا يجوز المساس بها.

وعليه، تطرح مسألة حرية التنقل حول حدود التمتع بها، حيث أن تحديد الأسس التي يبنى عليها هذا الحق في إطار المواثيق الدولية العالمية والإقليمية يثار بصدد القيود التي والتي تنص عليها هذه المواثيق ذاتها، والتي تعيق ممارسة هذا الحق المعترف به دوليا. فإلى أي مدى استطاعت المواثيق العالمية والإقليمية باعتبارها الأسس التي تقوم عليها حرية التنقل من تكريس هذا الحق وتكريس حدود التمتع بها ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال جمع المادة العلمية المستخلصة من مختلف المواثيق الدولية باعتبارها الأسس التي يقوم عليها الحق في التنقل، وتحليل هذه الأسس من أجل الوقوف على جوانبها النظرية والعملية، وتبعاً لذلك تمّ تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين يتعلق الأول بالأسس العالمية لحق الإنسان في حرية تنقله، بينما يتناول المبحث الثاني الأسس الإقليمية لحق الإنسان في حرية تنقله.

المبحث الأول/ الأسس العالمية لحق الإنسان في حرية تنقله

يعتبر الحق في حرية التنقل من الحقوق الأساسية المعترف بها على الصعيد الدولي، ولقد قطعت الأمم المتحدة شوطا كبيرا من خلال وضع صكوك ومواثيق دولية عديدة سواء كانت بوجه عام أو محدد في مجال حقوق الانسان التي ترمي إلى تكريس حماية الحقوق الأساسية للإنسان بما يكفل حقه في حرية التنقل كالإقامة وعدم الإبعاد.

المطلب الأول / الأسس العامة لحق الإنسان في تنقله

تبعاً لشمولية حقوق الإنسان كميزة جاءت لتخاطب جميع فئات المجتمع الدولي، دفع بهيئة الأمم المتحدة إلى وضع معايير دولية عامة في مجال حقوق الإنسان بما في ذلك الحق في حرية التنقل والإقامة وعدم الإبعاد، للتأكيد على مدى الترابط والتكامل بين هذه الحقوق، بصرف النظر عن الاختلاف الديني أو الجنسي أو العرقي، ولذا تضمن هذه المواثيق الدولية ذات الطابع العام احترامها لحقوق كل الأفراد في جميع أنحاء العالم¹، ويتعلق الأمر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

أولاً/ حماية الحق في حرية التنقل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الركيزة الأساسية لحقوق الإنسان، ولقد أظهر هذا الإعلان الذي تمّ إنشاؤه في العاشر من شهر ديسمبر من عام 1948 بعد أن وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة تأثيره في مختلف أنحاء العالم²، خاصة الدول التي ناضلت من أجل حقوقها وحرّياتها. فبعد أن كانت مسألة حقوق الإنسان فكراً فلسفياً جدلياً تتضارب الآراء حوله، أصبحت فكرة عالمية يرتبط مضمونها بقيمة الإنسان في المجتمع، فكان الخطوة الأولى لبناء مجتمع دولي متماسك يسوده الأمن والاستقرار³.

ومن خلال البعد التاريخي لتطور حقوق الإنسان، فإن المرحلة الأولى عنيت واهتمت بالحقوق الفردية والمدنية والسياسية، لذا يطلق عليها بالجيل الأول من

¹ - وهو الأمر الذي أدى بالأمم المتحدة في مؤتمر حقوق الإنسان العالمي المنعقد في فيينا سنة 1993 إلى المناداة بشمولية حقوق الإنسان والأخذ بما توصلت إليه الجمعية العامة في كون التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية متداخلاً ومتشابكاً، والإنسان المحروم من الحقوق الاقتصادية لا يمكن أن يكون نموذجاً للإنسان الحر. - يوسف البحيري، حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2003، ص 31.

² - صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الاستقلال بموجب المادة 11 من دستور 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64 الصادر في 10 سبتمبر 1963.

³ - معجب بن معدي الحويقل، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2006، ص 18.

حقوق الإنسان التي تشمل حق الإنسان في حرية تنقله¹، وفيها تطرق الإعلان العالمي إلى أهمية هذا الحق كحقي الإقامة وعدم الإبعاد، وذكر ضرورة تمتع كل إنسان بهذا الحق، فنص على ذلك في المادة 13 منه "1- لكل فرد حق حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، 2- لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إليه".

والملاحظ أن الإعلان قد تعمد إغفال حق الفرد في الدخول لأي دولة غير الدولة التي ينتمي إليها ويحمل جنسيتها، وذلك من أجل إعطاء كل دولة الحق في تنظيم حرية التنقل حفاظاً على حقها في ممارسة سيادتها على حدودها الإقليمية واحتراماً لعدم التدخل في شؤونها الداخلية، لذلك لها أن تمنع أي شخص يشكل دخوله أراضيها خطراً يهدد أمنها الداخلي²، وإن كان يتوجب عليها عند قيامها بإبعاد الأجانب أن تستند في قرارها على أسباب جدية ومشروعة تبرر اتخاذ مثل هذا القرار.

ومن جهة أخرى سبق للإعلان وأن أكد في مادته التاسعة على عدم جواز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه أو إبعاده تعسفاً تكريفاً لنص المادة الثالثة من نفس الإعلان الذي يضمن حقوق الإنسان كحقه في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

وحرية التنقل كغيرها من الحقوق والحريات تعتبر نسبية، حيث يختلف تنظيمها من دولة لأخرى وفق ما تراه ملائماً لمصلحتها وأمنها، وبالشكل الذي لا يتعارض مع سيادتها وشؤونها الداخلية، فهي بذلك تضيق وتتسع لاعتبارات سياسية واقتصادية وأمنية³، وفي هذا الصدد نصت المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق اللجوء السياسي لكل إنسان، حيث تقرر الفقرة الأولى منها ما يلي:

"1- لكل فرد حق إلتماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد"⁴، وحق اللجوء هو شكل من أشكال الحماية التي تسمح للفرد البقاء

1 - وعلى الرغم من كون نصوص الإعلان العالمي لا تتميز بالإلزامية، إلا أن مجرد المصادقة عليها تجعل نصوصه تسمو على القوانين الداخلية، حيث تنص المادة 154 من الدستور الجزائري أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في 30/12/2020 المتضمن اصدار التعديل الدستوري المصادق عليه باستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 صادر في 30/12/2020.

2 -خالد بن سليمان الحيدر حق الإنسان في حرية التنقل، دراسة تأصيلية مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008، ص 119.

3 - خالد بن سليمان الحيدر، المرجع السابق، ص 121.

4 -عندما عرض مشروع هذه المادة كانت الفقرة الأولى منه كالتالي " لكل فرد حق إلتماس ملجأ والحصول عليه في بلدان أخرى هرباً من الاضطهاد"، حيث كانت محل اعتراض فيما يخص الجملة الواردة فيه والمتعلقة بـ "والحصول عليه"، التي تعني حق الفرد في الحصول على اللجوء إلى البلد الذي يختاره حتى لو كان هذا البلد غير مستعد لاستقباله وهو ما يمثل

في موطن غير موطنه الأصلي، حيث تمنح الدولة للفرد الذي لجأ إليها الأمان فوق أراضيها، فالهدف من اللجوء هو إنقاذ حياة أشخاص تكون حياتهم معرضة أو مهددة بالخطر داخل بلدانهم، الذين هاجروا أو أبعدوا عن بلدهم بوسائل التخويف أو التهديد أو الاضطهاد لأسباب عنصرية أو دينية أو مذهبية أو سياسية¹.

غير أنه أمام موجات النازحين واللاجئين الفارين بسبب الحروب والثورات والاضطرابات التي تشهدها بلدانهم وتدفعها على دول الجوار في بقاع مختلفة من العالم، وفي الوقت الذي يعاني فيه اللاجئون من مشكلات انسانية واجتماعية واقتصادية، تتمسك بعض الدول بحقها في ابعاد الأجانب وامتناع منحها حق اللجوء إلا لمن يستحقه، علما أن الفقرة الثانية من المادة 14 صريحة في تحديد الحالات التي لا يجوز فيها منح هذا الحق، حينما نصت على " 2- لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تتناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها"، حيث اكتفت هذه الفقرة بوضع معايير عامة تبرر لأي دولة موقفها من الإبعاد من دون تحديد مفصل لهذه المعايير، بل لمجرد كون إقامته جاءت على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

ثانيا/ حماية الحق في حرية التنقل في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأغلبية 106 صوت بدون معارضة وذلك بموجب قرار 2200، غير أنه لم يدخل حيز النفاذ إلا في 23 مارس 1976 بعدما صادقت عليه 35 دولة وهو العدد المطلوب لنفاذه². ولقد جاء العهد الدولي ليضم مجموعة من الحقوق بشكل أوسع وأكثر تفصيلا ودقة من تلك الحقوق التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى ذلك تضمن العهد الدولي نوعا من الإشراف والرقابة على تنفيذ المواثيق الدولية، لاسيما بعد انشائه للجنة حقوق الإنسان التي مقرها جنيف، وقد دخلت حيز التنفيذ سنة 1977، تمارس هذه اللجنة الوظيفة الرقابية بشكل رئيسي عبر التقارير أو تقديم الشكاوى³.

اعتداء على سيادة الدولة، وهو ما أدى إلى حذف عبارة (والحصول عليه) في آخر المطاف.
- محمد أمين الميداني، حق اللجوء "بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان"، المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30/04/2023 على الساعة 17:00، الموقع: https://acihl.org/articles.htm?article_id=35&lang=fr-FR.

¹ - محمد الطيب حمدان، اشكالية اللجوء السياسي في القانون الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 22، عدد 2، سنة 2022، ص 928.

² - صادقت الجزائر على العهد الدولي بموجب المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 مايو 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الجريدة الرسمية عدد 20 صادر في 17 مايو 1989.

³ - خليل حسن، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام 1966، موقع خاص للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، تاريخ إصداره 25 مارس 2013، الموقع: <http://drkhalilhussein.blogspot.com/2013/03/1966.html>.

ولقد أطلق تسمية العهد الدولي وليس الإعلان العالمي أسوة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكونه موجه للدول بضرورة الإلتزام به، فهو بذلك يتميز بقوة إلزامية عكس الإعلان العالمي يتعين على الدول الأعضاء فيه احترام الحقوق التي تضمنها وتوفير الوسائل التي تكفلها لجميع مواطنيها على حد سواء، خاصة بعد أن بلغ عدد الدول الأطراف فيه 140 دولة سنة 1998، مما جعل منه وثيقة هامة وعامة تمّ الانتقال فيها من حقوق منصوص عليها نظريا إلى تطبيق هذه الحقوق وتجسيدها من خلال هذا العهد¹.

وقد عالج العهد الدولي بالتفصيل الحقوق المدنية والسياسة للفرد منها حقه في حرية التنقل بموجب المادة 12 منه على النحو التالي: "1- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.

2- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.
3- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بلبية قيود غير تلك التي ينص عليها للقانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو للصحة العامة أو الآداب للعلمة أو حقوق الآخرين وحريلتهم، وتكون متمشية مع للحقوق الأخرى للمعترف بها في هذا العهد.
4- لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق للدخول إلى بلده"².

ومن الملاحظ أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عكس الإعلان العالمي لم يتطرق لحق لجوء الفرد إذا تعرض للاضطهاد في بلده إلى دولة تحميه، في حين أجاز العهد الدولي إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم الدولة طرفا في العهد الدولي استنادا لقرار صادر طبقا للقانون، وبالمقابل سمح له بالتظلم من قرار الإبعاد، عملا بنص المادة 13 من هذا العهد والتي جاء فيها "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتّم دواعي الأمن للقومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصا لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم".

إن منح إمكانية الطعن في قرارات الإبعاد يعد بمثابة ضمانة من الضمانات الأساسية التي تكفل حماية حق الفرد في حرية التنقل والإقامة المكرسين عالميا³.

¹ - نوال قحموص، حقوق الإنسان في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 55، عدد 3، سنة 2018، ص 357.

² - محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2003، ص 83.

³ - إذا كانت حرية الدولة في هذا المجال تنقيد بمبادئ حقوق الإنسان، فإنه يتعين عليها أن تقف عند حدود هذا الحق وألا تتعسف في ممارسة سلطاتها في مواجهته، وإذا كان من حقها

المطلب الثاني/ الأسس المحددة لحماية حقوق الإنسان في التنقل

إلى جانب المواثيق العالمية الأساسية ذات الطابع العام، برهنت هيئة الأمم المتحدة عن عمق اهتمامها بحقوق الإنسان، فسعت جاهدة من أجل التكفل الأوسع بحق في حرية تنقل الأفراد فأصدرت مواثيق عالمية ذات طابع محدود تتعلق بفئات معينة تجمعها صفات مشتركة، كرست نصوصها حق الإنسان في حرية التنقل بما فيه حقه في الإقامة وعدم الإبعاد مهما كانت الاختلافات الدينية أو العرقية أو الجنسية، ومن هذه المواثيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين.

أولا / الحق في الحرية التنقل في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

اعتمدت الجمعية العامة هذه الاتفاقية وعرضتها للتوقيع والتصديق بقرارها 2106 ألف بتاريخ 21 ديسمبر 1965¹، التي كرست مبدأ المساواة في الكرامة والحقوق وحرصت على الاعتراف لكل إنسان بحقه في التمتع بجميع حقوقه وحياته المقررة له دون تمييز لاسيما حقوقه المدنية كحقه حرية التنقل.

ويقصد بالتمييز العنصري حسب المادة الأولى من هذه الاتفاقية " أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان وحياته الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في ميدان آخر من ميادين الحياة العامة"²، وهو التعريف نفسه المكرس في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مع الاختلاف فقط في الأساس التمييزي، وعليه فالمرأة لها نفس الحقوق كالرجل فلها أن تنتقل وتتحرك مثلها مثل الرجل³، وهو

إلزام الأجانب المقيمين على أراضيها احترام قوانينها الداخلية والتقييد بها، فإنه عليها بالمقابل احترام قواعد معاملتها الأجنبي، فلا يجوز توقيفه أو إبعاده تعسفا لا شيء إلا لكونه أجنيا عنها. أنظر: -أماني عبد المقصود عبد المقصود سعود، إبعاد الأجانب في ضوء المتغيرات الدولية الحديثة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، السنة ديسمبر 2020، ص 1315.

¹ - صادقت الجزائر بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة كل أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، الجريدة الرسمية العدد 7 الصادر بتاريخ 20 يناير 1967.

² - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 387.

³ - ولقد تمّ تكريس حرية المرأة في التنقل بموجب المادة 15 الفقرة الرابعة من الاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تنص على " تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتصل بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكنهم وإقامتهم". اعتمدت هذه الاتفاقية الدولية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام لها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180-34، المؤرخ في 30 مارس 1979، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 3 سبتمبر 1981، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 يناير 1996 الجريدة الرسمية العدد 6 الصادر بتاريخ 24 يناير

ما يؤكد على عالمية وشمولية الحق في التنقل، وهو بذلك حق معترف به لجميع الفئات على قدم المساواة وبدون تمييز أو تفرقة.

وتبعاً لذلك تنص المادة الخامسة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على ".... تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الأثني، في المساواة أمام القانون، لاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية:..... د- الحقوق المدنية الأخرى، لاسيما: 1- الحق في حرية الحركة والإقامة داخل الدولة،

2- الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده....."¹.

غير أنه هذه الحرية ليست مطلقة خاصة بالنسبة للأجانب، فالواقع الدولي المعاصر يشهد تناقضات في مجال حقوق الإنسان خاصة إذا تعلق الأمر في حرية تنقله وإقامته اللتان تصطدمان مع الواقع الإنساني المتمثل في استفحال ظاهرتي الهجرة غير الشرعية والإرهاب، مما جعل الدول تضبط هذه الحرية وتقيده ممارستها باتخاذ تدابير تعسفية كتشديد الرقابة الأمنية على دخول وخروج الأجانب، أو التحجج عن هذا التعسف بعدم إمكانيتها تسوية وضعية المهاجر غير الشرعي².

ومن جهة أخرى قد يعود التمييز بسبب العرق أو الدين أو الجنسية والذي يؤدي إلى حروب ونزاعات مسلحة داخل البلد، سببا مباشرا في انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وفي اضطهاد الأفراد، فيضطرون إلى الهروب من أوطانهم إلى دول أخرى يلجؤون إليها بحثا على الحماية والأمان، ونظرا لارتباط موضوع اللجوء بحرية التنقل وحمايتها، فإنه تم تخصيص الاتفاقية الدولية أدناه كأساس للبحث في هذه المسألة.

ثانيا/ الحق في الحرية التنقل في الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين

تعد مشكلة اللاجئين من أكثر المسائل تعقيدا على المجتمع الدولي، خاصة بعد التزايد المستمر في عددهم بسبب انتشار ظواهر انتهاك حقوق الإنسان والاضطهاد التي تشهدها أوطانهم، حيث أصبحت قضية دولية وإنسانية تتطلب تصافر الجهود الدولية لتوفير لهم الملاذ والإقامة الآمنة، في الوقت الذي تتمسك بعض الدول بحقها السيادي على أرضها من أجل الحفاظ على أمنها وسلامة إقليمها، حيث تتمتع بحرية واسعة في تحديد معاملة الأجنبي ابتداء من دخوله

1996.

¹ - - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 388.

² - بلقاسم محمد، حق الفرد في التنقل بين الحرية والتقييد، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 1، السنة 2021، ص 644.

أراضيها وإقامته فيها وصولاً إلى خروجه منها، كما لها الحق في إبعاده أو منعه من دخوله¹.

وفي هذا الإطار بدأت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عملها في الأول من يناير 1951 من أجل توفير المساعدة والحماية لما يقدر بخمسين مليون لاجئ²، وفي 25 يوليو 1951 وقعت الجمعية العامة على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، وقد عرّفت الفقرة الثانية من المادة الأولى اللاجئ على أنه " كل شخص يوجد... بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة معينة أو آرائه السياسية خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب هذا الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية، ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق نتيجة مثل تلك الأحداث، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد"³.

يحظر مبدأ عدم الإبعاد على أية دولة متعاقدة أن تطرد أو تسمح بعودة اللاجئين بأي شكل من الأشكال إلى البلدان أو الأراضي التي تكون فيها حياتهم أو حريتهم مهددين بالخطر بسبب عرقهم أو ديانتهم أو جنسيتهم أو انتمائهم إلى فئة اجتماعية أو بسبب آرائهم السياسية⁴، وهو حجر أساس الحماية الدولية للحق في حرية التنقل والإقامة، التي كرستها المادة 33 من هذه الاتفاقية في فقرتها الأولى.

بينما الاستثناءات الوحيدة التي يجوز فيها إبعاد الأجنبي تناولتها الفقرة الثانية من نفس المادة، تتمثل في وجود دواعٍ معقولة لاعتبارها خطراً على أمن ذلك البلد أو لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرماً خطيراً⁵، ومع ذلك لا يجوز أن ينفذ قرار الإبعاد إلا بتطبيق الأصول الإجرائية التي توفر للاجئ حقوقه

1 - الإبعاد هو تكليف الشخص الأجنبي بمغادرة إقليمها وإخراجه بغير رضاه، أما المنع من دخول الإقليم فهو عدم السماح بالدخول لعدم استيفاء الشروط والإجراءات المنظمة لقواعد دخول الأجانب، وهو إجراء يلحق بالأجنبي عند أو عقب دخوله مباشرة ويتم إخراجه فوراً، في حين يكون إبعاد الأجنبي بعد دخوله والإقامة فيه.

- أماني عبد المقصود عبد المقصود سعود، المرجع السابق، ص 1253.
2 - UNHCR، المفوضية، الموقع العالمي، الصفحة الرسمية، ما هي اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين؟ تاريخ الاطلاع 25/4/2023 على 16:00، الموقع: <https://www.unhcr.org/ar/4be7cc> 27201

3 - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 852
4 - إن مبدأ عدم الإبعاد هو جزء من القانون العرفي الدولي، تكون بموجبه جميع الدول ملزمة قانوناً بحظر إعادة اللاجئين إلى بلدانهم، بما في ذلك الدول غير الموقعة على اتفاقية 1951 أو بروتوكول 1967. للمزيد راجع:

- مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين Office of the United Nations High Commissioner for Refugees، UNHCR، 2005، ص 31 و 37. الموقع: <https://www.refworld.org/cgi>

5 - وفي ذلك أيضاً تنص المادة 32 من اتفاقية 1951 الخاصة باللاجئين في فقرتها الأولى على "لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني والنظام العام".

منها ما يتعلق بضمانات الدفاع على نفسه بتقديم بيانات تثبت براءته وممارسة حقه في الاعتراض، ومنها ما يتعلق أيضا بمنحه مهلة معقولة يلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر¹.

وما نلاحظه على هذه الاتفاقية أنها وضعت استجابة إلى مشاكل اللاجئين في أوروبا في مرحلة ما بعد الحرب العالمية، لذلك تمّ لاحقا إصدار بروتوكول 1967 الخاص بوضع اللاجئين، الذي كان الهدف منه هو الاعتراف بإمكانية تطبيق اتفاقية 1951 على تنقل وتحركات اللاجئين المعاصرة، أخذا بعين الاعتبار حالات لجوء جديدة ظهرت منذ اعتماد الاتفاقية.

المبحث الثاني/ الأسس الاقليمية للحق الإنسان في حرية

تنقله

لا يقتصر حماية وإقرار حق الإنسان وحرية في التنقل على الوثائق العالمية المذكورة سابقا، بل توجد إلى جانب ذلك وثائق إقليمية سعت طبقا لها مجموعة من الدول إلى تكريس هذا الحق استجابة للثقافات التي تتميز بها والنطاق الجغرافي الذي تتمتع به، ومن هذه الوثائق الاقليمية التي تهم موضوعنا منها ما ليست الجزائر طرفا فيها ومنها تلك التي تعد عضوة فيها.

المطلب الأول/ حق التنقل في ضوء المواثيق الاقليمية التي ليست الجزائر طرفا فيها

من المؤكد أن الحق في التنقل حق ثابت لا يمكن الاستغناء أو التنازل عنه تمّ إدراجه في العديد من المنظمات الدولية الإقليمية كأساس لممارسة الحقوق المرتبطة به، وفي مناطق مختلفة من العالم كأروبا وأمريكا، وبناء على ذلك سنتطرق إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية (1950)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969).

أولا / حق التنقل في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

هي أول اتفاقية جماعية تمّ تحضيرها وصياغتها في مجلس أوروبا، وقد تمّ التوقيع عليها في مدينة روما في الرابع نوفمبر 1950، وأصبحت سارية النفاذ ابتداء من تاريخ 3 سبتمبر 1953 إثر تصديق 10 دول عليها، وقد تمّ التوقيع على عدة ملاحق أضيفت للاتفاقية الأوروبية من خلالها عدلت بعض مواد هذه الأخيرة أو أقرت بعض الحقوق والحريات التي لم تتضمنها الاتفاقية على وجه خاص حرية التنقل².

¹ - الفقرتان 2 و 3 من المادة 32 من اتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين.
² - محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، دار البشير للنشر والتوزيع عمان، 1989، ص 41.

ولقد عني البروتوكول رقم 4 الملحق بالاتفاقية على النص على حرية التنقل والإقامة الصادر في 15 نوفمبر 1963 وبدأ العمل به في 2 مايو 1968، وذلك في المادة الثانية منه التي تقرر ما يلي:

" 1- لكل شخص موجود على وجه مشروع في إقليم دولة الحق في حرية التنقل واختيار محل إقامته في نطاق هذا الإقليم.

2 - لكل شخص حرية الخروج من أية دولة، بما في ذلك دولته.

3 - لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق غير تلك التي تطابق القانون وتقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن القومي أو الأمن العام، للمحافظة على النظام العام، أو منع الجريمة، أو حماية الأخلاق، أو حماية حقوق وحرية الآخرين.¹ ، وهي ذاتها القيود والاستثناءات التي أشارت إليها الاتفاقية الأوروبية بصورة عامة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 9 و11.

والملاحظ على الفقرة الثانية من الثالثة من هذا البروتوكول أنها اقتضت على حرية الخروج من الدولة دون الحق في العودة إليه الذي يشكل جزءاً أساسياً من حقوق الإنسان في التنقل، غير أن المادة الثالثة من البروتوكول في فقرتها الثانية تنص على أنه لا يجوز حرمان أي شخص من دخول إقليم دولة التي يتمتع بجنسيتها، حيث استعمل البروتوكول الرابع عبارة الدولة وليس البلد حتى يتم حصر حرية التنقل على الشخص الذي يحمل جنسية تلك الدولة.

وتعني الجنسية الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بالدولة، والتي بمقتضاها يعتبر الفرد جزءاً من الشعب الذي تتكون منه، وبدون الجنسية يفقد حقوقه الوطنية ويعتبر أجنبياً غريباً عن المجتمع الذي يقيم فيه.² ومن جهة أخرى لا يقتصر حق الشخص في العودة أو الدخول إلى دولته على الذي كان يقيم فيها فقط، بل يمتد هذا الحق أيضاً للشخص الذي يحمل جنسيتها ولكنه لم يسبق له الإقامة فيها كأن يكون ولد في خارجها.

والحق في العودة حق ثابت له أهمية كبيرة بالنسبة للاجئين الذين يرغبون في العودة إلى أوطانهم باختيارهم، وهو ما يعني معه حظر عمليات الترحيل أو الطرد الجماعي إلى دول أخرى³، وهذا ما تضمنه المادة 3 في فقرتها الأولى التي جاء فيها "لا يجوز طرد أي شخص من إقليم الدولة التي يتمتع بجنسيتها سواء بإجراء فردي أو جماعي"، وهو أيضاً ما أكدته المادة 4 بنصها "الطرد الجماعي للأجانب محظور".

إن أهم إنجاز حققته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتمثل في السماح للأفراد بالتقدم بالشكوى أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في حالة مخالفة الحق بحرية التنقل حتى ولو كانت دولته كانت هي المسؤولة عن ذلك الخرق،

¹ - محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص 75، 76.

² - - خالد بن سليمان الحيدر حق الإنسان في حرية التنقل، المرجع السابق، ص 152 و 153.

³ - نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، الطبعة الأولى، دار رسلان للطبع والنشر والتوزيع، 2011، ص 60، 61.

وهو ما أثار حفيظة بعض الدول الأطراف في الاتفاقية، الذي أصبح بعد ذلك هذا الحق اختيارياً لا يطبق إلا على الدولة التي تعلن صراحة قبول اللجنة النظر في شكاوى أفرادها¹.

إلى جانب البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية، عرفت الدول الأوروبية وثيقة أخرى تتعلق بحقوق الإنسان هي ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي التي حررت في 7 سبتمبر 2000 بمدينة نيس الفرنسية، والتي كرست بموجب المادة 45 منها حرية التنقل في دول الإتحاد الأوروبي بدون تمييز بين مواطنيه، في نفس الوقت تضيق من مبدأ سيادة الدولة على أقاليمها، حيث جاء في هذه المادة أنه:

" 1- لكل مواطن بالاتحاد الحق في الحركة والإقامة بحرية داخل نطاق إقليم الدول الأعضاء،

2- يجوز منح حرية الحركة وإقامة- وفقاً للمعاهدة التي شرعها المجتمع الأوروبي- لمواطني الدول الأخرى المقيمين بشكل قانوني في إقليم دولة"².

ثانياً / حق التنقل في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

في الحقيقة يتضمن النظام القانوني الإقليمي في القارة الأمريكية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان مجموعة من الإعلانات والاتفاقيات الدولية كإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لعام 1948، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 وغيرها من البروتوكولات التي ألحقت بهذه الاتفاقية³.

تمّ اعتماد الاتفاقية الأمريكية من طرف منظمة الدول الأمريكية بمدينة سان خوسيه بتاريخ 22 نوفمبر 1969، ودخلت حيز النفاذ في 18 يوليو 1970، ولقد تضمنت أحكامها حرية التنقل بشكل مفصل تكملة للجهود الدولية بهذا الشأن، وذلك بموجب المادة 22 منها والتي جاء فيها:

" 1- لكل شخص متواجد بصورة شرعية في أراضي دولة طرف، حق التنقل والإقامة فيها مع مراعاة أحكام القانون.

2- لكل شخص حق مغادرة البلد المتواجد فيه بحرية، بما في ذلك مغادرة وطنه.

3- لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لا بد منه في مجتمع ديمقراطي من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم.

4- يمكن أيضاً تقييد ممارسة الحقوق المذكورة في الفقرة (1) بموجب القانون

¹ - رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1996، ص 93.

² - محمود شريف بسيوني، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 170.

³ - مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 247.

- في مناطق محددة ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.
- 5- لا يمكن طرد أحد من أراضي الدولة التي هو أحد مواطنيها ولا حرمانه من حق دخولها.
- 6- لا يمكن طرد أجنبي متواجد بصورة شرعية على أراضي دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون.
- 7- لكل شخص الحق في أن يطلب ويمنح ملجأ في قطر أجنبي، وفقاً لتشريعات الدولة والاتفاقيات الدولية، إذا كان ملاحقاً بجرائم سياسية أو جرائم عادية ملحقه بها.
- 8- لا يجوز في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما سواء كان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية.
- 9- يمنع طرد الأجانب جماعياً¹.

وتدعيما لحق التنقل كغيره من سائر الحقوق الواردة في الاتفاقية الأمريكية، تم استحداث هيتين حسب المادة 33 من هذه الاتفاقية تكون مختصتين للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، هما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، تعمل الأولى على تعزيز حماية حقوق الإنسان كحقه في التنقل، وتصدر توصيات لحكومات الجدول الأعضاء في هذا المجال، وتتلقى الشكاوى والطعون من الأفراد والدول التي ينتهك حقهم في التنقل، في حين تنظر المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في النزاعات بشأن خرق هذه الحقوق أن تضمن للفريق المتضرر التمتع بحقه أو حرته المنتهكة، كما يمكن أن تحكم أيضاً بإصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل انتهاكاً لذلك الحق أو تلك الحرية وأن تعويضاً عادلاً يجب أن يدفع للفريق المتضرر، وإذا كان ضرورياً تجنب إصابة الأشخاص بضرر لا يمكن إصلاحه، تتخذ المحكمة التدابير المؤقتة التي تراها ملائمة في القضايا التي هي قيد النظر، أما فيما يخص القضايا التي لم ترفع إلى المحكمة بعد، فيمكن للمحكمة أن تعمل بناء على طلب اللجنة حسب المادة 63 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني/ حق التنقل في ضوء المواثيق الإقليمية التي تعد الجزائر طرفاً فيها

من أهم مظاهر حماية الحق في التنقل دولياً إقراره في منظمات إقليمية تعد الجزائر طرفاً ينتمي إليها، نذكر منها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، إلى جانب الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة 1994 الذي تأخرت الجامعة العربية كمنظمة إقليمية في إصداره.

أولاً / حق التنقل في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

¹ - محمود شريف بسيوني، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 211.

عملت منظمة الوحدة الإفريقية على إنشاء نظام إفريقي لحماية حقوق الإنسان وحرياته، وتجسد ذلك في تبني الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي تمّ وضعه بموجب الدورة العادية رقم 18 بنيروبي (كينيا) في 27 يونيو 1981، ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986 بعد أن صادقت عليه 25 دولة إفريقية¹. ولقد كرّس الميثاق الإفريقي الحق في التنقل بموجب المادة 12 التي تنص على:

- 1- " لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون.
- 2- لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده ولا يخضع هذا لاحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورة لحماية الأمن القومي، النظام العام، الصحة، أو الأخلاق العامة.
- 3- لكل شخص الحق عند اضطهاده في أن يسعى ويحصل على ملجأ في أي دولة أجنبية طبقاً لقانون كل بلد وللاتفاقيات الدولية.
- 4- ولا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون.
- 5- يحرم الطرد الجماعي للأجانب. والطرد الجماعي هو الذي يستهدف مجموعات عنصرية، عرقية ودينية"².

كما ينص الميثاق الإفريقي على إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، حيث تتمتع باختصاص واسع النطاق فيما يتعلق بتعزيز حقوق الإنسان بما في ذلك حق التنقل، ولها أن تتلقى الشكاوى من الدول والأفراد والجماعات، غير أنها لا تملك إصدار قرارات ملزمة، وهو ما يمثل أحد أهم الأسباب التي من أجلها تمّ اعتماد بروتوكول الميثاق بخصوص إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1997³، فإذا حسب المادة 24 من هذا البروتوكول وجد انتهاكاً لحق من حقوق الإنسان أو حقوق الشعوب، فللمحكمة أن تأمر بالإجراء المناسب لمعالجة هذا الانتهاك، كأن تأمر بمعالجة نتائج الاجراء أو الوضع الذي يشكل المخالفة لهذا الحق، وأن يتم التعويض العادل للطرف المتضرر منه.

ثانياً/ حق التنقل في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

تجمع الوطن العربي روابط متينة من حيث وحدة اللغة والرقعة الجغرافية، الأمر الذي جعل دول هذا الوطن تجتمع في كنف جامعة الدول العربية رغبة منها في التعاون والتكاتف من أجل الاهتمام بقضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فلم يظهر الميثاق العربي لحقوق الإنسان إلا في 15 سبتمبر 1994، إلا أنه عرف

¹ - وافقت الجزائر بموجب القانون 87-06 المتضمن الموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمصادق عليه في نيروبي سنة 1981، الجريدة الرسمية عدد 6 الصادر في 4 فبراير 1987.

² - محمود شريف بسيوني، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 382.

³ - شفيق السامرائي، حقوق الإنسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار المعتز للنشر والتوزيع الأردن، 2015، ص 60.

قصورا فامتنتعت الدول المصادقة عليه، ممّا دفع باللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان إلى إصدار تصويتها من أجل حث الدول العربية التصديق عليه والدعوة لتحديثه وتعديله¹، إلى أن صدر في 26 مارس 2004 ودخل حيز التنفيذ سنة 2008².

ولقد تضمن الميثاق العربي عدة حقوق منها الفردية ومنها الجماعية، كما كرس حرية التنقل وفرضت على الدول إلزام التكفل لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع به وبكافة الحقوق والحريات الواردة فيه بدون تمييز، حيث تنص المادة 26 منه على: " - 1 لكل شخص يوجد بشكل قانوني على إقليم دولة طرف حرية التنقل واختيار مكان الإقامة في أية جهة من هذا الإقليم في حدود التشريعات النافذة .

2- لا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقا للقانون وبعد تمكينه من عرض تظلمه على الجهة المختصة ما لم تحتم دواعي الأمن الوطني خلاف ذلك وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي". كما نصت المادة 27 منه أيضا على عدم جواز بشكل تعسفي أو غير قانوني منع أي شخص من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده أو فرض حظر على إقامته في أية جهة أو إلزامه بالإقامة في هذا البلد، وعلى عدم جواز نفي أي شخص من بلده أو منعه من العودة إليه. وعلى كل يعد الميثاق العربي أقل المواثيق الإقليمية فعالية في تكريس الحق في التنقل لكونه يقيده بالتشريعات الداخلية للدول العربية، بالإضافة إلى انعدام الآلية التي عن طريقها يلجأ إليها الفرد التي تكفل له حقوقه من ضغط الحكومات العربية، والمتمثلة في إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان تتولى النظر في الشكاوى المقدمة من المتضررين من انتهاك حقوقهم في التنقل.

الخاتمة

إن حرية التنقل من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان باعتباره كائنا له وجود، لا يكتمل إلا بتقرير هذا الحق الذي يتنوع نطاقه كحرية التنقل والإقامة سواء داخل الإقليم أو عند مغادرته أو عند عودته والذي يضمن له ممارسة حقوقه الأخرى. من جهة أخرى تضمن المواثيق الدولية للأجنبي المقيم بصفة قانونية هذه الحرية ولا تجيز إبعاده إلا بموجب قرار صادر وفقا لقانون الدولة وتشريعاتها الداخلية. وبالتالي فإن حدود تطبيق الحق في حرية التنقل ليس مطلقا، حيث تجيز المواثيق الدولية تقييدها لمقتضيات حماية الأمن القومي والنظام العام أو

¹ - نوال ريمة بن نجاعي، خصوصيات النظام العربي لحماية حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون دولي عام، جامعة باتنة 1، كلية الحاج لخضر، 2017/2018، ص 39.

² - صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، بتاريخ 11 فبراير 2006 المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في مايو 2004، الجريدة الرسمية عدد 8 الصادر في 15 فبراير 2006.

الصحة والآداب العامة في حدود ما ينص عليه القانون فقط، ولضمان وحماية هذا الحق من أي تعسف أو انتهاك لحقوق الإنسان يتعين الأخذ بالتوصيات التالية عند كل تقييد وعند رسم حدود حرية التنقل:

1- يتعين أن تكون القيود الواردة على حرية التنقل ضرورية لحماية الأغراض من تقرر من أجلها وليست على حساب حقوق الإنسان الأساسية الأخرى، وأن تكون هناك علاقة بين هذه القيود والحق في التنقل، والعمل قدر الإمكان بمبدأ عدم إعاقة جوهر الحق في التنقل من جراء إثقالتها بالقيود، وإنما تغليب العلاقة بين هذه القيود والحق في كل من التنقل والإقامة وعدم الإبعاد.

2- ضرورة أن تكون القيود الواردة على حرية التنقل متنسقة وغير ماسة بالحقوق والحريات الأساسية الأخرى للإنسان، كمبدأ المساواة وعدم التمييز التي تعد انتهاكا لحقوق الإنسان، وبالشكل الذي لا يسمح للدولة في التعسف استعمالها حقها السيادي على حساب هذه الحقوق.

3- ضرورة تحديد القيود تحديدا دقيقا وعدم الاكتفاء بالعبارات العامة المبهمة التي تفتح مجالا للتأويل والتوسع في تفسيرها على حساب الحق في التنقل، وحتى لا تبقى متروكة للسلطة التقديرية للجهات التي تصدرها.

قائمة المراجع

أولا / الكتب

- 1- خالد بن سليمان الحيدر حق الإنسان في حرية التنقل، دراسة تأصيلية مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008.
- 2- رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1996.
- 3- شفيق السامرائي، حقوق الإنسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار المعتر للنشر والتوزيع الأردن، 2015.
- 4- مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان 2008.
- 5- محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، دار البشير للنشر والتوزيع عمان، 1989
- 6- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003.
- 7- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والاقليمية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003.
- 8- معجب بن معدي الحويقل، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2006.

- 9- نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، الطبعة الأولى، دار رسلان للطبع والنشر والتوزيع، 2011.
- 10- يوسف البحيري، حقوق الانسان في النظام القانوني الدولي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2003.

ثانيا/ المقالات

- 1- أماني عبد المقصود عبد المقصود سعود، إبعاد الأجانب في ضوء المتغيرات الدولية الحديثة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، السنة ديسمبر 2020.
- 2- بلقاسم محمد، حق الفرد في التنقل بين الحرية والتقييد، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 1، السنة 2021.
- 3- محمد الطيب حمدان، اشكالية اللجوء السياسي في القانون الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 22، عدد 2، سنة 2022.
- 4- نوال قحموص، حقوق الإنسان في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 55، عدد 3، سنة 2018.

ثالثا / الرسائل الجامعية

- 1- نوال ريمة بن نجاعي، خصوصيات النظام العربي لحناية حقوق الإنسان ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون دولي عام، جامعة باتنة 1، كلية الحاج لخضر، 2017/2018.

رابعا/مواقع الأنترنت

- 1- UNHCR ، المفوضية، الموقع العالمي، الصفحة الرسمية، ما هي اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين؟ تاريخ الاطلاع 25/4/2023 على 16:00 ، الموقع : <https://www.unhcr.org/ar/4be7cc> 27201
- 2- مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين Office of the United Nations High Commissioner for Refugees ، 1 2005 الموقع. <https://www.refworld.org/cgi> -
- 3- محمد أمين الميداني، حق اللجوء "بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان"، المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30/04/2023 على الساعة 17:00 ، الموقع: https://acihi.org/articles.htm?article_id=35&lang=fr-FR .
- 4- خليل حسن، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام 1966، موقع خاص للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، تاريخ اصداره 25 مارس 2013، الموقع: <http://drkhalilhussein.blogspot.com/2013/03/1966> .html

حَقَّ التَّظَاهِر فِي الدِّسْتُور العِرَاقِي بَعْدِ الاِحتِلَالِ الأَمْرِيكِي سَنَةِ 2003

The right to demonstrate in the Iraqi constitution after the American occupation in 2003

Prof. Turki Mahmoud Mustafa Al-

د. تركي محمود مصطفى القاض
Qadi

Dean of the College of Law and

عميد كلية القانون والعدالة
Justice

جامعة سليمان الدولية، تركيا Suleiman International University, Turkey

Phone:

Dr.turkimustaf1963@gmail.com 00201020532646

:Email

:الملخص:

حَقَّ التَّظَاهِر مِنْ أَجْلِ صُورِ التَّعْبِيرِ عَنِ الرَّأْيِ، وَمِمَّا رَسَدَ حُرِّيَّةَ الْفِكْرِ، وَالضَّمِيرِ عَلَى أَرْضِ الْوَقْعِ، وَيَتِمُّ ذَلِكَ بِاجْتِمَاعِ الْفُرَادِ فِي مَحَلِّ مَعْيِنٍ بِشَكْلِ عَفْوِيٍّ أَوْ مَنْظَمٍ سَلْفًا لِلتَّعْبِيرِ عَنِ آرَاءِهِمْ وَتَوَجُّهَاتِهِمْ، وَلِلإِصْحَاحِ عَمَّا يَخْتَلِجُ أَنْفُسَهُمْ، وَهَذَا الْاجْتِمَاعُ الْعَلْنِيُّ يَقِفُ وَرَاءَهُ قَصْدٌ وَدَافِعٌ سِيَاسِيٌّ أَوْ إِقْتِسَادِيٌّ أَوْ رِبْمَا دِينِيٌّ، سِوَاءَ أَكَانَ وَطَنِيًّا، قَوْمِيًّا أَمْ إِنْسَانِيًّا، وَقَدْ يَكُونُ غَيْرَ ذَلِكَ، وَيَحْصُلُ الْاجْتِمَاعُ فِي مَحَلِّ عَامٍ أَوْ خَاصٍّ، لِيَنْطَلِقَ الْفُرَادُ إِلَى السَّاحَاتِ، وَالطَّرِيقِ الْعَامَةِ وَبِاتِّجَاهِ أَسْبَابِ الْحُكُومَةِ، وَلرَبْمَا بِنَيْتِ السَّرَادِقِ أَوْ نَصَبِ الْمَنْصَآتِ، وَالسُّلْطَاتِ الْعَامَةِ فِي الْعِرَاقِ لِأَسْبَابِ الْأَمْنِيَّةِ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَتَعَاطَلَ مَعَ الْمَتَّظَاهِرِينَ وَمَطَالِبِهِمْ بِشَكْلِ حَضَارِيٍّ، وَأَنْ تَتَفَاعَلَ السُّلْطَاتُ كَافَةً مَعَهَا كَوْنَهَا تَعَبَّرَ عَنِ تَوَجُّهَاتِ الرَّأْيِ الْعَامِ، وَهَذَا مَا جَاءَتْ بِهِ الْوُثَائِقُ، وَالِدَسَاتِيرُ بَعْدَ الْإِحتِلَالِ؛ لِأَنَّهَا نَصَتْ عَلَى أَنَّ حَقَّ التَّظَاهِرِ مَكْفُولٌ، ...، وَمِنْ الثَّابِتِ أَنَّ الدَّوْلَ الَّتِي تَبِيحُ حُرِّيَّةَ التَّظَاهِرِ وَتَمْنَحُ مَوَاطِنِيَّهَا مَسَاحَةً لِلتَّعْبِيرِ عَنْ آرَاءِهِمْ هِيَ الدَّوْلُ الَّتِي تَعْتَنُقُ الْمَذْهَبَ الدِّيمُقْرَاطِيَّ، وَيُؤْمِنُ الْحُكَّامُ فِيهَا بِأَنَّ مَصْدَرَ السُّلْطَةِ هُوَ الشَّعْبُ، وَهُوَ مَنْ يَمْنَحُ السُّلْطَاتِ الْعَامَةَ الشَّرْعِيَّةَ فِي أَعْمَالِهَا الْيَوْمِيَّةِ.

الكلمات المفتاحية: حَقَّ التَّظَاهِرِ، حُرِّيَّةَ التَّعْبِيرِ، الرَّأْيِ، السُّلْطَاتِ الْعَامَةِ، الدَسَاتِيرِ.

Summary: The right to demonstrate for the sake of expression of opinion, and the exercise of freedom of thought and conscience on the ground, and this is done by meeting individuals in a specific place in a spontaneous or organized manner in advance to express their opinions and orientations, and

to disclose what is in their hearts, and this public meeting is behind it an intent and a political or economic motive Or maybe it is religious, whether it is patriotic, national or humanitarian, and it may be otherwise, and the meeting takes place in a public or private place, so that individuals go out to squares, public roads and towards government buildings, Pavilions may have been built or platforms erected. And the public authorities in Iraq, especially the security services, must deal with the demonstrators and their demands in a civilized manner, and that all authorities interact with them because they reflect the directions of public opinion, and this is what the documents and constitutions stated after the occupation; Because it stipulates that the right to demonstrate is guaranteed..., and it is proven that the countries that allow freedom of demonstration and give their citizens a space to express their opinions are the countries that embrace the democratic doctrine, and the rulers in them believe that the source of authority is the people, and it is they .who grant the public authorities legitimacy in their actions daily

Keywords: the right to demonstrate, freedom of expression, opinion, public .authorities, constitutions

المقدمة:

يُعد حقّ التظاهر السلمي من الحريات العامة البالغة الأهمية، والمؤثرة على صعيد الفرد والمجتمع، ولم تعد هذه الحرّية - على الأقل في العالم العربي - من الحريات البعيدة المنال على المواطن، فقد أضحت هذه الحرّية ممكنة بفضل ما حدث بسببها من تغيير تاريخي في عدد من الدول العربية، وتكمن أهمية هذا الحقّ في كونه من أهم المخارج للتنفيس عن الآراء السياسية وغير السياسية، ولها دور كبير في تفعيل دور الشعوب في المشاركة في الحياة السياسية، وتُعد أيضاً من وسائل الضغط التي تمارسها الشعوب على الحكام من أجل دفعهم على اتخاذ القرار الذي يريده.

وأشارت الوثائق والدراسات العراقية بعد الاحتلال الأمريكي على حقّ التظاهر السلمي والتعبير عن الرأي، ولكن على أرض الواقع لا يوجد مثل هذا الحقّ، والدليل ما يحدث الآن في ساحات الاعتصام في المحافظات العراقية بشكل عام، وبغداد بشكل خاص.

والأصل في حقّ التظاهر أن يسير وفق برنامج معد مسبقاً وبشكل سلمي، وعلى السلطات العامة في العراق لاسيما الأجهزة الأمنية أن تتعامل مع المتظاهرين ومطالبهم بشكل حضاري، وأن تتفاعل السلطات كافة معها كونها تعبر عن توجهات الرأي العام، ومن

الثابت أنّ الدول التي تبيح حرّية التظاهر، وتمنح مواطنيها مساحة للتعبير عن آراءهم هي الدول التي تعتنق المذهب الديمقراطي ويؤمن الحكّام فيها بأنّ الشعب مصدر السلطة، وهو من يمنح السلطات العامة الشرعية في أعمالها اليومية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الآتي:

- 1- الوقوف على مدى حقّ التظاهر السلمي في العراق بعد الاحتلال.
 - 2- الوقوف على تطابق النصوص التشريعية والدستورية التي تناولت حقّ التظاهر مع الواقع الآن.
 - 3- الوقوف على مدى مصداقية السلطات العامة في تفعيلها لنصوص الدستور في حقّ التظاهر.
- مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في تطبيق حقّ التظاهر السلمي والتعبير عن الرأي في دستور دولة العراق الآن مع الحالة التي يمر بها المتظاهرين، وهل يحمي الدستور المتظاهرين من بطش القوات الأمنية؟ وهل تعترف السلطات العامة بهذا الحقّ؟، وما هو دور السلطات العامة في معالجة حقّ التظاهر السلمي للمتظاهرين؟

منهج البحث:

سوف نتّبع في هذا البحث المناهج العلمية التالية:

- 1- المنهج الوصفي من خلال دراسة هذه الظاهرة، وتحديد نطاقها.
- 2- المنهج الاستقرائي القائم على جمع المادة العلمية، وتتبعها في مضامينها.
- 3- المنهج التحليلي المتمثل في تحليل ظواهر الاحتجاجات الشعبية، ودراسة الآراء الفقهية في هذه الظاهرة، مع وزن الأدلّة التي استدلت بها الفقهاء على مذاهبهم المختلفة.

هيكلية البحث:

قسّمنا هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم حقّ التظاهر السلمي، وبيّنا في المبحث الثاني حقّ التظاهر السلمي في الوثائق والدساتير الصادرة بعد احتلال العراق منذ الفترة 2003، وخاتمة تتكون من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم حقّ التظاهر السلمي

يُعدّ التظاهر السلمي من حقوق الإنسان التي تناولتها العهود والمواثيق الدولية، وهو مظهر من مظاهر حرّية التجمعات وحرّية التعبير عن الرأي، كذلك يشمل عقد الاجتماعات والاعتصامات والاضرابات والاحتجاجات، وهذا الحق يكفله القانون الدولي، ولا تخلو الدساتير الديمقراطية من حقّ التظاهر السلمي، والذي يعتبر الأسلوب الأكثر حضارية للضغط على الحكومات، بهدف الضغط عليها لتلبية مطالب المتظاهرين بشكل سلمي، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تعريف حقّ التظاهر في اللغة، وبيننا في المطلب الثاني تعريف التظاهر اصطلاحاً.

المطلب الأول

تعريف حقّ التظاهر في اللغة

لكي نتمكن من معرفة مدلول حقّ التظاهر السلمي لابد لنا من أن نعزّف هذا الحقّ في اللغة العربية؛ إذ نتناول هذا المطلب في فرعين، خصصنا الفرع الأول لتعريف الحقّ في اللغة العربية، ثمّ تعريف التظاهر في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الحقّ في اللغة

الحقّ ويعني حقّ الشيء إذا ثبت ووجب، فالأصل هنا معناه الثبوت والوجوب، وكذلك فإنّ الحقّ يطلق على المال، والملك الموجود الثابت، ومعنى حقّ الشيء وقع ووجب بلا شك⁽¹⁾.

والحقّ نقيض الباطل، ويستعرض استعمالات جديدة تدور حول معاني الثبوت والوجوب والأحكام والتحقيق والصدق واليقين⁽²⁾.

وعُزّف الحقّ بأنه الثبوت الذي لا يسوغ إنكاره، ومن معاني الحقّ في اللغة: النصيب، الواجب، اليقين⁽³⁾.

وذكرت كلمة الحقّ في الكتاب العزيز بقوله تعالى: (قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكُمْ مِنْ حَقٍّ وَإِنَّكُمْ لَتَعْلَمُونَ مَا تُرِيدُونَ)⁽⁴⁾. وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ)⁽⁵⁾.

1) أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج3، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، دون سنة نشر، ص222 .

2) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص46 وما بعدها.

3) الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م، ص94.

4) سورة هود الآية (79).

5) سورة المعارج الآية (24).

وجاءت كلمة الحق في السنة النبوية الشريفة، فقد استعملت كلمة الحق في مواطن عدة، منها ما ورد في حديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه"⁽⁶⁾، وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم: "حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركون به شيئاً"⁽⁷⁾. ويراد بالحق أيضاً أنه: "ثمن الشيء وسعره وما يستحقه الشخص من أجور وغيرها، وهو مصدر يطلق على الوجود في الأعيان مطلقاً وعلى مطابقة الحكم على الوجود الدائم"⁽⁸⁾. ويدل الحق أيضاً على: "الثابت الذي لا يستطيع أحد إنكاره واليقين بعد الشك، وهو العدل، والأمر المقتضي والمال والملك وصدق الحديث"⁽⁹⁾.

الفرع الثاني

تعريف التظاهر في اللغة

التظاهر، هو التعاون، استظهر به، أي استعان به⁽¹⁰⁾، وتظاهر القوم: تعاونوا، وفيه، وظاهر يظاهر مظهراً، عاونه، والظاهرة من الثوب: نقيض البطانة⁽¹¹⁾. والتظاهر يعني الادعاء بغير الحقيقة⁽¹²⁾. كذلك يعني التظاهر الاطلاع على الشيء⁽¹³⁾، وظهر - يظهر ظهوراً فهو ظاهر، وظهر الشيء بدا واتضح بعد خفاء، تبيين وجوده، وظهر على الأمر أطلعته عليه وتبينه⁽¹⁴⁾.

- (6) الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص 94.
- (7) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص 477.
- (8) د. ياسين عبد الرحيم، الموسوعة العالمية السورية، منشورات وزارة الثقافة السورية، دمشق، ج 2، 2002، ص 471.
- (9) د. عامر حسن فياض، الرأي العام وحقوق الإنسان، بغداد، ط 1، 2003م، ص 78.
- (10) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ - 1999م، ص 407.
- (11) علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة والإعلام، ط 30، دار المشرق العربي، بيروت، 1986م، ص 482.
- (12) كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 2000م، ص 811.
- (13) علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص 482.
- (14) د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 1، ط 1، عالم الكتب، القاهرة، 2008م، ص 1441.

والتظاهر مشتق من الظهر وله معان عديدة منها: "العلو، والارتفاع، والعون، والغلبة، والظفر"⁽¹⁵⁾. وتظاهر الناس أي ساروا مجتمعين لإعلان رضاهم أو سخطهم من أمر ما، والمظاهرة، مصدر ظاهر وجمعها مظاهرات: مسيرة جماعية للإعلان عن معارضة شيء أو تأييده⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني

تعريف التظاهر اصطلاحاً

إذا أردنا أن نعرّف حقّ التظاهر السلمي في الاصطلاح وجب علينا أن نعرّفه في التشريعات، وبيان مدلوله من خلال تعريف الاتجاهات الفقهية المختلفة، وتعريفه في المواثيق الدولية، وبذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الفرع الأول تعريف حقّ التظاهر السلمي في التشريعات، وبينّا في الفرع الثاني تعريف حقّ التظاهر في الفقه، وخصّصنا الفرع الثالث لتعريف حقّ التظاهر السلمي في المواثيق الدولية.

الفرع الأول

تعريف التظاهر في التشريعات

عرّف قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (115) لسنة 1959 في الفقرة (ب) من المادة الأولى المظاهرة بأنها: "حشد منظم يسير في الميادين أو الشوارع العامة لغرض عام"⁽¹⁷⁾.

ولم يعرف دستور العراق لسنة 2005 التظاهر ولكن ذكره في المادة (38) في فقرتها الثالثة بقولها: "تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة: 1-..... 2- حرّية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون"⁽¹⁸⁾.

أما مشروع قانون حرّية التعبير عن الرأي والاجتماع والتظاهر السلمي، فإنه عرف التظاهر السلمي في الفقرة الخامسة من المادة الأولى بأنه: "تجمع عدد غير محدود من المواطنين للتعبير عن آراءهم أو المطالبة بحقوقهم التي كفلها القانون التي تنظم وتسير في الطرق (الساحات العامة)"⁽¹⁹⁾.

15) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج1، مرجع سابق، ص520.

16) كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي، مرجع سابق، ص812.

17) د. حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م، ص209.

18) د. فالح عبد الجبار، متضادات الدستور الدائم، مآزق الدستور، ط1، معهد الدراسات الاستراتيجية، بغداد، 2006م، ص68.

وفي إقليم كردستان العراق وضع المشرع تعريفاً للمظاهرة في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون تنظيم المظاهرات في إقليم كردستان رقم (11) لسنة 2011 بأنها: "جمع منظم أو شبه منظم من الناس يسير بشكل سلمي في الميادين والشوارع والأماكن العامة لوقت معين يهدف إلى خلق رأي عام موحد لتحقيق غرض معين وتشمل التجمع العام لغرض التظاهر، الإضراب، الاعتصام"⁽²⁰⁾.

وعرّف القانون الجزائري رقم (28) لسنة 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل الاجتماع العمومي في المادة (2) على أنه: "تجمع مؤقت لأشخاص، متفق عليه، ينظم خارج الطريق العمومي، وفي مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"⁽²¹⁾.

وعرّف المشرع الفرنسي التظاهر السلمي في المرسوم بقانون الصادر سنة 1935 وأسماه (التجمع في مكان عام)، في المادة الأولى بقولها: "التظاهر السلمي هو كل موكب أو جمهرة أو تجمع من الأشخاص، وبشكل عام، كل مظاهرة في الأماكن العامة، تخضع للالتزام بالتصريح المسبق"⁽²²⁾.

الفرع الثاني

تعريف التظاهر في الفقه

أولاً- تعريف التظاهر في الفقه العربي:

أورد الفقه العربي عدة تعريفات للتظاهر منها أنه: "اجتماع عدة أشخاص في الطريق أو محل للتعبير عن إرادة جماعية أو مشاعر مشتركة، أياً كانت دوافع هذه المشاعر، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو دينية، عن طريق الهتافات أو الصياح أو الإشارات أو غيرها"⁽²³⁾.

19) حول نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 بنظر الوقائع العراقية، العدد (4012) في 28/ك
1/2005.

20) هذا القانون منشور في صحيفة وقائع كردستان في العدد (120) في 20/12/2010م.

21) هذه المادة عدلت بالقانون رقم (19) لسنة 1991.

22) أحمد محمد عبد الباسط، التظاهر في فرنسا.. بين "مطرقة" قانون العقوبات و"سندان" حالة الطوارئ منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.elwatannews.com/news/details>

23) د. رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية مع الإشارة لبعض الدول العربية دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 20.

وعرّفه البعض بأنه: "اجتماع عدة أشخاص في الطريق العام أو الميادين العامة للتعبير عن إرادة جماعية أو مشاعر مشتركة، فإن كان هذا الاجتماع ثابتاً سمي تجمعاً، وإن كان متنقلاً سمي موكباً"⁽²⁴⁾.

وعرّف آخرون التظاهرة على أنّها: "عبارة عن تجمع عدة أشخاص في الطرق أو الميادين العامة بطريقة ثابتة أو متحركة لغرض سياسي"⁽²⁵⁾.

كذلك عرّف التظاهر بأنه تجمع للتعبير عن مشاعر مشتركة احتفاءً بشخص أو بسبب مرور ذكرى مناسبة تخص المجتمعين وهي عادة ما تكون متنقلة وتأتمر بأوامر الجهة المشرفة على المسيرة⁽²⁶⁾.

ثانياً- تعريف التظاهر في الفقه الأجنبي:

اهتم الفقهاء في فرنسا بالتظاهرة وعرفها بعضهم على أنّها: "تجمع الأفراد بصورة وقتية للدفاع بشكل جماعي عن آراء وأفكار بالإعلان عنها في الشوارع العامة"⁽²⁷⁾.

وعرّفها آخرون على أنّها: "تجمع للأفراد في الطريق العام للتعبير عن رأيهم من خلال تجمعهم أو إشاراتهم أو اهتماماتهم"⁽²⁸⁾.

وعرّف التظاهر بأنه: "صورة من صور التظاهرات وهو عبارة عن جماعة من الأفراد في حالة سير في الطريق العام يغلب عليها نظام معين كأن يسيروا في صفوف أو أعمدة"⁽²⁹⁾.

وعرّف الفقه الانكليزي المظاهرة بأنّها: "الاجتماعات المتنقلة في طريق عام"⁽³⁰⁾.

الفرع الثالث

(24) د. عمر أحمد حسبو، حرية الاجتماع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص121.

(25) د. سعد عصفور، بحث بعنوان (حرية الاجتماع في انكلترا وفرنسا ومصر)، منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، 1952م، ص255.

(26) د. حسان شفيق العاني، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق، المكتبة القانونية، بغداد، 2004م، ص84.

(27) Marcel waline, Quest cequnner reunion publique, Dalloz, Paris, 1937,page.74

(28) Georges Burdeau, Lademocratie, la Baconniere, 1956. Page. 225

(29) اكسافيه فليب، القانون الإداري للحريات، ترجمة: طلال عبد الله، جامعة بغداد، كلية اللغات، 2004م، ص67.

(30) Hood philips, conctitutional law of Greit Britain and the commonwealth. sweet and maxwell Limited, London, 1952, page.575

حقّ التظاهر السلمي في المواثيق الدولية

أولاً- الإعلان القومي لحقوق الإنسان لسنة 1948م:

نصت المادة (19) من هذا الإعلان على أنه: "لكل شخص حقّ التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحقّ حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"⁽³¹⁾.

يتضح من نص هذه المادة أن حقّ التظاهر قد اندرج تحت حقّ الرأي والتعبير عنه، بوصفه فرع من فروع التعبير عن الرأي، وصورة من صور حرية الاجتماع⁽³²⁾.

ثانياً- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م:

نصت المادة (21) من هذا العهد على أنه: "يكون الحقّ في التجمع السلمي معترفاً به، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحقّ إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم"⁽³³⁾.

وتتمثل الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية الجيل الأول من الحقوق، والتي تسمى بالحقوق السلبية؛ لأنّ الدول لا تتدخل في ممارستها وإنما تلتزم بحمايتها، وعدم تقييدها، حتى في الظروف الاستثنائية⁽³⁴⁾.

المبحث الثاني

حقّ التظاهر في الأوامر والوثائق والدساتير العراقية بعد سنة 2003

بعد الاحتلال الأمريكي للعراق سنة 2003، صدرت عدّة وثائق دستورية، وفي مراحل مختلفة؛ إذ نصّت هذه الوثائق صراحة إلى حقّ التظاهر السلمي، وكفّلت الحكومة بذلك، بأنّها يجب أن تحترم إرادة الشعب عند التعبير عن رأيها بتظاهر سلمي.

31) اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

32) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، ط1، دار الحامد، عمّان، 2002، ص339.

33) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200) ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة (49).

34) د. محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، 1986، ص79.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول للنظام التشريعي لحقّ التظاهر السلمي بعد الاحتلال الأمريكي، وبيننا في المطلب الثاني الواقع الفعلي لتنظيم حقّ التظاهر السلمي في العراق.

المطلب الأول

النظام التشريعي لحقّ التظاهر السلمي بعد الاحتلال الأمريكي صدرت عدّة تشريعات في العراق بعد الاحتلال، وكلها ذكرت الحقّ في التظاهر السلمي على اعتبار أنّ العراق قادم على مرحلة ديمقراطية جديدة؛ كما يزعم المحتل كعادته بالتأويل والكذب، فمنها ما صدرت فعلاً، ومنها ما بقي مشروع قانون حبيس قبة البرلمان العراقي من غير تصويت.

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين، خصصنا الفرع الأول التشريعات التي صدرت بعد الاحتلال الأمريكي، وبيننا في الفرع الثاني مشروع قانون حرّية التعبير عن الرأي والتجمع والتظاهر لسنة 2014.

الفرع الأول

التشريعات التي صدرت بعد الاحتلال الأمريكي

أولاً- تنظيم حرّية التظاهر بموجب الأمر رقم (19) لسنة 2003 المعنون (بحرّية التجمع): قبل صدور أي دستور بعد الاحتلال الأمريكي سنة 2003، صدر قرار تنظيم حرّية التظاهر بموجب الأمر رقم (19) لسنة 2003 المعنون (بحرّية التجمع) والذي لا يزال سارياً حتى اليوم والصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة برئاسة (بريمر): إذ ورد في القسم (1) منه على أنّ: "الحظر المفروض على حرّية التجمع في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل يتعارض مع التزامات العراق تجاه حقوق الإنسان"، وورد بالقسم (3) على أنّه: "يحظر قانوناً على أي شخص أو مجموعة أو منظمة تسيير مسيرة أو تنظيم تجمع أو اجتماع أو تجمهر... إلا إذا كان هذا النشاط يتم بموجب تصريح من الحكومة العراقية"، وهذه الحكومة ممثلة اليوم برؤساء الوحدات الإدارية وقد وضع الأمر محل البحث شروطاً صارمة تتلخص بالآتي⁽³⁵⁾:

- 1- أن يكون التجمهر محدداً بالأعداد التي لا تعرقل حركة المشاة وسير المركبات.
- 2- يحظر الاجتماع والتجمهر في الطرق والشوارع العامة أو في الأماكن العامة الذي يستمر أكثر من أربع ساعات.
- 3- يحظر التجمهر قرب مرافق سلطات التحالف والسفارات الأجنبية.

35() د. براء منذر كمال، بحث بعنوان (حق الانسان في التظاهر السلمي كحق من حقوق المواطنة)، مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة بنها، 2018م، ص13.

4- ألا يتم التجمهر في أوقات الذروة في سير المركبات من الساعة (7.30-9) صباحاً ومن (4.30-6) بعد الظهر من السبت حتى الخميس.

ثانياً - قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004: تضمن هذا القانون نصاً في غاية الوضوح يبيح حرّية التظاهر للشعب العراقي؛ إذ نصت المادة (13) منه في فقرتها (هـ) على أنه: "للعراقي الحق بالتظاهر والاضراب سلمياً وفقاً للقانون"، وبهذا نجد أنّ المشرع الدستوري خطى إلى الأمام خطوة مهمة بأن عدّ التظاهر حقّ، وليس مجرد حرّية أي أنه مصلحة محمية بالقانون والدستور لتعلقها بالشعب وتطلعاته ومستقبله، ولم يقيد حقّ التظاهر إلا أن يتم وفق القانون⁽³⁶⁾.

ثالثاً - دستور العراق الدائم لسنة 2005: نصت المادة (38) من هذا الدستور على أنه: "تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً - حرّية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً - حرّية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر. ثالثاً - حرّية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظيم بقانون"⁽³⁷⁾.

ورغم أنّ دستور عام 2005 على غرار دستوري (1964، 1968) المؤقتين قد كفل حرّية التعبير ووسائل النشر المختلفة من الصحافة والإعلام إلى الطباعة والإعلام، ألا أنه قيدها بمحددات فضفاضة وعائمة وهي (النظام العام والآداب)، وهذا يعني أنّ حقّ التعبير بالرغم من كفاءته دستورياً إلا أنّ حرّية ممارسته مشروطة بتفسيرات السلطة لمفهومي النظام العام والآداب ضمن كل ظرف على حدة⁽³⁸⁾.

ويرى البعض أنّ فكرة النظام العام سلاح ذو حدين، فهي كما تضمن للنص تطوراً مستمراً وملكاً واسعاً، فإنها وسيلة المشرع الأشد وطأة في كبح الحريات، ولا يمكن وصفه حينها بأنّه خارج عن الدستور⁽³⁹⁾.

وهكذا فمرّد الريبة والحذر من عبارة (بما لا يخل بالنظام العام والآداب) ليست في التقييد ذاته، وإنما في ما يمكن أن تترتب عليه إجمالاً من تفسيرات ضيقة أو منظورات متناقضة في التطبيق العملي، وهذا الاحتمال في رأي بعضهم أصبح قائماً بالفعل في ظل

36() د. براء منذر كمال، بحث بعنوان (حق الانسان في التظاهر السلمي كحق من حقوق المواطنة)، مرجع سابق، ص13.

37() د. عبد الحسين شعبان، رؤية في مشروع دستور العراق الدائم: الرأي الصائب، مركز الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، 2005م، ص13.

38() د. عارف علوان، الدستور الجديد ومشكلة الحريات، مآزق الدستور، نقد وتحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد، 2006م، ص184.

39() د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، المكتبة الوطنية، بغداد، 2009م، ص41.

الصراعات التي شهدتها العراق مؤخراً، والتي تكاد تنحسر فيها روح التضامن والمواطنة، وعليه كان الأحرى بدستور عام 2005؛ كما يرى بعضهم أن يقيد هذه الحرّية بنصوص ومحددات ثابتة، وليس بمحددات عائمة كالآداب العامة أو يتركه على الأقل للتشريع⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني

مشروع قانون حرّية التعبير عن الرأي والتجمع والتظاهر لسنة 2014 ولكون النص الدستوري الذي جاء به دستور 2005 في نص المادة (38) ختم بعبارة تنظم بقانون، بادرت الحكومة العراقية إلى وضع مسودة قانون سمّي (قانون حرّية التعبير عن الرأي والتجمع والتظاهر)، وهو إلى اليوم في أروقة مجلس النواب بعد أن تمت قراءته قراءة أولى، والمنتبج لمراحل وضع المشروع وفقراته يجد أنّ هنالك محاولة جادة من الحكومة العراقية السابقة التي وضعت أسس المشروع لتكبير حرّية التظاهر، بل أن المشروع بصياغته الأخيرة مخالف لنصوص الدستور ويُعد انتهاكاً للحقوق والحريات التي ضمنتها شرائع الأرض والسماء، وفيه قتلٌ لجوهر الحرّية⁽⁴¹⁾.

فمشروع قانون حرّية التعبير عن الرأي والاجتماع، والتظاهر السلمي المنظور أمام مجلس النواب لسنة 2014 فإنّه عرّف التظاهر السلمي في الفقرة الخامسة من المادة الأولى، وفي باب التعاريف والاهداف بأنه: " جمع عدد غير محدود من المواطنين للتعبير عن آراءهم أو المطالبة بحقوقهم التي كفلها القانون التي تنظم وتسير في الطرق (الساحات العامة)"، ومن الملاحظ على تعريف المشروع أنّه قد حدد وبشكل غير دقيق عدد الأشخاص الذين يحقّ لهم ممارسة هذا الحقّ، وذلك بقوله (عدد غير محدود) والمحدود يفهم أنّه قليل والقليل هنا يعطي معنى غير واضح، وغير ثابت يتيح للسلطة العامة التدخل وإلغاء التظاهرة بحجة محدودية العدد، وقد ورد حقّ التظاهر السلمي في الفصل الرابع من هذا المشروع، في المادة العاشرة منه بقولها: "أولاً - للمواطنين التظاهر سلمياً للتعبير عن آراءهم والمطالبة بحقوقهم التي كفلها لهم القانون وفق الشروط المحددة في المادة (7) من هذا القانون. ثانياً - لا يجوز تنظيم التظاهرات قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة العاشرة ليلاً"، وبمطالعة المادة السابعة من مشروع القانون، فإنّها تضمنت شروطاً لممارسة الحقّ بالتظاهر وهي⁽⁴²⁾:

(40) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مرجع سابق، ص55.

(41) د. تركي محمود مصطفى، مقال بعنوان (الثورة العراقية سلمية)، منشور في جريدة الأهالي، السنة (39)، العدد (1952)، 4/ ديسمبر/2019، ص5.

1- طلب اذن مسبق من رئيس الوحدة الادارية قبل خمسة أيام على الاقل، على أن يتضمن طلب الإذن زمان ومكان التظاهر، وموضوعه وأسماء أعضاء اللجنة المنظمة.

2- تضمّنت الشروط تشكيل لجنة للنظر في طلب التظاهر، وعند رفض الطلب يحقّ للجهة المنظمة الطعن بقرار الرفض أمام محكمة البدأة للبت فيه.

إنّ الحقّ في حرّية التظاهر السلمي من الحقوق الدستورية والمكفولة، وحتى لو لم يرد ذكره في الوثيقة الدستورية فإنّه يبقى من الحقوق الأصيلة، فالدستور يقرّ الحقوق ولا يكشفها، وأنّ للقضاء الدستوري دوراً كبيراً في حماية هذا الحقّ من خلال إيقاف تنفيذ القانون المنظم للتظاهر إذا كان هذا القانون مخالفاً للدستور، والأمر برمته خاضع للرؤية المنظمة والمشرعة لمشروع القانون مع رقابة دستورية ضامنة لاحترام الحقوق والحريات⁽⁴³⁾.

المطلب الثاني

الواقع الفعلي لتنظيم حقّ التظاهر السلمي في العراق

تنظيم حقّ التظاهر السلمي في العراق لم يشهد واقعاً فعلياً بل بقي حبراً على ورق على شكل نصوص قانونية في طيات التشريعات التي ذكرناها، فعلى الصعيد العملي شهد حقّ التظاهر انتهاكات لحقّوق الانسان، وصلت إلى حد القتل والتعذيب والسجن، والتصفيّة الجسدية ضد المتظاهرين. وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين، خصصنا الفرع الأول الانتهاكات على الصعيد العملي، وبيّنا في الفرع الثاني لماذا التظاهر في العراق؟

الفرع الأول

الانتهاكات على الصعيد العملي

حقّ التظاهر في العراق شهد الكثير من الانتهاكات على الصعيد العملي، على الرغم من أن هذا الحقّ جاء في التشريعات التي ذكرها الباحث؛ إذ قلّصت الحكومة من حقّ المواطنين في حرّية التجمع، بإلزام المتظاهرين بالحصول على إذن مسبق من وزارة الداخلية، والتي بدورها رفضت منح التصاريح بالتظاهر السلمي⁽⁴⁴⁾.

وبداية الإعتداء على المتظاهرين كانت في النصف الثاني من عام 2013 عندما قام متظاهرين من العاصمة بغداد، ومحافظة ذي قار بالتظاهر احتجاجاً على تفشي الفساد،

(42) حيدر جمال الشكرجي، مقال بعنوان (قراءة قانونية في مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والتجمع والتظاهر السلمي)، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.marsad.ccslr.org/ArticleShow.aspx>

(43) د. سعد إبراهيم الاعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، العراق، بغداد، 1989م، ص10.

(44) د. براء منذر كمال، بحث بعنوان (حق الانسان في التظاهر السلمي كحق من حقوق المواطنة)، مرجع سابق، ص16.

فقامت القوات الأمنية من جيش وشرطة وجهاز مكافحة الإرهاب، بالاعتداء على المتظاهرين واستخدام أساليب مسيئة وغير مشروعة ضد المحتجين منهم، وعزلهم عن العالم لمدة طويلة، وفي 4/24/2013، كذلك شهدت منطقة الحويجة الواقعة في محافظة كركوك مجزرة مروّعة بمقتل نحو (54) شخصاً وإصابة العشرات بجروح أثار اقتحام قوات عراقية ساحة اعتصام لمتظاهرين، وكانت حجة الحكومة آنذاك بأنها دخلت ساحة الاعتصام للقضاء على الإرهاب⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني

لماذا التظاهر؟

اندلعت تظاهرات في 1/ تشرين الأول / 2019، في بغداد وبقية محافظات جنوب العراق احتجاجاً على تردي الأوضاع الاقتصادية للبلد، منها تدمير المنظومة الصناعية والزراعية بالكامل بالاعتماد على استيراد المواد الغذائية والصناعية، وعدم كفاية مصادر الطاقة منها الطاقة الكهربائية ووقود الطبخ والتدفئة، وإن وجدت فهي شحيحة جداً وتباع في السوق السوداء بمبالغ خيالية، وانتشار الفساد الإداري والبطالة، ووصلت مطالب المتظاهرين إلى استقالة حكومة رئيس الوزراء آنذاك عادل عبد المهدي، وتشكيل حكومة مؤقتة واجراء انتخابات مبكرة، وندد المتظاهرون أيضاً بالتدخل الإيراني في العراق وحرق العديد منهم العلم الإيراني⁽⁴⁶⁾.

ونلاحظ أنه واجهت القوات الأمنية هذه المظاهرات بعنف شديد، واستعملت قوات الأمن الأسلحة صنف (القناصة والكلاشينكوف)، واستهدف المتظاهرين بالرصاص الحي، والغازات الخانقة والمسيلة للدموع، والخطف ضد المتظاهرين؛ إذ قتلوا الشيوخ والنساء والأطفال المتظاهرين العزل، وبلغ عدد القتلى من المتظاهرين حوالي (490) شخصاً، وأصيب أكثر من (17) ألف بجروح خلال المظاهرات ومن بينهم (3) آلاف إعاقة جسدية منذ بدء المظاهرات، فضلاً عن اعتقال العديد من المحتجين وقطع شبكة الإنترنت.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

(45) تقرير منظمة العفو الدولية عن الأوضاع في العراق لسنة 2013، ص8.

(46) د. عبد الكريم الوزان، مقال بعنوان (إيران تقتل المتظاهرين بملابس الجيش العراقي)، منشور في جريدة الأهالي، السنة (39)، العدد (1952)، 4/ ديسمبر/ 2019، ص5.

1- الحقّ في التظاهر السلمي من الحقوق الدستورية والمكفولة، في أغلب الدساتير العالمية، وحتى لو لم يذكر في الوثيقة الدستورية، فإنّه يبقى من الحقوق الأصلية، فالدستور يقرّ الحقوق ولا يكشفها.

2- القصور التشريعي واضح في أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (19) لسنة 2003م.

3- حقّ التظاهر في العراق شهد الكثير من الانتهاكات على الصعيد العملي، على الرغم من أنّ هذا الحقّ جاء في التشريعات التي ذكرناها؛ إذ قلّصت الحكومة من حقّ المواطنين في حرّية التجمع، بإلزام المتظاهرين بالحصول على إذن مسبق من وزارة الداخلية، والتي بدورها رفضت منح التصاريح بالتظاهر السلمي. ثانياً التوصيات:

1- نقترح تعديل المادة (38) من دستور 2005 فبدلاً من أن تكون: "تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً-حرّية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً-حرّية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر. ثالثاً-حرّية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون"، تكون: "تكفل الدولة: أولاً-حرّية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً-حرّية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر. ثالثاً-حرّية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون".

2- نقترح على المشرّع العراقي الإسراع بتشريع قانون ينظم الحقّ في حرّية التظاهر السلمي، لكي يصبح حقّ التظاهر مكفول لدى الشعب العراقي بأي وقت. المراجع:

أولاً - المواثيق الدولية:

1- الإعلان القومي لحقوق الانسان لسنة 1948م.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م.

ثانياً - الدساتير:

3- دستور الجمهورية العراقية المؤقت لسنة 1964م.

4- دستور الجمهورية العراقية المؤقت لسنة 1986م.

5- قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004م.

6- دستور العراق الدائم لسنة 2005م.

ثالثاً - القوانين:

أ-القوانين العراقية:

7- قانون تنظيم المظاهرات في إقليم كردستان رقم (11) لسنة 2011م.

- 8- قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (115) لسنة 1959م.
- 9- مشروع قانون حرّية التعبير عن الرأي والتجمع والتظاهر لسنة 2014م.
- 10- قرار تنظيم حرّية التظاهر بموجب الأمر رقم (19) لسنة 2003م.
- 11- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- ب-القوانين العربية:
- 12- القانون الجزائري رقم (28) لسنة 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
- ت-القوانين الأجنبية:
- 13- المرسوم بقانون الفرنسي الصادر سنة 1935م، (التجمع في مكان عام).
- رابعاً-الكتب:
- أ-كتب اللغة العربية:
- 14- أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 3، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
- 15- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- 16- الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م.
- 17- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقّيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ-1999م.
- 18- علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة والإعلام، ط30، دار المشرق العربي، بيروت، 1986م.
- 19- كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 2000م.
- 20- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008م.
- 21- د. ياسين عبد الرحيم، الموسوعة العالمية السورية، ج2، منشورات وزارة الثقافة السورية، دمشق، 2000م.
- ب-كتب الحديث:
- 22- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
- ت-الكتب القانونية:

- 23- د. حسان شفيق العاني، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق، المكتبة القانونية، بغداد، 2004م.
- 24- د. حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م.
- 25- د. رفعت عيد سيد، حرّية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية مع الإشارة لبعض الدول العربية دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
- 26- د. سعد إبراهيم الاعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، العراق، بغداد، 1989م.
- 27- د. عارف علوان، الدستور الجديد ومشكلة الحريات، مآزق الدستور، نقد وتحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد، 2006م.
- 28- د. عامر حسن فياض، الرأي العام وحقوق الإنسان، بغداد، ط1، 2003م.
- 29- د. عبد الحسين شعبان، رؤية في مشروع دستور العراق الدائم: الرأي الصائب، مركز الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، 2005م.
- 30- د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، المكتبة الوطنية، بغداد، 2009م.
- 31- د. عمر أحمد حسبو، حرّية الاجتماع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
- 32- د. فالح عبد الجبار، متضادات الدستور الدائم، مآزق الدستور، ط1، معهد الدراسات الاستراتيجية، بغداد، 2006م.
- 33- د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، ط1، دار الحامد، عمّان، 2002م.
- 34- د. محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، 1986م.

خامساً-المجلات والدوريات:

- 35- الجريدة الرسمية العراقية، العدد (47) مكرر في 24 / نوفمبر سنة 2013.
- 36- د. تركي محمود مصطفى، مقال بعنوان (الثورة العراقية سلمية)، منشور في جريدة الأهالي، السنة (39)، العدد (1952)، 4 / ديسمبر / 2019.

- 37- د. سعد عصفور، بحث بعنوان (حرية الاجتماع في انكلترا وفرنسا ومصر)، منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، 1952م.
- 38- د. عبد الكريم الوزان، مقال بعنوان (إيران تقتل المتظاهرين بملابس الجيش العراقي)، منشور في جريدة الأهالي، السنة (39)، العدد (1952)، 4 / ديسمبر / 2019.
- 39- صحيفة وقائع كردستان في العدد (120) في 20/12/2010م.
- 40- الوقائع العراقية، العدد (4012) في 28/1/2005.
- سادساً- المؤتمرات والتقارير:
- 41- د. براء منذر كمال، بحث بعنوان (حق الإنسان في التظاهر السلمي كحق من حقوق المواطنة)، مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة بنها، 2018م.
- 42- تقرير منظمة العفو الدولية عن الأوضاع في العراق لسنة 2013م.
- سابعاً- الكتب القانونية المترجمة:
- 43- اكسافيه فليب، القانون الإداري للحريات، ترجمة: طلال عبد الله، جامعة بغداد، كلية اللغات، 2004م.
- ثامناً - الكتب الأجنبية:
- 44- Marcel waline, Quest cequnner reunion publique, Dalloz, Paris, 1937
- 45- Georges Burdeau, Lademocratie, la Baconniere, 1956
- 46- Hood philips, conctitutional law of Greit Britain and the commonwealth. sweet and maxwell Limited, London, 1952
- تاسعاً - المواقع الإلكترونية:
- 47- <https://www.elwatannews.com/news/details>
- 48- <http://www.marsad.cslr.org/ArticleShow.aspx>

حق المرأة في الإنتخاب والترشح: إصلاح وترقية

Women's right to vote and candidacy

reform and promotion

الدكتوره: حيمي حميدة . جامعة الجزائر 1. HADJIMI hamida

البريد الإلكتروني hadjimiha84@gmail.com

: ملخص المداخلة

باشرت الجزائر مجموعة من الإصلاحات السياسية بداية من سنة 2008 ، والذي أسفر عنه تعديل دستوري جزئي وتعديل لمجموعة من القوانين المتعلقة بحقوق المرأة من بينها صدور القانون العضوي 12/03 المؤرخ في 12/01/2012 الذي يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

وعلى إثر ذلك تبنى المشرع تطبيق نظام الحصة النسوية كآلية لدفع المرأة لمنافسة الرجل ولتعزيز تمثيلها السياسي ، كما تبنى مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والأمر 21/01 المؤرخ في 10/03/2021 المتعلق بنظام الإنتخابات ؛ إلا أن هذه الآليات و مبدأ المساواة القانونية لا تكفي وإنما لابد من المساواة الفعلية، وذلك بإزالة العقبات والعراقيل التي تعيق المرأة في مسارها السياسي، كالعراقيل الإجتماعية والثقافية والدينية وقد تكون إقتصادية .

الكلمات المفتاحية: الحقوق السياسية، المرأة ، إصلاحات

Abstract:

Algeria embarked on a set of political reforms beginning in 2008 ;which resulted in a partial constitutional among them is the issuance of Organic Law 03/12 dated 12/01/2012, which determines the modalities for expanding the opportunities for women's representation in elected councils.

As a result, the legislator adopted the implementation of the women's quota system as a mechanism to push women to compete with men without obstacles and to enhance their

political representation, the legislator also adopted the principle of parity between men and women according to the constitutional amendment of 2020 and Ordinance 21/01 of 03/10/2021 related to the electoral system, however, these mechanisms and the principle of legal equality are not enough, but actual equality is necessary, this is by removing obstacles and obstacles that hinder women in their political path such as social, cultural, religious and economic obstacles.

key words: political rights . woman. reform

مقدمة:

يقوم المجتمع على معادلة التكامل بين جنسيه والمشاركة من أجل العيش المشترك، ولتحقيق هذا الهدف تم البحث عن نظم سياسية لممارسة الحكم فيها فكانت الديمقراطية أحد تلك الآليات التي تقوم على جملة من المبادئ من بينها مشاركة الجميع في تسيير الشأن العام كل حسب إختصاصه.

ناضلت المرأة في العالم من أجل الحصول على الحقوق السياسية باعتبارها أساس في فرز العلاقة بين الحكم كسلطة سياسية دستورية وأجهزة المجتمع المدني كسلطة إجتماعية ضاغطة على الدولة ، والنضال من أجل المصلحة.

وقد حظيت المرأة بإهتمام كبير من طرف منظمة الأمم المتحدة ، التي جعلت من المساواة بين الرجال والنساء هدفاً لأنشطتها ، فأعتمدت في عام 1952 الإتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة ، كما تبنت في عام 1967 إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة ، الذي مهّد للإتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

والجزائر من الدول التي إعترفت وكرست منذ الإستقلال في دساتيرها الوطنية المتعاقبة مبدأ مساواة المواطنين نساء ورجال في الحقوق والواجبات ، هدفها إزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية¹.

يراد من خلال هذا الموضوع معرفة هل المرأة في الجزائر تمارس حقوقها السياسية كما يمارسها الرجل ؟ هل تحضى بتمثيل واسع في المجالس المنتخبة ؟ ماهي الآليات القانونية التي إتخذتها الجزائر من أجل تشجيعها للمشاركة في الحياة السياسية؟.

للإجابة على هذه التساؤلات تتبع الخطة التالية والتي قسمت إلى مبحثين ، المبحث الأول بعنوان تكريس الحقوق السياسية للمرأة في النصوص القانونية الدولية والوطنية ، والمبحث الثاني بعنوان توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة .

المبحث الأول : تكريس الحقوق السياسية للمرأة في النصوص القانونية الدولية والوطنية

كرس ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية باعتبارها نصوص دولية ذات الطابع العام ، الحقوق السياسية للأفراد بصفة عامة دون تمييز بين المرأة والرجل ، وتطبيقاً لهذه الإتفاقيات الدولية كرسّت الجزائر هي أيضاً هذا الحق للمرأة في قوانينها الداخلية.

المطلب الأول : حق المرأة في الإنتخاب

أعطى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للمرأة في المادة 21 منه الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة للبلاد، والمرأة بدورها أحد أفراد المجتمع لها أن تشارك في الحياة السياسية لبلادها، إما بصورة مباشرة بأن تكون مرشحة لمنصب معين أو بصورة غير مباشرة بأن تنتخب إنتخاباً حراً من يمثلها².

فمصطلح لكل شخص أو لكل فرد يدل على عمومية هذا الحق أي حق المشاركة في إدارة الشؤون العمومية مخوّل للجميع للمرأة والرجل على قدم

¹ راجع المادة 35 من التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20/442 المؤرخ في 30/12/2020

² أنظر منال فنجان علك ، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية 2009 لبنان ص 44.

المساواة. كما أكدت هذه المادة على ان إرادة الشعب التي يقصد بها إرادة النساء و الرجال هي أساس السلطات وان الإرادة يجب التعبير عنها في انتخابات نزيهة تعقد دوريا في استفتاء عام وبتصويت سري³.

كما قد تم تفصيل هذا الحق أي حق المرأة في إدارة الشؤون العامة و التأكيد عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في المادة 25 منه⁴ أن لكل مواطن الحق و الفرصة دون قيود غير معقولة أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، فمصطلح مواطن يدل كذلك على عمومية هذا الحق بمعنى حق لكل من المرأة و الرجل دون تمييز.

أما فيما يخص المواثيق الدولية ذات المضمون الخاص، فنجد كل من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية للمرأة لعام 1952 التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 640 (د-7) المؤرخ في 20/12/1952 و التي دخلت حيز النفاذ في 07/07/1954 ، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04/126 المؤرخ في 19/04/2004⁵ وحسب المادة 03 منها تهدف إلى المساواة بين الرجال و النساء في التمتع بالحقوق السياسية وفي ممارستها طبقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وتعتبر أول اتفاقية دولية تحتم على الدول الأطراف ان تلتزم بتمكين مواطنيها من ممارسة حقوقهم السياسية .

فقد أكدت على حق النساء في التصويت في جميع الانتخابات بشروط متساوية مع الرجل و دون تمييز وهذا في المادة الأولى ، كما أكدت كذلك على أهلية النساء في ان ينتخبن لجميع الهيئات المنتخبة بالاقتراع العام المنشأ بمقتضى التشريع الوطني وبشروط متساوية مع الرجل و دون تمييز في المادة 2.

كما اوجب إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي صدر بالتعاون مع اللجنة الخاصة بوضع المرأة و اللجنة الفرعية الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي تمت الموافقة عليه في 07/11/1967 بموجب قرارها رقم 2263(د-22) ، المساواة بين المرأة و الرجل في جميع الحقوق وإزالة كل أشكال التمييز بينهما ، كما أوجب على الدول إتخاذ جميع التدابير اللازمة التي تكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل حقها في التصويت في جميع الانتخابات وفي ترشيح نفسها ، وحقها في تقلد المناصب العامة .

أما فيما يخص الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة ، التي تعرف بالشرعية الدولية لحقوق المرأة، التي تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة التي عرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها رقم 34/180 المؤرخ في 18/12/1979⁶ والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب الأمر 96/03 المؤرخ في 10/01/1996⁷ ، فهي تهدف كذلك إلى السهر على تحقيق المساواة بين المرأة و الرجل وإزالة كل تمييز بينهما ، بحيث تشير في ديباجتها أن التمييز ضد المرأة يشكل إنتهاكا لمبدئي المساواة في الحقوق

³ راجع المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

⁴ راجع المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966

⁵ المرسوم الرئاسي 04/126 المؤرخ في 19/04/2004 الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25/04/2004.

⁶ عابدة ابوراس . مقال حول إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الدوحة قطر سنة 2011/2012

⁷ الجريدة الرسمية العدد 03 المؤرخ في 14/01/1996

وإحترام كرامة الإنسان، وبشكل عقبة أمام مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل في الحياة السياسية لبلدها، فقد عرّفت هذه الاتفاقية مصطلح **التمييز ضد المرأة** في المادة الأولى بأنه أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره النيل على الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و المدنية او في اي ميدان آخر او إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها و ممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية ، كما تؤكد وتلزم الدول الأطراف في المادة 7 منها باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز في الحياة السياسية والعامه للبلاد ، وبوجه خاص تكفل للمرأة الحق في :

أ-التصويت في جميع الانتخابات والإستفتاءات العامة ، وأهلية الإنتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالإقتراع العام.

ب-المشاركة في صياغة سياسة الدولة وتنفيذ هذه السياسة وفي شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية .

ج- المشاركة في جميع المنظمات والجمعيات غير الحكومية التي تعني بالحياة العامة والسياسية للبلاد والتي يقصد بها حق المرأة في إنشاء أو الإنضمام إلى الأحزاب السياسية.

وتحظر الاتفاقية في المادة 4 تضمين القوانين احكام او معايير خاصة بالمرأة وحدها دون الرجل إلا انها تسمح بذلك بصفة مؤقتة بهدف الإسراع في تحقيق المساواة بين المرأة والرجل ،على أن تلغى هذه الأحكام بمجرد تحقيق المساواة ، كإجراء الكوتا الذي يعتبر اجراء مؤقت وخاص يشجع المرأة على التمثيل السياسي، و تعتبر هذه المادة من اهم مواد الاتفاقية باعتبارها جاءت بألية قانونية دولية جديدة تنص لأول مرة على اتخاذ إجراءات ايجابية لصالح المرأة⁸.

وتطبيقا لهذه الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، كرست الجزائر الحقوق السياسية للمرأة في دساتيرها المتعاقبة و قوانينها الداخلية .

بالرجوع إلى الدساتير المتعاقبة والدستور الحالي المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20/442⁹ وبدأ بالديباجة كرس المشرع الدستوري بصورة مطلقة مبدأ المساواة بين كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بما فيها ممارسة الحقوق السياسية وذلك في المادة 35 منه ،وذلك بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان،وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

فبدأ بدستور 1963 الذي جاء فيه أن من أهداف ثورة الشعب بعد الإستقلال التعجيل بترقية المرأة قصد إشراكها في تدبير الشؤون العامة وتطوير البلاد، وهذا ما يدل صراحة على حرص الدولة بعد الإستقلال على ترقية ممارسة الحقوق السياسية للمرأة ، وهذا ايضا ما جاء في دستور 1976 و 1989 المعدل أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية.

⁸ راجع المادة 04 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979
⁹ المرسوم الرئاسي 20/442 المؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري

حق الإنتخاب وهو الوسيلة التي بواسطتها يختار الشعب ممثليه لتسيير الشؤون العمومية على المستويين الوطني والمحلي وهو الوسيلة لإسناد السلطة وطريقة لتولية الوظائف¹ ، كما يعتبر الأداة التي تشارك بها المرأة من خلاله بصورة غير مباشرة في إدارة الشؤون العمومية لإختيار ممثليها بكل حرية، و رقابة الحكام الذين يمارسون السلطة بإسم الشعب².

كرسته الدولة لكل المواطنين والمواطنات منذ الإستقلال بدأ بدستور 1963 في المادة 13 أنه لكل مواطن إستكمل 19 عام من عمره له حق التصويت ، وأكد على هذا الحق دستور 1976 أنه يعد كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية ناخبا (المادة 58).

أما بالنسبة لدستور 1989 فإن محتوى المادة 47 منه جاءت لتقرر لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو ينتخب سواء كانت امرأة أو رجلا دون تمييز، وأمام تبني الدستور التعددية السياسية لم يعد تقديم المترشحين يتم عن طريق الحزب الواحد، بل كل الأحزاب بإمكانها تقديم مترشحين وفقا لقانون الانتخابات.

وأعاد الدستور الحالي النص على هذا الحق في المادة 56، ونظمه قانون الانتخابات بموجب الأمر 21/01 المؤرخ في 10/03/2021 والذي نص أن قانون الانتخابات يهدف إلى ضمان مشاركة المواطنين والمجتمع المدني لاسيما الشباب والمرأة في الحياة السياسية وضمان إختيار حر بعيد عن كل تأثير مادي، بحيث حدد الشروط الواجب توفرها عند الناخب للتصويت والقيود الواردة على هذا الحق، فلم يميز بين المرأة والرجل عند التصويت ولا عند الترشح، حيث نص في المادة 50 على الشروط الواجب توفرها عند الناخب أو الناخبة لممارسة حقها في التصويت وهو بلوغ 18 سنة كاملة يوم الإقتراع والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وأن لا يكون في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به ، و لا يصوت إلا من كان مسجلا في قائمة الناخبين بالبلدية حسب المادة 51، ولا يسجل في القائمة الإنتخابية كل من سلك سلوك مضاد لمصالح الوطن أثناء ثورة التحرير الوطني أو حكم عليه في جناية ولم يرد إعتباره أو حكم عليه بعقوبة الحبس في الجرح التي يحكم فيها بالحرمان من ممارسة حق الإنتخاب¹⁰.

وحسب إحصائيات الهيئة الناخبة في إنتخابات أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية ليوم 27/11/2021 فقد بلغ عدد النساء الناخبات 46% مقابل 54% رجال وهذه النسبة تكاد تكون متساوية.

المطلب الثاني : حق المرأة في الترشح لمناصب عامة إنتخابية

إعترفت بهذا الحق جل المواثيق الدولية التي تم التطرق إليها سابقا على قدم المساواة بين الرجل والمرأة ، بحيث لا تقيم تمييزا إلا للشروط التي ينص عليها القانون، كما كرسته الدساتير الوطنية السابقة والدستور الحالي في المادة 59 و قانون الانتخابات.

فقد تترشح المرأة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة المجالس الشعبية الوطنية أو الإقليمية .

¹⁰ المادة 52 من الأمر 21/01 المؤرخ في 10/03/2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات جريدة رسمية عدد 17

1- حق المرأة في الترشح لمنصب رئيس الجمهورية

للمرأة الحق في الترشح لرئاسة الجمهورية بشرط توفر الشروط¹¹ المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور الحالي المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20/442، التي تعتبر شروط غير تمييزية مفروضة لكلا الجنسين؛ فالقانون يساوي بين الجنسين للترشح للوظائف الإنتخابية لكن المشكل في الممارسة والواقع .

2 - حق المرأة في الترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني

بالرجوع إلى الشروط الواجب توفرها للترشح لنيابة المجلس الشعبي الوطني، يلاحظ أنها شروط متساوية بين النساء والرجال الراغبين في الترشح، حيث يشترط توفر الشروط المنصوص عليها في قانون الإنتخابات، إضافة إلى شرط بلوغ سن 25 سنة على الأقل يوم الإقتراع، و التمتع بجنسية جزائرية أو مكتسبة منذ 05 سنوات على الأقل... الخ¹².

3- حق المرأة في الترشح في المجالس الشعبية المحلية:

حسب المادة 78 من قانون الإنتخابات¹³ يشترط في المترشح أو المترشحة إلى المجلس الشعبي البلدي أو الولائي أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون وهي شروط الناخب، بالإضافة إلى بلوغ سن 23 سنة على الأقل يوم الإقتراع، الجنسية الجزائرية، ألا يكون محكوما عليه في الجنايات والجناح.... الخ هذه بعض الشروط التي نريد من خلالها القول أن المرأة المترشحة تخضع لنفس شروط المترشح الرجل، فهي شروط غير تمييزية تطبق على كلا الجنسين .

ورغم هذه المساواة القانونية، إلا أنه لوحظ ضعف التمثيل النسوي في المجالس المحلية في الإنتخابات التي سبقت بحيث قدرت نسبة المشاركة الإجمالية في المجالس المحلية من 2007 إلى 2012 بـ 0.73%¹⁴.

4- حق المرأة في التشكيلة الحكومية

رغم أن الدستور الحالي والنصوص القانونية تقر حق كل مواطن بما فيها المرأة في تقلد المناصب العامة في الدولة، إلا أنه سجل تأخر حضور المرأة في الحكومات المتعاقبة، بحيث لم تتقلد هذه المناصب إلا بعد 20 سنة من الإستقلال، والملاحظ أن المرأة في الحكومة لا تتولى مناصب وزارية ذات مسؤوليات كبرى أو وزارات سيادية كالدفاع والخارجية، وإنما يقتصر تقلدها للحقائب الوزارية ذات الصبغة الإجتماعية، وهذا قد يدل على عدم وضع الثقة الكاملة في قدرات وكفاءة النساء أو ربما لطبيعة المرأة ودورها الرئيسي ألا وهو التربية و الأسرة وبالتالي منحها تسيير قطاعات تتعلق بهذا الموضوع، أو لعدم توزيع المناصب السياسية وفق معايير موضوعية.

حيث أن قلة تنصيب النساء على رأس الوزارات ظاهرة عالمية، فاشترك النساء في اتخاذ القرار لا زال ضئيلا، وهذا ما يمس بالديمقراطية التي لا تتحقق فعلا إلا

¹¹ راجع المادة 87 التعديل الدستوري 20/442

¹² راجع المادتين 50 و 200 من قانون الإنتخابات الأمر 21/01

¹³ راجع المادة 78 من قانون الإنتخابات 12/01 المؤرخ في 12/01/2012

¹⁴ أنظر طيبوني أميرة، الإطار القانوني للتمثيل السياسي للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير، ص09، السنة الجامعية 2011/2012، ص105.

بعد المشاركة الفعالة للنساء في تحضير السياسة العامة للدولة ويصبح لهن الحق في المساهمة في تغيير البرامج السياسية ، الإقتصادية والإجتماعية لدولهن ؛ ولهذا أوجدت الدولة تدابير خاصة ومؤقتة من أجل تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة في ممارسة الحقوق السياسية ، وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الثاني .

المبحث الثاني /توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة

ظلت الممارسة السياسية في كل المجتمعات حكرا على الرجال ، و هذا حتى على مستوى الدول الديمقراطية الغربية رغم المساواة المنصوص عليها في الدساتير ، فالجزائر واحدة من بينهم رغم تكريسها لمبدأ المساواة بين الرجال و النساء في الحقوق والواجبات في جميع دساتيرها المتعاقبة إلا أن المشاركة السياسية للمرأة ظلت ضعيفة.

إن الآليات القانونية الدولية المدمجة في التشريعات ، تضع على عاتق الدول مسؤولية تكييف مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في الواقع ، عن طريق تدابير خاصة ومؤقتة التي تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل و المرأة ، بحيث لا تعتبر تمييزا و هذا حسب ما جاء في المادة 4 من إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

ففي هذا المبحث سيتم دراسة آليات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة في المطلب الأول ثم نتائج تطبيق هذه الآليات بعنوان تطور معدل التمثيل النسوي في المجالس المنتخبة والعوائق التي تواجهها في المطلب الثاني .

المطلب الأول:آليات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة (حسب القانون العضوي12/03)

1-دسترة الحقوق السياسية للمرأة وإقرار آليات توسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة

تم دسترة الحقوق السياسية للمرأة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب القانون 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 المتضمن التعديل الدستوري في المادة 31 مكرر وفي المادة 59 من الدستور الحالي ، التي نصت على مايلي(تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون العضوي شروط تطبيق هذا الحكم) .

وحسب عرض الأسباب للقانون 12/03¹⁵ ، فإن النص على المادة الجديدة 31 مكرر في الدستور قد ورد ضمن تطبيق برنامج فخامة رئيس الجمهورية في مجال تأسيسه للحكم الراشد وتفعيل مبادئ الديمقراطية والمساواة بين المواطنين والمواطنات، وتعزيز دور ومكانة المرأة الجزائرية داخل المجتمع، بالإضافة إلى تشييد الدور الكبير للمرأة الجزائرية إبان الثورة التحريرية، وأثناء المساهمة الوطنية التي مرت بها البلاد وبسبب حضورها الضعيف جدا في المجال

¹⁵ راجع مشروع قانون عضوي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة . عرض الأسباب. سبتمبر 2011

السياسي وخاصة في المجالس المنتخبة والأحزاب السياسية مقارنة بالمجالات الأخرى كعالم الشغل أو التعليم... إلخ¹⁶.

و الملاحظ كذلك ان المشرع ومن اجل الحفاظ على قيمة ترقية الحقوق السياسية للمرأة اصدر ذلك بموجب قانون عضوي الذي يسمو على القانون العادي، وهذا يعتبر ترقية معيارية و تأكيد على وجود إرادة سياسية صريحة من اجل ضمان ترقية فعلية للمرأة الجزائرية في مجال حقوقها السياسية وتوسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة¹⁷.

ومما يؤكد ضعف تمثيل المرأة في¹⁸ المجالس المنتخبة، هو أنه في الوقت الذي أصبحت فيه مشاركة المرأة في الحياة السياسية هدفا أكيد خلال هذه الألفية عبر دول العالم، و بعد مرور تسعة وأربعون عاما على إسترجاع الجزائر سيادتها الوطنية، وخلال الفترة التشريعية 2007-2012 بقي تمثيل المرأة في المجلس الشعبي الوطني ضعيف في حدود 30 امرأة من مجموع 389 نائبا أي 7.7%، و 07 نساء من بين 144 عضو بمجلس الأمة أي 4.86%، كذلك وضعها على مستوى المجالس الشعبية البلدية والولاية.

وأنه مسايرة للتجارب السابقة عبر دول العالم في مجال ترقية تمثيل المرأة ضمن المجالس المنتخبة بما يفرضه منطق العدالة والديمقراطية، ويتماشى وطريقة الإقتراع المباشر المعتمدة عندنا في إنتخابات المجالس المنتخبة، أخذ القانون بتطبيق النظام الإجباري للحصص ضمن قوائم الترشيحات، وفي المقاعد المحصل عليها من كل قائمة.

هذه الوضعية ليست خاصة بدول المغرب العربي، وإنما عرفتها بلدان أخرى من العالم¹⁹، وبالتالي يقترح عموما تدبيران لتدارك سوء تمثيل النساء وهما: نظام الحصص أو المناصفة.

تعريف نظام الحصص أو الكوتا: يقصد به تخصيص عدد محدد من المقاعد داخل الهيئة النيابية لفئة محددة على أساس إقليمي أو لغوي أو ديني أو عرقي أو على أساس الجنس كالكوتا النسائية²⁰.

أنواع نظام الكوتا²¹: هناك نوعين من نظام الكوتا:

¹⁶ أنظر بولقlic فريدة، الوظيفة التمثيلية للبرلمان الجزائري ماجستير ص113 جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الدراسية 2012/2013

¹⁷ أنظر مشروع قانون عضوي يحدد كيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة. عرض الأسباب ص2. سبتمبر 2011

¹⁸ أنظر بولقlic فريدة، مرجع سابق ص 115

¹⁹ أنظر. فوزي أوصديق. تطور المركز القانوني للمرأة في الجزائر على ضوء الإتفاقيات الدولية. ص11. دراسات قانونية العدد4 دورية فصلية أوت 2009 تصدر عن مركز بصيرة للبحوث والإستشارات. دار الخلدونية للنشر والتوزيع. القبة

²⁰ محمد طيب دهيمي تمثيل المرأة في البرلمان، دراسة قانونية لنظام الكوتا مذكرة ماجستير ا جامعة الحاج لخضر باتنة 2014/2015 ص63

²¹ أنظر طيبوني أميرة، مرجع سابق ص 130

أ- نظام الكوتا الإرادي (الإختياري): وهي الكوتا التي تقدمها الأحزاب السياسية وتكون نابعة من إيمان هذا الحزب بنظام الحصص ولا تكون مرتبطة بأنظمة أو تشريعات محددة.

ب- نظام الكوتا الإلزامي: ينقسم إلى نوعين : نظام الكوتا الدستوري ونظام الكوتا التشريعي .

نظام الكوتا الدستوري ، ينص عليه الدستور وهي كوتا إلزامية على كل الأحزاب والحكومة عموما مثل دولة تنزانيا يقر الدستور 20% في البرلمان و 33% على المستوى المحلي في المناصب الحكومية .

نظام الكوتا التشريعي : هو نظام إجباري للحصص ينص عليه التشريع ، بحيث يخصص للمرأة عدد محدد من المقاعد في الهيئات السياسية ، وتطالب كل الأحزاب السياسية بأن تحتوي قوائمها على عدد محدد من النساء وهذا ما اخذت به الجزائر تطبيقا للأحكام الدستورية المادة 31 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008 وتطبيقا للقانون العضوي 12/03 الذي اعتمد نظام الحصة لضمان تمثيل المرأة .

وللدلالة على الزامية الأمر، استعمل المشرع فعل الالتزام " يجب " وألزم مترشحي الاحزاب او الاحرار بضرورة وجود تمثيل النساء في جميع القوائم المقدمة من طرفهم²².

ويعتبر النظام الإجباري للحصص أكثر الأنظمة إنسجاما مع إتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة في مادتها الرابعة، وأن النسبة المحددة في جميع التجارب الدولية لتوسيع مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة تتراوح بين 20 و50% ، مع تطبيق واسع لنسبة 30%²³.

وتعود المطالبة بهذه النسبة أي 30% من دعوة المجلس الإقتصادي والإجتماعي²⁴ في الأمم المتحدة في قراره رقم 15 لعام 1990 إلى مشاركة المرأة في هياكل السلطة ومواقع صنع القرار، والعمل على دعوة المجتمع رجال ونساء على تغيير المواقف المجتمعية السلبية المتحيزة ضد المرأة وتبني آليات وإجراءات تمكنها من الوصول إلى ذلك . وأكد هذا القرار منهاج عمل بيكين لعام 1995 ، والذي تم إدراجه كهدف ثالث ضمن الأهداف الإنمائية للألفية عام 2000.

و عليه اقر المشرع الجزائري نسبيا²⁵ متفاوتة يتعين احترامها:

في انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- 20% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة 4 مقاعد

²² بولقيلع فريدة، مرجع سابق ص114

²³ عرض الأسباب للقانون العضوي 12/03 ص03

²⁴ أنظر مايا مرسي . دور المرأة في المجالس المنتخبة، ورقة مفاهيمية لمؤتمر نحو المشاركة فاعلة ومستدامة للمرأة في المجالس المنتخبة. الجزائر يوم 10/12/2013 ص3.

²⁵ راجع المادة 02 من القانون العضوي 12/03 المؤرخ في 12/01/2012 يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة جريدة رسمية رقم 01 .

- 30% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة 05 مقاعد
- 35% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر 14 مقعدا
- 40% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين 32 مقعدا
- 50% بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج.

انتخابات المجالس الشعبية الولائية²⁶:

- 30% عندما يكون عدد المقاعد 35 ، 39 ، 43 ، و 47 مقعدا
- 35% عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعدا.

انتخابات المجالس الشعبية البلدية:

- 30% في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة (20.000 نسمة).
وتوزع المقاعد بين القوائم بحسب عدد الاصوات التي تحصل عليها كل قائمة ، وتخصص هذه النسب للمترشحات حسب ترتيب اسمائهن في القوائم الفائزة ؛ وللدلالة على حرص المشرع في تطبيق و التنفيذ الصارم لهذا الاجراء وبغرض المحافظة على نسبة تمثيل النساء داخل المجالس المنتخبة ، اعتبر كل قائمة ترشيحات مخالفة للنسب المشار اليها اعلاه مرفوضة، كما الزم ان يكون استخلاف المترشح او المنتخب بمترشح و منتخب من نفس الجنس (المادة 06 من القانون العضوي 12/03).

خصائص نظام الكوتا²⁷:

يعتبر نظام الكوتا إجراء خاص، وهو تمييز إيجابي لصالح المرأة. جاء لمعالجة الهوة والفجوة الموجودة في التمثيل النسوي .

وهو إجراء مؤقت، هدفه ضمان الحد الأدنى للتمثيل النسوي ، والتعجيل بعملية إدماج النساء في الحقل السياسي ، وبمجرد تحقق الهدف الأساسي منه أي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة يلغى هذا الإجراء.

هذا النظام الذي تبنته الجزائر دعمته أحزاب سياسية وأخرى عارضته فالأحزاب المشجعة لنظام الحصص ، ترى أنه خطوة ضرورية من أجل تكريس مشاركة أقوى للنساء في الحياة السياسية ، أما الأحزاب المعارضة لهذا النظام ترى أنه إنتقاص من قيمة المرأة لأن الدستور ينص على المساواة .

كما رأو أن هذا النظام والقانون العضوي 12/03 يعتبر قانون تعجيزي خاصة في المناطق الريفية، بحيث لا يمكن تحقيق هذه النسبة لأن المرأة في هذه المناطق لا تمارس السياسة بسبب البيئة والظروف الإجتماعية التي تعيشها ، وهناك من إعتبره مساس بحرمة وعادات الأسرة الجزائرية .

ورغم هذه الإنتقادات ، صدر القانون العضوي 12/03 ، حيث فرض حد أدنى من الحصص الخاصة للنساء لا يمكن التنازل عنها لتمثيل المرأة في المجالس المنتخبة (البلدية ، الولاية والمجلس الشعبي الوطني) وأن عدم الإلتزام بهذا الشرط يؤدي إلى رفض القائمة بكاملها، وأن الدولة تعهدت بمنح مساعدات مالية للأحزاب السياسية التي تمنح فرص أكثر للنساء للترشح في انتخابات

²⁶ راجع المادة 02 من القانون العضوي 12/03

²⁷ راجع المادة 02 من القانون العضوي 12/03

المجلس الشعبي الوطني أو انتخابات المجالس الشعبية المحلية ، قصد تعزيز حظوظ تمثيلها في هذه المجالس المنتخبة .

ولكن القانون لم ينص على توسيع حظوظ تمثيلها في مجلس الأمة والحكومة والمناصب الإدارية العليا. كما لم ينص على مدة تطبيق هذا القانون كتدبير استثنائي عند تحقيق المساواة الواقعية .

وحسب عرض الأسباب لقانون 12/03 فإن عدم النص على تدبير يرمي إلى توسيع حظوظ تمثيل المرأة في مجلس الأمة ، هو أنه طالما أن تطبيق النظام الإيجابي للحصص سيصل بالمرأة إلى المجالس الشعبية المحلية والوطنية ، ويتحقق بذلك تمكينها من الترشح لانتخابات العضوية في مجلس الأمة ، وبالتالي لا سبيل لوضع آلية لتوسيع مشاركة المرأة في هذا المجلس ، فيما عدا إمكانية اللجوء إلى تخصيص مقاعد به للنساء أو التغيير الكلي في النظام الانتخابي لهذا المجلس .

و حسب عرض الأسباب فإن مسألة ترقية الحقوق السياسية للمرأة مسألة جد معقدة وبالغة الحساسية تتطلب متابعة تنفيذ هذه التشريعات ، وبالتالي ألزمت الحكومة بتقديم تقرير تقييمي أمام البرلمان حول مدى تطبيق هذا القانون العضوي ، عقب كل إنتخابات للمجالس الشعبية البلدية والولائية والبرلمان²⁸.

وقد تم تطبيق هذا النظام للمرة الأولى في الإنتخابات التشريعية، التي جرت في 10/05/2012 أين تمكنت المرأة الجزائرية من الحصول على 146 مقعد بالمجلس الشعبي الوطني من بين 462 مقعد أي بنسبة تمثيل 31.60% .

ولقد كشفت نتائج الإنتخابات التشريعية 10/05/2012 أن تطبيق القانون العضوي 12/03 أفضى إلى إرتفاع معتبر، الأمر الذي جعل المرأة الجزائرية تحقق قفزة نوعية مقارنة بديمقراطيات عريقة.

ويبقى أمام المرأة الجزائرية التي تمكنت من الولوج إلى أروقة البرلمان، أن تثبت أحقيتها في تمثيل المواطنين، وتبرز قدرتها في ممارسة مهامها النيابية ، حتى تحافظ على ثقة الناخبين التي منحوها لها.

رفع القانون العضوي 12/03 الجزائر إلى مصاف الدول المتقدمة، بل وتجاوزت أعرق الديمقراطيات الغربية بالنظر إلى نسبة التمثيل النسوي داخل البرلمان، علما أن هذا القانون يبقى إجراء مرحلي لتحقيق المساواة الغائبة بين الجنسين في ممارسة الحقوق السياسية .

إلا أن تطبيق نظام الحصص لصالح المرأة من أجل تعزيز تمثيلها في المجالس المنتخبة هو إجراء إستثنائي يهدف لتجاوز العقبات التي تواجه المرأة، ولهذا الغرض وبناء على القانون العضوي 21/01 المتعلق بالانتخابات فإن الجزائر تبنت مبدأ المناصفة في قوائم الترشيحات بموجب المادتين 176 و191 وذلك بالبلديات التي يساوي عدد سكانها أو يزيد عن 20.000 نسمة وألزمت المادة 191/3 مراعاة مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء من طرف القوائم المقدمة لإنتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

²⁸ أنظر عرض الأسباب للقانون العضوي 12/03 ص 04

وبالتالي ففي هذه الحالة هناك مبدئين مبدأ الحصص للمرأة في البلديات التي يقل عدد سكانها عن 20.000 نسمة ومبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في قوائم المترشحين للمجالس الشعبية البلدية والولائية وبالنسبة لإنتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني ولم يشر القانون العضوي 21/01 لإلغاء القانون العضوي 12/03 الذي ينص على مبدأ الحصص²⁹.

2-وجوبية تمثيل المرأة في الأحزاب السياسية :

تنص المادة 07/ج من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، أنه من أجل القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامّة للبلاد ، على الدول أن تكفل لها على قدم المساواة مع الرجل الحق في المشاركة في جميع المنظمات والجمعيات غير الحكومية التي تعنى بالحياة العامة والسياسية للبلاد.

وبالرجوع إلى القانون 12/04 المتعلق بقانون الأحزاب السياسية في المادة 03 منه ، فإن الحق في الإنخراط والمشاركة في حزب سياسي مخول لكل مواطن ومواطنة دون تمييز .

فالحزب هو الآلية التي توصل المرأة إلى الترشح وممارسة التمثيل في المجالس المنتخبة ، ولكن ما يلاحظ أن الترشح بواسطة القوائم الحزبية يتطلب نشاط حزبي كبير وتواجد فعلي ودائم³⁰، حتى تحوز المرأة بترتيب يضمن لها الفوز بالمقعد النيابي، وهذا ما تجده المرأة صعب تحقيقه خاصة مع مسؤولياتها العائلية. وقد تقدم المرأة ترشحها عن طريق قائمة حرة ، التي تتطلب منها كذلك جهد كبير من ناحية الإتصال الإجتماعي بالمواطنين وإقناعهم والحصول على توقيعاتهم على مستوى الدائرة الإنتخابية حسب ما تنص عليه المادة 92/2 من قانون الإنتخابات التي توجب تدعيم قائمة المترشح الحر بـ400 توقيع على الأقل من ناخبي الدائرة الإنتخابية المعنية فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله. فهذا الشرط ليس بالسهل تحقيقه من طرف امرأة لأنه يتطلب منها ممارسة وخبرة لإقناع المواطنين وكسب ثقتهم للحصول على توقيعاتهم.

والملاحظ كذلك أن ترشح المرأة غالبا هو إختيار قادة الحزب وليس من إرادتها المحضة ، هذا الإختيار قد يتم وفق معايير غير قانونية ، بحيث لا يستند فيها إلى معيار الكفاءة والقيادة في الحزب، إضافة أنه حتى وإن شغلت المرأة مناصب في هياكل الحزب عادة ما تكون على مستوى القاعدة وتكلف بمهام إجتماعية خاصة بالمرأة والأسرة ، بعيدة عن مناصب القيادة ومراكز اتخاذ القرار في الحزب³¹ ، فالأحزاب السياسية تتخوف من ترشيح النساء، لأنها ترى أن ترشحها يبعد الناخبين نساء أو رجالا عن التصويت ، كون أن الدراسات بينت أن الناخب يتجه إلى انتخاب الرجل³²

وعليه وحرصا من الدولة في تحقيق المساواة الفعلية بين المرأة والرجل في مجال الأحزاب السياسية ، تم تعديل هذا القانون بموجب القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 12/01/2012 الذي جاء بجديد ولأول مرة نص على وجوبية تواجد المرأة على كل مستويات الحزب السياسي للقضاء على اللامساواة

²⁹ تستثني المادة 317 من القانون العضوي 21/01 وبصفة إنتقالية مبدأ المناصفة بالنسبة فقط لإنتخاب المجلس الشعبي الوطني التي تلي صدور هذا الأمر المتضمن القانون العضوي

³⁰ أنظر مسراتي سليمة ، مرجع سابق ص 197

³¹ Nadia AIT ZAI,Pratique des Partis Politiques eu egard à la place des femmes dans leur foctionement et leur représentation , Coloque du18/03/2014 place de la femme politique en Algerie .

³² أنظر مسراتي سليمة ، مرجع سابق ص209

الواقعية بين الجنسين ، ومن أجل ضمان وصول المرأة إلى مناصب المسؤولية والقيادة في الحزب وبالتالي ضمان ترشحها في المجالس المنتخبة . بالنسبة لمرحلة الإنخراط فإن المشرع لا يشترط شروط تمييزية بين المنخرطين سواء كانوا نساء أم رجال بلغوا سن الرشد القانوني ويحملون الجنسية الجزائرية³³.

وفي مرحلة **التصريح بتأسيس الحزب السياسي** نصت المادة 17 فقرة أخيرة من نفس القانون على وجوبية تمثيل نسبة من النساء ضمن الأعضاء المؤسسين حتى لا يحتكر الرجال هذه العملية لوحدهم. أما في مرحلة **المؤتمر التأسيسي للحزب** ، وهي المرحلة الثانية والهامة من مراحل تأسيس الحزب السياسي، والذي يعقد بغرض المصادقة على القانون الأساسي للحزب... إلخ³⁴ ، فالمادة 24 فقرة أخيرة نصت على وجوبية أن يتضمن عدد المؤتمرين نسبة ممثلة من النساء تكون لهم نفس الفرصة لتحديد أهم التفاصيل للحزب وفيما يخص هيئاته وقانونه الأساسي. وينص المشرع في المادة 41 من القانون العضوي 12/04 على وجوبية وجود نسبة من النساء في الهيئات القيادية للحزب السياسي ، وذلك لتجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في ممارسة المسؤوليات السياسية على مستوى الحزب ، وهذا ما يحفز المرأة على الترشح وممارسة التمثيل في المجالس المنتخبة في حال حصول الحزب على مقاعد برلمانية؛ فالأحزاب لهم المسؤولية الكاملة في تشجيع أو إقصاء المرأة من المشاركة في الحياة السياسية .

و للمجتمع المدني المتمثل في الجمعيات دور كذلك في تشجيع المرأة على التمثيل والمشاركة في الانتخابات، فالبعض منها لها دور في تكوين المترشحات وتحسيسهن بمبدأ المساواة بين الجنسين ، ففي سنة 2002 وبفضل المجتمع المدني أعيد الإهتمام وأعيد طرح مسألة ضعف التواجد السياسي للمرأة³⁵. فالسياسة بالنسبة للمرأة هي معركة مستمرة ، فإذا لم تكن لها الإرادة للمحاربة وللتمكن من الدفاع على أفكارها فإنها تضعف وتبقى في المناصب الثانوية ولا ترقى إلى مناصب صنع القرار ، فقد كان تمثيلها في المجالس المنتخبة ضعيفا ، وبفضل الإصلاحات الدستورية والقانونية تطور وهذا ما سيتم التطرق إليه.

المطلب الثاني:تطور معدل التمثيل النسوي في المجالس المنتخبة والعوائق التي تواجهها

على الرغم مما نصت عليه المواثيق الدولية السالفة الذكر ، والتي إنظمت إليها الجزائر ، وما تضمنته الدساتير الوطنية من تأكيد على المساواة بين الجنسين ، والذي تجسد بالفعل في أغلب التشريعات الوطنية ، إلا أن تمثيل المرأة بقي ضعيفا في مختلف المجالس المنتخبة السابقة .

1-معدل التمثيل النسوي قبل وبعد إدماج نظام الكوتا

³³ راجع المادة 10 من قانون الأحزاب السياسية 12/04
³⁴ أنظر مسراتي سليمة ، المرجع السابق ص 210

³⁵ Nadia AIT ZAI ,Pratiques des Partis Politiques eu Egard à la Place des femmes dans leur fonctionnement et leur représentation, Colloque 18/03/2014 "place de la femme politique en Algerie".

حيث عرف التمثيل النسوي في مختلف الفترات التشريعية من 1962-2012 عدم إستقرار ، وهذا من خلال التغيير في النظام الوطني من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية ، ومن نظام أحادية الغرفة إلى نظام المجلسين، حيث بقي عدد النساء في المجالس المنتخبة يتراوح ما بين 02 و 30 امرأة وهذا لغياب آلية قانونية إلزامية تدعم تمثيل المرأة .

فمشاركة المرأة في البرلمان ، بدأ منذ أن دخلت النساء في المجلس التأسيسي لعام 1962 وتم إنتخاب 10 نساء آنذاك من بين 196 نائب بما يمثل 5%، مع الإشارة أن هذه النسبة معقولة إذا أخذنا بعين الإعتبار حداثة استقلال الجزائر. بينما بلغ العدد 10 نساء في المجلس الوطني لسنة 1977 أي نسبة 3.66%، ثم تراجع النسبة عام 1982 إلى 1.75% ، لكن إرتفعت سنة 1987 إلى 2.36% ، ثم إرتفعت إلى 10% في المجلس الإستشاري لعام 1992-1994 ، إلا أن هذه النسبة تراجعت في المجلس الوطني الإنتقالي 1994-1997 الذي كان يضم 192 عضو في المجلس من بينهم 12 امرأة أي 6.25% ، وتراجعت المشاركة السياسية للمرأة في المجلس الشعبي الوطني عام 1997 إلى نسبة 2.94% الذي بلغ عدد اعضائه 380 عضو من بينهم 11 امرأة فقط ، ثم إرتفعت إلى 6.68% لعام 2002 الذي ضم 389 عضو من بينهم 26 امرأة ، كما إرتفعت النسبة مجددا في 2007 بإنتخاب 30 امرأة من بين 389 عضو أي بنسبة 7.71% ومع ذلك تبقى هذه النسبة ضئيلة ³⁶.

فمن خلال هذه النسب يلاحظ التذبذب في المشاركة السياسية للمرأة على مستوى المجالس المنتخبة الوطنية ، وهذا حسب كل مرحلة مرت بها الجزائر بحيث لم تتجاوز نسبة 10%. وبقي كذلك تمثيل المرأة في المجالس المحلية ضعيف جدا ، حيث بلغ عدد النساء المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية سنة 1967- "20 امرأة" ، وإرتفع عددهن في المجالس الشعبية الولائية لسنة 1969 إلى 45 امرأة. إلا أنه اختفت نسبتهن تماما في السبعينات والثمانينات .

غير أنه منذ الإصلاحات في بداية التسعينات، إرتفع نسبة تمثيلها ، حيث ترشحت 1281 امرأة للإنتخابات المحلية لسنة 1997 وأنتخت 75 امرأة ، أما في المجالس الشعبية الولائية فقد ترشحت 905 امرأة ولم ينتخب سوى 62 امرأة . وبالنسبة للإنتخابات المحلية 2002، فقد بلغت عدد المترشحات للمجالس البلدية 3679 ولم ينتخب إلا 147 امرأة ، بينما ترشحت 2684 للإنتخابات الولائية ولم ينتخب سوى 113 امرأة ، إلا أن هذه النسبة إرتفعت عام 2007 اين انتخت 129 امرأة في المجالس الشعبية الولائية أي مايمثل 13.44% أما في المجالس الشعبية البلدية فقد تم انتخاب 103 امرأة أي بنسبة 0.74% ³⁷.

³⁶ أنظر خالد حساني ، حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري .مجلة المجلس الدستوري العدد02 سنة 2013 ص58 و 59 .

³⁷ أنظر خالد حساني، مرجع سابق ص60.

وبمجرد تطبيق نظام الكوتا للمرة الاولى في الإنتخابات التشريعية، التي جرت في 10/05/2012 تمكنت المرأة الجزائرية من الحصول على 146 مقعد بالمجلس الشعبي الوطني من بين 462 مقعد بنسبة تمثيل 31.6%، وذلك بفضل التعديل الدستوري لسنة 2008 القانون العضوي 12/03 .

وللإشارة فإن الإتحاد البرلماني الدولي³⁸ في تقريره لعام 2012 أوضح أن عام 2012 شهد تطور ونمو أكبر في مشاركة المرأة في الحياة السياسية ، مسجلا أكبر تقدم في الثلاث دول التي تبنت لأول مرة نظام الحصص كالجزائر والسنغال وتيمور الشرقية .

وأبرز التقرير أن الجزائر هي أول الدول العربية التي حققت مشاركة النساء في المجلس الشعبي الوطني بنسبة 31.6% معتبرا ذلك إنجاز ملحوظ ، والجدول أدناه يوضح ذلك مقارنة بالدول العربية الأخرى تليها تونس بنسبة 26.70% ، ثم العراق بنسبة 25.20% فالسودان بنسبة 24.60%³⁹.

كما إرتفعت نسبة ترشح النساء في الإنتخابات التشريعية ليوم 12/06/2021 ، حيث قدر عددهن 8.404 مترشحة مقابل 14.148 مترشحين رجال⁴⁰.

إن هذه المعطيات تعكس الجهود المبذولة في مجال ترقية حقوق المرأة في بلادنا بعد مرور خمسين سنة فقط من الاستقلال، وتظل المناصب القيادية والمسؤوليات السامية في الدولة مفتوحة أمامها³.

2-أسباب ضعف المشاركة السياسية للمرأة والتحديات التي تواجهها البرلمانيات

تتعدد العوامل التي تعوق المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر ، بحيث تتمثل في سيطرة القيم الإجتماعية المبنية على التمييز بين الرجل والمرأة ، التي ترى ان دور المرأة يقتصر في العمل الخاص بشؤون المنزل والأولاد، أما إدارة الدولة والمجال السياسي فإنه يعتبر مجال غير آمن لمشاركة النساء فيه وأنه من مهام الرجال . كما يعود سبب ضعف المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر إلى هيمنة القبيلة والطائفية على نظام⁴¹ الإنتخابات في بعض المناطق القليلة من البلاد ، حيث يتم تقديم المرشح للإنتخابات بوصفه ممثلا للقبيلة وليس كمواطن في المجتمع وهذا مايقع غالبا في الجنوب والهضاب الجزائري.

كما أن هناك غياب الوعي السياسي لدى المرأة والمعرفة القانونية ، كون الدساتير في الفترة الإشتراكية كانت تحصر الوظائف القيادية على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب الواحد ، وغياب النظرة الديمقراطية، ويعود كذلك سبب ضعف المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر إلى الإحساس بالإغتراب في ثقافة

³⁸ أنظر مايا مرسي ، مرجع سابق ص 4

³⁹ أنظر مايا مرسي ، مرجع سابق ص 4

⁴⁰ Ina -elections.dz

⁴¹ أنظر خالد حساني، المرجع السابق ص62.

برلمانية تهيمن عليها الذكورية⁴²، فعادة ما يعبر العمل البرلماني عن مصالح متباينة وأحيانا متعارضة ، ترتبط بعلاقات قوة متشابكة عادة ما يهيمن عليها مجموعة من الرجال البرلمانيين المتمرسين ، وكثيرا ما يسهم في إختلال التوازن بين الجنسين داخل البرلمان ، وبالتالي إحساس البرلمانيات الجدد بإغتراب يؤثر سلبا على أدائهن. كما تعاني المرأة من السلوكيات والمواقف المتحيزة ضدها ، بحيث عادة ما يقوم البرلمانيين الرجال من حصر البرلمانيات في دراسة ملفات تقليدية يرونها مناسبة لهن ولأدوارهن التقليدية ، بحيث لا يمنحون لهن فرصة المشاركة في بعض اللجان الهامة التي يعدونها حكرا على الرجال.

كما ان هناك عائق قانوني هو تأخر الدولة على المصادقة على الإتفاقيات الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والإتفاقية المتعلقة بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

هذه الأسباب التي دفعت بالسلطات العمومية إلى المبادرة بترقية الحقوق السياسية للمرأة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، واستتبع بقانون عضوي يوسّع حظوظ مشاركتها في المجالس المنتخبة.

خاتمة

من خلال ما سبق يتضح أن الجزائر باشرت مجموعة من الإصلاحات السياسية بداية من سنة 2008 والذي أسفر عنه تعديل دستوري جزئي وتعديل لمجموعة من القوانين المتعلقة بحقوق المرأة.

تمتع المرأة بنفس الحقوق السياسية كالرجل ، كرستها جل الدساتير والقوانين المتعاقبة ، ولكن إشكال ضعف مشاركتها السياسية ومحدودية تمثيلها على مستوى المجالس الشعبية المنتخبة لايعود إلى الدستور أو القانون الذي ينظمها وإنما يعود إلى التأثير الإجتماعي والأسري والثقافي على المرأة ، بحيث أن

⁴² أنظر مايا مرسي ، مرجع سابق ص 6.

غالبية أفراد المجتمع تسوده أفكار أن الرجل هو المناسب لتولي المناصب العامة ، ولا يمكن للمرأة أن تنافس الرجل في الحقل السياسي وإنما تكمل دوره فقط.

وبالتالي فهذه القناعات الإجتماعية القديمة لا يمكن تعديلها فقط بموجب نص قانوني وإنما لا بد من تصافر جهود على المستوى الرسمي والشعبي ، لا بد من حملات توعوية إعلامية ، ثقافية وتربوية⁴³ كإدراج موضوع ممارسة المرأة لحقوقها السياسية في برامج التعليم الإبتدائي إلى الجامعة ومعاهد التكوين، غرس في أفراد المجتمع أن المرأة لها نفس الحقوق السياسية كالرجل وبالتالي لها الحق في ممارستها ووصولها إلى مناصب صنع القرار ، كما يجب محاولة تصحيح بعض المفاهيم النمطية العالقة في أذهان أفراد المجتمع.

فالمساواة القانونية لا تكفي وإنما لا بد من المساواة الفعلية، وذلك بإزالة العقبات والعراقيل التي تعيق المرأة في مسارها السياسي، كالعراقيل الإجتماعية والثقافية والدينية وقد تكون إقتصادية كما نجد الدور المحتشم للأحزاب في المساهمة في تقديم النساء ، بحيث تعترف بحق النساء في التصويت وليس كشركاء سياسيين ، وبالتالي فلا بد من الإهتمام بالمرأة كمرشحة ومنتخبة وليس كناخبة من أجل الحصول على صوتها أثناء الإستحقاقات الإنتخابية . كما يجب على الأحزاب أن تقوم بتكوين وتدريب قيادات سياسية في الأحزاب من خلال ملتقيات وندوات ، لتولي المناصب الإنتخابية أو الغير إنتخابية.

فالكثير من الدراسات تشير نتائجها أن النساء هن المحرك الرئيسي لتحقيق المساواة بين الجنسين، وإن تقوية المنظمات النسوية وتوسيع دور المرأة في الحياة العامة والسياسية ، إستراتيجية أساسية من أجل تحقيق مجتمع فعّال للوصول إلى الديمقراطية المستدامة لخدمة مصالح المواطنين نساء ورجال⁴⁴ .
فالدور السياسي للمرأة يرتبط بالدور السياسي للرجل وكلاهما جزء فعّال من الحراك السياسي كله.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/قائمة المصادر

أ. النصوص القانونية:

1-الإتفاقيات الدولية العامة ، المتخصصة:

أ-الإتفاقيات الدولية العامة:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966 .

ب-الإتفاقيات الدولية المتخصصة:

إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1967

إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979

2- الدساتير

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 10/09/1963

⁴³ أنظر غازي ربابعة، مرجع سابق ص191

⁴⁴ مايا مرسي، المرجع السابق ص06

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 22/11/1976
دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 23/02/1989
دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28/11/1996 المعدل الجريدة
الرسمية العدد 03 المؤرخ في 14/01/1996 .
التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20/442 المؤرخ في 30/12/2020 جريدة
رسمية عدد 82

3-القوانين العضوية

-القانون العضوي 12/03 المؤرخ في 12/01/2012 يحدد كيفية توسيع
حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة جريدة رسمية رقم 01 .
الأمر 21/01 المؤرخ في 10/03/2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق
بنظام الإنتخابات جريدة رسمية عدد 17

4-النصوص التشريعية والتنظيمية

أ-النصوص التشريعية

-الأمر رقم 96/03 المؤرخ في 10/01/1996 يتضمن الموافقة مع التحفظ
على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.ج.ر.03
مؤرخة في 14/01/1996.

-قانون الإنتخابات 12/01 المؤرخ في 12/01/2012 ، الجريدة الرسمية رقم 01
المؤرخة في 14/01/2012.
-مشروع قانون عضوي يحدد كيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة
عرض الأسباب. سبتمبر 2011.

ب-النصوص التنظيمية:

-مرسوم رئاسي رقم 04/126 المؤرخ في 19/04/2004 المتضمن التصديق
على الإتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة المعتمدة في 20/12/1952
الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25/04/2004.

-مرسوم رئاسي 08/426 المؤرخ في 28/12/2008 المتضمن رفع التحفظ
حول المادة 9/2 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة
1979. ج. ر. 05 مؤرخة في 21/01/2009.

ثانيا: المراجع

أ-كتب

-منال فنجان علك ، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة
الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية 2009 لبنان .

ب-الرسائل الجامعية

مذكرات ماجستير

- طيبوني أميرة ، الإطار القانوني للتمثيل السياسي للمرأة في الجزائر، مذكرة
ماجستير، ص.09، السنة الجامعية 2011/2012.

- محمد طيب دهيمي تمثيل المرأة في البرلمان، دراسة قانونية لنظام الكوتا
مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة 2014/2015
- غانم لحسن ، الحماية الدستورية للحقوق السياسية للمرأة في الجزائر، فرع
الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون 2012-2013.
- بولقlic فريدة، الوظيفة التمثيلية للبرلمان الجزائري ماجستير ص113 جامعة
الجزائر كلية الحقوق السنة الدراسية 2012/2013

هـ- المقالات والمجلات **المقالات**

- او صديق فوزي : تطور المركز القانوني للمرأة في الجزائر : دراسات قانونية
العدد الرابع , دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و
الخدمات التعليمية دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر اوت 2009.
-عايدة ابوراس .مقال حول إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة
الدوحة قطر سنة 2011/2012
-حساني خالد: حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري ، المجلس
الدستوري العدد 02/2013.
-كلمة معالي السيد الوزير الأول عبد المالك سلال ، الملتقى الدولي حول
المشاركة الفعلية والمستدامة للمرأة في المجالس المنتخبة يومي 10 و11
نوفمبر 2013.
-قراوي عبد النور .رئيس لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات .الكلمة
الختامية لليوم البرلماني حول ترقية الحقوق السياسية للمرأة في المجالس
المنتخبة ليوم 03/03/2010 .
-مسراتي سليمة، المرأة الجزائرية وحق الترشح في المجالس المنتخبة بين
الإعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الفكر ، العدد الثامن ، جامعة
محمد خيضر بسكرة.
-غازي ربابعة ، دور المرأة في المشاركة السياسية .كلية الحقوق والعلوم
السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الفكر العدد الخامس .
-مايا مرسي . دور المرأة في المجالس المنتخبة، ورقة مفاهيمية لمؤتمر نحو
المشاركة فاعلة ومستدامة للمرأة في المجالس المنتخبة .الجزائر يوم
10/12/2013 .

المواقع الإلكترونية :

-Ina -elections.dz

Coloque

-Nadia AIT ZAI,Pratique des Partis Politiques eu egard à la place des femmes dans leur foctionement et leur représentation , Coloque du18/03/2014 place de la femme politique en Algerie .

الحماية الدولية للحق في حرمة الحياة الخاصة International protection the right to privacy

الاسم واللقب: راضية زرقيني.

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر -ب-

جامعة الانتماء: جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي-

البريد الإلكتروني: zerguini-radia@univ-eloued.dz

رقم الهاتف: 55-77-89-0660

محور المداخلة: المحور الأول.

عنوان المداخلة: الحماية الدولية للحق في حرمة الحياة الخاصة.

ملخص:

ان الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الأساسية الشخصية للصيقة بالإنسان، لأنه أساس حماية كرامته و استقلاله من جهة ومن جهة أخرى يضمن للإنسان العيش بأمان وحرية تامة فهو من الحقوق المضمونة منذ القدم على الرغم من الاختلافات حول ضبط مفهوم هذا الحق و تحديد طبيعته القانونية ومعرفة حدوده، لذلك نجده يتميز بالنسبية والمرونة لأنه يتطور بتطور المجتمعات، فالحق في الحياة الخاصة بمفهومه التقليدي يختلف عن مفهومه الحديث، فالأهمية البالغة لهذا الحق في حياة الإنسان جعله الأكثر عرضة للاعتداءات و الانتهاكات، لذلك تسعى الجهود الدولية والوطنية وتتكاثف لحماية هذا الأخير.

الكلمات المفتاحية: الحياة الخاصة، حق شخصي، المواثيق الدولية، حقوق الانسان.

Abstract

of The right to private life is a fundamental personal right inherent in the human person because it is the basis for the protection of his dignity and independence on the one hand, and guarantees the human person to live in full security and freedom on the other. It is a right guaranteed from the very age despite the differences in identifying the concept of this right, determining its legal nature, and knowing its limitations. Hence, we find it to be relative and flexible because it evolves with the evolution of societies, and the right to private life in its traditional concept is different from its modern concept. The paramount importance of this right to human life has made it the most vulnerable to attacks and violations, so international and .national efforts are striving to protect the latter

Keywords: private life, personal right, international conventions, human .rights

مقدمة:

الحق في حرمة الحياة الخاصة يعتبر من أهم الحقوق التي تحافظ على كرامة الانسان ومعيارا لقياس تقدم الدول احترامها للحقوق الخاصة بمواطنيها، و نشأة الحق في حرمة الحياة الخاصة من عشرات السنين وانما يظهر تطورات تكنولوجية ذات معيارا عكسي مع الحياة الخاصة يشبه قوانين العرض و الطلب في العلوم الاقتصادية، فكلما زادت التكنولوجيا تقدما كلما أصبحت حماية الحياة الخاصة شيئا مستحيلا، و كأن التطور يقتض سياج الحماية من حول الحياة الخاصة¹.

فالحق في حرمة الحياة الخاصة يمثل في وقتنا الراهن علامة من علامات التطور والتقدم، بالرغم من انه مشكلة قديمة بقدم الانسانية، فقد اختلف في تحديد مفهومها و اهدافها وضبط طبيعتها القانونية وحدودها، ، لذلك لا يمكننا نسبية فكرة حقوق الانسان و لاسيما حقه في حرمة حياته الخاصة الى تاريخ او ثقافة محددة، وقد تواصل الكفاح السياسي للبشرية من اجل اقرار حقوق الانسان من خلال اعلانات الحقوق، ، كما ادت التطورات السياسية الى انتقال مسألة حقوق الانسان الى المجال الدولي بتطور الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، ثم اتفاقية الامم المتحدة للحقوق المدنية والساسية لسنة 1966، ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الحديث اصبحت هناك ضرورة ماسة الى حماية الحياة الخاصة للفرد، كما عقدت العديد من المؤتمرات لدراسة هذه الحماية و تحديد كيفياتها.

لذلك نجد الاشكالية التي تطرح نفسها:

و للاجابة على هذه الاشكالية ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية و التي سنحاول من خلالها ان نسلط الضوء على مفهوم الحق في الحياة الخاصة و الاطار القانوني العالمي لهذا الحق، من خلال تقسيم هذه الورقة البحثية الى مبحثين، اذ سنتطرق في المبحث الاول الى الاطار المفاهيمي للحق في الحياة الخاصة، وسندرس ضمن المبحث الثاني الاطار القانوني العالمي للحق في الحياة الخاصة

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للحق في الحياة الخاصة.

¹ - محمد جمال رجب خميس الحاوي، الحماية الجنائية للاتصالات الشخصية في العصر الرقمي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة حلوان، 2021، ص 40.

فقبل ان نتطرق الى الاطار القانوني العالمي للحق في الحياة الخاصة يقتضي بنا اولا التطرق الى مفعوم هذا الحق من خلال التعرف اكثر على الحق في حرمة الحياة الخاصة ، بتعريفه و كذا تحديد الطبيعة القانونية لهذا الاخير.

المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة.

يمكن تعريفه بأنه حق كل شخص في ألا ينتهك و بدون وجه حق حقه الشخصي من آخر، وألا تصل أموره و أحواله الى الغير، و أنتقد هذا التعريف على أساس أن الضابط في تحديد ما يجب إعلام الناس به وما لا يجب اعلامهم به غير محدد وهو من الأمور معقدة التحديد، و عرفه آخرون بأنه حق الشخص بأن يحتفظ بأسراره المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن و التي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية، مع الأخذ في الاعتبار أن الحق في الحياة الخاصة يشمل جزء من الحقوق الشخصية و ليس كل الحقوق¹.

تجدر بنا الاشارة هنا ان هناك اختلاف في التسمية التي تطلق على هذا الحق بين من يعتمد على مصطلح الحياة الخاص " الدول اللاتينية"، وبين من يعتمد على مصطلح الخصوصية " الدول الانجلوسكسونية"، و ان كان الحق في الحياة الخاصة هو المصطلح الاول و التقليدي ، الا ان المصطلح السائد و الشائع اليوم هو الحق في الخصوصية، و غالبا ما يجمع بين المصطلحين بالرغم من وجود الفروق بينهما.

الفرع الاول: تعريف مصطلح الحياة الخاصة:

ان اغلب الدراسات تناولت الموضوع تحت عنوان الحق في احترام الحياة الخاصة او الحق في حرمة الحياة الخاصة، وهو المصطلح الاول و التقليدي الذي ظهر به الحق، حيث ارتبط بالفهم و التصور الذي كان سائدا وهو ان سكن الانسان هو القلعة الحصينة التي تحمي حياته لخاصة من التطفل و الانتهاك، مما جعل مصطلح الحياة الخاصة يربط الذهن بانها تلك الحياة التي يمارسها الافراد في الاماكن الخاصة².

كما ان الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة قد ارتكزت في بدايتها بتقييد التعدي على المكان المادي و حماية السكن و الممتلكات الشخصية، لذا استندت سبل الحماية في اول مراحلها على حرمة المسكن، و احترام السرية، مما يؤكد على ان مصطلح الحق في الحياة الخاصة مرتبط بالمكان اكثر من الشخص، وهو المعنى الذي اعتمده القانون الفرنسي مستندا في ذلك على معيار المكان، اي ان الحياة الخاصة هي تلك الاحداث التي تدور خلف الجدران³.

¹ - محمد رجب جمال خميس الحاوي، المرجع السابق، ص 46.

² - بن حيدة محمد، الحق في حرمة الحياة الخاصة في اطار القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 20.

³ - بن حيدة محمد، الحق في حرمة الحياة الخاصة في اطار القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

و لكن التقدم التكنولوجي و التطور العلمي جلب مخاوف جديدة تتعلق بمراقبة ما هو معلوم من حياة الاشخاص، و بذلك لم يعد مفهوم الحق في الحياة الخاصة ذلك التعريف التقليدي بأنه حق الانسان بأن يترك و حيدا ، بل اصبح عبارة عن مجموعة الحقوق التي تساهم في تحديد تفرد الشخص و تميزه على غيره، و تمنحه القدرة على تحديد توجهاته و ميوله¹.

الفرع الثاني: تعريف مصطلح الخصوصية.

يعبر مصطلح الخصوصية في اللغة عن حال الانفراد الذي هو نقيض العموم، فيقال اختص بالأمر اي انفرد به، و خص فلانا بالشئ افرده به و لم يجعله عاما لكل احد.

اما اصطلاحا: فتعرف بأنها حالة اختصاص الشخص و انفراده بشؤونه دون الغير سواء كان ذلك الانفراد بحق الاطلاع، او النقل للغير او التصرف في الشأن الخاص².

كما يعتبر مصطلح الخصوصية من ادق و اثيرى المصطلحات لكونه يجمع بمفهومه جل مظاهر الحياة الخاصة سواء الخصوصية الاسرية او الشخصية او الفردية او السياسية او الحالة الصحية، و عرف البعض الحق في الحياة الخاصة بأنه " جملة من الخصوصيات الاقليمية و المعلوماتية ، و خصوصية الاتصالات".

وهو المعنى الذي بينه المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من المرسوم التشريعي المتعلق بالمنظومة الاحصائية، و التي نصت على انه لا يحق كشف او نشر المعلومات الشخصية و العائلية و على العموم الوقائع و التصرفات الخصوصية من طرف المصلحة المؤتمنة، و بذلك ربط المشرع الجزائري مفهوم الخصوصية بالوقائع و التصرفات³.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة و أهميته.

سنحاول من خلال هذا المطلب ان نتطرق الى تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة ضمن المطلب الاول، ثم سنتناول في الفرع الثاني اهمية الحق في الحياة الخاصة

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.

¹ - احمد عبد العزيز محمد ابو الحسن، حق الخصوصية و مكانتها في الدساتير العالمية- دراسة مقارنة للدستور المصري و دساتير عربية وعالمية"، مصر، 2012، ص ص 04، 05.

² - منصور بن صالح السلمي، المسؤولية المدنية لانتهاك الخصوصية في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي " دراسة تأصيلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2010، ص 49.

³ - المرسوم التشريعي رقم 94/01، المؤرخ في 15 يناير 1994، المتعلق بالمنظومة الاحصائية، الجريدة الرسمية عدد 03، المؤرخة في 16 يناير 1994.

يعد تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة من العناصر التي تعرضت للجدل بين من يرى بأنه حق عيني باعتبار الانسان مالك لحياته الخاصة، و بين من يرى بأنه حق شخصي باعتباره يهدف الى حماية الحرية الشخصية و ترقية القيم المكونة لها، و ان جل عناصره و مظاهره تشكل في مضمونها عناصر الشخصية.

اولا/ الحق في الحياة الخاصة كحق الملكية:

يرى هذا الاتجاه ان الحق في حرمة الحياة الخاصة حق ملكية، لأن الفرد يملك حياته الخاصة بحيث تكون الحقوق التي يمارسها الشخص ضمن حياته الخاصة شبيهة للحقوق المتفرعة من حق الملكية¹، و كل انتهاك لحرمة الحياة الخاصة يشكل مساسا بحق الملكية، فحق الملكية ينظر اليها القانون، باعتبارها ملكية خاصة للشخص، و ان وقع اي اعتداء عليه من حقه ان يلجأ الى القضاء فهذه الملكية هي الاساس الجوهري و لا يمكن المساس بها، يعتبر هذا الاتجاه ان الانسان مالكا لحرمة حياته الخاصة².

فوفقا لهذا الرأي يكون الشخص الطبيعي مالكا لجسده و صورته، و يمكن له ان يتصرف او يستعمل ما يريد مثال : له الحق في ان يغير من ملامح وجهه او شكله، لذلك اقرت اغلب المحاكم الفرنسية بان الحق في حرمة الحياة الخاصة يعد من قبيل الحق في الملكية.

الا ان هذا الاتجاه انتقد على اساس ان الحق العيني يفترض وجود صاحب حق وموضوع يمارس عليه صاحب الحق سلطاته، و حتى يصلح التصرف فيه يجب ان ينفصل صاحب الحق عن موضوع الحق، اما اذا اتحد صاحب الحق وموضوع الحق فيستحيل ان تكون محل ملكية، كما ان الصورة مرتبطة بالجسم و لا تنفصل عنه و بالتالي لا يمكن الاخذ بهذا الرأي لأنه يتعذر تحقق هذه الممارسة³، لان هناك تعارض بين الحق في الحياة الخاصة و حق الملكية كيف يفترض أن يكون للشخص ملكية على ذاته⁴.

ومن جهتنا نذهب الى القول بأن الحق في الملكية محله الشيء المادي في الغالب لذا نجده يركز على صورة الشخص، في حين نجد ان الحق في الحياة الخاصة يجمع بين الجانب المادي و المعنوي للشخصية، وهو المبرر الذي جعلنا نستبعد طبيعته كحق عيني⁵.

¹ - محمد جمال رجب خميس الحاوي، المرجع السابق، ص 48.

² - جلال نعيم، حماية المشرع الجزائري للحق في حرمة الحياة الخاصة، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2019، ص 13.

³ - حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة" الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 144

⁴ - محمد رجب جمال خميس الحاوي، المرجع السابق، ص 48.

⁵ - بن حيدة محمد، الحق في حرمة الحياة الخاصة في اطار القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 95.

ثانيا/ الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة لشخصية الانسان:

لقد اعتبر انصار هذا الرأي ان الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة لشخصية الانسان، لكونه يهدف الى حماية الحرية الشخصية و ترقية القيم المكونة لها، و ان جل عناصره و مظاهره تشكل في مضمونها عناصر الشخصية.

وذهب البعض الى اعتباره حقا شخصا لان الحقوق الشخصية تقررت للمحافظة على كيان الانسان المادي والمعنوي و التي نصت عليه مقومات و عناصر الشخصية، وهو ما يتمتع به الحق في الخصوصية بجمعه بين الجانب المادي و المعنوي للشخصية، كما انه يثبت للأشخاص كافة فلا يخص بها شخص على غيره لأنه يهدف الى حماية الكرامة¹.

كما تجدر الاشارة هنا ان الحقوق الشخصية تتمتع بمجموعة من الضمانات تجعل من ادراج الحق في الحياة الخاصة ضمنها يتمتع بحماية فعالة، و تتمثل هذه الضمانات بما عبر عليه الفقيه **perreau** بقوله " ان المزية الجوهرية للحقوق الشخصية انها من المستحيل تقديرها ماليا باعتبارها خارج نطاق التعامل القانوني، فإنها غير قابلة للتنازل، و غير قابلة للتقادم و غير قابلة للنقل سبب الموت، و تستعيد اي تمثيل لها من قبل الغير"²

و لقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الحق اذ نجد ان المادة 47 من القانون المدني تقر صراحة بوجود طائفة من الحقوق التي تسمى "الحقوق الملازمة لصفة الانسان"³، وقد ذكر المشرع في المادة النتائج القانونية التي تترتب على الاعتراف بالحقوق الملازمة لصفة الانسان، كما اقرت المادة 47 لكل شخص وقع عليه الاعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية ان يطلب وفق هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر⁴.

و نجد في الدستور الجزائري في نص المادة 34 منه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان"، وفي المادة 39 " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميها القانون سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونه " .

¹ - بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، مذكرة كملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الآداب و العلوم الانسانية، قسم العلوم القانونية و الادارية، الجامعة الافريقية العقيد احمد دراية، ادرار، 2009/2010، ص 42

² - بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 43.

³ - لكن البعض من الفقه الفرنسي قد شكك في نظرية الحقوق اللصيقة بالشخصية، او اللصيقة بالإنسان، فعلى سبيل المثال ذهب Roger Nersor في أطروحته التي تتعلق بنظرية الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولقد وصف جانب آخر من الفقه الفرنسي هذه الحقوق بالزائفة أو الحقوق الوهمية، و البعض الآخر يفضل النظر لها على انها تنتمي الى طائفة الحريات الأساسية أكثر من طائفة الحقوق، ابراهيم داود، المرجع السابق، ص 11

⁴ - جغلول نعيم، المرجع السابق، ص 15.

وفي المقابل جرم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات وفقا لآخر تعديل له سنة 2006 صراحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وذلك عبر نصوص المواد 303 مكررو 303 مكرر¹.

الفرع الثاني: أهمية حماية الحق في الحياة الخاصة.

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق المهمة في حياة الفرد باعتبارها متصلة بحرياته، والاعتراف بهذا الحق يحقق له نوع من الأمن الشخصي ويشعره بوجوده الذاتي من خلال احترام أسرارته، ومن ثم يتعين على الضبطية التزام الشرعية في كل مراحل البحث و التقصي و ملاحقة الجاني².

وتبرز أهمية حماية الحياة الخاصة من جانب الحفاظ على حق المجتمع في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ومن ثم توقيع العقاب على الجاني، فلو انتهك حق الضحية مثلا في حماية خصوصياته من خلال نشر معلومات عنه و التعريف باسمه خاصة في الجرائم العرض قد يدفعه ذلك الى عدم تقديمه الشكوى ، اذا كانت الجريمة من جرائم الشكوى فلا تحرك الدعوى العمومية و لا يعاقب الجاني، وهذا من شأنه أن يجعله يستمتع بالجريمة و يكون عاملا على زيادة الاجرام في المجتمع.

كما أن تعريض خصوصيات الضحية للجمهور قد يدفعه الى عدم الادعاء مدنيا و المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة مما يضاعف من ألامه، و لا يتحقق زجر الجاني خاصة اذا كانت العقوبة الحبس مع وقف التنفيذ فيؤدي به الأمر الى معاودة الاجرام.

عناصر الحق في الحياة الخاصة:

يمكن تحديد اهم عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، في الحق في حرمة المسكن، و الحق في حرمة المراسلات و المحادثات، و الحق في حرمة الحياة العائلية، و الحق في حرمة الحياة الصحية، و الحق في حرمة صورة الانسان و الحق في حرمة الحياة المهنية واسرارها³، وهناك من الفقه من يضيف الحق في موطن الشخص او محل اقامته و رقم هاتفه و الذمة المالية، و الآراء السياسية و المعتقدات الدينية للشخص، وتعد هذه العناصر المتفق عليها من قبل الفقه اما عن العناصر المختلف فيها بين الفقه فهي الاسم و حق الدخول في طي النسيان⁴ ، ثم

¹ - عبد الرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري " دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث و الدراسات، العدد 12، 2011، ص 161.

² - روائية نادية، حق ضحية الجريمة في حماية حياته الخاصة من طرف الضبطية القضائية، مجلة الفكر، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص 442.

³ - عودة يوسف سليمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة ، ص 05 مقال منشورة على الموقع <https://www.iasj.net>، تاريخ

قضاء اوقات الفراغ، ومن اجل ذلك تدخلت مختلف التشريعات لإضفاء حماية على مختلف هذه العناصر عن طريق تجريم الافعال التي تشكل اعتداء عليها⁵.

المبحث الثاني: الاطار القانوني العالمي للحق في الحياة الخاصة.

لقد عملت المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الامم المتحدة على حماية الحق في الحياة الخاصة ، اذ حظي هذا الاخير باهتمام بالغ في اطار نشاطاتها تجسدت في الاتفاقيات العالمية، والإعلانات العالمية والتي تضمنتها في موادها وسبل حماية هذا الحق بعد أن اقرته.

وهو ما سنتناوله ضمن مبحثنا هذا والذي سنقسمه إلى مطلبين اذ سنخصص المطلب الاول: لـ الاتفاقيات العالمية ، و سنتطرق في المطلب الثاني الى الإعلانات العالمية.

المطلب الأول: الاتفاقيات العالمية المتضمنة للحق في الحياة الخاصة.

تجسيدا للاهمية الدولية التي يكتسبها الحق في الحياة الخاصة، حرصت الاتفاقيات الدولية و المتمثلة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، وكذا الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية و السياسية، على ضمان الحق في الحياة الخاصة، لذلك سنقسم مطلبنا الى فرعين اساسيين، اذ سنتناول في الفرع الأول الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، وسنتطرق في الفرع الثاني الى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

الفرع الاول، الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.

من المعلوم بان منظمة الامم المتحدة ومنذ نشأتها وهي تنشط في مجال حقوق الانسان ، و ذلك من خلال اصدار الاعلانات والاتفاقيات المتعلقة بهذه الحقوق، وقد تولد عن اجتماع لجنة حقوق الانسان التابعة لامم المتحدة، اصدار قائمة دولية متضمنة للحقوق و الحريات الاساسية للانسان، مما يعكس الاهتمام العالمي بالحق في الحياة الخاصة، ماورد في المادة 12 منه و التي تنص على أنه " لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون أسرته أو مسكنه او مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه و سمعته، و لكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل او تلك الحملات"، ومن هنا يتأكد أن الاعلان يمثل بداية الحماية الدولية الرسمية لحقوق الانسان.

وتجدر الاشارة منظمة الامم المتحدة حاولت بقوة اضفاء عنصر الالتزام للاعلان، و ذلك بعد ان اقترح ممثلو العديد من الدول الاعتراف له بالقيمة

⁵- يمكن تعريف الدخول في ي النسيان أنه حق المستخدم في أن يكون الاحتفاظ ببياناته الرقمية بشكل مؤقت لدى مقدمي خدمات الانترنت بناء على اتفاق سابق في الموافقة على سياسية الشروط و الأحكام يحدد مدة الاحتفاظ و الغرض منها على ان تحذف البيانات بانتهاء المدة الا اذا طلب المستخدم خلاف ذلك، محمد رجب جميل خميس الحاوي، المرجع السابق، ص 58.

القانونية، الا ان اغلب الدول اتجهت الى اعتباره ذو قيمة أدبية فقط، وغير ملزم لها من الناحية القانونية شأنه شأن توصيات الجمعية العامة، غير أنه بالرغم من أن هذا الإعلان العالمي لم تكن له حجية القانون و الزاميتها الا انه احدث آثارا عميقة في العالم بأسره لما تضمنه من قيم و مبادئ تهدي بها البشرية في سعيها نحو الحق و العدل والكرامة الإنسانية¹.

الفرع الثاني : الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

صدرت الاتفاقية بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 و قد حرصت هذه الاتفاقية و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1976 على تأكيد كفالة الحريات العامة و تأكيد حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، كما تضمنت مجموعة من المبادئ و القيم التي تنادي بالمحافظة على حقوق الإنسان، حيث تمتاز هذه الاتفاقية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، باعتبارها تقنينا دوليا لحقوق الإنسان بفرض التزامات قانونية، محددة على الدول بضرورة احترام ما تضمنته من حقوق.

وقد اقر هذا العهد الكرامة المتأصلة في الإنسان و كفل الحق في الحياة الخاصة في المادة 17 منه و التي نصت على ما يلي " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو مراسلاته كما لا يجوز التدخل بشكل غير قانوني لشرفه و سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد هذا التدخل أو التعرض"، اذ تعد هذه الاتفاقية ملزمة للدول الموقعة عليها والتي من بينها الجزائر التي انضمت اليها في 12/06/1989، وبهذا النص الصريح يكون العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية قد أكد على كفالة الحق في الحياة الخاصة، واضفى الحماية اللازمة عليه ضد أي تدخل غير مشروع و بدون نص قانوني، و منع كل صور الاعتداء عليه سواء وقع الاعتداء من جانب الأفراد أو من طرف السلطات الحكومية².

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية المتضمنة للحق في الحياة الخاصة.

لقد اصبح موضوع الحق في حرمة الحياة الخاصة من الموضوعات الشاغلة على المستوى الدولي و هذا ما جعل الأسرة الدولية تولي أهمية بالغة لهذا الأخير، وذلك من خلال عقد العديد من المؤتمرات الدولية على الصعيد العالمي بشأن حماية الحق في الحياة الخاصة، خاصة مع تزايد الاعتداءات على هذا الحق في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية التي يشهدها العالم.

1 - خويل بلخير، الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد 2، العدد السابع، جامعة زيان عاشور ، الجلفة،ص ص 114، 115.

2 - نوال قحموص، الحماية الدولية للحق في حرمة الحياة الخاصة ضمن التطورات التكنولوجية الحديثة، مجلة دراسات و ابحاث، المجلد 13، العدد 4، جامعة الجزائر 1، جويلية 2021، ص 469.

لذلك سنحول من خلال هذا المطلب ان نتطرق الى اهم المؤتمرات العالمية المتضمن للحق في حرمة الحياة الخاصة ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: مؤتمر طهران لسنة 1968.

انعقد هذا المؤتمر في الفترة الممتدة بين 22 افريل و 13 ماي 1968، وهو جزء من البرنامج العام الدولي لحقوق الانسان بطهران حيث يهدف الى حماية حق الانسان في حرمة حياته الخاصة، خاصة بعد تزايد الاعتداءات التي تهدد الحرمة الشخصية للأفراد نتيجة التطور العلمي الملحوظ، وقد اصدر هذا المؤتمر عدة قرارات بهذا الشأن، وفق ماجاء في القرار 11 الذي يهدف حماية حق الانسان في حياته الخاصة و ذلك من خلال التوصيات التالية:

- ضرورة احترام الحياة الخاصة للانسان في مجال السرية في ضوء الانجازات التي تحققت في مجال تقنيات و اساليب التسجيل الجديدة.

- ضرورة توطيد ما ينبغي وضعه بصفة عامة من توازن بين لتقدم العلمي و التكنولوجي من ناحية، وبين الرقمي العقلي والروحي و الثقافي و المعنوي للإنسانية من ناحية أخرى.

و الواقع ان هذا المؤتمر من أول المؤتمرات الدولية الذي تم إعدادة و تنظيمه على نطاق عام من خلال دراسة موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية و تشجيعها أخذاً بعين الاعتبار الظروف التي نشأت بسبب التقدم العلمي¹.

الفرع الثاني: مؤتمر مونريال لسنة 1968.

انعقد المؤتمر آخر لحقوق الإنسان و هذه المرة في مونريال بكندا من 14 إلى 18 أكتوبر 1968 تم فيه بحث ودراسة الآثار السلبية التي يعكسها التقدم التكنولوجي على الحياة الخاصة للأفراد، وكان من نتائجه:

- ضرورة العناية بالأخطار الجديدة التي تهدد الحياة الخاصة كالإلكترونيات و الوسائل السمعية البصرية التي وصلت اليها التكنولوجيا و مكافحة الأضرار التي تنتجها على الحياة الخاصة للأفراد.

- ضرورة نهوض الهيئات الحكومية و تفعيل دور المهن القانونية، و كذا الهيئات غير الحكومية للعمل على إبعاد هذه الأخطار عن طريق عدم الاعتراف بأدلة الإثبات المتحصل عليها بهذه الوسائل التكنولوجية الحديثة، كأجهزة التسجيل على الأشرطة وآلات التصوير الخفية عالية الدقة، وكذا الاختبارات النفسية ، التي تستخدم فيها العقاقير الطبية و أجهزة كشف الكذب².

1 - حركات أسماء، بلخرشوش دليمة، الحماية القانونية الدولية للحق في حرمة الخاصة ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2021-2022، ص ص 49، 50.

2 - خويل بلخير، المرجع السابق، ص ص 117، 118 .

الفرع الثالث: المؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو " باريس 1970".

اجتمع خبراء اليونسكو في مدينة باريس في الفترة الممتدة بين 19 الى 23 جانفي 1970 لدراسة موضوع الحياة الخاصة للفرد، نظرا لما تفرع عنه من مشكلات أدت الى تعارض الفرد- محقه في حرمة حياته الخاصة- مع حق المجتمع و المصلحة العامة، مما استلزم بحث هذه المسائل بجديّة لأحداث توازن بينهما، لذلك جاءت توصيات المؤتمر على النحو التالي¹:

- العمل على إصدار مجموعة من المواثيق الأخلاقية التي تتعلق بممارسة مهنة الصحافة.
- القيام بدراسات و أبحاث لتقييم مختلف التشريعات المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة و تشجيع تلك التي تنص على حماية هذا الحق.
- الدعوة إلى عقد اجتماع لوكالات الأمم المتحدة المهتمة بموضوع الحق في الحياة الخاصة لتنظيم و ضبط برامجها برامجها في هذا المجال.
- إعداد إحصائيات عن الأبحاث التي أجريت في هذا الموضوع من طرف الهيئات غير الحكومية و المعاهد و مراكز الأبحاث و الجامعات.
- تفعيل دور وسائل التعليم و الإعلام لإحاطة الجمهور بحدود حقهم في الحياة الخاصة.
- قيام هيئة اليونسكو بتنظيم مؤتمرات للبحث في كل ما يتعلق بالحق في الحياة الخاصة.

الفرع الرابع: المؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية " هامبورغ 1979".

انعقد المؤتمر الثاني عشر المتعلق بحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية تحت إشراف الجمعية الدولية لقانون العقوبات في هامبورغ بألمانيا من 2 إلى 5 مارس 1979.

وقد تناول بالدراسة العلماء و رجال القانون المشاركون في هذا المؤتمر العديد من المشاكل والصعوبات المتعلقة بحقوق الإنسان في هذا الاختصاص- الإجراءات الجنائية-منها:

- مبدأ قرينة البراءة ومضمونه و النتائج المترتبة على تطبيقه.
- المبادئ الأساسية في الإثبات في المواد الجنائية وحق المتهم في الصمت.
- شروط القبض على المتهم و حبسه احتياطيا.

¹ - المرجع نفسه، ص 118.

- المحافظة على حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية و عدم المساس بحياته الخاصة وفقا للإجراءات الجنائية المتبعة أثناء التحقيق معه
- **توصيات المؤتمر:**

يعد طرح هذه المشاكل و دراستها خرج المؤتمر بالتوصيات القيمة التي تتعلق بالحق في الحياة الخاصة ومنها:

- حماية الحقوق الفردية مع احترام الحريات العامة و عدم المساس بها
- احترام القواعد الخاصة بقبول أدلة الإثبات في الإجراءات الجنائية، وهي صحة النظام القضائي و الاهتمام بحقوق المجتمع و المجني عليه و كذا تقديس حقوق الدفاع
- أخيرا انتهى المؤتمر على الاستقرار على عدة قواعد هامة تتمثل في:
- بطلان أدلة الإثبات المتحصل عليها بطرق غير مشروعة عن طريق انتهاك حقوق الفرد كالحق في حياته الخاصة بأي شكل من أشكالها أو كتعرضه للتعذيب
- عدم قبول أدلة الإثبات رغم صحتها للحصول عليها بطرق غير مشروعة
- عدم الاكتفاء باعتراف المتهم للحكم عليه بالعقوبة بل يجب ان تتوفر في جانبه أدلة أخرى تؤكد ارتكابه الجريمة¹.

خاتمة:

ما نستخلصه أخيرا من خلال دراستنا للحماية الدولية للحق في حرمة الحياة الخاصة، ان الحق في الحياة الخاصة له أهمية بالغة لضمان استقرار المجتمعات و تطويرها و لتوفير الطمأنينة للأشخاص و صون حريتهم وكرامتهم.

ومن خلال ما تقدم توصلنا الى جملة من **النتائج** نذكر منها:

- ان فكرة الحق في الحياة الخاصة هي فكرة مرنة تتطور بتكور الزمان و المكان والأشخاص، مما يصعب تحديد أبعادها بصورة دقيقة في نصوص القانون، لذلك تركت هذه المهمة للفقهاء و القضاء وهي ليست مهمة بالسهلة، فهي صعبة لصعوبة وضع تعريف جامع و مانع لهذه الفكرة التي فشلت فيها حتى الهيئات الدولية .
- اعترفت الاتفاقيات الدولية بالحق في الحياة الخاصة للأفراد، كما كان موضوعا لبحث مستفيض في العديد من المؤتمرات التي انعقدت بين رجال القانون من دول مختلفة، كما تزعمت هيئة الأمم المتحدة الدعوة الى ضرورة احترامه، وان دل ذلك كله على شيء فإنما يدل على اهتمام الدول بهذا الحق على اختلاف مذاهبها و نظمها السياسية بشخصية الإنسان و حريته و ازدهاره، حيث ان الاعتراف بحق الشخص في الحياة الخاصة يعد

¹ -صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، التخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 310،311.

من دون شك وسيلة هامة للمحافظة على استقلاله ومنع الآخرين من التدخل في شؤونه التي لا تعنيهم و بالأخص السلطة العامة.

ومن خلال ما توصلنا اليه من نتائج نقدم بعض **التوصيات**:

- ضرورة مراجعة المواثيق الدولية العالمية منها والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان لمواكبة التطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات، من أجل تطوير الاطار القانوني الدولي لحماية الحق في الحياة الخاصة في عصر العولمة الرقمية، و تشجيع و تعزيز التعاون القضائي بين المحاكم الإقليمية للاستفادة من الاجتهادات القضائية في مجال حماية حقوق الإنسان بصورة عامة و الحق في الخصوصية بصورة خاصة.
- ضرورة استحداث آلية قانونية للتعاون و التنسيق الدولي تتمثل في إبرام اتفاقيات ثنائية و جماعية تتعلق بالأمن السيبراني و مكافحة الجرائم المعلوماتية لمواجهة مخاطر الاستخدامات لهذه التكنولوجيا لهذه التكنولوجيا المتطورة ومن اجل حماية الحق في الخصوصية.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

- المرسوم التشريعي رقم 94/01، المؤرخ في 15 يناير 1994، المتعلق بالمنظومة الاحصائية، الجريدة الرسمية عدد 03، المؤرخة في 16 يناير 1994.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

- 1 - بن حيدة محمد ، الحق في حرمة الحياة الخاصة في اطار القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018.
- 2- احمد عبد العزيز محمد ابو الحسن، حق الخصوصية و مكانتها في الدساتير العالمية" دراسة مقارنة للدستور المصري و دساتير عربية وعالمية"، مصر، 2012.
- 3- ابراهيم داود، الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية،- دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة 01، ، العربية للطباعة والنشر، مصر، 2018.
- 4- حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة" الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر.

الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أطروحات الدكتوراه:

- صفية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، التخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- محمد جمال رجب خميس الحاوي، الحماية الجنائية للاتصالات الشخصية في العصر الرقمي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة حلوان، 2021.

مذكرات الماجستير:

- بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مذكرة كملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الآداب و العلوم الانسانية، قسم العلوم القانونية والادارية، الجامعة الافريقية العقيد احمد دراية، ادرا، 2009/2010.

- منصور بن صالح السلمي، المسؤولية المدنية لانتهاك الخصوصية في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي "دراسة تأصيلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2010.

مذكرات الماستر:

- حركات أسماء، بلخرشوش دليلة، الحماية القانونية الدولية للحق في حرمة الخاصة، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2022-2021.

- جلال نعيم، حماية المشرع الجزائري للحق في حرمة الحياة الخاصة، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2019.

المقالات العلمية:

- خويل بلخير، الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 2، العدد السابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة.
- رواحة نادية، حق ضحية الجريمة في حماية حياته الخاصة من طرف الضبطية القضائية، مجلة الفكر، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.

- عبد الرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري " دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث و الدراسات، العدد 12، 2011.
- نوال قحموص، الحماية الدولية للحق في حرمة الحياة الخاصة ضمن التطورات التكنولوجية الحديثة، مجلة دراسات و ابحاث، المجلد 13، العدد 4، جامعة الجزائر 1، جويلية 2021.

المواقع الالكترونية:

- عودة يوسف سليمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة ، ص 05 مقال منشورة على الموقع <https://www.iasj.net>.

Le droit à l'égalité devant la loi et non-discrimination

The right to equality before the law and non-discrimination

Dr Zégouarène samia Faculty of law university Algiers 1

Email : szegouarene @yahoo.fr

Résumé

Le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination sont parmi les concepts les plus essentiels des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. Ils jouent, en effet, un rôle crucial dans le système juridique de chaque Etat, et possèdent un caractère transversal ce qui les rends différents des autres droits fondamentaux, puisqu'ils ne sont pas limités à un domaine spécifique du droit, mais imprègnent l'ensemble du système juridique.

Eu égard à leur importance, ils figurent dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et sont consacrés dans le droit interne des Etats.

Mots-clefs : Le droit – l'égalité- fondamentaux-système juridique –Etats.

Abstract

The right to equality before the law and non-discrimination are among the most essential concepts of fundamental human rights and freedoms. They play, in fact crucial in the legal system of each State, and have a transversal character which makes them different from other fundamental rights since they are not limited to a specific area of law, but permeate the whole of the legal system. In view of theirs importance, they feature in international humans rights instruments and are enshrined in the domestic law of States.

Keywords: The right- equality-fundamental- legal system-States.

Introduction

Le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination sont parmi les concepts les plus essentiels des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. Ils jouent, en effet, un rôle crucial dans le système juridique de chaque Etat, et possèdent un caractère transversal ce qui les rends différents des autres droits fondamentaux, puisqu'ils ne sont pas limités à un domaine spécifique du droit, mais imprègnent l'ensemble du système juridique. Ils ont une place particulière dans les dispositifs des droits humains, étant donné que tous les droits humains (civils, politiques, économiques sociaux et culturels) doivent être mis en œuvre pour tous et pour chacun, sans aucune discrimination basée sur la race, le sexe, la religion, la langue ou la situation sociale et en toute légalité.

Pour résumer : la discrimination ; c'est le fait de traiter différemment deux personnes ou groupes de personnes, qui se trouvent dans une situation comparable. A l'inverse, traiter de manière égalitaire deux personnes ou groupes de personnes qui sont dans des conditions différentes peut également constituer une discrimination.

Eu égard à leur importance, le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination figurent dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et sont consacrés dans le droit interne des Etats qui interdisent toute distinction , exclusion , restriction ou toute autre traitement différencié au sein d'une la communauté donnée , mais aussi entre des communautés qui ne se justifient pas et qui compromettent la jouissance des droits humains par toutes et par tous sur la base du principe de l'égalité.

Lorsqu'on observe le monde contemporain dans cette optique, on constate que des centaines de millions de personnes continuent d'être discriminées à travers le monde du fait de leur appartenance à un peuple ou une ethnie, de leur langue, de leur croyance, de leur situation sociale et : ou économique, de leur ascendance, de leur opinion politique, mais aussi de leur sexe.

Ainsi, il nous paraît judicieux de poser la question suivante :

Comment peut-on définir le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination ? et quels sont les instruments juridiques de leur protection ?

Afin de répondre à cette question, notre étude va se focaliser sur le cadre conceptuel du principe du droit à l'égalité devant la loi et non-discrimination (chapitre1) puis sur les mécanismes juridiques de protection du droit à l'égalité devant la loi et de non-discrimination

(chapitre2).

Chapitre 1 : cadre conceptuel

Avant de définir les notions d'égalité devant la loi et de non-discrimination (section2) il serait judicieux de mettre l'accent sur l'évolution historique de ces concepts (section1).

Section 1 : Historique du droit à l'égalité devant la loi et non-discrimination

Le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination sont le fruit d'un long processus historique qui sera brièvement abordé dans cette section.

Dans l'Antiquité, « les premières tentatives de formalisation du concept d'égalité se retrouvent dans l'œuvre de Platon qui associe l'idée de justice à celle de l'égalité. Aristote

aussi considère que la démocratie est essentiellement caractérisée par « l'égalité selon le nombre ».

Malgré ces réflexions, l'égalité n'est entrée dans les textes juridiques qu'au siècle des lumières dont l'originalité était la transformation du concept philosophique d'égalité en norme juridique ou, plus précisément sa juridicisation.

En effet, Grâce à la philosophie libérale fondée sur l'existence de droits naturels, fondamentaux et transcendants, défendus par Locke et Rousseau et John Stuart Mill aux 18e et 19e siècles, l'être humain est désormais la valeur suprême dans la société et l'égalité naturelle des êtres humains est reconnue, conséquence de l'idée que tout être humain possède une dignité intrinsèque et une valeur.¹

L'égalité devant la loi a été donc constitué le fondement du nouvel ordre juridique qui a aboli le système des privilèges de mise lors de l'Ancien Régime, et marqué l'émergence du droit commun. Ce dernier consiste en un droit unique pour tous. Tous les citoyens qui doivent être soumis aux mêmes normes juridiques qui constituent les droits objectifs, et jouir en contrepartie des mêmes droits et prérogatives qui forment les droits subjectifs, le seul critère de distinction sera l'utilité commune à tous ces individus.²

C'est ainsi que l'article premier de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclamait que " les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune", et que la Déclaration d'indépendance des États-Unis tenait pour une «vérité évidente» que «tous les hommes sont créés égaux».

Au 20e siècle, le concept d'égalité connut sa plus forte évolution, tout particulièrement dans les pays possédant une constitution écrite comme aux États-Unis, en France ou en Allemagne, puisque l'égalité devient une norme opposable au contenu de la loi, c'est-à-dire au législateur souverain. En cette première moitié du 20e siècle, qu'une loi ne peut être discriminatoire et juste à la fois et qu'une loi injuste ne peut être légitime dans une société libre et démocratique³.

Section 2 : définition du droit à l'égalité devant la loi et des notions voisines

Il convient de souligner que la notion d'égalité devant la loi a été toujours le corollaire de la notion de non-discrimination, et parfois de discrimination positive, d'où la nécessité de mettre la lumière sur ces notions afin de lever tout équivoque.

Pour Gérard Gonzalez, l'égalité se décline de trois manières : l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi et enfin l'égalité par la règle de droit.⁴

Sous-section1 : Définition du droit de l'égalité devant la loi

Afin de mieux comprendre le concept de l'égalité devant la loi, il convient de le définir sur le plan étymologique et conceptuel.

¹ RIVERO, Les libertés publiques. Paris : P.U.F, 1973, p. 451.

² PELLISSIER, G. Le principe de l'égalité en droit public. Paris : L.G.D.J, 1996, p.143

³ Proulx, D. (1988). L'objet des droits constitutionnels à l'égalité. Les Cahiers de droit, 29 (3), France, 1988, p.570

⁴ De Tonnac, A. L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019, p.23.

1. Définition étymologique

Le terme égalité, en français, vient du latin *æqualitas*, lui-même tiré de l'adjectif *æqualis*, « égal ». Les dictionnaires de langue ne proposent pas d'exposé théorique de la notion, la définissant par référence à l'adjectif dont il est issu : « qualité de ce qui est égal » ou à des synonymes tels que concordance, conformité, équivalence ou encore parité¹.

Cette définition de la notion d'égalité s'approche de celle des dictionnaires rédigés en langue arabe. En effet, le terme « égalité » en arabe est également défini comme étant un synonyme d'identité, similarité, ressemblance ou parité. L'égalité (*al-moussawat*) en arabe trouve sa source dans le verbe *sawa*, c'est-à-dire « amener deux choses à être de même quantité et valeur », ce qui exclut toute supériorité de l'une vis-à-vis de l'autre.²

Elle est définie de manière classique comme le « principe d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni, aujourd'hui, de sexe, la même vocation juridique aux régimes, charges et droit que la loi établit ».³

2. Définition conceptuelle

L'égalité devant la loi renvoie principalement à l'application de la loi par les tribunaux et fait obligation aux autorités en charge d'exécuter ou d'appliquer les lois, notamment le pouvoir judiciaire et exécutif, qu'elles le fassent de manière égale pour tous et non de manière arbitraire.

L'égalité devant la loi imposerait donc la rigueur dans l'application de la loi en obligeant l'autorité en charge de l'application de la loi à se conformer à la légalité.

A ce titre Gérard Gonzalez suppose que « la règle doit être appliquée de façon identique à tous sans autres distinctions que celles prévues par la loi elle-même ».

Sous-section 2 : définition des notions voisines

1 . L'égalité dans la loi.

Elle signifie que « celui qui fait la loi ne doit pas violer le principe d'égalité. La généralité de la loi peut suffire à remplir cette condition ».⁴

L'égalité dans la loi s'adresse au législateur et lui interdit de « fonder une différence de traitement sur certaines distinctions très déterminées telles que celles qui ont trait à la race, à la religion, à la classe sociale ou à la fortune ».

L'égalité dans la loi apparaît alors dans la création du droit et serait une « égalité formelle »⁵

1.1 L'égalité par la loi

¹Le Grand Robert de la langue française, version 3.1.0 [numérique].

² ولد خسال سليمان، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 4، 2013، ص. 11

³Cornu, G, Vocabulaire Juridique, Paris : PUF, 2014 : voir :égalité ».

⁴El Amer, M. L'égalité entre époux : étude comparative : droits français, qatarien, saoudien et tunisien, thèse de doctorat en droit privé, université de Strasbourg, France, 2019, p.23

⁵Honvo, SK .Le principe d'égalité en droit Béninois de la famille, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris –Es, France, 2016, p.17

À l'instar de l'égalité dans la loi, la notion d'« égalité par la loi » s'intéresse au contenu de la norme juridique. Elle repose sur la prise en compte par la loi des inégalités afin de les redresser. Elle qui impose qu'il n'y ait « pas de traitement identique pour des situations différentes »¹.

Il s'agit d'une forme d'égalité concrète qui a, en amont de son élaboration, prise en considération la particularité de certaines catégories sociales. De ce fait, le principe d'égalité par la règle de droit poursuit un but de justice et d'équité.

1.2 L'égalité réelle

L'égalité réelle est une forme d'égalisation qui se focalise sur le résultat. Elle tire sa dénomination du fait qu'elle s'intéresse essentiellement aux besoins effectifs des individus afin de leur conférer une égalité de jouissance de certains biens et non seulement une simple égalité d'accès à ces biens. Sous cet angle, l'égalité réelle renvoie à une justice fondée sur « les besoins des individus » par opposition à une « égalité formelle fondée sur les mérites ».²

2. La non-discrimination

La discrimination consisterait alors à la prise en compte de certains éléments sensibles visés par les normes dans le traitement des individus.

La non-discrimination vise la correction du désordre qu'engendrent certaines inégalités. Il y a alors une interchangeabilité, quoique limitée entre le principe d'Égalité et la non-discrimination.³

La discrimination positive désignée par l'École du droit américaine par « **affirmative action** » recommande une égalité plus équitable. Une discrimination positive peut être définie comme étant « une différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre, afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles ».⁴

La discrimination positive se présente donc comme une méthode qui tend à instituer des inégalités en accordant **des traitements préférentiels** à certaines personnes ou groupes de personnes, toujours dans le but de compenser l'inégalité sociale. À titre d'exemple, la discrimination positive peut se présenter comme un mécanisme permettant à certains candidats l'obtention d'un bien ou d'un service sur la base de leur appartenance à un groupe socialement défavorisé. Dans la forme, la discrimination positive tend à accorder **l'égalité des chances**, mais elle repose dans le fond sur une discrimination, car elle rattache l'individu à son statut social, à son appartenance à une classe sociale défavorisée.⁵

Considérée comme « une composante du principe de l'égalité » et non une dérogation à ce principe, le concept de discrimination positive tend à instaurer « une inégalité de droits pour corriger les inégalités de fait ». La discrimination positive assure « une politique préférentielle juste », et donc proportionnée au résultat recherché : l'égalité concrète.⁶

Chapitre 2 : instruments juridiques de protection du droit à l'égalité devant la loi et de non-discrimination

¹ De Tonnac, A.Op.cit. p213

² El Amer, M.Op-cit, p.47

³ Honvo,SK,Op-cit, p.18

⁴Honvo,SK,Op-cit, p.18

⁵El Amer, M.Op-cit, p.48

⁶ Ibidem

IL existe deux types d'instruments juridiques de protection du droit à l'égalité devant la loi et de non-discrimination à savoir :

Les instruments internationaux (section1) et les instruments nationaux (section2).

Section1 : les instruments internationaux et régionaux

La non-discrimination et l'égalité devant la loi trouvent leur fondement dans tous les grands instruments qui constituent le noyau des droits humains à l'échelle internationale et regional.

Ces instruments seront exposés au niveau international (sous-section1) et au niveau régional (sous-section2)

Sous-section1 : Au niveau international

Il convient de mentionner les textes suivants concernant le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination.

1. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

C'est un texte fondamental de la Révolution française qui énonce un ensemble de droits naturels individuels et communs, ainsi que les conditions de leur mise en œuvre.

En effet, son article premier affirme que « Tous les Hommes naissent et demeurent libres et **égaux en droits** les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune »

En outre, l'article 6 prévoit que : « la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. **Tous les Citoyens étant égaux** à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». ¹

2. La Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958

Elle est l'une des huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail relative à l'élimination de toute discrimination à l'embauche et à l'exclusion sociale à l'occasion d'emploi y compris sur la base de la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession. ²

3. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, cette convention des Nations unies, est entrée en vigueur le 4 janvier1969. Elle engage ses signataires à supprimer toute discrimination raciale, ségrégation raciale ou apartheid et à promouvoir la compréhension entre tous les peuples.

¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

²هماش عبد السلام، *حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان*، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص.55.

Il convient de souligner que cette convention consacre la discrimination positive en faveur de certains groupes ou individus ayant besoin de la protection et ce dans l'article premier qui prévoit que : « Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient ».¹

4. La Charte des Nations Unies de 1945

Adoptée 1945, cette Charte proclame dans son préambule la foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites.

5. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948

Cette déclaration universelle met l'accent sur le droit à l'égalité devant la loi et la non-discrimination aussi bien dans son préambule que dans ses articles.

Ainsi, le préambule affirme que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de **leurs droits égaux** et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

L'article premier stipule que : tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

Par ailleurs, l'article 2 prévoit que : « chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».²

6. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966

L'article 3 de ce pacte affirme que : « les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer **le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques** énoncés dans le présent Pacte ».

7. Le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1966

L'article 2(2) de ce pacte stipule que les États signataires doivent garantir sur le fond les droits du Pacte à tous sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

¹ Ibid, p.56

² <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>

En outre, l'article 3 souligne à nouveau les obligations dans ce domaine. Il stipule en effet que « les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte ».¹

8. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979

La CEDEF a été consacré à éliminer la discrimination subie par les femmes. Celle-ci, dans son article premier, définit la discrimination à l'égard des femmes comme « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine ».²

En outre, la convention stipule, dans l'article 4, l'adoption par les Etats parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration **d'une égalité de fait** entre les hommes et les femmes à condition qu'elle ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes, et que ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints.³

9. La convention relative aux droits de l'enfant de 1989

Cette convention mentionne à son article 2 « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, leur capacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

10. la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)

La Convention relative aux droits des personnes handicapées est une convention internationale pour « promouvoir, protéger et assurer » la dignité, l'égalité devant la loi, les droits humains et les libertés fondamentales des personnes avec des handicaps en tous genres.

Elle incite les Etats parties à prendre toutes mesures appropriées (**the reasonable accommodation duty**), y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées; et ce, en sus de la protection et la promotion des droits de l'homme des personnes handicapées dans toutes les politiques et dans tous les programmes.⁴

Il y'a lieu de souligner qu'en sus des instruments juridiques internationaux, les Etats Parties ont transposé le droit à l'égalité devant la loi dans leur législation nationale, et ce dans le but de se conformer aux engagements internationaux.

¹ Bennoun, K. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels comme outil de lutte contre la discrimination à l'égard des femmes : considérations générales et étude de cas sur l'Algérie, **Dans Revue internationale des sciences sociales**, 2 (n° 184), France, 2005 p.388

² Ibid, p.387

³ Hammach Abdessalam, op.cit, p.60

⁴ Ibidem.

Sous-section1 : Au niveau régional

Au niveau régional, il existe plusieurs traités régionaux de protection des droits humains, parmi lesquels on peut mentionner la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la convention européenne des droits de l'homme et la convention américaine des droits de l'homme.

1. La Charte africaine des droits de l'homme de 1981

Promeut et protège les droits humains. Sa mise en œuvre est surveillée par la commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la cour africaine des droits de l'homme et des peuples. (Chapitre IV.B).

2. La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1953

Usuellement appelée la convention européenne des droits de l'homme ¹ CEDH. Prohibe à l'instar d'autres instruments internationaux toutes formes de discrimination, adoptée le 4 novembre 1950, elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Elle stipule dans son article 14 que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Mais malheureusement cette convention ne s'applique que pour les européens entre eux et qui sont pour la plupart des racistes contre les musulmans et les hommes de couleurs.

3. La convention Américaine de droits de l'homme de 1969

Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969 à la conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme.

Elle stipule dans son article 2 que tous les êtres humains sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection contre le racisme, la discrimination raciale et les formes connexes d'intolérance dans toutes les sphères de la vie publique ou privée. Mais malheureusement cette convention ne s'applique que sur l'Amérique du nord USA et Canada, car ces dernières années le racisme s'est répandu sur les autres pays américains comme par exemple l'Amérique latine et sur les musulmans et les hommes de c

Section2 : les instruments nationaux

Nous allons mettre l'accent, ci-après, sur les instruments juridiques utilisés en droit interne, notamment en Algérie, afin de protéger et de consacrer le droit à l'égalité et la non-discrimination

¹ CEDH.

En Algérie, l'interdiction de discrimination et le principe d'égalité juridique sont ancrés à différents niveaux de la hiérarchie des normes. Ils sont présentés ci-dessous, en faisant la distinction entre les traités internationaux ratifiés par l'Algérie, les garanties constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination et les dispositions législatives et réglementaires contre la discrimination.

1- Les instruments ratifiés par l'Algérie

L'Algérie a ratifié de nombreux traités multilatéraux qui consacrent le droit à l'égalité devant la loi et offrent une protection contre la discrimination, tant au plan universel que régional.

➤ Au plan international :

On note la ratification des instruments suivants :

- La Convention relative à l'esclavage de 1926 et amendée par le protocole du 07 décembre 1953 , ratifiée le 11 septembre 1963.¹
- La Convention Internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, ratifiée le 05 décembre 1981.²
- Le Pacte des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié le 16 mai 1989³
- Le Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques, ratifié le 16 mai 1989.⁴
- La Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ratifiée le 15 décembre 1966.⁵
- La Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ratifiée le 22 janvier 1996 .⁶ L'Algérie a émis des réserves sur les articles : 2,9≠2, 15≠4, 16 et 29≠1).⁷
- La Convention Internationale relative aux droits de l'enfant, ratifiée le 19 décembre 1992. ⁸L'Algérie a émis des réserves sur les articles : 13-14-16 et 17.⁹
- La Convention sur les droits politiques de la Femme, ratifiée le 19 avril 2004.¹⁰
- La Convention relative aux droits des personnes handicapées, ratifiée par l'Algérie le 04 décembre 2009.¹¹

➤ Au plan régional :

- La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, ratifiée le 03 février 1987 .¹²

¹J.O N°66 du 14.09.1963

²JO N°1 du 05.01.1982

³J.O N° 20 du 17.05.1989

⁴J.O N° 20 du 17.05.1989

⁵JO N° 110 du 30.12.1966

⁶ J.O N°6 du 24.01.1996

⁷ <http://www.mae.gov.dz/Les-instruments-ratifies-par-lAlgerie.aspx>

⁸ J.O N°91 du 23.12.1992

⁹ <http://www.mae.gov.dz/Les-instruments-ratifies-par-lAlgerie.aspx>

¹⁰ J.O : N° 26 du 25.04.2004

¹¹ J.O. N° 33 du 30.05.2009

¹² J.O N°06 du 04.02.1987

- La Charte africaine des Droits et du Bien-être de l'enfant, ratifiée le 09 juillet 2003.¹³
- La Charte arabe des droits de l'homme, ratifiée le 11 juin 2006.²
- La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, ratifiée le 27 septembre 2016.³

2. La constitution

Le droit à l'égalité devant la loi et la non- discrimination ont été consacrés dans toutes les constitutions algériennes.

En effet, la révision constitutionnelle de 2020⁴ dispose, en son article 27, que : « Les citoyens sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection de celle-ci, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ».

On va présenter, ci-après, les différentes dispositions consacrant ce droit.

❖ L'égalité devant la justice

Le Constituant Algérien a consacré l'égalité devant la justice, dans l'article 158 qui prévoit que : « La justice est fondée sur les principes de légalité et d'égalité ».

Ainsi, le principe d'égalité devant la justice est considéré comme la garantie d'un procès équitable qui permet aux justiciables d'avoir les mêmes droits et devoirs⁵.

❖ L'égalité devant le service public

Le principe d'égalité devant le service public découle du principe général de l'égalité devant la loi. Il s'agit en effet de l'engagement de l'administration de fournir ses services aux utilisateurs sans discrimination injustifiée.⁶

Ainsi, l'article 27 prévoit que : « les services publics garantissent un égal accès et un traitement non discriminatoire à tout usager ».

❖ L'égalité du genre

La constitution consacre l'égalité entre les hommes et les femmes en stipulant ce qui suit :

L'article 68 : « L'Etat œuvre à promouvoir la parité entre les hommes et les femmes sur le marché de l'emploi.

L'Etat encourage la promotion de la femme aux responsabilités dans les institutions et administrations publiques ainsi qu'au niveau des entreprises ».

❖ La promotion des droits de la femme

¹³J.O N°41 du 09.07.03

² J.O N°08 du 15.02.2006

³J.O : N° 58 du 5 octobre 2016

⁴J.O N°82 du 30.12.2020

⁵حساني محمد منير ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جامعة ورقلة، الجزائر، 2016، ص. 84

⁶غلياد ناصر، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2011، ص. 51

En sus de l'égalité entre les hommes et les femmes, le Constituant a instauré le principe de discrimination positive afin de garantir une égalité réelle, et ce dans l'article 59 qui stipule que : « L'Etat œuvre à la promotion des droits politiques de la femme en encourageant ses chances d'accès à la représentation dans les assemblées élues ».

❖ L'égalité d'accès à la fonction publique

L'égalité d'accès à fonction publique est consacrée à l'article 67 de la constitution qui prévoit que « L'égal accès aux fonctions et aux emplois au sein de l'Etat est garanti à tous les citoyens, à l'exception de ceux liés à la souveraineté et à la sécurité nationale ».

L'égalité d'accès à fonction publique permet à tous les citoyens remplissant les conditions nécessaires d'occuper des postes au sein des institutions de l'Etat, ce qui signifie que la fonction publique n'est pas un privilège accordée à un groupe de personne ou à une classe sociale particulière.¹

Il s'agit de l'égalité entre les candidats à la fonction publique, l'égalité entre les agents publics matières de droits et obligations, et enfin de l'égalité entre hommes et les femmes.²

❖ L'égalité devant l'impôt

Le principe d'égalité devant l'impôt comporte deux branches : d'une part le principe d'égalité devant la loi fiscale, et d'autre part le principe d'égalité devant les charges publiques.³

Ce principe signifie que « tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation définie par la loi fiscale doivent être soumis au même régime fiscal »⁴

Ce principe ne signifie pas que tous les contribuables doivent payer le même montant d'impôt, et n'interdit pas que les contribuables soient soumis à régime fiscal différent. le loi peut comporter des discriminations à conditions qu'elles soient justifiées. Cette discrimination positive conduit à accorder des avantages à des contribuables défavorisés et de permettre que les écarts entre les contribuables soient réduits.⁵

❖ L'égalité devant l'impôt

Le principe d'égalité devant l'impôt est prévu à l'article 82 qui stipule que : « les contribuables sont égaux devant l'impôt

Toute action visant à contourner l'égalité des contribuables devant l'impôt constitue une atteinte aux intérêts de la collectivité nationale ».

3. Les lois

¹شهادة موسى مصطفى، مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري- دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 16، 2002، ص.158.

²العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 2، 2017، ص.16

³ FOUQUET, O. Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant l'impôt, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 33 (dossier : le conseil constitutionnel et l'impôt),

France, octobre 2011, p.1, disponible sur :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1610/pdf>

⁴ FONBAUSTIER, L. Réflexions critiques sur un principe à texture ouverte : l'égalité devant l'impôt, : **Archives de philosophie du droit**, n°46, France, 2002, p.86

⁵ <https://cours-de-droit.net/le-principe-d-egalite-devant-l-impot-a121607662/>

Le droit d'égalité devant la loi et la non-discrimination sont consacrés dans la législation nationale, qui doit être conformes aux dispositions constitutionnelles.

Ainsi, on note la consécration de plusieurs formes d'égalité et de non-discrimination, à l'instar de l'égalité du genre et de l'égalité professionnelle.

❖ **L'égalité du genre**

la loi complète l'égalité de traitement par l'égalité des chances, qui implique que des actions spécifiques soient engagées envers les femmes pour garantir une égalité réelle.

Ainsi, la loi organique n°12-03 du 12 janvier 2012 fixant les modalités augmentant les chances d'accès de la femme à la représentation dans les assemblées élues¹ a instauré des quotas de représentativité allant de 30% à 40% selon les circonscriptions électorales, afin de renforcer la participation des femmes aux assemblées élues, et promouvoir l'égalité entre les sexes.²

Dans le même cadre, une nouvelle loi portant sur le régime électoral entrée en vigueur en mars 2021 impose 50% de femmes sur les listes des scrutins législatifs ou locaux.

❖ **L'égalité professionnelle**

La loi affirme l'égalité et la non-discrimination dans tous les champs professionnels. En effet, la loi 06-03 portant statut général de la fonction publique dispose en son article 27 qu'aucune discrimination ne peut être faite entre les fonctionnaires, en raison de leur opinion, de leur sexe, de leur origine, ainsi que de toute autre condition personnelle ou sociale.

Aussi, L'article 74 de la même loi précise que le recrutement des fonctionnaires est soumis au principe de l'égal accès aux emplois publics.³

4. Les règlements

En sus des textes législatifs, le droit à l'égalité devant la loi et la non discrimination sont également consacrés dans les textes réglementaires.

A titre d'exemple, le décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public interdit toute discrimination en matière de traitement des candidats à l'attribution d'un marché public, en précisant, en son article 5 qu' : « en vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics, les marchés publics doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, dans le respect des dispositions du présent décret ».⁴

¹ J.O N°01 du 14.01.2012

² Benzenine, B. Les femmes algériennes au Parlement : la question des quotas à l'épreuve des réformes politiques, dans *Egypte Monde Arabe*, n°10, France, 2013, p.233

³ J. O N°46 du 16.07.2006

⁴ JO N°3 du 20.09.2015

Conclusion

En guise de conclusion, il convient de souligner que le de droit à l'égalité et la non-discrimination constituent la pierre angulaire de l'Etat de droit. Leur consécration dans le droit international et la législation interne fut le fruit d'un long processus historique.

Il faut noter par ailleurs que « la non-discrimination est devenue une norme obligatoire du droit international car elle ne peut être soumise à aucune dérogation. Des violations graves, flagrantes systématiques et délibérées de cette norme peuvent être considérées comme crime contre l'humanité , conformément à l'article 7 du statut de la cour pénale internationale , toutefois en pratique , la mise en œuvre de ce droit laisse à désirer et prête à de nombreuses polémiques partisane et idéologiques.

Le stricte respect de ces principes requiert une attention particulière afin qu'ils ne soient pas violés. Il serait donc judicieux de suivre et de mettre en pratique la formule d'Aristote qui dit que l'égalité ne peut voir le jour si « ce qui est égal n'est pas traité de manière égale en fonction de son égalité ou ce qui est différent n'est pas traité de manière différente en fonction de sa différence ».

Bibliographie

1. Textes législatifs

Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire, J.O N° 4 du 30 décembre 2020.

2. Ouvrages en Français

❖ Livres

- PELLISSIER, G. **Le principe d'égalité en droit public**. Paris: L.G.D.J, 1996
- RIVERO, J. **Les libertés publiques**. Paris : P.V.F, 1973

❖ Dictionnaires

- Le Grand Robert de la langue française, version 3.1.0 [numérique].
- Cornu, G, Vocabulaire **Juridique**, Paris : PUF, 2014

❖ Revues

- BENNOUN, K. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels comme outil de lutte contre la discrimination à l'égard des femmes : considérations générales et étude de cas sur l'Algérie, **Dans Revue internationale des sciences sociales**, 2 (n° 184), France, 2005
- BENZENINE, B. Les femmes algériennes au Parlement : la question des quotas à l'épreuve des réformes politiques, dans *Egypte Monde Arabe*, n°10, France, 2013
- De TONNAC, A. L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne. **Droit**. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019
- FONBAUSTIER, L. Réflexions critiques sur un principe à texture ouverte : l'égalité devant l'impôt, **Archives de philosophie du droit**, n°46, France, 2002
- PROULX, D. L'objet des droits constitutionnels à l'égalité. **Les Cahiers de droit**, 29(3), France, 1988

❖ Thèses et mémoires

- EL AMER, M. **L'égalité entre époux : étude comparative : droits français, qatarien, saoudien et tunisien**, thèse de doctorat en droit privé, université de Strasbourg, France, 2019
- HONVO, SK. **Le principe d'égalité en droit Béninois de la famille**, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris –Est, France, 2016

❖ Sites électroniques

- <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>
- <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>
- <http://www.mae.gov.dz/Les-instruments-ratifies-par-l-Algerie.aspx>
- FOUQUET, O. Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant l'impôt, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 33 (dossier : le conseil constitutionnel)

et l'impôt), France, octobre 2011, p.1, disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1610/pdf>

- <https://cours-de-droit.net/le-principe-d-egalite-devant-l-impot-a121607662/>

3. Ouvrages en arabe

❖ Livres

- لباد ناصر ،**الأساسي في القانون الإداري**، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2011

❖ Revues

- العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، المجلد 2، العدد 2، 2017

- حساني محمد منير ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد 15، جامعة ورقلة، الجزائر، 2016

- شحادة موسى مصطفى، مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقا ته في أحكاما لقضاء الإداري- دراسة مقارنة، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد 16، مصر، 2002

- ولد خسال سليمان، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 4، 2013

❖ Thèses et memoires

- هماش عبد السلام، **حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان**، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019

العنوان : حماية الحقوق المدنية و السياسية في الاتفاقيات

والمواثيق الدولية و الإقليمية و القوانين الوطنية

- الاسم و اللقب : سايح نوال
- الرتبة العلمية : أستاذة محاضرة أ
- التخصص : قانون عام
- الوظيفة : أستاذة جامعية
- المؤسسة المستخدمة : كلية الحقوق - جامعة الجزائر -1- بن يوسف - بن خدة
- رقم الهاتف :
- البريد الالكتروني : maitresayah@hotmail.fr
- اللغة المداخلة : العربية
- المحور :
- عنوان المداخلة : الحماية القانونية للحق النقابي بين التشريع الدولي و الوطني=

الملخص:

يكتسي الحق النقابي أهمية بالغة لكونه ضمانة أساسية لكفالة السلم والعدالة الاجتماعية، فإن حرية تأسيس النقابات والانتماء النقابي من الحقوق الأساسية

التي نصت عليها المواثيق الدولية واكدتها القوانين والتشريعات الداخلية. ويعود الفضل في ظهور هذا الحق الى الحركة النقابية البريطانية التي نشأت بين أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، وعملت منظمة العمل الدولية ومنذ نشأتها على تكريس هذا الحق في الانتماء النقابي وصدر منها عدد من الاتفاقيات، أبرزها الاتفاقيتين رقم 87 ورقم 89. كما تم تكريس هذا الحق في الشريعة الدولية لحقوق الانسان، بدا بالإعلان العالمي لحقوق الانسان وكذا العهدين الدوليين. ولقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 هذا الحق في مادته 22 واشترط ألا توضع قيود على ممارسة هذا الحق المعترف به.

إن الجزائر باعتبارها دولة طرف في هذه المواثيق الدولية شرعت ومنذ الاستقلال في تكريس هذا الحق دستوريا، وإدراج أهم هذه المبادئ في تشريعها الداخلي. فصدر كل من قانون رقم 90 - 14 من سنة 1990 والقانون رقم 22-06 لسنة 2022، وأخيرا القانون رقم 23-02 والمتعلق بممارسة الحق النقابي والصادر بتاريخ 25 أفريل 2023.

كلمات مفتاحية:

الحق النقابي، الحماية القانونية الدولية، منظمة العمل الدولية، الدستور، التشريع الوطني.

Abstract:

The trade union right is of great importance as it is a basic guarantee for ensuring peace and social justice. The freedom to establish trade unions and trade union membership are among the basic rights stipulated in international covenants and confirmed by domestic laws and legislation. The credit for the emergence of this right goes back to the British trade union movement that arose between the late eighteenth and early nineteenth centuries, and the International Labor Organization has worked since its inception to perpetuate this right to trade union affiliation and issued a number of agreements, most notably the two agreements No. 87 and No. 89.

This right has also been enshrined in the International Bill of Human Rights, starting with the Universal Declaration of Human Rights and the two International Covenants. And the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 confirmed this right in its Article 22 and stipulated that no restrictions should be placed on the exercise of this recognized right.

Algeria, as a state party to these international covenants, has begun, since independence, to enshrine this right constitutionally, and to include the

most important of these principles in its domestic legislation. So, Law No. 90-14 of 1990 and Law No. 22-06 of 2022 were issued, and finally Law No. 23-02 related to the exercise of the trade union right issued on April 25, 2023.

Keywords:

The trade union right, international legal protection, the International Labor Organization, the constitution, national legislation.

مقدمة:

تكريسا لحق العمال في الدفاع عن مصالحهم عرف المجتمع الدولي ما يسمى بالحربة النقابية، إبتداءا من القرن التاسع عشر، والتي تعني حرية أفراد كل مهنة في تكوين نقابات تتمتع بالاستقلالية التامة سواء من حيث تكوينها، إدارتها أو ممارسة ناشطها، بعيدا عن أي تأثيرات من النظم الحاكمة أو أصحاب أرباب العمل.

وإن للثورة الصناعية وبالرغم مما سبب من متاعب للطبقة العاملة الفضل في تحفيز العمال للتجمع والخروج من مأساة الاضطهاد والمعاناة التي كانوا يعيشونها، وفي ظل هذه الظروف القاسية أصبح الامل مجبر بالتنسيق والعمل في إطار تجمعات من أجل تحقيق عدالة إجتماعية تخدم مصالح الطبقة العاملة وبدأت تظهر روح التضامن بين العمال في محاولة منهم لإقامة نوع من التوازن بينهم وبين أصحاب العمل.

كما يرجع الفضل في ظهور النقابات بشكلها الحديث إلى الحركة النقابية البريطانية التي كونت الاتحاد التضامني الأعظم للنقابات عام 1833، يكتسي الحق النقابي أهمية بالغة لكونه ضمانة أساسية لكفالة السلم والعدالة الاجتماعية فإن حرية تأسيس النقابات والانتماء النقابي من الحقوق

الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية وأكدها القوانين والتشريعات الداخلية⁽¹⁾.

ولقد عملت منظمة العمل الدولية بصفتها وكالة متخصصة ومنذ نشأتها سنة 1919 على تكريس هذا الحق في الإنتماء النقابي وصدر منها عدد هام من الاتفاقيات خصصت جانب منها للحق النقابي، ولعل أبرزها الاتفاقية رقم (87) لسنة 1948 بشأن تطبيق الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي والاتفاقية رقم (98) لسنة 1949 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضات الاجتماعية، جاءت هاتين الاتفاقيتين بمبادئ أساسية ملزمة لضمان حماية الحق النقابي والمساهمة في قيامه.

وإهتمت لجنة الحرية النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية بحماية هذا الحق وأكدت في مختلف تقاريرها على أهمية إحترام هذه المبادئ وأن المساس بها يعتبر إنتهاك لحقوق الإنسان

ونظرا لأهمية هذا الحق تم تكريسه في الشريعة الدولية لحقوق الانسان، بدأ بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهدين الدوليين لسنة 1966 هذا على المستوى العالمي.

أما على المستوى الإقليمي فلقد إهتمت كل من الاتفاقيتين الأوروبية والعربية بالحرية النقابية وتنظيم العمل النقابي. وإن الجزائر بإعتبارها طرفا في مختلف إتفاقيات منظمة العمل الدولية وفي العهدين الدوليين لحقوق الإنسان وبالأخص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، شرعت ومنذ الاستقلال في تكريس هذا الحق دستوريا وقانونيا. وإدراج أهم هذه المبادئ في تشريعها الداخلي، إستجابة للإلتزامات التعاقدية الدولية.

فتأكد هذا الحق بموجب دستور سنة 1989، ودستور 1996 وكذا آخر تعديل دستوري لسنة 2020. وأيضا بصدور القانون رقم 90-14 والمتعلق بالحق النقابي وقانون 22-06 المعدل والمتمم لقانون رقم 90-14 وأخيرا، قانون 23-02 والمتعلق بممارسة الحق النقابي لسنة 2023.

ولما كان الموضوع هو معالجة الحماية القانونية الدولية والوطنية للحق النقابي، فكانت الإشكالية التالية: ماهي اهم ضمانات الحماية الدولية للحق النقابي، وهل وفق المشرع الجزائري في تجسيد هذه الحماية.

وللإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين: في **المبحث الأول** نتطرق فيه إلى الحماية الدولية للحق النقابي وهذا من خلال إبراز عنصرين أساسيين وهما:

المطلب الاول: المصادر القانونية الدولية لحماية الحق النقابي.

المطلب الثاني: آليات الحماية الدولية للحق النقابي.

أما في **المبحث الثاني**، سنتطرق إلى حماية الحق النقابي في التشريع الجزائري من خلال نقطتين أساسيتين:

المطلب الاول: المصادر القانونية الوطنية لحماية الحق النقابي.
المطلب الثاني: آليات الحماية الوطنية للحق النقابي.

المبحث الأول: الحماية الدولية للحق النقابي:

أقرت عدة مواثيق دولية حق العمال في الإنتماء إلى نقابات وحررتهم في تنظيم العمل النقابي ونصت على انه لا يجوز إخضاع هذا الحق لأي قيود غير ذلك الذي ينص عليه القانون، وألزمت الدول العضوة في هذه المواثيق بعدم التدخل بما يحد هذه الحقوق الواردة بها أو يحول دون ممارستها المشروعة. سوف نركز في هذه النقطة على مصادر الحماية الدولية للحق النقابي في مرحلة أولى ثم نتطرق إلى آليات الحماية الدولية في مرحلة ثانية وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: المصادر القانوني الدولية لحماية الحق

النقابي:

تتنوع المصادر القانونية الدولية الضامنة للحق وحرية التنظيم النقابي من مواثيق وإتفاقيات عالمية إلى مواثيق إقليمية كلها نصت على أسس وإجراءات تضمن الاعتراف بهذا الحق النقابي للعمال دون أي تمييز أو تصريح مسبق. و سوف ندرس المواثيق و العهود الدولية دون غيرها.

1- الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية:

اهتمت منظمة العمل الدولية ومنذ إنشائها بدعم وإحترام وحماية الحرية النقابية ولقد تم التأكيد في دباجة ميثاقها على مبدأ الحرية النقابية ، وهذا ما أكدته إعلان فيلادلفيا للمنظمة⁽¹⁾.

ولقد صدرت من المنظمة العديد من الاتفاقيات⁽²⁾، أهمها إتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم رقم (87) لسنة 1948، وإتفاقية المتعلقة بحق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية رقم (98) لسنة 1949.

01- إتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم رقم (87):

اعتمدها المؤتمر العام بتاريخ: 09 جويلية 1948 في دورته الواحد والثلاثون

وتتألف الاتفاقية من (21) مادة مقسمة إلى ديباجة وأربعة أجزاء وأهم ما أقرته هذه الاتفاقية المبادئ التالية :

أ- حق العمال دون تمييز أي كان سببه في تكوين المنظمات والانضمام إليها والتأكيد على مبدأ المساواة بين العمال في الاعتراف لهم بهذا الحق ويقصد بالتمييز التمييز القائم على أساس المهنة (التوصية رقم 111 لمنظمة العمل الدولية).

1 - مراد أحمد رشيد الخواجا، العمل النقابي (الحرية، التنظيم، وحق المعايير الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2020، ص: 94.

2 - الاتفاقية رقم (135) لعام 1971، والمتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات.

(ب) - حق العمال في التكوين وفي الانضمام إلى النقابات التي يختارونها (المادة الثانية) وبالتالي الاعتراف بمبدأ التعدد النقابي.

(ج) - حق العمال في تكوين منظماتهم النقابية دون إذن مسبق (المادة الثانية).

(د) - حق المنظمة في وضع لوائحها، وإنتخاب ممثلها وتنظيم نشاطها دون تدخل السلطات العامة (المادة الثالثة).

(هـ) - حق المنظمات النقابية في اللجوء إلى الإضراب، حيث جاء النص في المادة الثالثة من الاتفاقية المذكورة أعلاه على حق العمال في تنظيم نشاطهم وبرامجهم وعلى السلطات العمومية أن تتمتع على أي عمل من شأنه تقييد هذا الحق.

وقد قررت لجنة الخبراء ان هذا الحق أساسي لا يجوز تقييده رغم عدم النص عليه صراحة سواء في الاتفاقيتين منظمة العمل او الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

ولقد تم تكريس هذا الحق داخل المنظمة من قبل أجهزتها سيما لجنة الحرية النقابية والتي جاء في تقاريرها ما يفيد شروط استخدام هذا الحق من طرف العمال دون الاضرار بالصالح العام. أهم ما يميز هذه الاتفاقية أنها جاءت بحماية العمال من تدخل الدولة.

02- الاتفاقية المتعلقة بحق التنظيم النقابي والمفاوضات الجماعية رقم (98) لسنة 1949:

جاءت مكملة للنقص الذي شملته الاتفاقية السابقة ومن أجل إيجاد المزيد من الضمانات لحماية حرية الحق النقابي وجاءت لتكفل حماية العمال من ممارسات أصحاب العمل، وأي اعتداء قد يصدر من أرباب العمل أو مؤسساتهم الخاصة، جاءت بصفة مختصرة وتركت للدول الموقعة عليها إختيار أساليب تتماشى وتشريعاتها الداخلية لتطبيق هذه النصوص.

حيث جاء في المادة الأولى من هذه الاتفاقية الإقرار بحماية العمال من أي تمييز كان وخاصة في مجال الاستخدام بسبب إنتمائهم النقابي، كما نصت فقرتها الثانية على أن تنطبق هذه الحماية بوجه خاص على الأعمال المقصود بها:

(أ) - جعل استخدام عامل مشروطا بعدم إنضمامه إلى نقابة أو تخليه عن عضوية نقابية.

(ب) - تسريح عامل أو الاساءة إليه بسبب إنضمامه إلى نقابة أو مشاركته في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل⁽¹⁾.

كما تحضر المادة الثانية من نفس الاتفاقية دعم منظمات أصحاب العمل لمنظمات العمال بوسائل مالية أو غير مالية بهدف وضع هذه المنظمات تحت سيطرة أصحاب العمل.

¹ - أنظر: أكثر تفصل نص المادة الأولى ن الاتفاقية رقم (98) لسنة 1949.

وأكدت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن تقام عند الاقتضاء آليات مناسبة لظروف الوطنية بغية ضمان احترام حق التنظيم النقابي⁽²⁾.
ومن أهم ما تضمنته الاتفاقية رقم 98، حق المفاوضة الجماعية حيث نصت المادة الرابعة منها على أنه: " تتخذ عند الاقتضاء تدابير مناسبة للظروف الوطنية لتشجيع وتعزيز التطوير والاستخدام الكاملين لإجراءات التفاوض الإرادي بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمات العمال بغية تنظيم أحكام وشروط الاستخدام باتفاقيات جماعية ".
وهذا يعتبر إقرار بحق التفاوض الجماعي بإعتباره أنجع وسيلة للوصول إلى الحلول مع أصحاب العمل.

(2) - المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان:

ويقصد بها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين لسنة 1966:

(أ) - **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** يعتبر هذا الإعلان من أهم الوثائق العالمية التي أقرت للفرد الحرية النقابية وهذا ما جاءت به صراحة نص المادة 23 الفقرة الرابعة منه ان لكل شخص: " الحق في ان ينشئ وينظم إلى نقابات حماية لمصلحته " ⁽²⁾.

ونظرا للإجماع الذي نالته هذه الوثيقة، فتكن لها قوة إلزامية أدبية لدى المجتمع الدولي، كما جاءت مجموعة من مواده سيما المادة 20، 21 و 29 ⁽³⁾.
تنص على مبادئ مهمة وأساسية متعلقة بحرية الشخص في الإشتراك في الجمعيات، وعدم جواز إرغامه على الانضمام إلى جمعية ما، وحقه في الإشتراك في الشؤون العامة لبلاده بطريقة مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارهم بكل حرية وأن حرية إنشاء النقابات والانضمام إليها وغيرها من الحريات لا تخضع لقيود سوى المنصوص عليها في القانون ⁽⁴⁾.

غير أن هذا النص لم يتناول سوى الحق الفردي للإنسان في إنشاء النقابات والانضمام إليها ولم يفصل في شروط ممارسة هذا الحق وكيفية ممارسته.

(ب) الحق النقابي في العهدين الدوليين:

² - أنظر: أكثر تفصيل نسا لمادة الثالثة من الاتفاقية المادة 98 لسنة 1949.
² - نص المادة 23/4 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 10/12/1948.

³ - أنظر: لأكثر تفصيل نص المواد 20، 21، 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁴ - مراد أحمد رشيد، الخواجا، ذكر سابقا، ص: 104.

كان لهاذين العهدين الفضل في سد النقص الذي جاء به الإعلان العالمي فيما يخص الحق النقابي و اهتم العهدين بالحرية النقابية بشكل أشمل و بأكثر تفصيل.

1) العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية : نص العهد على

مبدأين أساسيين في مواده 21 و 22 و هما على التوالي الحق في التجمع السلمي المعترف به لأي انسان و ان لكل فرد الحق في حرية تكوين الجمعيات مع الاخرين بما في ذلك حق انشاء النقابات و الانضمام اليها من اجل حماية مصالحه، ووفقا لنص المادة 22 السالفة الذكر تتعهد الدول الأطراف بمايلي:

(أ) حق كل شخص في تكوين نقابات أو الانضمام اليها بكل حرية دون أي قيد سوى تلك التي تراعي المصلحة الاقتصادية و الاجتماعية و حمايتها و لا يجوز تقييد هذا الحق سوى ذلك الذي ينص عليه القانون.

(ب) حق النقابات في تكوين اتحادات او اتحادات حرفية على المستوى الوطني و حق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية او الانضمام اليها.

(ت) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية دون قيود غير تلك التي ينص عليها القانون.

(ث) حق الاضراب شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني و بشرط احترام القوانين في ما يخص ممارسة بعض الفئات لهذا الحق كأفراد القوات المسلحة و رجال الشرطة....

كما إشتراط عهد أن لا توضع قيود على ممارسة هذا الحق المعترف به وأكدت في نفس المادة فقرتها الثالثة على إلتزام الدول الأطراف في إتفاقية منظمة العمل الدولية لسنة 1948 بأحكامها وعدم الاخلال بالضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية والتي من شأنها حماية الحق النقابي أي إلتزام الدول بالإتفاقية رقم (87).

إن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية قبل على غرار العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية بعض القيود و الاستثناءات على ممارسة هذا الحق مراعاة للمصلحة العامة و عندما يتعلق الأمر بالأمن الوطني و الإستقرار العام في الدولة..

2)- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الإجتماعية

والتقافية:

إهتم واصعوا هذا العهد بالحرية النقابية و جاء فيه بأكثر تفصيل، حيث أكد هذا العهد على ضرورة كفالة حق الأشخاص في تكوين النقابات و الانضمام إليها دون قيود و نص على نفس المبادئ تقريبا المذكورة في العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية و هذا ما جاء في نص المادة الثامنة (؟) ⁽¹⁾. كما نظم هذا العهد حق الإضراب و الذي لم تتطرق إليه كلا من إتفاقتي العمل رقم (87) و (98).

¹ - أنظر: نص المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية التقافية.

وقد أرسى هذا العهد ضمانات لمسألة الحرية النقابية من خلال نص المادة الثامنة منه واعتبرها من الحقوق المكتوبة دستوريا.

وعموما فإن كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين أكدوا على أولوية وضع الضمانات التي تكفل للعمل تحقيق أهدافه الاجتماعية باعتبار ذلك المصدر الضامن للاستقرار النفسي والاجتماعي والاقتصادي للإنسان⁽¹⁾.

المطلب الثاني: آليات الحماية الدولية للحق النقابي:

إن تعدد مصادر وأسس حرية الاعتراف بالحق النقابي وحدها غير كافية لضمان احترامها و لابد من تعزيزها بآليات وضمانات عملية تطبيقية تضع هذه القواعد حيز النفاذ وتكليف هيئات دولية ووطنية تراقب مدى احترام هذه القواعد، سواء في إطار منظمة العمل الدولية أو منظمة الأمم المتحدة.

(1)- في إطار منظمة العمل الدولية:

تم التأكيد في ديباجة دستور المنظمة على مبدأ تنظيم العمل النقابي والحرية النقابية، باعتباره ركنا أساسيا من أركان العدالة الاجتماعية التي تسعى المنظمة إلى تحقيقها وحرصت إلى إقرار وسال خاصة لمتابعة تنفيذ الاتفاقيات الصادرة عن المنظمة والإشراف عليها عن طريق كل من نظام التقارير والشكاوي.

(1)- بالنسبة لنظام التقارير:

أوجبت المادة 22 من دستور المنظمة الدول الأعضاء تقديم تقارير على فترات دورية إلى مكتب العمل الدولي بشأن التدابير وإجراءات المتخذة من جانبها لتنفيذ إتفاقيات العمل الدولية التي تكون طرفا فيه، بما فيها البيانات المفصلة عن القوانين والأنظمة الوطنية ذات الصلة والإجراءات المتخذة لضمان التطبيق الفعلي للاتفاقية وتلتزم الدول بتقديم نسخ من تقاريرها إلى منظمات أرباب العمل والعمال في بلادها، ولهذه المنظمات أن تبدي ملاحظاتها بشأن تطبيقها⁽²⁾. ويتم فحص هذه التقارير عن طريق لجنيتين، لجنة الخبراء ولجنة المؤتمر وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 19، 22، 35 من دستور منظمة العمل الدولية⁽³⁾.

(2)- بالنسبة لنظام الشكاوي، وهو إجراء خاص بمنظمة العمل الدولية حيث نص ميثاقها على إجراءات خاصة بالشكاوي المقدمة إلى المنظمة سواء كانت هذه الشكاوي مقدمة من طرف النقابات (أفراد أو جماعات الأفراد) المادة 24 من الميثاق أو تلك المقدمة من قبل الدول وفقا لما نصت عليه المواد 26، 28 و 29 من ميثاق المنظمة،

1 - غانم غانم، **قضية التكافؤ بين الرجل والمرأة في بعديهما الدولي والعربي**، مجلة العمل والتنمية، المعهد العربي للثقافة العالمية وبحوثالجزائر، العدد رقم 12، 1990، ص:

2 - البرعي أحمد حسن، والرعي، رامي أحمد، **النقابات العمالية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 114، أحمد رشيد الخواجا، ذكر سابقا، ص: 198.

3 - أنظر: لأكثر تفصيل المواد 19، 22، 35 من ميثاق منظمة العمل الدولية.

وفي حالة عدم إمتثال الدولة المشتكى ضدها إلى توصيات لجنة التحقيق، فعليها إحالة النزاع على محكمة العدل الدولية وهذا حسب ما نصت عليها المادة 33 من الميثاق⁽¹⁾. وتظل فعالية نظام الشكاوي محدودة، ويبقى نظام التقارير هو الأكثر استعمالاً في عمل المنظمة. ولعل أحسن إجراء اعتمده المنظمة بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة سواء بالنسبة للدول التي صادقت على الاتفاقيات المتعلقة بالحرية النقابية أو التي لم تصادق عليها بصفقتها عضوة في المنظمة هي:

***- لجنة الحرية النقابية:** لضمان وترقية الحق النقابي أنشأت منظمة العمل الدولية لجان أوكلت لها مهمة متابعة التقارير السنوية التي ترسلها الدول الأعضاء والغير الأعضاء بشأن الاتفاقيات والتوصيات الدولية بهدف إتخاذ التدابير المتضمنة لمعايير العمل الدولية على المستوى الوطني ومساعدة الدول المصادقة على هذه الإجراءات كما خولت لها أيضاً مهام دراسة الشكاوي التي قد تصل على مكتب العمل الدولي وإتخاذ توصيات بشأنها.

وفي إطار تعزيز حرية العمل النقابي وحمايته تأسست لجنة الحرية النقابية بمقتضى قرار مجلس الإدارة لمكتب العمل الدولي في دورته رقم 171 عام 1951 وله تشكيلة ثلاثي تمثل الحكومات والعمال وأصحاب العمل، وتتألف من تسعة أعضاء رسميين في مجلس الإدارة ونفس العدد من الاحتياطيين⁽²⁾ ومهمتها الرئيسية تتمثل في القيام بالدراسة التمهيدية للشكاوي المتضمنة إدعاءات بإنتهاك الاتفاقيات المتعلقة بالحرية النقابية وفحصها سواء صادقت الدولة المعنية على الاتفاقية أم لم تصادق وهذا إستناداً إلى نص دستور المنظمة وإعلان فيلادلفيا 1944:

فهي عبارة عن إجراء رقابي اتخذته المنظمة لبلورة الحق النقابي وخاصة بالنسبة للدول التي لم تصادق على الاتفاقيات.

تجتمع اللجنة ثلاثة مرات في السنة، نشاطها شبه قضائي مع أنه لا يوجد التزام

قانوني على الدول الأعضاء في المنظمة تنفيذ توصياتها، وإنما على الدول إلزام أدبي بالتقيد بهذه التوصيات.

وغالباً ما يعتمد مجلس الإدارة هذه التوصيات دون مناقشة وكثير ما أخذت الدول المعنية بها إجراءات من أجل إلغاء أو تعديل قوانينها المتعلقة بتفعيل مبدأ الحرية النقابية وحماية الأفراد

وهناك عدد من اللجان يعمل إلى جانب لجنة الحرية النقابية لضمان حماية الحق النقابي وهي كل من لجنة تقصي الحقائق والتوفيق، لجنة الخبراء ولجنة المؤتمر.

¹ - أنظر: نص المادة 33 من ميثاق منظمة العمل الدولية.

² - أنظر: نص المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

(II) - في إطار هيئة الأمم المتحدة:

إن لهيئة الأمم المتحدة وبمختلف أجهزتها دورا فعالا في ضمان حماية الحقوق الأساسية للإنسان، بما فيه الحق النقابي، فإن لكل مجلس حقوق الانسان، والمفاوضية السامية، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي آليات لحماية هذا الحق، لكننا سوف نسلط الضوء على أهم هيئة مهنية بمتابعة مدى إحترام هذا الحق وهي:

1- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المدنية والسياسية:

أنشأت هذه اللجنة بموجب احكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وهي عبارة عن جهاز شبه قضائي وليد المعاهدة تتكون من (18 خبيرا وفقا لما نص عليه المادة 28⁽¹⁾).

تتولى هذه اللجنة دراسة التقارير المقدمة من الدول على مدى تنفيذها لأحكام هذا العهد وتصدر بصددها تعليقات ترسل إلى الدول، كما تتلقى اللجنة البلاغات المقدمة من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد بخصوص مخالفة الالتزامات المفروضة في العهد شريطة إعتـراف الدول الأطراف بإختصاص اللجنة في تلقي هذه البلاغات ويجوز للأفراد وفقا للبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد تقديم شكاوي وبلاغات اللجنة ضد إنتهاكات حقوقهم وحررياتهم الواردة في العهد. أما عن دورات اللجنة فعادة ما تعقد ثلاثة دورات في السنة يحضرها جميع أعضاءها وتعمل وفقا للإجراءات منصوص عليها في المادة الثالثة من نظامها الداخلي⁽²⁾. تخلص اللجنة إلى تقديم تقارير مشفوعة بتعليقاتها وتوصياتها بعد مناقشة مندوبي تلك الدول.

وفي مجال حماية الحق النقابي فقد سبق للجنة وأن أبدت ملاحظاتها حول ممارسة الحق النقابي في الجزائر من خلال قائمة المسائل المتعلقة بالتقرير الدوري الرابع للجزائر سنة 2017، حيث تعرضت لمدى تطبيق بنود العهد في الجزئية المتعلقة بحرية تكوين الجمعيات الحق في المشاركة في الحياة العامة وقد ورد في التقرير ما يلي⁽³⁾.

" يرجى بيان التدابير المتخذة لضمان ما يلي: (أ) الحرية النقابية، (ب) توافق القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ولاسيما المادة 06 منه مع العهد، ويرجى الرد على المعلومات التي تشير إلى: (أ)- نقابات العمال التي تواجه في الممارسة العديد من العقبات أمام التسجيل،

(ب)- وأن النشاط النقابيين يتعرضون لمضايقات من السلطة النقابية وقوات الأمن ويتعرضون للايقاف أو الفصل عن العمل على نحو تعسفي ويرجى توضيح حالة النقابة الوطنية المستقلة لعمال مجمع سونلغاز ويرجى ذكر عدد النقابات الحالية المسجلة، وكذلك عدد النقابات التي لايزال طلب تسجيلها معلقا،

1 - أنظر: نص المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

2 - أنظر: المادة الثالثة من النظام الداخلي للجنة متوفر على الوثيقة التالية CCPR13/3/REV10

3 - اللجنة المعنية بحقوق الانسان، قائمة المسائل المتصلة بالتقرير الدوري الرابع للجزائر، 11 ديسمبر 2017، ص: 08 متوفر على قاعدة بيانات الأمم المتحدة تحت رمز: CPR/C/DSA/Q4

وتلك التي رفض طلب تسجيلها وأسباب الرفض، وفيما يخص فترة المشمولة بالتقرير، يرجى ذكر عدد النقابيين (القادة أو الأعضاء) الذين خضوعا لتحقيقات وعدد النقابيين المفصولين عن عملهم وأسباب الفصل.

وبالرجوع إلى التقرير الذي أعدته الجزائر إستجابة لهذه الملاحظات، نجد أنها إكتفت بسرد قائمة الاتفاقيات الدولية للعمل التي صادقت عليها مع بيان القوانين الداخلية التي تكرس حماية الحق النقابي وتضمن حرية ممارسته، لاسيما ما تعلق بحماية المندوبين النقابيين والتسهيلات التي يمنحها القانون 90-14 لهم في إطار ممارسة مهامهم⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بقضية النقابة الوطنية لعمال الكهباء والغاز SONATAGS⁽²⁾ كانت الإجابة أن هذه المنظمة معتمدة رسميا منذ سنة 2013 وأن وزارة العمل تلقت تقريرا من الأعضاء المؤسسين يتضمن حلها إراديا حسب الكيفيات التي ينص عليها القانون⁽³⁾.

لكن عمل اللجنة يبقى محدود خاصة لما يتعلق الأمر بالشكاوي الفردية لأنه، أولا: قبول الشكوى يكون مرهون بتصديق الدولة العضو على البروتوكول الاختياري من جهة.

وثانيا: بالقيمة القانونية للملاحظات أو التوصيات الصادرة عن اللجنة في مجال الشكاوي الفردية، حيث أن هذه الملاحظات ورغم صدورها عن جهاز شبه قضائي إلا أنها لا تكتسب القوة الإلزامية أو ما يسمى بحجية الشيء المقضي فيه. وتبقى الدول غير ملزمة بتقاريرها وإنما عادة مستجيب لهذه الملاحظات، لتحسين قوانين، وملائمة تشريعاتها الداخلية مع ما هو منصوص عليها في الاتفاقية تبقى فعالية هذه الإجراءات مرتبطة بإرادة الدول.

(2) - اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

أنشأت هذه اللجنة بقرار من المجلس الاقتصادي والاجتماعي⁽⁴⁾ وتتولى اللجنة الوظائف المتصلة بتنفيذ العهد الدولي من دراسة تقارير دول الأطراف بشأن التدابير المتخذة والتقدم الحاصل في مراعاة هذه الحقوق، كما تساعد المجلس الاقتصادي والاجتماعي في تأدية وظائفه. كما تبنت هذه اللجنة نظام قبول الشكاوي الفردية بغية إضفاء نوع

1 - إسماعيل ذباح، أليات حماية الحق النقابي في القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل م د، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار،

2 - أنظر: لأكثر تفصيل قضية النقابة الوطنية لعمال الكهباء والغاز SONATAG، نفس المرجع، ص: 184-187.

3 - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التقرير المتعلق ببرد الجزائر على قائمة المسائل المتصلة بالتقرير الدوري الرابع للجزائر المؤرخ في: 02 ماي 2018، ص ص: 18-19 متوفر على قاعدة البيانات لهيئة الأمم المتحدة تحت رقم CCPR/DZA/P/4/ADD1

4 - بموجب قراره رقم 1985/17 اصادر بتاريخ: 28/08/1985.

من الالزام على تطبيق بنود الاتفاقية بموجب بروتوكول إضافي للعهد اعتمد مجلس حقوق الانسان بتاريخ: 18 جوان 2008⁽¹⁾.

وفي ما يخص حرية ممارسة الحق النقابي ووفقا لما نصت عليه المادة الثامنة من العهد، أعربت اللجنة عن قلقها الدائم حول وضعية ممارسة هذا الحق وبالخصوص في التقرير الذي أصدرته تبعا لإنعقاد دورتها الرابعة و الأربعون سنة 2010، والخاص بالملاحظات الختامية بالتقرير الثالث و الرابع للجزائر، حيث لاحظت اللجنة بقلق أن الدولة الطرف تعمل بإستمرار على تقييد أنشطة التي تمارسها النقابة الحرة في القطاع العام، وذلك بالتدخل في شؤونها بإجراءات إدارية ومضايقات الشرطة وتدابير قضائية ويساور اللجنة القلق أيضا لأن العامل مطالبون بالحصول على ترخيص حكومي إذا أرادوا الاضراب او تشكيل نقابة ولأن النقابات الحرة تستبعد من المفاوضات والحوار الاجتماعي⁽²⁾.

كما اوصت اللجنة في نفس التقرير بما يلي: " توصي اللجنة الدولة الطرف بإتخاذ تدابير عاجلة تكفل للنقابات الحرة في القطاع العام أداء عملها بفعالية وإستقلالية، وأن يكون حق الأفراد في تشكيل نقابات وحق النقابات في تشكيل إتحادات ورابطات وطنية ميسرين وبحظيان بالاحترام في الممارسة⁽³⁾. ويمن ملاحظته هو بمثابة عمل هذه اللجنة إلى حد ما لعمل اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية وذا ما يشكل آليات حماية مزدوجة للحق النقابي ، لكن يبقى دائما التساؤل حول مدى إلزاميتها وفعاليتها في الجانب العملي.

المبحث الثاني: الحماية الوطنية للحق النقابي:

إن للحق النقابي إرتباط عضوي بالإطار التشريعي والسياسي و الاقتصادي الذي يسود البلاد، فإن ممارسة هذا الحق إرتبطت دوما بالمراحل المتميزة التي مرت بها الجزائر سواء في المرحلة الاستعمارية أو ما بعدها ووفقا لكل حقبة تطور هذا الحق من الأحادية النقابية إلى التعددية والتي شهدتها إثر المصادقة على دستور 1989⁽⁴⁾.

المطلب الأول: مصادر الحق النقابي في التشريع الجزائري:

شهدت الحرية النقابية في الجزائر عدة تطورات، بدأت بتبني المشرع الجزائري لإيديولوجية الأحادية الحق النقابي مباشرة بعد الاستقلال في ظل النظام الاشتراكي ثم بعد ذلك إلى إيديولوجية التعددية الحق النقابي، إثر المصادقة على دستور 1989 وتوجه الدولة النظام الرأسمالي المتميز بإنتحاح العمل السياسي والنقابي فأقرت مختلف النصوص الدستورية

1 - دخل البروتوكول الملحق بالعهد الدول للحقوق الاقتصادية والاجتماعية القافية حيز النفاذ بتاريخ: 05 ماي 2013.

2 - إسماعيل دباح، نفس المرجع، ص: 42.

3 - اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تقرير يتضمن الملاحظات الختامية للجزائر بتاريخ: 07 جوان 2010، المادة الخامسة في وثيقة

4 - د. واضح رشيد، **الحركة النقابية في الجزائر من الأحادية إلى التعددية**، مجلة.....، العدد العاشر، المجلد الثاني، جوان 2018.

هذا الحق ونظّمته بقواعد تشريعية عبرت جميعها على مسار الممارسة النقابية في الجزائر وفقا لما يلي:

أ)- الدستور كمصدر داخلي للحق النقابي:

اعترف المؤسس الدستوري بالحق النقابي ضمن كافة الدساتير وأولها دستور 10 ديسمبر 1963 إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020.

1- الحق النقابي في دستور 1963:

جاء دستور 1963 متأثرا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مسألة تضمنه للحقوق والحريات الأساسية.

وجاء النص على حرية التجمع والاجتماع بموجب المادة 19 منه وحرية تقرير الحق النقابي والأحزاب في مادته 20 والتي نصت على أن: " الحق النقابي وحق الأحزاب ومشاركة العامل في تسيير المؤسسات معترف به جميعا وتمارس هذه الحقوق في إطار القانون وقد أورد قيود على هذا الحق في المادة 22 حيث نصت على أنه: " لا يجوز لأي كان أن يستغل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية والمؤسسات الجمهورية مطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني.

اعترف المؤسس الدستوري بمبدأ الحق النقابي وحق الإضراب وفقا لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكن وضع عليه قيود تتماشى وتوجه الدولة السياسي والإيديولوجي، متمسكا بمبدأ الأحادية الحزبية والنقابية.

2- الحق النقابي في دستور 1976:

ورد النص على الحق النقابي في المادتين 60، 61 وإنتهج نفس توجه دستور 1963، إذ قيد هذا الحق بعدم المساس دائما بالأسس الاشتراكية، وبالنقابة الوحيدة المتمثلة في الاتحاد العام للعمال الجزائريين، واعترف بحق الاضراب في القطاع الخاص⁽¹⁾.

3- الحق النقابي في دستور 1989:

لقد كرس هذا الدستور مبدأ التعددية السياسية والنقابية والتوجه نحو إقتصاد السوق وكرس الحق النقابي بموجب المادة 53 لجميع المواطنين دون تمييز وتناولت المادة 54 حق الإضراب وضوابط ممارسته، وبهذا توجه المؤسس الدستوري نحو نظام التعددية الحزبية والنقابية ولم تُعد تمارس إلا في إطار النقابة الوحيدة " الاتحاد العام للعمال الجزائريين ""، كما أقر حق الإضراب في القطاعين الخاص والعام.

4- الحق النقابي في دستور 1996:

¹ - أنظر: نص المادة 62/2 من دستور 1976.

لقد كرس الحق النقابي وحق الإضراب ن خلال المادتين 56 و 57 ولم يأت بجديد فيما يخص الحق النقابي فقد أعاد مضامين مواد الدستور 1989. كما واصلت الدولة في تكريسها لمبدأ التعددية النقابية من خلال التعديل الدستوري 2016 في مواد 70، 71.

5- الحق النقابي في التعديل الدستوري لعام 2020:

كرس مبدأ الحرية النقابية واعترف به لجميع المواطنين بموجب المادة 70 والحق في الاضراب نصت عليه المادة 71 من نفس التعديل الدستوري بشرط أن يمارس في حدود القانون.

ب-) التشريع كمصدر داخلي لحماية الحق النقابي:

بعد إنضمام الجزائر إلى مجموعة من المواثيق الدولية في مجال الحق النقابي، وتنفيذ الإلزامية الدولية، سن المشرع الجزائري قوانين عديدة لحماية هذا الحق أو ذات الصلة منها: القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، ممارسة حق الاضراب⁽¹⁾ والقانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل⁽²⁾ والقانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الصادر في: 06 فبراير 1990⁽³⁾ وصدور عدد من القوانين المعدلة المتممة لها ومراسيم تطبيقية.

وسوف نقف على أهم القوانين التي تعكس إهتمام المشرع الجزائري بالحق النقابي والتي جاءت ترجمة لما جاء في المادة 56 من دستور 1996 والتعديل الدستوري 2020 وهي على التوالي القانون رقم 90-14 لسنة 1990⁽⁴⁾ والقانون رقم 22-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-14 سنة 2020⁽⁵⁾. أخيرا القانون رقم 23-02 والمتعلق بممارسة الحق النقابي و الصادر بتاريخ: 25 أبريل 2023⁽⁶⁾.

القانون رقم 90-14 الصادر في: 02 جوان 1990:

هو أول قانون منظم لكيفية ممارسة الحق النقابي، وتكمن مضامينه أهم المعايير الأساسية الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم بما فيها حرية تأسيس النقابات وحرية الانضمام إليها، وتسييرها وكيفية إعداد لوائحها وإنخاب ممثلها وهو قانون يتألف من (5) أبواب موزعة على (65) مادة أكدت على الأهداف التالية:

¹ - أنظر: القانون 90/02 المؤرخ في: 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وممارسة حق الاضراب المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 91/27 المؤرخ في: 25/12/1991، جريدة الرسمية، رقم 68.

² - أنظر: القانون رقم 90-03 المؤرخ في: 06/02/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 96/11 المؤرخ في: 12/06/1996، جريدة رسمية، رقم 36.

³ - أنظر: القانون رقم 90/04 المؤرخ في: 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/28 المؤرخ في: 25/12/1991، جريدة رسمية، رقم 68.

- ترسيخ ممارسة الحق النقابي، تكريس التمثيل الحقيقي والديمقراطي لممثلي العمال، نقل الفعل التشريعي في مجال العمل لأطراف الإنتاج والمتعاملين الاقتصاديين من خلال المفاوضات الجماعية والاتفاقيات الجماعية.
- تكريس الحوار الاجتماعي بين أطراف الإنتاج طبقا للإلتزامات الدولية للجزائر و إتفاقيات العمل الدولية⁽¹⁾.

قانون 06-22 الصادر بتاريخ: 2022 /25/04⁽²⁾؛

جرت المراجعة الجزئية للقانون المتعلق بالحق النقابي رقم 90-14 بعد إحتجاج المنظمات النقابية المستقلة (قانون قديم أكثر من 30 سنة) على بعض أحكام قانون 90-14 والتي اعتبرته قانون تمييزي وكذا إستجابة لتوصيات اللجنة تطبيق المعايير لمنظمة العمل والخاصة بتطبيق إتفاقية OTT رقم (87) من قبل الجزائر حول منع إنشاء نقابات جديدة و شمل تعديلين أساسيين.
أولا: متعلق بالحريات النقابية:

- الاعتراف بحرية تأسيس الاتحادات، الفيدراليات والكونفيدراليات النقابية (المادة /4) مهما كانت إختلافات الوظيفة أو القطاعات العمل المختلفة (إعطاء وصل التسجيل) وبهذا تم تكريس مبدأ التعددية النقابية وفقا للمادة الخامسة من إتفاقية (87).

- السماح للعمال الأجانب (من جنسيات أجنبية) غير جزائرية أن يكونوا أعضاء مؤسسين لمنظمة نقابية.

سمح القانون الجديد طبقا للمادة الثانية من إتفاقية (87) للعامل الأجنبي أن يكون عضو او مؤسسة في منظمة نقابية بشروط حددها القانون، شهادة إقامة لمدة 3 سنوات على الأقل ورخصة ممارسة نشاط حرفي او صناعي.
ثانيا: التعديل المتعلق بحماية العمل النقابي:

المادة الثانية من قانون 90-14 حماية المصالح الادبية والمعنوية للمنظمات النقابية والمادة 50 تمنح للنقابات والممثلين النقابيين حماية مدنية وجزائية ضد أي شكل من أشكال التمييز الممارسة عليه بمناسبة ممارسة مهامهم (المساس بحرية ممارسة العمل النقابي المادة 58 من نفس القانون بدلا من التطبيق الصحيح للمواد المشار إليه المشرع عدل وأتمم المادة 56) (90-14) والمتعلق بطرد ممثل نقابي او فصله في حالة خرق للإجراءات القانونية واعتباره باطلا بدون أي أثر قانوني⁽³⁾.

أخيرا بالنسبة للعقوبات المالية فقد تم مراجعتها بالزيادة في القانون 22.06 لكن يبقى هذا القانون مؤقت جاء بتعديل جزئي فقط و هذا في انتظار صدور قانون تطيري تماشيا مع الاتفاقيات الدولية وما نص عليه الدستور الجديد.

¹ - سمغوني زكريا، حرية ممارسة الحق النقابي، دار الهدى، عين مليلة، 2013، ص: 53.

² - Lois N : 22-06 du 25/04/2022 modifiant et complétant la lois N : 90-14 dans N : 30-2022

³ - Chakib Boukli Hacene, la relation partielle de la lois relative aux modalités d'exercice du droit syndical Revue du droit comparé du travail el la sécurité sociale, 3/2022 PP : 230-233.

■ قانون الجديد رقم (23/02) الصادر بتاريخ: 25 أبريل 2023:

جاءت مواده أكثر انسجاما مع الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 و أهم ما نص عليه هذا القانون مايلي:

- فصل النقابات عن الأحزاب السياسية بما يخدم استقلاليتها و المادة 50 من القانون العضوي للأحزاب يهدف لحمايتها من الاستغلال السياسي.
- نسبة التمثيل المحددة بـ 25% تعطي قوة للنقابات حتى تكون شركيا إجتماعيا فعالا للحكومة في اللقاءات الثلاثية.

- الدعم المادي للأحزاب يبقى محصور طبقا للقانون العضوي 12/04 الخاص بالأحزاب (المادة 50).

- تأسيس النقابة بالتصريح بعد تقديم ملف لوزارة العمل وتسلم وصل التسجيل.

- حصر العهدة بإثنين، يمكن من التداول بشكل ديمقراطي على المناصب، مع تمكين الجميع دون إستثناء من الوصول إلى المناصب القيادية.
-تمديد في مدة جمع الانخرافات على المستوى الوطني من سنة إلى 3 سنوات.

-تكتل نقابات خدمة لمصالح العمال وإجماعها في فدرالية نقابية لبروز منظمات أفقية تتسم بالقوة في الحوار الاجتماعي (لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والشغل).

و ينص القانون الجديد على أن المنظمات النقابية لا تكتسب تمثيلها للمهن أو الفروع المهنية أو قطاعات النشاط إلا بعد:

1/- الحصول على عدد المنخرطين يساوي نسبة 25% على الأصل من التعداد

الكلّي للعمال،

2/- حصول مرشحها على نسبة 25% على الأقل من عدد الأصوات،

-يؤخذ في الحسبان عند تقدير تمثيلية المنظمة النقابية الشفافية المالية لحساباتها وحيادها السياسي.

يهدف هذا القانون وفقا للمادة الأولى منه إلى تحديد أهم الاحكام والمبادئ المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية والحرية النقابية وممارسة الحق النقابي واهم ما جاء فيه ما يلي: مجموعة من التعاريف ومن بينها:

- تعريف لكل المنظمة النقابية والفدرالية والكونفدرالية.

- التأكيد على مبدأ إستقلالية المنظمات النقابية سواءا الاستقلالية

السياسية أو المالية في المواد من 12 إلى 15.

- يدعو المنظمات النقابية إلى تفضيل الحوار الاجتماعي وترقية الوسائل

السلمية لتسوية النزاعات والحفاظ على المصالح المادية والمعنوية لعمال (المادة 17).

- الحرية في تأسيس النقابات وحرية إنضمام كل من النقابات والفدراليات والكونفدراليات إلى منظمات نقابية دولية وقارية وجهوية المواد (17، 18، 19) وإجراءات تأسيس هذه الهياكل.
- حقوق وواجبات الأعضاء في المنظمات النقابية وشروط العضوية في المواد وشروط الشكلية والموضوعية لتأسيس النقابات والفدراليات والكونفدراليات المواد (من 53 إلى 61).
- إجراءات تعليق نشاط المنظمة النقابية وحلها من المواد (62 إلى 67).
- وأخيرا مبادئ متعلقة بتمثيلية المنظمات النقابية والتي حددت بنسبة 25% وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري لتوحيد عمل النقابات، حيث تم إحصاء في شهر مارس 2018 حوالي **64 نقابة** موزعة عبر مختلف القطاعات.

المطلب الثاني: آليات الحماية الوطنية للحق النقابي:

أقرا لمشرع الجزائري عدة آليات وأجهزة لضمان حماية الحق النقابي وهي تختلف من حيث الطبيعة القانونية والآثار التي تنتجها. يمكن تقسيمها إلى آليات حماية إدارية وآليات الحماية القضائية وفقا لما يلي:

(أ)- الحماية الإدارية للحق النقابي:

من خلال بعض الأجهزة الدستورية والتنظيمية، لمجلس الوطني لحقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وأخيرا مفتشية العمل.

1- المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

استحدثت هذا الجهاز بموجب التعديل الدستوري سنة 2016 موادها 198، 199 والتي تقابلها المواد 211 و 212 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يمارس عمله في إطار جمعية عامة تضم جميع أعضائه وينظم عمله وفقا لمختلف هياكله والمتمثلة في رئيس المجلس، المكتب الدائم والأمانة العامة واللجان الدائمة بلغ عددها الخمسة لجان تماشيا مع الحقوق بالواجب حمايتها، ومن بينها:

(أ)- اللجنة الدائمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

والتي يدخل ضمن اختصاصها الأصلي حماية الحق النقابي، وتولى هذه اللجنة في إطار حماية الحق النقابي المهام التالية⁽¹⁾:

- دراسة مدى مطابقة القوانين والإجراءات التنظيمية المعمول بها في مجال تنظيم ممارسة الحق النقابي، ومدى تطابقها مع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية،
- رصد الانتهاكات المحتملة للحقوق المنصوص عليها في العهد،

¹ - أنظر: نص المادة 51 من النظام الداخلي للمجلس

- القيام بزيارات ميدانية في مؤسسات إقتصادية عامة وخاصة للتقصي والإطلاع على مدى المساس بالحق النقابي وأيضا النظر في الشكاوي المتعلقة بمخالفات محتملة لحرية ممارسة الحق النقابي.

(ب) - اللجنة الدائمة للحقوق الاقتصادية والسياسية، فلها نفس إختصاصات اللجنة السابقة فضلا على عمل هاتين اللجنتين يمتلك المجلس الإختصاص العام في مجال حماية وترقية الحق النقابي من خلال تعاونه مع الهيئات والمؤسسات الدولية والإقليمية والمتخصصة في مجال ترقية الحق النقابي، وضمان إحترامه وله صلاحية تلقي شكاوي ومعالجتها بما فيها تلك الصادرة عن الافراد والمنظمات النقابية وفقا للنص المادة الرابعة من القانون 13-16⁽¹⁾

كما للمجلس صلاحية رفع التوصيات والاقترحات عن طريق التقارير إلى رئيس الجمهورية وإلى الهيئات الحكومية والبرلمان حول المسائل المتعلقة بالحق النقابي على الصعيدين الدولي والوطني ويسعى من خلال هذه التقارير إلى تقييم مدى تنفيذ الملاحظات والتوصيات الصادرة عن هيئات ولجان الأمم المتحدة المتعلقة بالحق النقابي. حيث أصدر في سنة 2019 تقريرا تضمن تقييما للزيارة الرسمية التي قامت بها بعثة من منظمة العمل الدولية للجزائر في جوان 2018 بشأن تطبيق الجزائر للإتفاقية رقم (87).

ووضع مجموعة من التوصيات في هذا الصدد، من بينها توفير بنك وطني للمعلومات مفتوح للجميع يتضمن توزيع النقابات على جل القطاعات ومبالغ الاعنات المقدمة لجميع النقابات ومتابعة جميع حالات الطرد والتسريح التعسفي لمندوبين النقابيين. للمجلس وباعتباره هيئة دستورية دورا هاما في حماية الحق النقابي وهذا تجسيدا لإمتداد الحماية الدولية للحق النقابي.

(ب) - المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي:

تم إقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بموجب الأمر 68-610 المؤرخ في: 06 نوفمبر 1968 كهيئة ذات طبيعة إستشارية تجمع على المستوى الوطني الأعضاء المؤهلين من الهيئات السياسية والإدارية والاقتصادية والمالية والوحدات الرئيسية للإنتاج لتساهم في إعداد وتنفيذ السياسة الاجتماعية والاقتصادية للحكومة في إطار التخطيط⁽²⁾.

أما عن تشكيلة وطريقة سيره فحددت بموجب المرسوم الرئاسي 16-309 الصادر بتاريخ: 28 نوفمبر 2016، ومع التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 تغيرت تسمية المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وإرتقى ليصبح هيئة إستشارية لدى الرئاسة الجمهورية⁽³⁾.

ويتجسد دوره في حماية الحق النقابي من خلال تشكيلته والتي تتضمن (75) عضوا بعنوان القطاعات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية من مجموعة

¹ - أنظر: نص المادة الرابعة من القانون رقم 13-16 والمتعلقة بآلية تلقي الشكاوي ومعالجتها من قبل المجلس.

² - أنظر: نص المادتين 1 و 2 من الأمر رقم 10-68.

³ - أنظر: نص المادتين 1 و 2 من التعديل الدستوري 2020.

أعضاءه المقدرة بـ (200) عضوا، يحوز الممثلون النقابيون فيه أكثر من نصف الأعضاء.

ج- مفتشية العمل:

وهي آلية رقابية على تطبيق القوانين الوطنية في المجال الاجتماعي وكل ما يخص قانون العمل، أوجدها المشرع بموجب القانون رقم 90-03 المؤرخ في: 06 فبراير 1990 المعدل والمتمم لقانون فض النزاعات العمالية الفردية منها والجماعية، متى فشلت الطرق الودية في حلها بين العامل وأرباب العمل. وما يؤكد دور العمل الرقابي لهذه الهيئة هو ما نصت عليه المادة 58 من القانون رقم 90-14 والتي نصت على أنه: " تعتبر مخالفات احكام الباب الرابع من هذا القانون عراقيل لحرية ممارسة هذا الحق النقابي. و يعاينها و يتابعها مفتشو العمل طبقا للتشريع المتعلق بمفتشية العمل المادة 2 من القانون 90/03.

كما نصت المادة 56 من القانون 90/14 على انه يعد أي عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون باطلا وعديم الأثر، على ان يعاد ادماج المعني بالامر في منصب عمله وترد اليه حقوقه بناءا على طلب مفتش العمل وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة.

(II) الحماية القضائية للحق النقابي: قررت هذه الحماية بموجب المواد 139 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت على اختصاص القضاء في الفصل في المنازعات التي تشوب بين العمال من جهة و أصحاب العمل بما فيها حقوق العمال المنتهكة من طرف المستخدم و هذا ضمانا للحقوق الأساسية و الحريات بما فيها الحق النقابي، و سوف نرى كل من دور القاضي الاجتماعي و القاضي الإداري في ضمان حرية ممارسة العمل النقابي.

(أ) دور القاضي الاجتماعي: يختص القاضي الاجتماعي و وفق ما نصت عليه المادة 500 من ق إ م في جميع النزاعات المتعلقة بالحق النقابي ، كما يختص بالفصل في المنازعات انتخاب مندوبي العمال و تلك المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية و كل الخلافات الفردية للعمل الناجمة عن تنفيذ او توقيف او قطع علاقة العمل او بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد العامل دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الجماعية طبقا للمادتين 20 و 21 من القانون 04/90 السالف الذكر و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل.

كما تم تحديد تشكيلة المحاكم الاجتماعية ووفقا للمادة 502 من قانون إجراءات المدنية والإدارية من تشكيلة ثلاثية واعتبرها المشرع محاكم مهنية تتكون من قاضي رئيس ومساعدين.

وفي منازعات العمل يكون الاختصاص الحصري والمانع للقاضي الاجتماعي مع السرعة في الفصل في النزاع حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وخص المندوب بحكم خاص عن تسريحه التعسفي⁽¹⁾.
ومن خصوصية القضاء الاجتماعي هو خضوع لإجراءات المصالحة وفقا لما جاءت به المادة 26 من قانون 04/90، حيث يتوقف قبول الدعوى على إجراء المصالحة أمام مفتشية العمل المثبتة بموجب محضر، على مستوى مكاتب المصالحة بمفتشية العمل المختصة إقليميا. ووفقا للمادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون هذا القضاء إستعجالي في نزاعات العمل حيث تعطى أجال (15) يوما كحد أقصى لتحديد الجلسة وأخيرا يكون للقاضي الاجتماعي سلطة الرقابة على صحة الشرح التأديبي بالنظر في صحة الشروط الإجرائية والموضوعية والمتعلقة بإرتكاب الخطأ الجسيم ووفقا لما نصت عليه المادة 73 مكرر 1 من القانون 28/91 المعدل والمتمم القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

(ب) - دور القاضي الإداري:

في حماية الحرية النقابية ام ما يسمى برقابة القاضي على أعمال الإدارة، ففي هـ _____
المجال يغشى دائما على الممارسة النقابية من تعدي الإدارة بالقرارات الضبطية المتعلقة بفحص مشروعية اللوائح والقرارات المتعلقة بحظر عمل النقابات. فينظر القاضي الإداري في مدى مطابقة القرار الإداري للقانون وفحص مشروعية ومدى سلامة عناصر السبب والشكل والإجراءات والإختصاص، وبالتالي تقدم ضمانا هاما للتنظيمات النقابية من أي إجحاف من طرف الإدارة⁽²⁾.

فالقاضي يمارس سلطة رقابية على أعمال الإدارة في مجال حماية الحقوق والحرية النقابية وهو بهذا يحمي مبدأ المشروعية والذي يقصد به خضوع كل ما يصدر من هيئات الدولة وسلطات العمومية من أعمال وتصرفات يكون خاضعا للقانون، وفي حالة المخالفة تكون هذه التصرفات باطلة وتكون هذه القرارات أي قرارات المحاكم الإدارية محل إستئناف أمام مجلس الدولة متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها وفقا لما هو منصوص عليه في المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي فإن جميع القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية الماسة بالحق النقابي تكون محل طعن أمام المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في القضايا الإدارية⁽³⁾.

خاتمة:

1 - د. مياسة بلطرش، **الحق النقابي بين الحماية القانونية والقضائية**، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 42، ص: 81.

2 - ز. تقينة سلطان، **ضمانات الممارسة النقابية في الجزائر**، مجلة أفاق علمية، المجلد 12، العدد 01، السنة 2020، ص: 58 إلى 609.

3 - نفس المرجع.

سعى لتحقيق العدالة الاجتماعية والنمو الاقتصادي، كرست منظمة العمل الدولية مبدأ إحترام حرية العمل النقابي، وأوجدت آليات قانونية دولية لحمايته، وهذا ما جسده فعلا من خلال مختلف قراراتها وإعلاناتها وتوصيتها، ومن أبرز ما صدر عنها لحماية هذا الحق هو الاتفاقيات رقم (87) و (98) والاتفاقية رقم 154 الخاصة بالتفاوض الجماعي.

وتساهم مختلف أجهزة المنظمة في حماية وترقية الحق النقابي ومتابعة تنفيذ الاتفاقيات من طرف الدول الأعضاء عن طريق نظام التقارير التي ترفع لمجلس إدارة المنظمة، وسعى منها للوقوف على مدى تطابق التشريعات الوطنية، وممارستها مع احكام إتفاقيات العمل الدولية المعنية بالحق النقابي أوجدت نظام التقارير الذي بموجبه تتلقى تقارير الدول المصادقة عليها بخصوص مدى إبرامها وتطبيقها لهذه الاتفاقيات.

أما فيما يخص فعلية الآليات التي جاءت في إطار المعاهدات المعنية بحقوق الانسان، سيما لجنة حقوق الإنسان، فتبقى هذه الأخيرة محدودة نوعا ما، فمعالجتها لشكاوي الفردية تبقى مرهونة بمصادقة الدول على البروتوكول الاختياري للعهد،

وبالتالي يحظر اللجوء لهذه الآلية من قبل الأشخاص الدول غير الأطراف كالجزائر مثلا والعديد من الدول التي لم تصادق على البروتوكول الإضافي وسواء بالنسبة لأسلوب التقارير او البلاغات فإن اللجنة ووفقا لهذا النظام لا تمارس أي صلاحية ذات طابع إجباري، حيث تبقى توصياتها غير ملزمة قانونا للطرف وإنما لهم إلتزام خلقي فقط بالأخذ بها حتى لا يتم التشهير بهم ومراعاة للدول الأخرى، الأطراف في الاتفاقية وأيضا الملاحظات التي تصدر عن البلاغات أو الشكاوي الفردية، فالدولة لها السيادة والحرية التامة في الأخذ بها وتقرير تعويض إزاء إنتهاك الدولة لأي حق من الحقوق السياسية بصفة عامة والحق النقابي بصفة خاصة أمام القضاء الوطني المختص في هذا المجال.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، ومنذ تصديقه على مختلف إتفاقيات منظمة العمل المعنية بحماية الحق النقابي المذكورة سالفا، وكذا العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، عمل على تطوير منظمته القانونية في مجال حرية ممارسة الحق النقابي وخاصة إبتداء من تبنيه دستور 1989 أين كرس مبدأ التعددية النقابية والذي تجسد من خلال اول قانون منظم لكيفية ممارسة الحق النقابي هو القانون 90-14 والذي بقي العمل به لمدة أكثر من 30 سنة، وبفضل الضغوطات الممارسة من قبل المجتمع المدني وخاصة منظمة العمل الدولية ولجنة حقوق الانسان، تم تعديله جزئيا بموجب اقنون 22-06 والذي كرس حرية الحق النقابي للجانب إل آخر تعديل بموجب قانون 23-02 والذي لم يخلو من الانتقادات، واعتبر كتراجع للمشرع الجزائري في مجال حماية هذا الحق.

فعلى المشرع الجزائري تعديل بعض نصوص هذا القانون سيما المادة 15 منه والمتعلقة بحضر العمل السياسي للممثلين النقابيين.

مراجعة النسب التمثيلية للنقابات.
تسهيل إجراءات تسجيل الطلبات المتعلقة بإنشاء المنظمات النقابية
الخاضعة للتصريح المسبق والذي عادة ما تكون أجاله طويلة.
كما جاء القانون 02-23 أكثر تقييدا لحق الإضراب والذي يعتبر صورة من
صور ممارسة الحق النقابي، فلا بد من إلغاء الاستثناءات الواردة عليه خاصة
بالنسبة لعمال المؤسسات الاستشفائية.
وأخيرا نقول أنه لا مجال لحماية الحق النقابي دون مشاركة المجتمع
المدني في تفعيل هذه الآليات الدولية والوطنية لحمايته وتكريسه وكذا توعيته
وتثقيفه قانونيا وإعلامه بكيفية تأدية هذا الحق.

قائمة المراجع:

أولا: الاتفاقيات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في: 10/12/1948.
- العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والصادر في: 16/12/1966.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في:
16/12/1996.
- الاتفاقية رقم (87) لسنة 1948 بشأ، تطبيقا لحرية النقابية وحماية حق التنظيم.
- الإتفاقي رقم (98) لسنة 1949 بشأن تطبيق مبادئ التنظيم والمفاوضات الجماعية
- الاتفاقية رقم (135) لعام 1971 والتي صادقت عيه الجزائر في سنة 2006 بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 58-06 المؤرخ ي: 11/02/2006.
- الاتفاقية رقم (154) لعام 1981 والخاصة بالتفاوض الجماعي.

ثانيا: النصوص القانونية الداخلية:

- دستور 1963. دستور 1976. دستور 1989. دستور 1996.
- التعديل الدستوري لعام 2020 الصادر في أول نوفمبر 2020.
- قانون 90-14 بتاريخ: 02 فيفري 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

- القانون رقم 11-90 الصادر في: 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، العدد 17.
- القانون رقم 02-90 الصادر في: 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية، العدد 06.
- القانون 04-90 الصادر في: 06 نوفمبر 1990، التعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل.
- القانون رقم 28-91 المعدل والمتمم للقانون 04-90 الصادر في: 21 ديسمبر 1991 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية، العدد 98.
- قانون 08-98 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون 06-22 الصادر بتاريخ: 25 أبريل 2022.
- القانون رقم 02-23 المتعلق بممارسة الحق النقابي والصادر بتاريخ: 25 أبريل 2023، جريدة رسمية، العدد 29، لسنة 2023.

ثالثا: الكتب:

- مراد أحمد رشيد الخواجا- **العمل النقابي (الحرية، التنظيم وفق المعايير الدولية)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2020، ص: 94.
- سمغوني زكاريا، **حرية ممارسة الحق النقابي**، دار الهدى، عين مليلة، 2013، ص: 53.

رابعا: مذكرات الدكتوراه

- إسماعيل ذباح، **آليات حماية الحق النقابي في القانون**، الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه

خاسا: المقالات:

- عيادي ميهوبي، **الحق النقابي في إتفاقية العمل الدولية**، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد 16، 2015.
- د. غانم غانم، **قضية التكافؤ بين الرجل والمرأة في بعدهما الدولي والعربي**، مجلة العمل والتنمية، المعهد العربي للثقافة العالمية وبحوث العمل في الجزائر، العدد 12، سنة 1990.
- د. واضح رشيد، **الحركة النقابية في الجزائر من الأحادية إلى التعددية**، العدد العاشر، المجلد الثاني، جوان 2018.
- زنقيلة سلطان، **ضمانات الممارسة النقابية في الجزائر**، مجلة أفاق علمية، المجلد 12، العدد 01، سنة 2020.
- د. مياسة بلطرش، **الحق النقابيين الحماية القانونية والقضائية**، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، الدد 42.

Chakib Boukli Hacene, **la relation partielle de la lois relative aux modalités d'exercice du droit syndical** _Revue du droit comparé du travail et la sécurité sociale, 3/2022 PP : 230-233.

**عنوان المداخلة: حرية الرأي والتعبير - دراسة في
المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير الجزائرية-**

**Freedom of opinion and expression - a study
in international and regional conventions and
Algerian constitutions -**

د. سليمان شلباك

مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة بالأغواط

الهاتف: 0671614052

البريد الإلكتروني: s.chelbak@crsic.dz

د. جيلالي شويرب

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

الهاتف: 0660660303

البريد الإلكتروني: dj.chouireb@lagh-univ.dz

ملخص:

حرية الرأي والتعبير هي واحدة من الحقوق الإنسانية التي يندرج تحتها الحق في المعلومة وتداولها وإبداء الرأي فيها بكل حرية، وهو ما أكدته أغلب الدول جماعات وفرادى؛ سواء من خلال مظلة الهيئات الدولية؛ أي في المواثيق والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، أو من خلال تشريعاتها الوطنية وسعيها إلى تكريسه في دساتيرها، بإتخاذ التدابير ووضع الآليات اللازمة لتحقيق الحماية الكافية له وضمان الممارسة المشروعة لهذا الحق.

الكلمات المفتاحية: حرية الرأي، حرية لتعبير، المواثيق الدولية والإقليمية، الدساتير.

Summary:

Freedom of opinion and expression is one of the human rights under which the right to information, circulation and expression of opinion falls freely, which has been affirmed by most countries, collectively and individually, whether through the umbrella of international bodies, i.e. in international human rights conventions and declarations, or through their national legislation and its endeavor to enshrine it in their constitutions, by taking measures and developing the necessary mechanisms to achieve adequate protection for it and ensure the legitimate exercise of this right.

Keywords: freedom of opinion, freedom of expression, international and regional conventions, constitutions.

مقدمة:

الحق في حرية الرأي والتعبير يتضمن حريتين متلازمين لا يمكن الفصل بينهما أو ممارسة إحداهما دون الأخرى، الأولى هي حرية الرأي والثانية هي حرية التعبير، وهذين الحقين يلعبان دوراً أساسياً في بناء المجتمع الديمقراطي وتطويره واستمراره ونجاحه، ومن خلال تمتع الأفراد بهما يتم تنوير الرأي العام بما يحدث باستمرار وإبداي الرأي فيه بكل حرية مما يسهم في إدارة الحياة العامة في البلاد وضمان الحكم السليم.

وحرية الإعلام تمثل حجر الأساس لمضمون حرية الرأي والتعبير وهذا ما تسعى إليه الأمم المتقدمة من خلال ضمانه وتعزيزه من خلال النصوص القانونية الدولية -المواثيق الدولية والإقليمية- (مبحث أول)، وأيضاً من خلال التشريعات الوطنية -الدساتير وما ينبثق عنها من تشريعات داخلية- (مبحث ثاني).

وقبل التطرق إلى هذين المبحثين نذكر تعريف عام ومبسط لحرية الرأي والتعبير وفق منظور القانون الدولي العام، حيث يُعرّف هذا الحق بأنه: "حرية الشخص في أن يقول ما يفكر به دون أن يُتايح وتشمل الحرية في استقصاء الأخبار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون التقييد بالحدود الجغرافية وبأي شكل سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو مطبوعة وبأي وسيلة يختارها الشخص".¹

¹ - جميل عودة، حق التعبير عن الرأي وحرية الإعلام، مركز آدم، مقال متاح على الرابط الإلكتروني التالي:
تاريخ الإطلاع: 19/02/2023 على الساعة 10:52 <https://ademrights.org/news167>

هذه الحرية اكتسبها الأفراد من خلال تكريسها دوليا وإقليميا من خلال المواثيق الدولية والإقليمية، ووطنيا من خلال النصوص الدستورية.

فما هي أهم صور تكريس حرية الرأي والتعبير على المستوى الدولي والإقليمي؟ وكيف انعكس ذلك على الدساتير الجزائرية المتعاقبة؟

المبحث الأول: تكريس حرية الرأي والتعبير على المستويين الدولي والإقليمي

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وقيام هيئة الأمم المتحدة من أجل تجنب العالم ويلات حرب عالمية أخرى أكثر دمارا، سعت هذه الهيئة ومن ورائها الدول المنضوية تحت لوائها إلى استصدار العديد من المواثيق والاتفاقيات والإعلانات الدولية تؤكد على الحقوق والحريات وواجبات الدول، ومن بين تلك النصوص نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وكذلك العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

المطلب الأول: : تكريس حرية الرأي والتعبير على المستوى الدولي

نتطرق في هذا المطلب إلى تكريس وضمانة الحق فية الرأي والتعبير التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وأيضا ما جاء به العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

هذا الإعلان أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1948 وتضمن مجموعة من الحقوق التي ينبغي لأي شخص التمتع بها جاءت في 30 مادة، ومن بينها الحق في حرية الرأي والتعبير، والذي نصت عليه المادة 19 منه بقولها: " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي إلتماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما إعتبار للحدود"¹، المتمعن في هذا النص يرى أن حرية الشخص مطلقة في ممارسته لحقه في إبداء رأيه والتعبير عن آرائه دون مضايقة أو متابعة، ولكن التقييد الذي يتبع ممارسة هذا الحق مثله مثل الحقوق الواردة في هذا الإعلان نصت عليه المادة 29 في فقرتها الثانية والثالثة، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 29 أنه: "لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقررها

¹- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

القانون مستهدفا منها، حصرا، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرية الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي"، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فتتص على أنه: " لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها".¹

الفرع الثاني: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

تم التصديق على هذا العهد بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 ودخل حيز النفاذ في : 23/03/1976.²

تضمنت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 الحق في حرية التعبير وحمايته من خلال الفقرتين الأولى والثانية منها، حيث جاء فيهما: "1- لكل إنسان حق في إعتناق الآراء دون مضايقة. 2- لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في إلتماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين ودونما إعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها".³

وباستقراء هاتين الفقرتين نجد أنهما متفتقتان في تماما في تكريس هذا الحق كما جاء في المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - سابقة الذكر، إلا أن الفقرة الثالثة هي الفارق الجوهرى بينهما، إذ تنص على أنه: "3- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية"⁴

أ- لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم؛

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة؛

وبهذا، فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يكرس حرية الرأي والتعبير ويؤكد على أن القيود لا تعتبر مشروعة إلا إذا نص عليها القانون

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، المرجع السابق.
² - أحمد إيمان، مجلة الرائد في الدراسات السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون - تيارت، جوان 2022، ص 98.
³ - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الأمم المتحدة، صكوك حقوق الإنسان، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

تاريخ الإطلاع: 20/02/2023 على الساعة 08:15

⁴ - المرجع نفسه.

وكانت ضرورية بشكل واضح لتحقيق غرض مشروع، ويُحدّد هذا الغرض على أنه: "احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، أو حماية الأمن القومي أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة، وهذا ما ذهب إليه المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بتعزيز الحق في حرية الرأي والتعبير وحمايتها "ديفيد كاي"، حيث قال: "يجب أن يكون أي تقييد دقيقا ومتاحا للجمهور من أجل الحد من السلطة التقديرية للسلطات وتوفير التوجيه الكافي للأفراد".

المطلب الثاني: تكريس حرية الرأي والتعبير على المستوى الإقليمي

على الصعيد الإقليمي لم تخلو المواثيق الإقليمية من الحث على ضمان حرية التعبير كحق من حقوق الإنسان مع الالتزام بالقيود المفروضة على هذا الحق.

الفرع الأول: الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية

دخلت هذه الإتفاقية حيز النفاذ في 03/09/1953، وجاء في المادة العاشرة منها على أنه: "لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية إعتناق الآراء وتلقي المعلومات والأفكار وإبلاغها بدون تدخل من جانب السلطات العامة وبصرف النظر عن الحدود، ولا تحول هذه المادة دون إخضاع الدول شركات البث الإذاعي أو السينما أو التلفزة لنظام التراخيص"¹.

هذا التقييد بالتراخيص جاء تبريره في الفقرة الثانية من هذه المادة: "يجوز إخضاع ممارسة هذه الحريات وما تشمله من واجبات ومسؤوليات، لبعض المعاملات أو الشروط أو القيود أو العقوبات المنصوص عليها في القانون، والتي تشكل تدابير ضرورية في المجتمع الديمقراطي، للأمن الوطني أو سلامة الأراضي أو السلامة العامة أو حماية النظام ومنع الجريمة، أو لحماية الصحة والأخلاق، أو لحماية سمعة الغير وحقوقه، أو لمنع الكشف عن معلومات سرية، أو لضمان سلطة القضاء ونزاهته"، وبهذا الضمان تحتل حرية التعبير التي تنص عليها هذه الإتفاقية مكان الأفراد الصادرة في المجتمعات الأوروبية، ويجب أن يستفيد منها جميع الأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.²

الفرع الثاني: الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

تعرف هذه الإتفاقية أيضا باسم "ميثاق سان خوسيه"، نسبة إلى مكان اعتمادها بكوستاريكا في 22/11/1969، ودخلت حيز النفاذ في 18/07/1978³، حيث نصت المادة 13 منها على أنه: "لكل إنسان الحق

¹ - أحمد إيمان، المرجع السابق، ص 99.

² - لامية طالة، ضوابط حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري، مجلة الرستمية، المجلد 02، العدد 02، جامعة ابن خلدون - تيارت، جوان 2021، ص 97.

³ - المرجع نفسه، ص 98.

في حرية الفكر والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما إعتبار للحدود، سواءً شفاهة أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها".¹ أما التقييد الوارد على هذا الحق في مضمون هذه المادة فقد أفردته الفقرة الثانية، ويمكن اختصاره في:

- جواز إخضاع حرية الرأي والتعبير للرقابة لغرض تنظيم الحصول عليها؛
- من أجل توفير الحماية الأخلاقية للأطفال والمراهقين؛
- منع أي دعاية للحرب أو الكراهية أو أي تحريض للعنف أو أي دعاية لأي عمل قانوني؛

إذ اعتبرت هذه الإتفاقية جرائم يعاقب عليها القانون.

الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

تمت صياغة هذا الميثاق في إطار منظمة الوحدة الإفريقية قبل أن يتم إعادة هيكلتها تحت مسمى الإتحاد الإفريقي، إذ تم إجازته من طرف مجلس الوزراء الأفارقة في 27/07/1981، ودخلت حيز النفاذ في 21/10/1986،² وجاءت حرية التعبير في سياق المادة 9 منه، والتي تنص على أنه: "1- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات 2- يحق لكل إنسان أن يعبر أن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح".³

ورغم أن هذا الميثاق نص من خلال هذه المادة على حق كل فرد في الحصول على معلومات والتعبير عن أفكاره ونشرها ألا يتعارض ذلك مع الميثاق فإن ما يطرح التساؤل هو عدم نصها على الحق في البحث والاتصال، كما لم يتم الاستناد على النظام العام كقيد من القيود على هذه الحرية مثلما جاء في نصوص الموائيق الإقليمية السابقة.

ويمكن في هذه الحالة اعتبار القيود الواردة في المواد 27 و29 من هذا الميثاق تكملة لنص المادة السابقة فيما يخص القيود الواردة على ممارسة هذا الحق.

حيث جاء في نص المادة 27 مايلي: "تمارس حقوق وحرية كل شخص في ظل احترام حقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والمصلحة العامة"، وفي المادة 29 خاصة الفقرتين 3 و5 منها مايلي: "حظر المساس بالأمن القومي؛ المحافظة على استقلال الدولة وسلامتها وتقويتها؛ الدفاع عن الدولة؛ كل هذا طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون".⁴

1 - لامية طالة، المرجع السابق، ص 98.

2 - أحمد إيمان، المرجع السابق، ص 100.

3 - لامية طالة، نفس المرجع السابق، ص 99.

4 - لامية طالة، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الرابع: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

تم إقرار الميثاق في القمة العربية 16 المنعقدة بتونس في قرارها رقم 270 في ماي 2004، إذ يعتبر أول وثيقة عربية شاملة لحماية حقوق الإنسان العربي، ليمثل بذلك حجر الأساس في النظام العربي لحقوق الإنسان.¹

وجاء في المادة 32 منه النص على حرية الرأي والتعبير بقولها: "يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استيقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة دونما إعتبار للحدود الجغرافية.

- تمارس هذه الحقوق والحريات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين وسمعتهم أو حماية الأمن القومي أو النظام العام والصحة العامة أو الآداب العامة".² يتبين من مضمون هذه المادة أنها كرست حرية الرأي والتعبير مع الالتزام بنفس القيود الواردة في المواثيق والاتفاقيات الإقليمية السابقة.

المبحث الثاني: تكريس حرية الرأي والتعبير على المستوى الوطني

الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم عرفت صدور ستة دساتير من بينها أربعة دساتير مستحدثة كلياً هي دستور 1963؛ دستور 1976؛ دستور 1989، دستور 1996، وتعديلين دستوريين هما التعديل الدستوري لعام 2016؛ والتعديل الدستوري لعام 2020، تمخض عنها ثلاث قوانين للإعلام، وبالعودة لما قبل صدور أول دستور للجزائر المستقلة صدر الأمر 62/157 المؤرخ في 31/12/1962 والذي قرر المشرع الجزائري تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السائدة بالجزائر باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، إلى غاية صدور أول دستور جزائري في سبتمبر 1963.

المطلب الأول: تكريس حرية الرأي والتعبير في الدساتير الجزائرية قبل الانفتاح

عرفت الجزائر مرحلتين سياسيتين هامتين بعد الاستقلال، الأولى منذ الاستقلال إلى غاية ما يعرف أحداث أكتوبر 1988

الفرع الأول: حرية الرأي والتعبير في دستور 1963

نصت المادة 19 من دستور 1963 على أن: "تضمن الجمهورية حرية الصحافة، وحرية وسائل الإعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجمهور وحرية الإعلام". ووجه التقييد الوارد على هذه

¹ - منى بومعزة، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإنسانية لأم البواقي، المجلد 05، العدد 01، جامعة أم البواقي، 2018، ص 101.

² - أحمد إيمان، المرجع السابق، ص 100.

الحريات وغيرها عدده المادة 22 من هذا الدستور بنصها: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الإشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".¹

الفرع الثاني: حرية الرأي والتعبير في دستور 1976

اعتمد هذا الدستور عن طريق الاستفتاء في 19 نوفمبر 1976، ونصت المادة 55 منه على حرية التعبير بقولها: "حرية التعبير والاجتماع مضمونة، ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الإشتراكية، تمارس هذه الحرية مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور".²

هذه الأخيرة تُحيل القيود المفروضة على هذه الحرية وغيرها من الحريات الواردة في هذا الدستور إلى النصوص التنظيمية، حيث أشارت إلى أنه يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بالثورة الإشتراكية.

الفرع الثالث: حرية الرأي والتعبير في دستور 1989

نتيجة للإصلاحات التي أعقبت أحداث 5 أكتوبر 1988 أعلن الرئيس الأسبق الراحل الشاذلي بن جديد عن مراجعة دستورية في منتصف شهر جانفي 1989، تمخض عنها دستور 1989 في 23 فيفبر من نفس السنة.

جاء في المادة 39 منه أن: "حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن"³، ولم تُنشر أي مادة في هذا الدستور صراحة على تقييد حرية التعبير، إلا أن تقييد حق إنشاء الجمعيات الواردة مع حق التعبير في نفس المادة على إطلاقها وتخصيص الحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي في المادة الموالية، أي المادة 40، بقولها أن: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الترابية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب"⁴، وبهذا يجعل من هذه القيود تمتد لتشمل حرية

¹ - دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المركز الوطني للوثائق والصحافة والصورة والاعلام، 2020، ص 11.

² - دستور 1976، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.el-mouradia.dz/assets/texts/constitution/1976.pdf>

³ - مرسوم رئاسي رقم 89-18، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج ر، العدد 9، مؤرخ في 28 فبراير 1989، ص 239.

⁴ - نفس المرجع والصفحة.

التعبير وحق الاجتماع باعتبار تقاطعهما مع الحق المُقيد بنص القانون ألا وهو حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي.

المطلب الثاني: تكريس حرية الرأي والتعبير في الدساتير الجزائرية بعد الانفتاح

بعد الانفتاح السياسي والاقتصادي في الجزائر عرفت صدور دساتير متتالية جسّدت هذا التوجه وأعطت الضمانات الكافية للحقوق الواردة فيه.

الفرع الأول: حرية الرأي والتعبير في دستور 1996

صدر هذا الدستور في 28 نوفمبر 1996 عن طريق الإستفتاء وسار في نفس مضمون الدستور السابق فيما يتعلق بحرية التعبير من خلال المادة 41 منه، والتي تنص على أن: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".¹

وهو ما يؤكّد الانفتاح الذي عرفته الجزائر بعد دستور 1989 والذي نتج عنه ظهور وسائل إعلام خاصة وإنشاء أحزاب سياسية تلاها دخول البلاد في دوامة عنف جعلت من السلطات مراجعة هذه الحريات وتقييدها نظرا للنتائج السلبية الناتجة عن عدم وضع ضوابط وقيود قانونية لممارسة هذا الحق.

الفرع الثاني: حرية الرأي والتعبير في دستور 2016

صدر هذا الدستور بتاريخ 06 مارس 2016، وباستقراء نص المادة 48 منه والتي لم تخرج عن نطاق ومضمون سابقتها من دستوري 1989 و1996 والتي تنص على أنه: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن"،² يلاحظ أن مضمون هذه المادة لم يخرج عن مضمون سابقتها من الدستورية السابقين المشار إليهما، أما الجديد الذي تضمنه هذا التعديل الدستوري هو استحداث مادتين جديدتين تعتبران مكسبا لحرية التعبير بصفة عامة ولقطاع الإعلام بصفة خاصة.

حيث تنص المادة 50 منه على أنه: "- حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيّد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية.

- لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرّياتهم وحقوقهم.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 96-438، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر، العدد 76، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ص 12.

² - قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، مؤرخ في 6 مارس 2016، ص 11.

- نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، ولا يمكن أن تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".¹
- أما المادة 51 فتتص على أن: "- الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن.
- لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني.
- يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق".²

الفرع الثالث: حرية الرأي والتعبير في دستور 2020

- صدر هذا التعديل الدستور في 16 سبتمبر 2020 والذي نصت المادة 52 منه على أن: "حرية التعبير مضمونة"، بينما أسهبت المادة 54 في تفصيل هذا الحق من خلال ممارسته إعلاميا، إذ نصت على أن: "حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة، تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي:³
- حرية تعبير وإبداع الصحفيين ومتعاوني الصحافة؛
 - حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون؛
 - الحق في حماية استقلالية الصحفي والسر المهني؛
 - الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك؛
 - الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون؛
 - الحق في نشر الأخبار والأفكار والصور والآراء في إطار القانون، واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية؛
 - لا يمكن أن تستعمل الصحافة للمساس بكرامة الغير وحياتهم وحقوقهم؛
 - يُحظر نشر خطاب التمييز والكرهية؛
 - لا يمكن أن تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية؛
 - لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي؛
- لُستتبع هذه المادة بالمادة 55 والتي تنص على أن: " يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات، والحصول على تداولها.

¹ - المرجع نفسه، ص ص 11-12.

² - قانون رقم 01-16، المرجع السابق، ص 12.

³ - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر، العدد 82، مؤرخ في 1 نوفمبر 2020، ص 14.

لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني.

يحدد القانون ممارسة هذا الحق¹.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية نؤكد على تكريس المواثيق الدولية والإقليمية للحق في حرية الرأي والتعبير باعتباره حقا من حقوق الإنسان أولا؛ وباعتباره ركيزة أساسية في بناء المجتمعات الديمقراطية على أسس احترام الرأي والرأي الآخر.

وأن هذا التكريس الدولي انعكس على التشريعات الوطنية للدول المصدّقة على تلك الاتفاقيات، حيث يتجلى في الاهتمام الكبير للدساتير الوطنية؛ ومن بينها الجزائر، في كل دساتيرها المتعاقبة - وإن كانت بدرجات متفاوتة في السنوات التي تلت الاستقلال-، إلا أن الفترة التي أعقبت انفتاح الجزائر وتبنيها للتعددية السياسية والحرية الاقتصادية جعلتها تُجسد هذا الحق في دساتيرها اللاحقة، انبثق عنها قوانين الاعلام الناضجة لممارسة هذا الحق وفق ضوابط قانونية.

التوصيات:

من جملة التوصيات التي يمكن ذكرها ما يلي:

على المستوى الدولي:

- إعطاء مساحة واسعة للأفراد لممارسة حقهم في الرأي والتعبير من منطلق أنه حق إنساني أصيل.
- واقع الحال يشهد تناقض في ممارسة حق الرأي والتعبير، وهو ما يتطلب توحيد معايير دولية لضبط هذا الحق وتنظيم ممارسته وفق ضوابط قانونية تراعي عدم المساس بالغير ولا بمعتقدده.

على المستوى الوطني:

- ضرورة إجراء تعديل لقانون الإعلام الجزائري لسنة 2012، تماشيا مع التعديلات الواردة في دستور 2020.
- في ظل التوسع الكبير في استعمال شبكات التواصل الاجتماعي وتماشيا مع الواقع الحالي ومعالجة للقضايا الراهنة خاصة ما تعلق منها باستعمال هذه المواقع لابد من تخفيف القيود على ممارسة حق الرأي والتعبير ضمن تلك المواقع في إطار الضوابط القانونية والأخلاقية.

قائمة المصادر والمراجع:

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، ص 15.

- أولاً: قائمة المصادر

- الدساتير:

- مرسوم رئاسي رقم 89-18، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج ر، العدد 9، مؤرخ في 28 فبراير 1989.
- مرسوم رئاسي رقم 96-438، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر، العدد 76، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر، العدد 82، مؤرخ في 1 نوفمبر 2020.
- قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، مؤرخ في 6 مارس 2016.

- المواثيق والإعلانات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/udhr_booklet_ar_web.pdf

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الأمم المتحدة، صكوك حقوق الإنسان، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

ثانياً: قائمة المراجع

الكتب:

- دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المركز الوطني للوثائق والصحافة والصورة والاعلام، الجزائر، 2020.

المجلات والدوريات:

- منى بومعزة، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإنسانية لأم البواقي، المجلد 05، العدد 01، جامعة أم البواقي، 2018.
- لامية طالة، ضوابط حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري، مجلة الرستمية، المجلد 02، العدد 02، جامعة ابن خلدون - تيارت، جوان 2021.
- أحمد إيمان، مجلة الرائد في الدراسات السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، جوان 2022.

المواقع الإلكترونية:

- جميل عودة، حق التعبير عن الرأي وحرية الإعلام، مركز آدم، مقال متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://ademrights.org/news167>

- دستور 1976، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.el-mouradia.dz/assets/texts/constitution/1976.pdf>

الحقوق السياسية للأشخاص ذوي الإعاقة حق الترشح نموذجاً

د.سهام رحال جامعة الطارف Email :sihemrahal82@gm

ail.com
الملخص

إن جميع البشر متساوون في الحقوق والواجبات بغض النظر عن أي معيار للتمييز. لذا تستند حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على المبادئ العامة لحقوق الإنسان، والصكوك الدولية الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة. ومن هذا المنطلق فإن للأشخاص ذوي الإعاقة الحق في التمتع بالحق في المشاركة في الحياة السياسية من انتخاب وترشح المنصوص عليها المواثيق والاتفاقيات الدولية مثلهم مثل غيرهم من الأشخاص العاديين.
الكلمات المفتاحية: الحقوق السياسية، الأشخاص ذوي الإعاقة، الحق في الترشح .

Abstract

All human beings are equal in rights and duties regardless of any standard of discrimination. Therefore, the rights of persons with disabilities are based on the general principles of human rights and international bonds for persons with disabilities. From this standpoint, persons with disabilities have the right to enjoy the right to participate in political life from the election and nomination of the stipulated international covenants and agreements such as other ordinary people

Key words : political rights, persons with disabilities, the right to run

مقدمة:

إن الحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة لتمكينه من المشاركة في حكم هذه الجماعة، أو المساهمة في إدارة شؤونها، ومن هذه الحقوق الحق في نظام حكم ديمقراطي، وحق الانتخاب وحق الترشح وحق تقلد الوظائف العامة¹، هذا إذا تم النظر إليها بالمفهوم الضيق أما إذا نظرنا إليها بالمفهوم الواسع فالحقوق السياسية تشمل

¹ محمد أحمد عبد الله محمد، حقوق الإنسان بين الشرائع القانونية القديمة والمواثيق الدولية المعاصرة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2015، ص15

بالإضافة إلى هذه الحقوق الحق في حرية التعبير عن الرأي والحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات.

تعد الانتخابات عملية حضارية الهدف منها مشاركة الشعب في اختيار من يراه مؤهلا لتسلم الحكم على نحو سلمي، بعيدا عن العنف والفضى والتسلط، فهي التي يجب أن تسمح للفرد بإبداء الرأي بحرية تامة وعلنية، من هذا المنطلق يعتبر الانتخاب والترشح حقان متكاملان لا تقوم العملية الانتخابية بواحد منهما دون الآخر، والحق لا ينعقد ولا يكون نافذا إذا لم تتوفر الحرية ابتداء، لذلك تحرص كثير من دساتير الدول المعاصرة على كفالة حرية الترشح وتمكين المواطنين من ممارستها

وعليه يعد الترشح أحد أهم وسائل المشاركة السياسية للمواطن، ومن أهم المبادئ الدستورية التي تسعى الدول إلى إرسائها ووضعها موضع التطبيق وتحرص دوما على الالتزام بتحقيق مضمونها، لذلك نجد أن أغلب دساتير الدول تنص على حق كل مواطن في ممارسة حقوقه السياسية ومنها حق الترشح وتحيل عملية تنظيمها إلى القوانين الانتخابية.

وكتعريف للحق في الترشح هو حق الفرد في تقديم نفسه على هيئة الناخبين لتولي السلطات العامة نيابة عنهم لأن الديمقراطية تقوم على أساس تحقيق الحرية السياسية وهي حكم الشعب نفسه بنفسه ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الانتخاب والترشح للانتخابات الرئاسية والبرلمانية والمحلية¹ ومادام حديثنا عن الحقوق السياسية للأشخاص ذوي الإعاقة فسنتكفي بالتطرق إلى الحق في الترشح ، والذي يعد من أهم صور المشاركة في الحياة السياسية²

وانطلاقا مما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية: مامدى تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بممارسة حقهم في الترشح؟

¹ سعيد لوافي، الحماية الدستورية للحقوقية السياسية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2010، ص12

² هناك تعاريف عديدة للمشاركة السياسية لعل أهمها ما عرف المشاركة السياسية على أنها حق الفرد على أن يكون له دور إيجابي في الحياة السياسية من خلال المزاولة الإرادية لحق التصويت أو الترشح للهيئات المنتخبة أو مناقشة القضايا السياسية مع الآخرين أو بالانضمام إلى المنظمات الوسيطة كما عرفها الأستاذ روبرت دال هي: «ببساطة ما تم تحقيقه بصورة إيجابية في عملية اتخاذ القرارات الجماعية الملزمة من خلال إتاحة الفرص في الواقع العملي، وتوفير صيغ عملية من شأنها أن تساهم في دفع المواطنين للتعبير عن اختياراتهم حول ما يجب أن تكون عليه القرارات الجماعية الملزمة» كما عرفها بعض الباحثين بأنها: "العملية التي يلعب من خلالها الفرد دورا في الحياة السياسية المجتمعة، إذ تكون لديه الفرصة للمشاركة في وضع وصياغة الأهداف العامة، وكذلك إيجاد أفضل الوسائل لتحقيق إنجاز هذه الأهداف داود عبد الرزاق داود، حق المشاركة في الحياة السياسية، ص5 نادية خلفه، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية (دراسة بعض الحقوق السياسية)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2010 ، ص125-126

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في المواثيق الدولية العالمية في حين تطرقنا إلى حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الاتفاقيات الإقليمية في المبحث الثاني.

وتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الدولية النازمة للحق في الترشح.

المبحث الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الاتفاقيات العالمية

لا يمكن القول أن هناك دولة فيها نظام يسعى إلى تحقيق الديمقراطية دون أن يكون للمواطنين

ومن بينهم الأشخاص ذوي الإعاقة الحق في الترشح والانتخاب في مجالسها سواء الوطنية أو المحلية وبالنظر إلى اهتمام المجتمع الدولي بالأشخاص ذوي الإعاقة وسعيه نحو تمتعهم بجميع حقوقهم مثلهم مثل غيرهم من الأشخاص الأسوياء، فهل كان اهتمام المجتمع الدولي منصب أيضا حتى على الحق في الترشح وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلبين التاليين

المطلب الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الإعلانات والاتفاقيات العالمية العامة

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفرع الأول)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (الفرع الثاني)، واتفاقية الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق كل فرد في ممارسة الوظائف العامة في دولته، سواء بطريق مباشر أو عن طريق اختيار ممثلين على قدم المساواة من مواطني بلده، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 21 على أنه: "لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا، لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة ودورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت. وبناء عليه يمكننا أن نعتبر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن ممارسة حق الترشح لكل المواطنين وبما فيهم الأشخاص ذوي الإعاقة من خلال نصه لكل فرد التي وردت على إطلاقها.

الفرع الثاني: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

لقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 53 مادة موزعة على ستة أقسام تناولت العديد من الحقوق المدنية والسياسية وقد نصت المادة 25: " يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة 02 الحقوق التالية التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

أ - أن يشارك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

ب - أن ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

ج - أن تُتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده"، وتقتضي المادة 2 من الدول "احترام الحقوق المعترف بها في هذا العهد وضمانها لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها، دون تمييز من أي نوع، مثل العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو السياسة أو الرأي الآخر أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو أي وضع آخر".

إن الفهم المتكامل لما ورد بهذه المادة (25) يؤدي إلى استخلاص ضمان العهد الدولي للحقوق

المدنية والسياسية وإقراره لحق الترشح، وجعله الأساس والمنهاج في التداول على السلطة في النظام السياسي المعاصر وبذلك يكون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد ضمن ممارسة حق الترشح بمعنى يترشح لـ «... انتخابه وينتخب ...» : بطريقة مباشرة، عندما نص في المادة 25 منه على أن انتخابه، كما ضمنه بطريقة غير مباشرة عندما نص في نفس المادة على حق المواطن في المشاركة في إدارة الشؤون العامة وفرصة تقلد الوظائف العامة.

ويتم ضمان حماية حق الترشح في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، شأنه شأن باقي الحقوق المدنية والسياسية، وذلك من خلال الالتزام المفروض على الدول الأطراف في العهد، وهو الالتزام الذي يتضمن جانبين: جانب سلبي: يتمثل في امتناع الدول عن التعدي على الحقوق المضمونة بموجب مواد العهد، وجانب إيجابي: يفرض على الدول اتخاذ الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية واتخاذ كافة الإجراءات الأخرى المناسبة والممكنة لأجل تنفيذ الالتزامات الناتجة عن مصادقتها على العهد.

كما نلاحظ أن المادة الثانية سالفة الذكر لم تذكر الإعاقة بشكل صريح كسبب من أسباب التمييز، وعليه يمكن اعتبارها مشمولة في عبارة "وضع آخر".

وبعد ثلاثين عاماً، وفي عام 1996، أصدرت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية المنشأة بموجب معاهدات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تعليقا على المادة 25، والذي جاء فيه على أن "المساعدة المقدمة إلى المعوقين أو المكفوفين أو الأميين ينبغي أن تكون مستقلة". كما ذكرت أنه "من غير المعقول تقييد الحق في التصويت على أساس الإعاقة البدنية". ومع ذلك، وفيما يتعلق بالإعاقة العقلية، أشارت إلى أن "... وقد يكون العجز العقلي الثابت سبباً لحرمان أي شخص من الحق في التصويت أو شغل المنصب". ومنذ ذلك الحين، اعتُبر هذا التقييد على أساس الإعاقة العقلية شكلاً من أشكال التمييز بموجب اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة¹.

الفرع الثالث: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة: نصت المادة السابعة من الاتفاقية على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة وبوجه خاص يكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل الحق في الآتي:

- التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة وأهلية الانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

المطلب الثاني: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الصكوك الدولية الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة

أدى النضال من أجل تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم كغيرهم من بني البشر إلى صدور العديد من الإعلانات (الفرع الأول) والتي كانت في مجملها غير ملزمة إلى غاية 2006 وصدور الاتفاقية الخاصة بهم والتي أعادت التأكيد فيها على أحقية تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم ومنها الحق في الترشح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في الإعلان الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة

نظم الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا لعام 1971، تقييد أو تعطيل ممارسة الحقوق السياسية للأشخاص ذوي الإعاقة غير القادرين على ممارستها وأوجب وضع ضمانات قانونية خاصة لحمايتهم من أي تجاوز أو انتهاك لحقوقهم الأخرى خاصة وهذا ما نصت عليه المادة السابعة منه كمايلي:

- أن يكون تقييد أو تعطيل ممارسة الحقوق السياسية مستندا إلى قرار متخذ من خبراء مختصين في تقييم قدرات الشخص المتخلف عقليا الاجتماعية
- أن يكون ذلك القرار خاضعا للاستئناف لدى جهات رسمية أعلى،
- أن يكون ذلك القرار محل إعادة نظر بصورة دورية²

¹ التعليق العام على المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
² راجع المادة السابعة من الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا لعام 1971

أما الإعلان الخاص بحقوق المعاقين لعام 1975، فقد أكد على أن للأشخاص ذوي الإعاقة الحقوق المدنية والسياسية نفسها التي يتمتع بها الآخرون³، مع مراعاة تنظيم القيود أو التعطيل الوارد في المادة السابعة من الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا لعام 1971.

وجاءت القاعدة 15 من القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعاقين لعام 1993، لتحمل الدول مسؤولية إرساء الأسس القانونية للتدابير الرامية إلى تحقيق هدف المشاركة والمساواة للمعاقين، وطلبت من الدول أن تتضمن تشريعاتها الوطنية النص على حقوق المعاقين وواجباتهم، على أن تكون الحكومات ملزمة بتمكينهم من ممارسة حقوقهم المدنية والسياسية على قدم المساواة مع الأشخاص الآخرين².

الفرع الثاني: الحق في الترشح في الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 61/106 الصادر في 13/12/2006 في دورتها الحادية والستين باعتماد اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري وفتح باب التوقيع عليهما بمقر الأمم المتحدة في نيويورك اعتبارا من 30/03/2007، وذلك بعد أن فرغت من انعقادها باعتماد مشروعها في دورتها السابعة والثامنة³، ودخلت حيز النفاذ اعتبارا من 03/05/2008. ونصت المادة 29 منها على إلزام الدول الأطراف بضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بالحقوق السياسية، بما في ذلك الحق في أن ينتخبوا ويُنتخبوا. ولا ينص هذا الحكم على أي قيد معقول ولا يشير إلى أي استثناء لأي فئة من فئات الأشخاص ذوي الإعاقة. وعليه فإن أي استثناء أو تقييد لحق التصويت على أساس الإعاقة النفسية - الاجتماعية أو الإعاقة العقلية، فعلية أو متصورة، قد يشكل "تمييزًا على أساس الإعاقة" بالمعنى الوارد في المادة 2 من الاتفاقية.

وللقائل أن يقول إن هذا التقييد ليس قائمًا على أساس الإعاقة نفسها وإنما على انعدام الأهلية القانونية. غير أن هذه الحجة تتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 12 من الاتفاقية التي تقر بتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية "على قدم المساواة مع آخرين في جميع مناحي الحياة". ولا ينص هذا الحكم على أي استثناء. ويقتضي من الدول الأطراف فقط أن تتخذ التدابير المناسبة "لتوفير إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدعم الذي قد

³ راجع المادة الرابعة من الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لعام 1975
² القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين، المرجع السابق ينظر القاعدة (15) المتعلقة بالتشريع، ص 24

³ القرار رقم 60/232 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 23 ديسمبر 2005 انظر الوثيقة A/Res /60/232

يتطلبونه أثناء ممارسة أهليتهم القانونية" (الفقرة 3 من المادة 12) وعليه فإن الحرمان من الأهلية القانونية على أساس الإعاقة الفعلية أو المتصورة، قد يشكل. إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 12¹ وتدعم التطورات الأخيرة التي طرأت على الاجتهادات القانونية لآليات وهيئات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، الحجة القائلة بأن القيود المفروضة على حق التصويت والترشح للانتخابات على أساس الإعاقة العقلية أو الإعاقة النفسية أو الاجتماعية لا تتسق مع معايير حقوق الإنسان الحديثة المتعلقة بالإعاقة.²

فتناولت اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة مسألة تجريد ذوي الإعاقة العقلية أو النفسية من حق التصويت بشأن التقريرين الأوليين المقدمين من تونس³ وإسبانيا⁴، وأوصت اللجنة فيما يتعلق بتونس بأن تعتمد الدولة الطرف على وجه الاستعجال تدابير تشريعية تكفل للأشخاص ذوي الإعاقة بمن فيهم الخاضعين لنظام الكفالة أو الوصاية بالحق في التصويت والمشاركة في الحياة العامة على قدم المساواة مع الآخرين الأسوياء، وبينت في ملاحظاتها الختامية بشأن إسبانيا العلاقة بين التجريد من الأهلية القانونية والتصويت وأعربت عن قلقها إزاء إمكانية تنفيذ الحق في التصويت بالنسبة للأشخاص ذوي الإعاقة العقلية أو النفسية إذا جردوا من أهليتهم القانونية أو أودعوا في مؤسسة للرعاية وأوصت اللجنة بإعادة النظر في إعاقتهم وحالتهم القانونية بشكل يتلاءم مع ممارسة حقوقهم.⁵

لكن هناك دولا عديدة لاتزال تربط الحق في المشاركة السياسية بالتمتع بالأهلية القانونية، في حين تنص النظم القانونية في دول أخرى على الاستثناء بصورة تلقائية أو شبه تلقائية وتنكر حق التصويت على جميع الأشخاص الخاضعين لأحد تدابير الحماية مثل نظام الوصاية الجزئية أو الكاملة بصرف النظر عن المستوى العقلي أو النفسي لقدرتهم الوظيفية عما إذا كانوا يعانون من إعاقة عقلية أو نفسية، وفي دول أخرى يخضع الأشخاص الذين يعانون من إعاقة عقلية أو نفسية لتقييم يجريه القاضي على أساس فردي لتحديد قدرته الفعلية على التصويت.⁶ وهناك قلة من الدول، ألغت القيود المفروضة على مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة العقلية أو النفسية، فقد ألغت النمسا جميع القيود المفروضة على حق الأشخاص ذوي الإعاقة في التصويت والترشح للانتخابات وتم السماح للأشخاص

¹ United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on participation in political and public life by persons with disabilities, Nineteenth session, items 2 and 3, A/HRC/19/36 21December 2011, para30p8

² Ibid, para

³ الملاحظات الختامية على التقرير لتونس /1 CRPD/C/Tun

⁴ الملاحظات الختامية على التقرير الأولي لإسبانيا /1 CRPD/C/Esp

⁵ المرجع نفسه

⁶ الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان بشأن مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة السياسية والعامة، المرجع السابق، فقرة 38ص12

ذوي الإعاقة العقلية والنفسية بممارسة حقوقهم السياسية على قدم المساواة مع الأشخاص الآخرين¹. ورفعت كندا القيود القانونية على المستوى الاتحادي، وإن كانت لاتزال هناك في بعض المقاطعات، - ففي مقاطعة كيوبك، لا يجوز للشخص ذي الإعاقة الخاضع للوصاية أن يصوت أو يترشح للانتخابات على مستوى المقاطعات أو البلديات أو في المدارس- فموجب قانون إدارة الانتخابات لعام 2006، ألغت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية قاعدة القانون العام التي تنص على عدم تمتع الأشخاص الذين يعانون من اضطرابات الصحة العقلية بالأهلية القانونية².

إن المادة 29 لاتشير إلى أي مسوغات مقبولة لإسقاط أو تقييد حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح للانتخابات على قدم المساواة مع الأشخاص الأسوياء، وإن تم تقييده فسوف يشكل انتهاكا للمادتين 12/2 والمادة 29.

المبحث الثاني: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى الإقليمي:

إلى جانب دور الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ساهمت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الإقليمية في تقديم صيغة ملائمة ومشابهة لتلك الواردة في المواثيق العالمية بخصوص ضمان حماية حقوق الإنسان، ومن هذه الاتفاقيات والمواثيق الإقليمية نجد ما هو منصوص عليه في أوروبا وأمريكا (المطلب الأول) ومنه ما هو منصوص عليه إفريقيا وعربيا(المطلب الثاني)

المطلب الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى الأوروبي والأمريكي

سنتطرق في هذا المطلب إلى حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح في فرعين، نتطرق في الأول إلى حقهم في الترشح على المستوى الأوروبي أما في الثاني فعلى المستوى الأمريكي.

الفرع الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى الأوروبي

سنتناول اهتمام الأشخاص ذوي الإعاقة في كل من الاتفاقية الأوروبية وكذا ميثاق الاتحاد الأوروبي

¹ ينص الدستور النمساوي في المادة 26/5 على أنه لا يجوز حرمان الشخص من حقه في التصويت والترشيح للانتخابات إلا في حالة حكم جنائي بالإدانة ضده.

² الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان بشأن مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة السياسية والعامة، المرجع السابق، فقرة 39 ص 12 (يتمتع الأشخاص الذين يعانون من اضطرابات الصحة العقلية بأهلية التصويت بما في ذلك الأشخاص المودعون في مستشفيات الأمراض العقلية ما لم يودعوا فيها بموجب أحكام معينة من قانون الصحة العقلية لعام 1983 وكانوا بالتالي عاجزين عن فهم إجراءات التصويت أو كانوا قد أدينوا بارتكاب جرائم جنائية).

في الاتفاقية الأوروبية

تضمنت المادة الثالثة من البروتوكول رقم 1 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أحكاماً ملزمة بشأن الحق في الانتخاب، حيث نصت هذه المادة على أن تتعهد الدولة السامية المتعاقدة بإجراء انتخابات حرة على فترات زمنية بطريق التصويت السري، في ظل ظروف تضمن حرية تعبير الشعب عن رأيه في اختيار د نصت كالسلطة التشريعية. وكما هو الحال في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تحظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التمييز، بينما لا تشير صراحة إلى الإعاقة، لكن يمكن فهمها من خلال الإشارة العامة إلى "وضع آخر" في المادة 14.

كما أن مجلس أوروبا لم يضع معاهدة محددة بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، لكن وفي الوقت نفسه، أصدرت مختلف هيئاته أحكاماً أو توصيات في مجال تطوير المعايير المتصلة بالإعاقة. وتشمل هذه الأحكام أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتوصيات التي اعتمدها لجنة الوزراء والجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا واللجنة الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (المعروفة باسم لجنة البندقية)¹.

ففي عام 2006، أصدرت لجنة الوزراء توصية (غير ملزمة) بشأن "خطة عمل مجلس أوروبا لتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ومشاركتهم الكاملة في المجتمع" (2006-2015). وأشارت إلى أنه ينبغي أن تتاح للأشخاص ذوي الإعاقة فرصة التأثير على مصير مجتمعاتهم المحلية. ولذلك فمن المهم أن يتمكن الأشخاص ذوو الإعاقة من ممارسة حقهم في التصويت والمشاركة في الأنشطة السياسية والعامة. كما تضمنت التوصية تدابير محددة تتعلق بإتاحة الترتيبات التيسيرية المعقولة، وتوفير المساعدة من شخص من اختياره، وإتاحة المعلومات في أشكال بديلة، وتعزيز الإجراءات والتسهيلات المتعلقة بالتصويت².

لكن لو رجعنا إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نجدها لا تعكس النهج الذي جاءت به اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بشأن مسألة الأهلية القانونية. فهي تسمح بتقييد الأهلية القانونية فيما يتعلق بالحق في التصويت إذا فرضت المحكمة هذا القيد بعد إجراء تقييم فردي. وهذا يتناقض مع اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، التي تؤكد حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الأهلية القانونية على قدم المساواة مع الآخرين وتعتبر أي تقييد لذلك تمييزاً. وبموجب اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، يقع على عاتق الدول الأطراف واجب تقديم الدعم للأشخاص الذين يحتاجون إلى المساعدة في ممارسة أهليتهم القانونية. وهذا القرار يختلف اختلافاً كبيراً عن عملية صنع القرارات

¹OSCE, ODIHR, Hand book on observing and promoting the electoral participation of person with disabilities, 2 September 2017, p24 consultable sur le site <https://www.osce.org/odihr/elections/339571?download=true> consulté le 20/08/2019

²Ibid

البديلة، لأن الأهلية القانونية للشخص لا تزال سليمة في جميع مجالات الحياة³. وتعد قضية آلاخوس كيس ضد هنغاريا، والمتعلقة بإلغاء حقوق التصويت على أساس الإعاقة العقلية أحسن مثال على اختلاف النهج بين الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان².

وفي نوفمبر 2011 اعتمدت لجنة وزراء مجلس أوروبا توصية بشأن مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة السياسية والعامية. شدد فيها المجلس الأوروبي على موقف اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من القيود المفروضة على الحق في التصويت على أساس الإعاقة العقلية، مشيراً إلى أنه ينبغي أن تكفل عدم تمييز التشريعات ضد الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة السياسية والعامية. "وأكدت أيضاً أن "جميع الأشخاص ذوي الإعاقة سواء كانوا يشكون عاهات بدنية أو حسية أو عقلية، أو كانوا يعانون من مشاكل تتعلق بالصحة العقلية أو من أمراض مزمنة، يملكون الحق في التصويت ولا يجوز حرمانهم من هذا الحق بموجب أي قانون يقيد أهليتهم القانونية أو قرار قضائي أو غيره أو أي إجراء آخر على أساس إعاقتهم أو أدائهم المعرفي أو قدرتهم المتصورة"³.

وفي وقت لاحق، في ديسمبر 2011، عدلت لجنة البندقية موقفها بشأن المشاركة الانتخابية للأشخاص ذوي الإعاقة، بإضافة تنقيح لقانون الممارسات الجيدة السابقة في المسائل الانتخابية. والذي كان في السابق يسمح للأشخاص الذين حكمت عليهم محكمة قانونية بالعجز العقلي من حرمانهم من حقهم في التصويت. في حين يتخذ الإعلان التفسيري المنقح لعام 2011 لقانون الممارسات الجيدة في المسائل الانتخابية ومشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة في الانتخابات موقفاً مختلفاً، (وإن كان لا يزال غامضاً نظراً للمواقف المختلفة بين المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة). والذي نص على أن "الاقتراع العام مبدأً أساسياً من مبادئ التراث الانتخابي الأوروبي. وقد فسر هذا القانون على أن التراث الانتخابي بأوروبا يقوم على خمسة مبادئ أساسية: وهي العمومية، المساواة، الحرية، السرية والاقتراع العام المباشر، وأن الاقتراع العام المباشر يعني -من حيث المبدأ- أن جميع البشر لهم الحق في التصويت والترشح للانتخابات ومن ثم فإنه ينبغي تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من ممارسة حقهم في التصويت وضمان حقهم في التعبير الحر عن إرادتهم كممثلين منتخبين على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين⁴.

¹Ibid, p24

²Alajos Kiss v. Hungary, Judgment, 20 May 2010 (Application no. 38832/06). Consultable sur le site : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98800,consulté le20/08/2019>

³United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on participation in political and public life by persons with disabilities, Nineteenth session, items 2 and 3, A/HRC/19/36 21December 2011, para34p8

⁴OSCE, ODHIR, op. cite, p25-26

ويتجلى هذا الاتجاه في استراتيجية مجلس أوروبا بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة للفترة 2017-2023، والتي ركزت على تفسير هذه الحقوق في ضوء اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. ففيما يخص الأهلية القانونية، نجدها تشدد على وجوب الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة أمام القانون، وأنه ينبغي الاستعاضة عن عملية صنع القرارات البديلة باتخاذ القرارات المدعومة.¹

2-2-1 ميثاق الاتحاد الأوروبي: يركز حق مواطني الاتحاد الأوروبي في التصويت في الانتخابات الأوروبية والبلدية على ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية. الذي تشير مادته الواحدة والعشرين إلى عدم التمييز في جميع مجالات عمل الاتحاد الأوروبي، بما في ذلك في الانتخابات. كما حددت الاستراتيجية الأوروبية للإعاقة للفترة 2010-2020 هدف تحقيق "المشاركة الكاملة للأشخاص ذوي الإعاقة من خلال: تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من التمتع بجميع مزايا جنسية الاتحاد الأوروبي؛ وتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من التمتع بجميع مزايا جنسية الاتحاد الأوروبي؛ وإزالة الحواجز الإدارية والمواقفية التي تحول دون المشاركة الكاملة والمتساوية"².

بالإضافة إلى ذلك، هناك قرار برلماني أوروبي صادر في 2016 حول استخدام ترجمة لغة الإشارة، والذي "شدد على ضرورة إتاحة الخدمات العامة والحكومية، بما في ذلك محتواها على الإنترنت، عن طريق وسطاء مباشرين مثل المترجمين الشفويين للغة الإشارة في المواقع"، كما أشار أيضا إلى "جعل العملية السياسية في متناول الجميع قدر الإمكان، من خلال توفير مترجمين شفويين محترفين بلغة الإشارة"؛ و "يشمل ذلك الانتخابات والمشاورات العامة وغيرها من المناسبات، حسب الاقتضاء"³.

الفرع الثاني: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى الأمريكي

1الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: نصت المادة 23(أ و ب) منها على حق كل مواطن بالتمتع بالمشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية، وأن ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وبالتصويت السري بما يضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين، وأن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

لقد جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بأحكام عامة بشأن الحق في المشاركة في الحياة السياسية. غير أنها أشارت إلى أنه يمكن للقانون أن ينظم ممارسة الحقوق والفرص المذكورة في الفقرة السابقة، فقط على أساس

¹ Ibid, p26

² Ibid, p26

³ Ibid, p26

الأهلية المدنية والعقلية وقناعة القاضي المختص في دعوى جزائية. وبذلك فهذه المادة تختلف عن المادة 29 من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي جعلت الحق في المشاركة في الحياة السياسية مكفول لجميع الأشخاص من ذوي الإعاقة دون استثناء.

2 الاتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة: لا يوجد ذكر صريح للتصويت أو الترشيح في الانتخابات، إلا أنها في المقابل أشارت إلى تشجيع اندماجهم في الأنشطة السياسية والإدارية. ومع هذا النقص قامت اللجنة المنبثقة عن الاتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة في عام 2011 بإعادة تفسير هذه الاتفاقية من أجل جعلها متماشية مع الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة¹.

المطلب الثاني: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى الافريقي والعربي

الفرع الأول: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى الافريقي

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: نصت المادة (13،1) أن لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدانهم سواء مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم اختيارهم بحرية وذلك طبقاً لأحكام القانون، الحق أيضاً في تولي الوظائف العمومية في بلدهم.

إن صفة العمومية الواردة في المادة توحى إلى أن الأشخاص ذوي الإعاقة تتمتع هي الأخرى بالحق في ممارسة الانتخاب والترشح.

الفرع الثاني: حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الترشح على المستوى العربي

تضمن إقرار بعض الحقوق التي لم يكن منصوصاً عليها سابقاً، ومنها الحقوق السياسية، إذ جاء في المادة 24:

لكل مواطن الحق في:

- حرية الممارسة السياسية.

- المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

- ترشيح نفسه أو اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن.

¹Conor Gearty, Costas Douzinas, Human rights Law, the Cambridge University press, first published, 2012, p49

- أن تُتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص..."

فالميثاق العربي لحقوق الإنسان لم يكتف بالإشارة الغير مباشرة لحق الترشح من خلال نصه على ممارسة الحقوق السياسية وتقلد الوظائف العامة، بل نص عليه بصفة مباشرة وذلك بصفة واضحة وصريحة وهذا بخلاف العديد من المواثيق الدولية من خلال عبارة «... ترشيح...»

ونص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على عدم جواز تقييد ممارسة الحقوق المبينة في المادة 24 أعلاه والتي من بينها حق الترشح، وذلك بغير القيود المفروضة قانونا وكذا القيود التي تفرضها ضرورة الحفاظ على الأمن الوطني والنظام العام والسلامة العامة والصحة العامة والآداب العامة، وكذا القيود التي تفرضها حماية حقوق الغير وحرّياتهم إضافة إلى نصه على ضرورة كفالة جميع الحقوق الواردة في الميثاق بما فيها حق الترشح، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو اللغة أو المعتمد الديني، أو الرأي، أو الفكر، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو الإعاقة البدنية أو العقلية.

يفهم من خلال ماورد في الميثاق العربي لحقوق الإنسان أنه ضمن حق الترشح للأشخاص ذوي الإعاقة أيضا.

خاتمة:

يعد حق الترشح من بين الحقوق السياسية الهادفة إلى تحقيق مبدأ الديمقراطية، كونه يجعل من السلطة الحاكمة انعكاسا لإرادة الشعب، انطلاقا من كونه أهم حق من حقوق الإنسان، وأهم ركن من أركان المشاركة السياسية، وأبرز صورة من صورها، من خلاله تُتاح فرصة وصول الشخص المناسب لمراكز صنع القرار وصياغة القوانين، التي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال المرور بعملية الترشح، وهي العملية التي تُعد أهم مرحلة من مراحل العملية الانتخابية.

وعليه يمكن القول أن الأشخاص ذوي الإعاقة هم أيضا من أبناء الوطن وفيهم الأكفاء الذين لهم القدرة على حكم البلاد وتسييره بكل نزاهة واقتدار ويبقى على القائمين إلا منحهم الفرصة لإثبات وجودهم، ومما تقدم يمكن الخروج بالنتائج التالية:

ضمان حماية الحق في الترشح للأشخاص ذوي الإعاقة في المواثيق العالمية العامة والخاصة وكذا المواثيق الإقليمية بطريقة مباشرة وأحيانا بطريقة غير مباشرة

توسع الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في منح حق الترشح للأشخاص ذوي الإعاقة العقلية.

المقترحات

ضرورة مبادرة أعضاء المجتمع الدولي -على المستوى العالمي أو الإقليمي - إلى إبرام موثيق دولية جديدة يمكن من خلالها حماية حق الترشح بصفة مباشرة وأكثر فعالية، بحيث تتضمن موادها نصوصا صريحة تشير إلى حق الترشح وتضمن التمتع به على أساس من المساواة بين جميع مواطني الدولة دون فرض قيود تعسفية تتعارض ومبادئ الديمقراطية، إذ أن مصادقة الدول على هذه الموثيق ومن ثم إدماجها ضمن نظامها القانوني الداخلي يمكن أن يجعل منها آلية دولية وآلية وطنية في الوقت ذاته، وهي بذلك يمكن أن تشكل آلية أكثر فعالية من جميع الآليات الأخرى لحماية حق الترشح.

مما تقدم يمكن استخلاص النتائج واستخراج التوصيات التالية:

قائمة المراجع

الكتب:

محمد أحمد عبد اللاه محمد، حقوق الإنسان بين الشرائع القانونية القديمة والمواثيق الدولية المعاصرة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2015،

الرسائل:

سعيد لوافي، الحماية الدستورية للحقوقية السياسية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2010،
نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية (دراسة بعض الحقوق السياسية)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2010

وثائق الأمم المتحدة

التعليق العام على المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين، المرجع السابق ينظر القاعدة (15) المتعلقة بالتشريع

الملاحظات الختامية على التقرير لتونس CRPD/C/Tun /1

الملاحظات الختامية على التقرير الأولي لإسبانيا CRPD/C/Esp/1

الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان بشأن مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة السياسية والعامة، المرجع السابق، فقرة 38ص12

الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان بشأن مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة السياسية

United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on participation in political

and public life by persons with disabilities, Nineteenth session, items 2 and 3, A/HRC/19/36 21December 2011

-United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on participation in political and public life by persons with disabilities, Nineteenth session, items 2 and 3, A/HRC/19/36 21December 2011

-Conor Gearty, Costas Douzinas, Human rights Law, the Cambridge University press, first published,2012.

OSCE, ODHIR, Hand book on observing and promotions the electoral participation of person with disabilities,2September2017,p24 consultable sur le site

<https://www.osce.org/odihr/elections/339571?download=true> consulté le20 /08/2019

-Alajos Kiss v. Hungary, Judgment, 20 May 2010 (Application no. 38832/06). Consultable sur le site

: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98800>,consulté le20/08/2019

معايير تكريس حق التجمع و التظاهر السلمي دوليا ووطنيا

Criteria for devoting the right to assembly and peaceful demonstration internationally and nationally

إسم ولقب المؤلف : د/طاشت وردية
l'auteur: Tachet ourdia

جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق
fac de droit , université d'alger1

البريد الالكتروني : ourdiatachet@gmail.com

مداخلة في إطار المحور الثاني (الحقوق السياسية)

: ملخص

إن التجمع و التظاهر السلمي حق من حقوق الإنسان ومكون أساسي للديمقراطية ، وهو حق أقرته الاتفاقيات و المواثيق الدولية ، وأقرته القوانين الوطنية التي كفلت حماية حرية الرأي و التعبير بوسائل مختلفة و اعتبرها مضمونة . فالحق في التجمع و التظاهر السلمي محمي سواء في القانون الدولي لحقوق الإنسان أو في دساتير الدول و قوانينها . ولم يخرج المشرع الدستوري الجزائري عن هذه القاعدة حيث اعتبر حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها . وفي هذا الصدد ، صدر القانون 89-28 و تم تعديله بالقانون 91-19 و الخاص بالاجتماعات و المظاهرات العمومية . وتضمن بالإضافة إلى تعريف معنى الاجتماعات و المظاهرات السلمية ، مجموعة من الشروط و الضوابط التي يجب على كل من يقوم بتحضير اجتماع عمومي أو مظاهرة عمومية أن يحترمها ، مثل إخطار السلطات الإدارية بالتجمع او المظاهرة والترخيص لها ، ويجب أن تكون سلمية وذات مطالب مشروعة .

: الكلمات المفتاحية :

التجمع السلمي ، المظاهرات العمومية السلمية ، حرية التعبير ، الاجتماعات العمومية ، مطالب مشروعة.

: Abstract

Peaceful assembly and demonstration is human right and an essential component of democracy . it is a right endorsed by international conventions and charters and endorsed by national laws . which guaranteed the protection if freedom of opinion and expression and considered it guaranteed , the right to assembly and peaceful demonstrations is protected in internal human rights law and laws of states . the Algerian constitutional legislator did not deviate from this rule , as he considered the freedom if peaceful demonstrations guaranteed to the people under the law that determines the modalities if their exercise . law 98-28 was issued and amended by law 91-19 regarding public meetings and demonstrations . it includes a set of conditions that must be respected by the organizers of the public meeting or . demonstration

: Key words

Peaceful assembly , peaceful public demonstrations , freedom of expression , general . meetings , legitimate demands

: مقدمة

يعتبر التجمع و التظاهر السلمي من حقوق الإنسان المعترف بها في المواثيق الدولية و الإقليمية لأنها تعتبر الوسيلة الأنجع للمطالبة الجماهيرية بالحقوق المشروعة من الحكومات . حيث يعد الحق في التجمع و التظاهر السلمي من الحقوق الأساسية التي تحميها الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و غيرها . لذلك ، أولت الدول أهمية كبيرة لهذا الموضوع من أجل ضمان حق شعوبها في التعبير عن آرائهم بطريقة سلمية و منظمة . ولهذا الغرض ، كفلت معظم دساتير العالم الحق في التجمع و التظاهر السلمي من بينها الدستور الجزائري . إلا أنها ، و حفاظا على الأمن و حماية لحقوق الآخرين ، قيدت هذا الحق ببعض الضوابط و الشروط لكي لا يخرج أي تجمع أو مظاهرة عن السيطرة و تتحول إلى فوضى أو تخريب . حيث أحاط المشرع الجزائري حرية التجمع و التظاهر السلمي بقيود على نحو يمنع الإسراف فيها أو إساءة استعمالها ، و اخضاعها لقيد التصريح المسبق و الترخيص تفاديا لأي انزلاق أمني .

فكل اجتماع عمومي أو مظاهرة عمومية يجب أن تكون مسبقة بتصريح مسبق ، و أي تجمع أو مظاهرة سياسية حتى و لو كانت سلمية تجرى بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهرا و خروجا عن القانون . حيث تستوجب ضرورة الحفاظ على النظام العام و الأمن ، السلامة ، معرفة سلطات الضبط الإداري كل المعلومات المتعلقة بالتجمع أو التظاهر و مكان و زمان وقوعه ، و كذلك المعلومات الشخصية لمنظمي التجمع أو التظاهر .

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية : هل وفق القانون الجزائري في الموازنة بين حق التجمع و التظاهر السلمي المعترف به دوليا و بين الضرورة الأمنية ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي و التحليلي ، وقسمنا البحث إلى مبحثين : تناول الأول حق التجمع و التظاهر من المنظور الدولي ، و تناول الثاني حق التجمع و التظاهر السلمي في القانون الجزائري .

المبحث الأول : حق التجمع و التظاهر من المنظور الدولي :

يعتبر حق التجمع حق أصيل من حقوق الإنسان و يتضمن حق التظاهر . وقد كفلت الاتفاقيات و المواثيق الدولية الحق في التظاهر . كما فرضت حماية على حرية الرأي و التعبير و اعتبرت مصونة بالقانون الدولي العام ، وخاصة القانون الدولي لحقوق الإنسان . حيث تعتبر من النظام العام في القانون الدولي لحقوق الإنسان و من القواعد الآمرة به . فلا يجوز الانتقاص منها أو الحد منها أو الاتفاق على مخالفتها . كما أنها تعتبر حقوق طبيعية تلتصق بالإنسان ، فلا يمكن أن تكون محل جدل سواء دوليا أو إقليميا¹.

المطلب الأول : مفهوم التجمع و التظاهر :

يعتبر حق التجمع و التظاهر السلمي من الحريات الأساسية للإنسان ، وهو أسلوب معارضة سياسة الحكومات بهدف تكريس مبادئ التشاركية و تفعيل الشعوب للمشاركة في الحياة السياسية .

فحرية التجمع و التظاهر من أبسط مظاهر الحرية السياسية و أبلغها للأفراد و المجموعات لتعبير عن موقف سياسي واضح اتجاه السلطة القائمة ، و لهذا فإن ممارسة هذا الحق أو تسهيل ممارسته بأي طريقة سلمية هو حق أساسي من حقوق المواطن في دولته . فإذا لم يستطع الفرد أو المجموعة أن تمارس هذا الحق بحماية الدولة ، فإنه تعبير عن حالة الاستبداد بالرأي و بالسلطة . و التعبير عن الرأي بالتظاهر هو أهم رسالة سياسية يرسلها أفراد المجتمع إلى الحاكم بضرورة الاستجابة بالتعبير عنها بالكتابة و الصوت و التظاهر أو التجمع² .

الفرع الأول : تعريف التجمع :

يقصد بالتجمع الوجود المقصود والوقتي لعدة أشخاص في مكان عام لخدمة القضية المشتركة . وحرية التجمع هي حق أساسي من حقوق الإنسان التي يمكن أن يتمتع بها و يمارسها الأفراد و الجماعات و الجمعيات غير المسجلة و

1 - دموش حكيمية ، ممارسة حق التظاهر السلمي في الحالات العادية و في ظل جائحة كورونا ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، المجلد 16 ، العدد 1 ، 2021 ، ص 88 .

2 - حسين مرهج العماش ، الحرية و التنمية ، دار البيروني للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الأردن 2014 ، ص 40 .

الكيانات القانونية و الهيئات الاعتبارية . و تخدم التجمعات أغراضا كثيرة بما في ذلك التعبير عن الآراء المتنوعة التي تحظى بالشعبية أو آراء الأقليات ³ .

الفرع الثاني : تعريف التظاهر السلمي :

التظاهر هو جمع منظم أو شبه منظم من الناس يسير بشكل سلمي في الميادين و الشوارع و الأماكن العامة لوقت معين ، يهدف إلى خلق رأي عام موحد لتحقيق غرض معين ، و تشمل التجمع العام لغرض التظاهر و الإضراب و الاعتصام . فالتظاهر السلمي هو تجمع منظم ثابت أو متحرك لعدد من الأشخاص في مكان عام أو طريق عام لمدة محددة للمطالبة بحقوق مشروعة أو للتعبير بالقول و الكتابة عن مساندة أو رفض موقف معين ويخضع لأحكام القانون ⁴ .

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون رقم 89-28 بمابلي : " المظاهرات العمومية هي المواكب و الاستعراضات أو تجمهرات لأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي و يجب أن يصرح بها ⁵ .

المطلب الثاني : حق التجمع و التظاهر في المواثيق الدولية :

يعتبر التجمع و التظاهر السلمي من بين حقوق الإنسان المعترف بها دوليا . وهو ما تضمنته العديد من المواثيق الدولية ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أنواع التمييز العنصري و غيرها .

الفرع الأول : حق التجمع و التظاهر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

حدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948 كل الأعمال المتعلقة بحقوق الإنسان بما فيها الحق في التجمع و التظاهر السلمي . حيث نصت المادة 20 منه على أنه " لكل شخص الحق في حرية الاشتراك من الجمعيات و الجماعات السلمية " ⁶ .

وقد انضمت الجزائر لهذا الإعلان بموجب الدستور سنة 1963 ، حيث نصت المادة 11 منه : " توافق الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق

³ - منشورات مكتب المؤسسات الديمقراطية و حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن و التعاون الأوروبي ، مبادئ توجيهية بشأن حرية التجمع السلمي ، ط2 ، وارسو ، سنتراسبورغ ، 210 ، ص 15 .

⁴ - حسن ثامر طه البياتي ، الأساس القانوني لحق الاجتماع و التظاهر السلمي في القانون الدولي ، ص 112 . بحث موجود على الرابط التالي: iasj.net/iasj/download/aa3a6bd70ad78 . تم الإطلاع عليه في 04/05/2023 على الساعة 10 صباحا .

⁵ - القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج ر عدد 4 ، بتاريخ 27 جمادى 1410 هجري .

⁶ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 207-أ (د-3) المؤرخ في 10/12/1948 .

الإنسان و تنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري ،
وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي ⁷ .

أولاً : حماية الحق في التجمع و التظاهر مظهر من مظاهر الديمقراطية :

بالرغم من من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير ملزم للدول ، إلا أن احترام حرية التجمع و التظاهر السلمي يدل على توفر القيم الديمقراطية لدى الدول التي تكرر الحق في التجمعات و التظاهر السلمي للتعبير عن اهتمامات و متطلبات بعض الفئات من شعوبها ، و للإعلان العالمي لحقوق الإنسان دور كبير في إرساء هذه المفاهيم .

ثانياً : دور المفوضية السامية لحقوق الإنسان في حماية الحق في التجمع السلمي :

أسندت إلى المفوضية لحقوق الإنسان مهمة تعزيز و حماية الحق في التجمع السلمي و ينطوي ذلك على :

- رصد التدابير المتخذة لإدارة الاجتماعات ، و تقديم التقارير و إطلاق الدعوات بشأنها بما في ذلك النظر في أثر استخدام القوة و انتهاكات حقوق الإنسان على استجابات الدول .

- منع انتهاكات الحق في التجمع السلمي .

- السعي إلى منع انتهاكات حقوق الإنسان التي تصل في سياق الاحتجاجات و التصدي لها و ضمان المساءلة عنها .

- تشجيع السلطات الوطنية على معالجة الأسباب الجذرية للإحتجاجات مثل تشجيع الحوار .

- وفي بعض الدول تنخرط المفوضية السامية لحقوق الإنسان من خلال تواجدها في المظاهرات ، أو من خلال متابعة حالات الأشخاص الموقوفين على خلفية الاحتجاجات و المحتجزين الذين يتعرضون أحيانا لسوء المعاملة ⁸ .

الفرع الثاني : حق التجمع و التظاهر في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية :

تم اعتماد هذا العهد في سنة 1966 و حدد الحد الأدنى من المعايير المقبولة عالمياً في مجال الحقوق المدنية و السياسية ، و ينبغي الوفاء بالالتزامات التي

⁷ - أعلنت الجزائر انضمامها إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بإدراجه في أول دستور لها في 10 سبتمبر- 1963 جريدة رسمية عدد 64 ، صادرة بتاريخ 10/09/1963 .

⁸ - المفوضية السامية لحقوق الإنسان و الحق في التجمع السلمي ، منشور موجود على الرابط التالي : Ohch.org/ar/peaceful-assembly . تم الاطلاع على هذا المنشور في 05.06.2023 ، على الساعة 3 مساءً .

تعهدت بها الدول المصادقة على هذا العهد أو المنظمة إليه بمجرد أن تصبح الدولة طرفا في هذا العهد . ومن بين الحقوق التي نص عليها الحق في التجمع و التظاهر السلمي . حيث نصت المادة 21 منه على أنه : " يجب الاعتراف بالحق في التجمع السلمي و لا يجوز أن توضع قيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك القيود التي تفرض طبقا للقانون و التي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة و النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة ، أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم " ⁹ .

الفرع الثالث : حق التجمع و التظاهر في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أنواع التمييز العنصري :

نصت الاتفاقية في المادة 9.د/5 على الحق في حرية الاجتماع السلمي و تكوين الجمعيات السلمية أو الانتماء إليها . حيث تتعهد الدول الأعضاء بمنع التمييز العنصري و القضاء عليه بكافة الأشكال ، و بضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل لا سيما التمتع بحرية الاجتماع السلمي و تكوين الجمعيات السلمية أو الانتماء إليها ¹⁰ .

الفرع الرابع : حق التجمع و التظاهر في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية :

يدخل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الثقافية في مضمونه الحق في التجمع و التظاهر السلمي في الحدود التي يقرها القانون من أجل الحفاظ على النظام العام . وقد أقر أنه لا يحق للدولة إخضاع هذا الحق لأية قيود غير التي نص عليها القانون ¹¹ .

المبحث الثاني : حق التجمع و التظاهر في القانون الجزائري :

كرس الدستور الجزائري حق التجمع و التظاهر السلمي ، و أكد على أن حرية الاجتماع مضمونة للمواطن . كما كرس هذا الحق من خلال قوانين خاصة كالقانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 91-19 .

المطلب الأول : حق التجمع والتظاهر في النظام القانوني الجزائري :

⁹ - منشورات مكتب المؤسسات الديمقراطية و حقوق الإنسان (ODIHR) التابع لمنظمة الأمن و التعاون في أوروبا (OSCE) ، دليل بشأن مراقبة حرية التجمع السلمي ، (د.ت) .

¹⁰ - الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، اعتمدت و فتح باب التوقيع عليها بقرار الجمعية العامة رقم 2106 ، بدأ نفاذها بتاريخ 4 جانفي 1969 وفقا للمادة 19 .

¹¹ - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2255(ألف-21) في 16/12/1966 . صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 67-89 ، ج ، ج ، عدد 20 صادر في 17 ماي 1988

يعتبر التجمع و التظاهر السلمي السلمي شكل من أشكال المشاركة السياسية ، وهو تعبير عن رأي لممارسة الضغط على الحكومة لتحقيق مطالب معينة . و تعتبر الجزائر من بين الدول التي كرست قوانينها هذا الحق ، سواء في دساتيرها أو تشريعاتها . وقد أصدرت القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية وتم تعديله بموجب القانون 91-19 نتيجة لتغير الساحة السياسية التي شهدتها الجزائر في تلك الفترة . وقد كرست تلك القوانين الحق في التجمع و التظاهر بشرط أن تكون سلمية و مشروعة .

الفرع الأول : تكريس الحق في التجمع و التظاهر السلمي في الدستور :

كرست الدساتير الجزائرية حق التجمع و التظاهر السلمي منذ 1963 ، حيث نصت المادة 19 الفقرة الأخيرة من دستور 1963 على أن : " حرية الاجتماع مكفولة في الدستور " وفي نفس الوقت حددت المادة 22 منه أنه : " لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة و سلامة الأراضي الوطنية و الوحدة الوطنية و مؤسسات الجمهورية و مطامح الشعب الاشتراكي و مبدأ ووحداية جبهة التحرير الوطني " .

و بعد أحداث أكتوبر 1988 التي تعتبر نقطة تحول في النظام السياسي الجزائري ، و اتجاهه نحو التعددية الحزبية و الجمعوية ، صدر دستور 1989 الذي نص في المادة 39 على أن " حرية التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن " .

وكذلك في دستور 1996 ، نصت المادة 41 منه على أن : " حريات التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن " .

كما نصت المادتين 42 و 43 من نفس الدستور على حرية إنشاء الأحزاب السياسية و الحركة الجمعوية اللذان يعتبران من إحدى الوسائل التي تستخدم في التظاهر السلمي في سيرها و اجتماعاته .

و بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ، نصت المادة 49 منه على أن : " حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها " . وتم التأكيد على هذا الحق في التعديل الأخير لسنة 2020 ، حيث نصت المادة 52 على أن : " حرية التعبير مضمونة . حرية الاجتماع و حرية التظاهر السلمي مضمونتان ، و تمارس بمجرد التصريح بهما . يحدد القانون شروط و كيفية ممارستها " .

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المواد ، أن المؤسس الدستوري اعتبر التظاهر السلمي حرية و ليس حقا ، بذلك يمكن تقييده بشروط و كيفية الممارسة .

الفرع الثاني : تكريس الحرية في التجمع و التظاهر في القوانين :

بعد أحدث 1988 تحول النظام الجزائري من الأحادية إلى التعددية بعد إقرار التعددية الحزبية . و تماشيا مع هذا التحول صدر القانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية¹² الذي كان هدفه تكريس حق الاجتماع . وقد عرفت المادة الثانية منه الاجتماع العمومي بأنه تجمهر مؤقت مفتوح عمومي قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة .

و بعد أحداث 1991 تم تعديل هذا القانون و صدر القانون رقم 91-19 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية¹³ ، و حدد هذا القانون كليات سير الاجتماعات و المظاهرات العمومية . و عرفها في المادة الثانية منه بأنها تجمع مؤقت لأشخاص متفق عليه ينظم خارج الطريق العمومي و في مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة .

و الملاحظ في هذا النص المشرع استعمل مصطلح تجمع بدلا من التجمهر المستعمل في القانون السابق. حيث ميز القانون 91-19 بين الاجتماعات العمومية التي عرفها في نص المادة 2 و بين المظاهرات العمومية التي عرفها في المادة 15 بأنها " المواكب و الاستعراضات أو التجمعات التي تجري على الطريق العمومي ، هذه المظاهرات يجب أن تخضع لتصريح مسبق من جهة ، و من جهة أخرى لا تجرى المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطالبية على الطريق العمومي إلا في النهار . أما باقي المظاهرات فيمكن أن تمتد إلى التاسعة ليلا " .

و الملاحظ في هذا التعريف أنه جاء بتعداد لأوجه و مظاهر حرية التظاهر دون تمييز بين هذه الحالات . و قد نص أيضا قانون 91-19 من خلال استبعاد التجمهر من وصف المظاهرات بحيث نصت المادة 15 من نفس القانون على أن : " كل مظاهرة تجري بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهرا " .

المطلب الثاني : تقييد الحق في التجمع و التظاهر :

لكي يمارس الأشخاص حقوقهم السياسية بطريقة قانونية ، لا بد من احترام الضوابط و الشروط التي يتطلبها القانون في طريقة ممارسة الحق في التجمع و التظاهر . و ذلك لتجنب الفوضى و أعمال الشغب و العنف التي قد تصاحب هذا التجمع أو المظاهرة . لذا ، أقر المشرع مجموعة من الشروط يلتزم بها منظمي التجمع أو المظاهرة من أجل الحفاظ على النظام العام و الآداب العامة و حماية حقوق و حريات الغير .

الفرع الأول : شروط ممارسة حرية التجمع و التظاهر السلمي في التشريع الجزائري :

¹² - القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ، يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج ر عدد 4 بتاريخ 24/1/1990 .
¹³ - القانون رقم 91 - 19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 و يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج ر عدد 62 ، الصادرة بتاريخ 4/12/1991 .

تعتبر الحرية نسبية مقارنة بضرورة الحفاظ على النظام العام ، وهو ما يظهر من خلال ما أقره المشرع الجزائري من شروط و ضوابط لممارسة هذا الحق . إذ تطبيقا لنص المادة 52 من التعديل الدستوري 2020 فقرة 2 تعتبر "...حرية الاجتماع و حرية التظاهر السلمي مضمومتان ، وتمارسان بمجرد التصريح بهما . يحدد القانون شروط و كفاءات ممارستهما . " حيث يفهم من هذا النص أن القانون هو الذي ينظم قواعد هذه الاجتماعات و التظاهر السلمي . و يفرض شروطها ، ولكنه يترك مجالاً للإدارة أن تتخذ إجراءات و تدابير وقائية طالما مهمتها الأساسية المحافظة على النظام العام¹⁴ .

ومنه ، يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط إجرائية و أخرى موضوعية .

أولا : الشروط الإجرائية :

بغرض ممارسة الأفراد لحرية التجمع و التظاهر السلمي بصورة قانونية ، أقر المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب الإلتزام بها و تتمثل في :

1- الإخطار:

يقصد بالإخطار إخبار الجهات المعنية عن ممارسة حرية أو نشاط معين و الحصول على الإذن منها . وهذا الإخطار يخول سلطات الضبط الإداري باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام . إذ يجب على المنظمين الرئيسيين تقديم أسماءهم و ألقابهم و عناوينهم و الهدف من المظاهرة ، اليوم و الساعة اللذان تجرى فيهما للمصالح البلدية أو الولائية . حيث لا يجوز عقد الاجتماعات في بعض الأماكن مثل الغير مخصصة لذلك ، و يمنع فيها أي مساس بالنظام العام و الآداب العامة و الرموز الوطنية¹⁵ .

إن الإقرار بحرية التظاهر و التجمع قد تصادم وتعارض حرية المرور للأفراد . فالطريق العام قد يحجب عن الاستعمال لمدة معينة دون الاستخدام . لذا ، فقد وجدت ضوابط لتلك الممارسات العامة بالتجمع و التظاهر التي تعتبر إعلان عن حرية الرأي .

فالتجمع قد يكون تلقائيا غير منظم . وعليه ، فالسلطة لها الحق بالتدخل لمنع و ملاحقة المتظاهرين لحين فض التجمهر ، و إلا يعد التجمع والتظاهر تمردا و خروجاً عن النظام العام¹⁶ .

14 - لصلح نوال ، النظام القانوني لممارسة حرية الاجتماع و التظاهر السلمي في التشريع الجزائري ، مجلة القانون و التنمية ، المجلد 4 ، العدد 1 ، جويلية 2022 ، ص 8 .

15 - القانون 89-28 السابق الذكر .

16 - علي صبيح التميمي ، فلسفة الحقوق و الحريات السياسية و موانع التطبيق ، (دراسة تحليلية في الفلسفة السياسية) ، ط 1 ، دار أمجد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2016 ، ص 346 .

وبالتالي ، من أجل ضمان حق التجمع والتظاهر ، فإنه يكفي شرط الإعلان عن موعد و مكان التظاهر من قبل المتظاهرين ، و مجرد إبلاغ مركز الشرطة بهذا الموعد و المكان لتوفير أسباب التجمع و حماية المتظاهرين ، و ضمان عدم تحولها إلى حالة من الفوضى و التخريب¹⁷ .

و يشكل الإخطار أو التصريح المسبق نظام وسيطا بين الانفتاح التام على الحرية دون قيد أو شرط ، و بين ضرورة وجود ضوابط قبلية لا بد من مراعاتها و اتباعها قبل ممارستها . و تتمثل شروط و شكليات التصريح في بعض المسائل التنظيمية التي من خلالها تكون الإدارة مطلعة على مضمون المظاهرة من حيث تنظيمها و أين سوف تقام و متى ، أي إطارها الزمني و المكاني .

2- الترخيص المسبق :

نصت المادة 17 من القانون 91-19 على نظام الترخيص المسبق من أجل التظاهر.

و يشترط أن يتم طلب الترخيص من قبل المنظمين ثمانية أيام كاملة قبل التاريخ المحدد للمظاهرة¹⁸ .

وفيما يخص التجمع ، فقد نصت المادة 4 من القانون 89-28 كل اجتماع عمومي يكون مسبقا بتصريح يبين الهدف منه و مكانه و اليوم و الساعة اللذين يعقد فيهما ، ومدته و عدد الأشخاص المقرر حضورهم و الهيئة المعنية به عند الاقتضاء . ويصرح الاجتماع بنص المادة 5 من نفس القانون أمام الولاية أو المجلس الشعبي البلدي قبل ثلاثة أيام كاملة على الأكثر من تاريخ الاجتماع .

و يعتبر الترخيص الإداري المسبق كما عرفه الفقه " إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقررة لوقاية الدولة و الأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات و الحقوق الفردية ، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما ترك بدون تنظيم " .

كما عرف أيضا بأنه " وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي . فهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي للإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم و حرياتهم . ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي عن طريق تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع و منع الإضرار به و حماية النظام العام به .

17 - حسين مرهج ، مرجع سابق ، ص 40 .

18 - سعاد عمير ، حكيمة ناجي ، الإطار القانوني لممارسة حرية التظاهر السلمي في الجزائر بين الضمانات القانونية و سلطة الضبط الإداري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 13 العدد 01 ، أبريل 2022 ، ص 632 .

و عليه ، فإن الترخيص الإداري المسبق إجراء قانوني صادر عن السلطات الإدارية تمارس بمقتضاه الإدارة رقابتها على الحريات العامة ، من أجل تحقيق المصلحة العامة . وهو استثناء من الأصل العام و هو الحرية¹⁹ .

ثانيا : الشروط الموضوعية :

حفاظا على النظام العام بمكوناته الثلاثة ، الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة ، منع المشرع الجزائي أي تجمع أو مظاهرة تكون مخالفة للقانون . و اشترط أن تكون سلمية و مشروعة .

1- سلمية التجمع و التظاهر :

طبقا لكافة المعايير الدولية والوطنية ، فإن جميع أنواع التجمعات و التظاهرات السلمية تستحق الحماية ، سواء تعلق الأمر بالتجمعات الثابتة أو المتنقلة أو تلك التي تقام في المباني العامة أو الخاصة أوفي منشآت مغلقة . فالقانون يجب أن يحمي كافة التجمعات السلمية فقط . و يمكن اعتبار التجمع سلميا إذا أعرب منظموه عن نواياهم السلمية ، وخلو مجريات التجمع من العنف . و ينبغي فهم مصطلح سلمية بأنه يشمل السلوك الذي لا يمكن أن يزعج أو يسيء إلى الآخرين ، أو السلوك الذي لا يعرقل أو يعرقل نشاطات الآخرين²⁰ .

2- مشروعية التجمع و التظاهر :

تحتل حرية التجمع في ميدان الحريات السياسية مرتبة متقدمة ، و يتفرع عن حرية التجمع الحق في التظاهر ضمن نقاط القانون و مقتضيات الأمن العام . فالمظاهرات تباح إذا كانت سلمية ، وكان غرضها مشروعاً . إذ أنها تعبر عندئذ عن الرغبات الملحة لبعض فئات الشعب التي تشعر بحسن نية أنها مغبونة في بعض النواحي . فالتجمع السلمي من أجل نقاش مشروع لا يمكن اعتباره جريمة . كما أن عقد اجتماعات لعمل سياسي سلميا لا يمكن حظرها . لكن إذا كان ما يقولونه يتجاوز حدود حرية التعبير التي يحميها الدستور ، أو إذا قام المتظاهرون بارتكاب أفعال تشكل خطر على النظام العام فاجتماعهم يعتبر مخالفا للقانون²¹ ، وبالتالي يمنح الحق لسلطات الضبط الإداري و السلطات الأمنية لمنعه و عدم الترخيص به .

خاتمة :

يعتبر التجمع و التظاهر السلمي إحدى القنوات الشرعية التي يمارس فيها المواطنون من خلالها حقهم في التعبير عن آرائهم ، و السماح لهم بالمشاركة السياسية في تسيير شؤونهم في حدود ما يسمح به القانون . لأنه لا يمكن أن يكون ذلك بطرق عشوائية مما قد ينجر عنه المساس بالنظام العام و الآداب

19 - لصلح نوال ، مرجع سابق ، ص 10 .

20 - عيد الله خليل ، خريطة العدالة الانتقالية في مصر منذ ثورة 25 يونيو 2011 (المسار - التحديات - السياسات) ، (د-ت) ، ص 323 .

21 - علي صبيح التميمي ، مرجع سابق ، ص 347 .

العامّة أو المساس بحقوق الآخرين . لذلك كان لابد من تنظيم أي تجمع عمومي أو مظاهرة عمومية لكي لا تخرج من مسار السلمية و المشروعية . وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال سنه للقانون 98-28 و المعدل و المتمم بالقانون 91-19 و المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية . إذ ، نص في هذه القوانين عن مجموعة القيود و الشروط التي يجب التقيد بها للقيام بأي تجمع او مظاهرة عمومية .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع ، توصلنا للنتائج التالية :

- حرية التجمع و التظاهر السلمي حق من الحقوق الأساسية للإنسان تبنته الكثير من المواثيق و الاتفاقيات الدولية .

- تسمح الاتفاقيات الدولية للدول اتخاذ بعض التدابير لتأطير و تقييد الحق في التجمع و التظاهر السلمي إذا كانت لدواعي الحفاظ على النظام العام .

- يقر الدستور الجزائري حق المواطنين في التجمع و التظاهر السلمي إلا أنه يعتبرها حرية وليست حقا و بالتالي قابلة للتقييد .

- تضع القوانين الجزائرية الخاصة بالاجتماعات و المظاهرات العمومية جملة من القيود و الشروط التي تعتبر نوعا ما غامضة و قابلة لعدة تفسيرات .

وبناء على هذه النتائج يمكن تقديم بعض الإقتراحات :

- رغم سماح القانون الدولي بوضع قيود على حرية التجمع و التظاهر، إلا أن القوانين الوطنية كثيرا ما تكون أكثر صرامة في فرضها لتلك القيود ، لذلك ، نقترح بإضفاء بعض المرونة على بعض الشروط .

- قد تتخذ السلطات الإدارية إجراءات و تدابير مبالغ فيها بحجة الحفاظ على النظام العام ، لذلك لابد من وجود ضوابط و رقابة على السلطات المكلفة بتسيير و مراقبة المظاهرات السلمية .

- يجب منح حرية أكبر للمواطنين للتعبير عن آرائهم عن طريق التجمعات و المظاهرات السلمية ما دامت سلمية ، و تغليب لغة الحوار بدلا من القمع .

- إعادة النظر في قوانين الاجتماعات و المظاهرات العمومية بشكل يتماشى مع المعايير الدولية لتكريس الديمقراطية و لغة التشاور و الحوار بدلا من لغة الخشب .

قائمة المصادر و المراجع :

1- المصادر :

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 207-2 ألف (د-3) المؤرخ في 10/12/1948 .
- 2- الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، اعتمدت و فتح باب التوقيع عليها بقرار الجمعية العامة رقم 2106 ، بدأ نفاذها بتاريخ 4 جانفي 1969 وفقا للمادة 19 .
- 3- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2255(ألف-21) في 16/12/1966 . صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 89-67 ، ج ، ج ، ج ، عدد 20 صادر في 17 ماي 1988 .
- 4- القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ، يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج ر عدد 4 بتاريخ 24/1/1990 .
- 5- القانون رقم 91-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ، متعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج ر 62 بتاريخ 4/12/1991 .

ب - المراجع :

أ- الكتب :

- 1- عبد الله خليل ، خريطة العدالة الانتقالية في مصر منذ ثورة 25 يونيو 2011 (المسار – التحديات – السياسات) ، (د-ت) .
- 2- علي صبيح التميمي ، فلسفة الحقوق و الحريات السياسية و موانع التطبيق ، (دراسة تحليلية في الفلسفة السياسية) ، ط 1 ، دار أمجد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2016 .
- 3- حسين مرهج العماش ، الحرية و التنمية ، دار البيروني للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الأردن ، 2014 .
- 4- منشورات مكتب المؤسسات الديمقراطية و حقوق الإنسان (ODIHR) التابع لمنظمة الأمن و التعاون في أوروبا (OSCE) ، دليل بشأن مراقبة حرية التجمع السلمي ، (د-ت) .
- 5 - منشورات مكتب المؤسسات الديمقراطية و حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن و التعاون الأوروبي ، مبادئ توجيهية بشأن حرية التجمع السلمي ، ط 2 ، وارسو ، ستراسبورغ ، 2010 .

ب- المقالات :

- 1- دموش حكيم ، ممارسة حق التظاهر السلمي في الحالات العادية و في ظل جائحة كورونا ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، المجلد 16 ، العدد 1 ، 2021
- 2- لصلح نوال ، النظام القانوني لممارسة حرية الاجتماع و التظاهر السلمي في التشريع الجزائري ، مجلة القانون و التنمية ، المجلد 4 ، العدد 1 ، جويلية 2022 .
- 3- سعاد عمير ، حكيم ناجي ، الإطار القانوني لممارسة حرية التظاهر السلمي في الجزائر بين الضمانات القانونية و سلطة الضبط الإداري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 13 العدد 01 ، أفريل 2022 ،

- المنشورات الالكترونية :

- 1- حسن ثامر طه البياتي ، الأساس القانوني لحق الاجتماع و التظاهر السلمي في القانون الدولي ، ص 112 . بحث موجود على الرابط التالي : lasj.net/iasj/download/aa3a6bd70ad78 ، تم الإطلاع عليه في 04/05/2023 على الساعة 10 صباحا .

2- المفوضية السامية لحقوق الإنسان و الحق في التجمع السلمي ، منشور موجود على الرابط التالي :
Ohch.org/ar/peaceful-assembly تم الاطلاع على هذا المنشور في 05.06.2023 ، على الساعة 3 مساءً .

غشير صالح

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

Salahghechir21@gmail.com

s.ghechir@univ-alger.dz

ملخص مداخلة في المؤتمر الدولي الموسوم بـ " حماية الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات و المواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية "

المحور الثالث: حقوق فئات خاصة

عنوان المداخلة " فلسفة المشرع الجزائري في مجال المحاكمة العادلة للأحداث الجانحين "

الملخص:

يدور محور هذه المداخلة حول رؤية و إرادة المشرع لتحقيق محاكمة عادلة في متابعة الأحداث الجانحين مراعيًا في ذلك خصوصيات الحدث من ضعفه البدني، العقلي و العاطفي وقابليته لتغيير سلوكه بسرعة و من أجل ذلك أرسى مجموعة من المبادئ منها التضييق في مفهوم الجنوح و مراعاة الأهلية القانونية للحدث و تحديد هيئات خاصة لمتابعة الأحداث و عدم اللجوء لسلب الحرية إلا كآخر إجراء و احترام الحياة الخاصة للحدث و كذلك وضع ضمانات خلال كل مراحل المتابعة الجزائية.

:المحاكمة العادلة، الأحداث، الأهلية القانونية، سلب الحرية، المتابعة الجزائية. **الكلمات المفتاحية**

The philosophy of the Algerian legislator in the field of fair trial of the juvenile delinquents

The axis of this intervention revolves around the legislator's vision and will to achieve a fair trial regarding the juvenile delinquents, taking into account the juvenile's privacy in respect of his physical, mental and emotional weakness in addition to his ability to adjust his attitude rapidly. Therefore; the legislator had established a set of principles. Amongst them, the Restriction related to the concept of the delinquency and the consideration of the juvenile's legal capacity and determining specific institutions to track the juvenile and without the use of deprivation of liberty, only as a last procedure and respecting the juvenile's private life and to establish safeguards during all the stages of the prosecutorial investigation.

Keywords : fair trial , juvenile , legal capacity, deprivation of liberty, the prosecutorial investigation.

تكريس مبدأ الحق في السلامة الجسدية بين المواثيق الدولية والقوانين الوطنية

Dedication to the principle of the right to physical safety among international treaties and national laws

ط.د/ بن عبد العزيز سلمى

د/ فطيمي الزهرة

أستاذة محاضرة ب، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1
جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1

fatimizohraa67@hotmail.com

benabdelazizselmadoc@gmail.com

ملخص:

نظرا للتطور المذهل والسريع الذي شهدته الإنسانية، جعل من هذا التطور يساهم في ميلاد أجيال جديدة لحقوق الانسان تتماشى مع هذا التطور، وذلك بعد جيل الأول المتمثل في الحقوق المدنية والسياسية، والجيل الثاني المتمثل في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والجيل الثالث الذي يضم حقوق جماعية حيث ان عجلة التطور ابرزت أجيال جديدة لحقوق الانسان.

ومن أبرز هذه الحقوق الحق في السلامة الجسم الذي يدرس ضمن حقوق الشخصية والتي تنص عليها مختلف الدساتير والقوانين دول العالم، حيث يعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الانسان، اذ يتعلق بالكيان المادي لتلك الشخصية والذي يكمن في ذلك الجسد باعتباره مصدر جميع الأنشطة.

وهذا الحق الذي تعرض للانتهاك عبر مر العصور يجب ان توفر له الحماية الكافية لحفظه وصونه، وهذه الحماية قد تكون في القوانين الداخلية وقد تكون في القوانين الدولية.

الكلمات المفتاحية: الحق، السلامة الجسدية، مواثيق دولية، حقوق الانسان.

Abstract

Given the spectacular and rapid development in humanity, this evolution has contributed to the birth of new generations of human rights in line with this development, after the first generation of civil and political rights, the second generation of economic, social and cultural rights, and the third generation of collective rights, as the pace of development has brought new generations of human rights to the fore.

One of the most prominent of these rights is the right to safety of the body, which is studied within the rights of the personality and is provided for by the various constitutions and laws of the world's States. This right is one of the rights inherent in the human person, as it relates to the physical entity of that personality, which lies in that body as the source of all activities.

This right, which has been violated throughout the ages, must be adequately protected for its preservation and preservation, which may be in domestic law and may be in international law.

Keywords: right, physical integrity, international covenants, human rights.

مقدمة:

تعتبر مسألة حقوق الإنسان بالغة الأهمية بالنسبة للشعوب بشقيها الجماعي والفردي وذلك نظرا لدورها البارز في حمايتها من الظلم والاستبداد الذي تمارسه بعض الأنظمة السياسية، وحفاظا على كرامتها وسلامتها الجسدية والمعنوية جراء الاعتداءات الأخرى التي يتعرض لها الافراد.

ان الحق في الحماية الجسدية يعني أنه من مصلحة الإنسان ان يضل جسده محتفظا بتكامله وبالنصيب الذي يتوافر له من الصحة وتمتعه بالسكينة البدنية والنفسية فهو حق انساني.

أما السلامة الجسدية فتشمل سلامة الكيان المادي والمعنوي أي كيانه في جسده بشكل مادي أو سلامة كيانه النفسي والمعنوي فالحماية القانونية لجسم الانسان لا تشترط ان يكون العضو محمي ظاهرا او باطنيا، فان أغلبية الحقوق مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحق في السلامة الجسدية، فإننا نرى ان الأصل لهذا الحق يرجع الى أصل حق الانسان في الحياة الذي يعد الحق الأساس للإنسان ويشمل ذلك حماية حياة الانسان من الاعتداء سواء من نفسه كالإضرار بالصحة والانتحار او الاعتداء من الغير على جسم الانسان كالتعذيب والمعاملة لإنسانية كاستخدام جسم الانسان حقل للتجارب العلمية.

إضافة الى الدور الذي تؤديه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمسألة حقوق الانسان وأبرزها اتفاقيات جنيف عام 1949، وبروتوكولاتها الملحقة وكذا اتفاقية مناهضة التعذيب والعهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

غير ان هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية المبرمة من اجل ضمان وحماية حقوق الانسان بصفة عامة والحق في السلامة الجسدية على وجه الخصوص، لها أثر واضح على القوانين الداخلية للدول، فقد أعطت الدولة في هذا الصدد أهمية كبيرة لضمان الحق في السلامة الجسدية لأفرادها من خلال سن قوانين، تهدف الى توفير ضمانات للأفراد للحفاظ على كرامة الانسان وحقه في السلامة الجسدية، ولهذا نجد ان المشرع الجزائري قد حرص كغيره على ادراج نصوص قانونية خاصة بالاعتراف بحقوق الانسان وحمايتها، سواء في تشريعاته الأساسية أو في تشريعاته العادية.

ولذلك فان ومن خلال هذه الدراسة سنحاول بيان المقصود بالحق في السلامة الجسدية والضمانات التي تكفل حماية هذا الحق على الصعيد الدولي والوطني، ولهذا ارتأينا تقسيم هذه المداخل الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول منهما ماهية الحق في السلامة الجسدية، وحددنا في المبحث الثاني الضمانات الحق في السلامة الجسدية بين المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

المبحث الأول: ماهية الحق في السلامة الجسدية

سنتناول ماهية الحق في السلامة الجسدية من خلال التعرض لمفهوم الحق في السلامة الجسدية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لعناصر الحق في السلامة الجسدية.

المطلب الأول: مفهوم الحق في السلامة الجسدية

لقد اختلفت الفقه حول تحديد الماهية القانونية للحق في السلامة الجسدية، فظهرت في هذا الصدد عدة محاولات حول مفهوم الحق من عدة زوايا، فقد تم تعريفه على أساس مصلحة لصاحبه، واعتبره البعض الآخر من الحريات العامة، بينما اعتبره جانب آخر من الفقه رابطة يعترف بها النظام القانوني.

ومن أهم مبررات وجود هذا الاختلاف حول مفهوم الحق في السلامة الجسدية هو الاختلاف حول تحديد مفهوم الحق بصفة عامة، لذلك فقد تعددت أيضاً وجهات نظر الفقه حول مفهوم الحق في السلامة الجسدية، فتم في هذا الصدد تعريفه على أساس انه "يعتبر حرية من حريات العامة الأساسية التي يتمتع بها الانسان على جسده، والتي يجب توفير الحماية لها لتحقيق الأمان للإنسان"¹

واستندوا أصحاب هذا الرأي على فكرة مفادها ان الحرية هي الأصل لكل الحقوق، لذلك فان الحق في السلامة الجسدية هو الآخر لا يعتبر سوى احد هذه الحقوق التي يتمتع بها كل فرد في المجتمع، وهذا ماورد ذكره في اعلان حقوق الانسان الفرنسي الصادر سنة 1889، فقد جاء في المادة الرابعة منه ان " الحرية هي قدرة الانسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين" لذلك فان الحق في السلامة يندرج ضمن هذه الحقوق، الأمر الذي جعل البعض يعرف الحق في السلامة الجسدية على أنه " حرية مادية لصاحبها، يمارس من خلالها جميع أوجه أنشطته في الحياة".²

ما يعاب على هذا الاتجاه انه وقع في خلط بين مفهوم الحق والحرية، ذلك ان الحق في السلامة الجسدية، لا يعتبر حالي من الحريات المطلقة التي يتصرف فيها الشخص كيفما يشاء.

ومن جهة اخرى يعتبر الحق في السلامة الجسدية من الحقوق الغير المالية لصيقة بالشخص، والتي لا يجوز التصرف فيها ولا التنازل عنها بمقابل او بدون مقابل، او ان يتم الحجز عليه، بحيث ان كل تصرف يخالف ذلك يعتبر مساساً لنظام العام والادب العامة على أساس ان اغلب التشريعات تجرم كل انتهاك واعتداد يقع على السلامة الجسم، وهذا ما تسيير عليه اغلب النظم القانونية التي

¹ - حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الانسان في السلامة الجسدية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2004، ص 84.

² - حسن سعد سند، نفس المرجع، ص 86.

تمنع كل التصرفات التي تمس بالسلامة الجسدية، وبهذا ليس للأفراد الحرية المطلقة في إتيان أفعال مضرّة بصحتهم، كتعاطي المخدرات وكحولات وغير ذلك، وهذا ما يآثر سلباً على جسد الإنسان)³.

الحق في السلامة الجسدية يعتبر اسمى الحقوق المعترف بها للأفراد، وذلك من خلال اعتراف المشرع الجزائري في الوثيقة الدستورية التي تضمنت ضمانات لحماية هذا الحق ضد كل انتهاكات قد يتعرض لها، فقد جاء في المادة 40 من الدستور والتي تنص على ما يلي "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة يقمعهها القانون" كما نصت المادة 41 من الدستور "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، كما جاء في نص المادة 46/1 من الدستور "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون"⁴.

من خلال هذه النصوص التي نص عليها الدستور نلاحظ ان الحق في السلامة الجسم مصلحة يعترف بها القانون لصاحبه، وبواسطة الحماية التي أقرها المشرع للسلامة الجسدية، أصبحت سلامة الجسم حقا يعبر عن مصلحة اجتماعية يلتزم الافراد بعدم المساس بها، وهذا ما اقره القانون العقوبات الذي جرم كل الأفعال التي تشكل اعتداء على سلامة الجسم، كما رتب عن ذلك تعويض يشمل الاضرار المادية والمعنوية.

وفي هذا الاتجاه عرف الفقه الحق في السلامة الجسدية على انه " مصلحة للمجتمع والفرد يقرها الشارع ويحميها في ان تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي ان يحتفظ بتكامله وان يتحرر من الالام البدنية" كما عرفه اخر أنه " سلطة التسلط على جسده والتصرف فيه على وجه الانفراد".

على الرغم من كل هذه الانتقادات الموجهة للتعريف السابقة، الا أن الحقيقة واضحة تكمن في ان الحق في السلامة الجسدية يتمثل في مصلحة الانسان في

³- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1966م، ص 69.

⁴- دستور الجزائري لسنة 1966، المؤرخ ي 08 ديسمبر 1966 من الفصل الرابع تحت عنوان "الحقوق والحريات"، من الباب الأول.

ان تؤدي جميع أعضاء جسمه لوظائفها بشكل عادي وطبيعي، دون ان يحس بأية الام بدنية او نفسية.

فيلاحظ ان الحق في سلامة الجسدية يمكن تعريفه على انه " مصلحة الانسان في ان يظل الجسد محتفظا بتكامله، وبالنصيب الذي يتوافر له من الصحة، ويتمتع به بالسكينة البدنية والنفسية، وإنه ذو قيمة فردية وأخرى اجتماعية، ينظمه القانون لا يمنحه ولا يمنعه"⁵.

المطلب الثاني: عناصر الحق في السلامة الجسدية

لقيام الفرد بوظائفه الاجتماعية لابد أن تحافظ سلامته الجسدية على العناصر التي تشكل منها والمتمثلة في الحق التكاملي الجسدي، وأداء الجسد بوظائفه، والتحرر من الاال البدنية والنفسية، وكل هذا سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: الحق في التكاملي الجسدي

ويقصد به مصلحة الفرد في الاحتفاظ بأعضاء جسمه كافة، وبشكلها الطبيعي بصورة متكاملة من غير نقص فيها أو تعديل، وهذه الفكرة قائمة على أساس أنه لا قيمة موضوعية كاملة للحق في السلامة الجسم دون أن يكون هذا الجسم متكاملًا ومحتفظًا بأجزائه كافة.

وإذا كان لكل انسان الحق في الا تهبط صحته والا يعتل بدنه، ومن أجل ذلك فان كل فعل ينقص من هذا المستوى يعتبر اعتداء على السلامة الجسدية، فالجسم عبارة عن مجموعة من الأعضاء تعمل مع بعضها في تعاون وانتظام بمظهر من مظاهر الحياة، فكل جزء من هذه الأجزاء يقوم بوظيفة او بعدة وظائف، لذا فان إنقاص أي عضو من أعضاء الجسم قد يخل بالتكاملي الجسدي.⁶

كما يؤدي الفعل الى اخلال بالتكاملي الجسدي إذا نجم عنه تعطيل جزء من أجزاء الجسد، سواء بصفة مؤقتة مؤديا الى حدوث عجز جزئي مؤقت، أو بصفة دائمة عندما يترتب على الفعل المساس بالسلامة الجسدية عجز كلياً، لذلك تعد العاهة المستديمة من اشد الدرجات المساس بالتكاملي الجسدي.

ويلاحظ انه قد لا يشترط في الفعل المساس بالتكاملي الجسدي ان يكون خارجيا او داخليا وهذا ليس شرط ضروري، أن يترتب عليه في جميع الحالات فقدان جزء من اجزاءه.

الفرع الثاني: أداء أعضاء الجسد ووظائفها

⁵- بشير عبد السلام القراولة، عق الانسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في الحقوق جامعة مؤتة، 200، ص 47.

⁶- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في السلامة الجسم (دراسة جنائية مقارنة)، المجلد الأول، دار الفكر والقانون بالمصورة، 2008، ص 115.

تؤدي أعضاء الجسد وظائفها أداء طبيعيا اذا كان الشخص يتمتع بالصحة، وتختل اذا ألم بالشخص المرض، ولكل شخص الحق في ان يحتفظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به، ومن اجل ذلك فان كل فعل يترتب عليه نقصان في هذا المستوى يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم سواء تحقق عن طريق احداث مرض لم يكن موجود من قبل او زيادة في المرض كان الشخص يعاني منه من قبل، ولا أهمية للوسيل التي تنال من الصحة فكل وسيلة تؤدي الى تعطيل بعض أعضاء الجسم او اجهزته الداخلية عن أداء وظيفتها الطبيعية تعطيلها تاما او مؤقتا يتوافر بها المساس بسلامة الجسم ولو لم يترتب على استعمالها اثار ظاهرة.⁽⁷⁾

ومن هنا فان معنى الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء يتفرع من نقطتين أساسيتين هما الصحة والمرض.

وهذا يعني ان تمتع الشخص بصحة جيدة يسمح له بالقيام بجميع وظائفه البيولوجية، في المقابل فان أي اخلال بالمستوى الصحي يعتبر انتهاكا للسلامة الجسم، ومثال ذلك إصابة شخص بمرض يجعل أعضاء جسده غير قادرة على أداء وظائفها.

ويعتبر الفعل المؤدي الى إصابة بمرض تعديا على السلامة الجسدية وانتهاكها، إذا كان الغير سبب في نقل المرض لشخص اخر، كان يتصل الشخص جنسيا باخر، وهو مصاب بمرض الزهري الذي له اثار خطيرة على المستوى الصحي للإنسان فيتنسب في نقل العدوى للطرف الثاني، وفي مثال اخر قد يتسبب الطبيب المعالج في الاخلال بالسلامة إذا قدم علاجا لشخص اخر مستعينا في ذلك بأدوات ووسائل طبية غير معقمة وقديمة، مما قد تكون هي السبب في نقل فيروس للشخص المريض.⁽⁸⁾

الفرع الثالث: التحرر من الالام البدنية والنفسية

تتحقق السكينة البدنية عادة في الحالة التي تتوافر فيها العناصر التي سبق وان تطرقنا اليها، بحيث يشعر الفرد بالراحة النفسية عادة عندما يكون جسده محتفظا بتكامله، ومؤديا لجميع وظائفه على النحو الطبيعي، فسلامة الجسد لا تتحقق بدون تحرر الانسان من كل الالام البدنية و النفسية، لذا فان الفعل يعد ماسا بالسلامة الجسدية اذا نال من سكينته الجسد والراحة التي يتلقاها، بان احدث لديه إحساسا بالألام البدنية او ضاعف من شعوره، وقد تتخذ هذه الالام التي تلحق بالفرد صورتين، ألام جسدية تحدث جراء تعرض المصاب لضرر جسماني، والام نفسية للمصاب تحدث نتيجة شعوره بالنقص على اثر الإصابة،

⁷⁻ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي، السنة الجامعية، 1997-1998، ص 40.

⁸⁻ عصام أحمد ممد، المرجع السابق، ص 120.

مثل التشوهات التي تحدث جراء وقوع ضرر الجسماني التي تحرمانه من بعض مباحج الحياة ومتعها)⁹

المبحث الثاني: ضمان الحق في السلامة الجسدية

الإقرار بحق الانسان بالحماية الجسدية، والإيمان بأهميته، والمطالبة يصونه ومنع انتهاكه لضمان احترام حق الانسان بالحماية الجسدية، ولعل احترام هذا الحق واحاطته بالضمانات التي تكفل تعزيزه وتمنع الاعتداء عليه هي أبسط مقومات الوجود الإنساني، فالنصوص التي تقر احترام حق الانسان في السلامة الجسدية في المواثيق الدولية لا تكفي بذاتها كضمانات لهذا الحق مالم يكن هنالك واقع عملي يكفل لتلك النصوص الفاعلة والاحترام، وزيادة على ذلك لتأثيرها على التشريعات الداخلية، فقد أصبحت الدول ملزمة بسن تشريعات تركز الحق الإنسان في السلامة الجسدية، وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: ضمان الحق في السلامة الجسدية في المواثيق الدولية

نظرا لكون الحق في السلامة الجسدية من المقومات الأساسية لحياة الانسان فقد أصبح أهم الانشغالات الأساسية للاتفاقيات والمواثيق الدولية، التي كرس مضمون الحق في السلامة الجسدية في نصوصها، والذي كان ضمن الحقوق المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان بعد الحرب العالمية الثانية، لتجسيد هذا الإحساس واقعيا بعد انعقاد مؤتمر سان فرانسيسكو في 25/04/1945 تم توقيع على ميثاق الأمم المتحدة الذي دخل حيز التنفيذ يوم 24 أكتوبر بعد المصادقة الأعضاء الخمس الدائمين في المجلس الأمن ومصادقة 24 دولة أخرى، يحتوي هذا الميثاق على 111 مادة تتقدمها ديباجة، ويعتبر هذا الميثاق أو وثيقة دولية اعترفت بحقوق الانسان وحرياته الأساسية.¹⁰

حق في السلامة الجسدية وكرامة الانسان حق عام لجميع الافراد بغض النظر عن أي اعتبار آخر، بحيث أنه لا يقتصر على فئة او طائفة معينة، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من الإعلان لعالمي لحقوق الانسان التي نصت على " لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات".

فكرامة الانسان وسلامته الجسدية من الحقوق الأساسية، لذلك فان أي حرمان أو اعتداء يطلال هذه الحقوق، يعتبر مساسا بالمقومات الأساسية للإنسان

⁹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 46.
¹⁰ - فاطمة الزهرة جدو، الوجيز في حقوق الانسان، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2018، ص 27.

في حد ذاته،¹¹ وهذا ما نصت عليه المادة 3 من الإعلان السالف الذكر على انه " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه".

الحق في السلامة الجسدية حق فردي يتعارض مع جميع الأفعال التي تنطوي على أسر شخص ما او التخلي عنه للغير قصد تحويله الى رقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من نفس الإعلان بقولها " لا يجوز استرقاق او استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها".

ونظرا ان الحق في السلامة الجسدية من الحقوق التي تحفظ كرامة الانسان، فانه من غير الجائز انتهاكه بأي شكل من الاشكال، حتى وان تعلق الأمر بمكافحة الجريمة والمجرمين، فقد ورد في المادة 5 من هذا الإعلان بقولها " لا يعرض أي انسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات الوحشية او الاحاطة بالكرمة"، كما نصت المواد 22 الى 27 على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالحماية الصحية والنفسية وهي من الحقوق التي تمس بحق الحياة والسلامة الجسدية بصفة غير مباشرة، وهذا السياق يتبين مدى الاهتمام الكبير للإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ جيل الأول من الحقوق المدنية والسياسية و التي من بينهم حق الإنسان في سلامة الجسدية.

اما بخصوص مسألة القيمة القانونية للإعلان، فقد برزت عدة آراء فقهية منذ صدوره حول إلزامية أحكامه اتجاه الدول، ومن ثم ترتيب المسؤولية الدولية عن مخالفة أحكامه لاسما المتعلقة منها بالحقوق الملزمة بمواجهة كافة الدول (دون استثناء).¹²

وتبعاً لذلك تجلت هذه الآراء الثلاثة باتجاهات متباينة فقد ذهب جانب من الفقه الى القول ان الإعلان يتمتع بقوة قانونية ملزمة لأعضاء هيئة الأمم المتحدة كافة باعتبار انه يمثل تفسيراً رسمياً للميثاق، ويذهب جانب آخر من الفقه الى القول أنه ليس له قوة قانونية ملزمة، على اعتبار انه في شكل توصية توجهها الدول الأعضاء لاتخاذ موقف أو قرار معين، فالتوصيات بطبيعتها ليست ذات قيمة كاملة.

اما الراي الثالث فيرى أنصاره بان المبادئ التي شكلت عرفاً دولياً، أصبحت تتمتع بالقوة الملزمة للقواعد العرفية للقانون الدولي التي يمكن أن تشكل

¹¹ - تعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948 من بين الوثائق الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بحيث يشكل هذا الإعلان الى جانب وثيقتي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين سنة 1966 ، وفي سنة 1990 اعتمد البرتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التعلق بإلغاء عقوبة الإعدام ، انظر فاطمة الزعرة جدو، المرجع السابق، ص 29.

¹² - رمزي جوحو، حماية حقوق للإنسان في السلامة الجسدية وفقا لأحكام القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2009، ص 10.

موضوعا للمسؤولية الدولية اما الأحكام الأخرى فتبقى كتوصيات عامة فقط وليس لها أي قوى ملزمة. (13)

غير ان أهم ما يأخذ على الانتقاد الذي تقدم به هؤلاء، أنه أكثر ما يمكن القول عنه نقد سطحي فقط، من المتعارف عليه أن للإعلان العالمي لحقوق الانسان أهمية كبيرة في تعميق وترسيخ مفهوم الحق في السلامة الجسدية لدى الدول والأفراد، كما يعتبر من الركائز الرئيسية التي اعتمدت عليها العديد من المواثيق الدولية والإقليمية في مجال حقوق الانسان، وقد كان له أثر كبير على سياسات الدول التي أدرجت نصوصه ضمن دساتيرها.

كما اكتسب الإعلان العالمي لحقوق الانسان قيمة قانونية، ذلك ان أكثر من الدول اعتبرته جزء من النظام القانوني لحقوق الانسان، كما اعتبرت التوصيات التي تقدم بها لمثابة مبادئ قانونية كرسيتها دساتير الدول فقد عرف الإعلان العالمي لحقوق الانسان صدى كبير في قانون الدولي تجسد من خلال تحول التوصيات التي تضمنها الى قواعد من قواعد القانون الدولي ذات طابع الزامي يترتب على مخالفتها مسؤولية دولية(14)

الى جانب الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، ظهرت عديد من الاتفاقيات دولية ترمي ضمان الحق في سلامة الجسدية، كالاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان والحريات الأساسية التي اقرت في موادها على الحق السلامة الجسدية، وهذا ما ورد في المادة 6 من هذه الاتفاقية " لكل انسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمى القانون هذا الحق و لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي " ، وجاء في المادة 7 منه " لكل فرد الحق في الحرية و السلامة الشخصية و لا يجوز القبض عليه أو اعتقاله بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمان أي انسان من حريته الا بناء على الأسباب وفقا للإجراءات التي ينص عليها قانون " و في نفس السياق صدرت كذلك عن الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقيات دولية منها الاعتداءات الواقعة على السلامة الجسدية دخلت حيز تنفيذ عام 1967 و من هذه الاتفاقات نذكر، اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التي ابرمت من اجل ضمان عدم انتهاك السلامة الجسدية ، و الحفاظ على كرامة الانسان ضد كل الأفعال المهينة والإنسانية ، وهذا ما نصت عليه المادة 7 على انه " لا يجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية او الإنسانية او الحاطة بالكرمة وعلى وجه الخصوص لا يجوز اجراء اية تجربة طبية او عملية على أحد دون رضاه الحر" كما جاء في المادة 8 من الاتفاقية " لا يجوز استرقاق احد ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورها، ولا يجوز اخضاع احد للعبودية"(15)

وأیضا من بين الاتفاقات الدولية الرامية الى الحفاظ على سلامة الجسدية للإفراد نذكر اتفاقية مناهضة التعذيب، التي صدرت عن الجمعية العامة للأمم

13 - رمزي حوحو، المرجع السابق، ص11.

14 - فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص28.

15 - بشير عبد السلام القرالة، المرجع السابق، ص46.

المتحدة سنة 1984، ودخلت حيز التنفيذ في عام 1987، فقد بينت المادة الأولى منها ان التعذيب صورة من صور انتهاك السلامة الجسدية بقولها انه " أي يعمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا كان ام عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص ثالث على معلومات او على اعتراف، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه هو او شخص ثالث او تخويله او ارغامه، او عندما يلحق مثل هذا الألم او العذاب لاي سبب يقوم على التمييز، أيا كان نوعه او يحرص عليه او يسكت عنه موظف رسمي او أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.

المطلب الثاني: ضمان الحق في السلامة الجسدية في قوانين الوطنية

لقد كان للاتفاقيات والمواثيق الدولية المبرمة من أجل ضمان حقوق الانسان بصفة عامة والحق في سلامة الجسدية على وجه الخصوص، أثر واضح على القوانين الداخلية للدول فقد أعطت الدول في هذا الصدد أهمية كبيرة لضمان الحق في سلامة الجسدية لأفرادها خلال سن القوانين يهدف الى توفير ضمانات للأفراد للحفاظ على كرامة الانسان وحقه في السلامة الجسدية، فقد أصبحت هذه الحقوق من الانشغالات الرئيسية للمجتمعات المعاصر التي تسعى الي تجسيد دولة القانون، عن طريق الاعتراف لأفرادها بالحقوق والحريات.

ولا شك ان لقيام دولة القانون فانه يقتضي احترام المبادئ الدستورية وجميع القوانين من طرف جميع الأفراد، وكذلك من قبل الحاكم والمحكوم، فجميع الأفراد متساوون أمام القانون.

ولتطبيق مقومات دولة القانون ظهرت عدة مبادرات لتعزيز كرامه الأفراد، نجد ان المشرع الجزائري قد حرص كغيره على ادراج نصوص قانونية خاصة بالاعتراف بحقوق الانسان وحمايتها، سواء في تشريعاته الأساسية او في تشريعاته العادية، ولهذا كان حق الانسان في السلامة جسمه، من اول لحقوق التي تحرص كافة التشريعات حمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها ومن ذلك تحريم الجرح والضرب المفضي الى عاهة مستديمة. (16)

وبعد الدستور الجزائري من اهم مصادر حماية حقوق الانسان، فهو يتضمن قسما خاصا بأهم حقوق وحريات المواطنين على مستوى كل دولة، ولا يكاد يخلو دستور من التأكيد على ضرورة احترام الحق في السلامة الجسدية.

ولقد تناولت الدساتير الجزائرية على تعاقبها، مبدأ حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان وحرمة إساءة معاملة المسجونين بدنيا ومعنويا، كما كفلت الحماية القضائية للاعتداء على الحق في سلامة الجسم.

¹⁶ - يحيوي نورة بن علي، حماية عقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، طبعة، 2006، ص 32.

لقد جاءت المادة 10 من الدستور (1963)¹⁷ بقولها في فقرتها 1، 5، 8، على ما يلي " ان الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي:

-الدفاع عن الحرية والاحترام لكرامة الكائن البشري

-ادانة التعذيب وكل مساس مادي او معنوي لكامل كيان الكائن الادمي

ونص دستور 1976 م)¹⁸(في الفصل الرابع والذي عنوانه " الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن " في المادة 71 بقولها" يعاقب القانون على مخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية للإنسان

كما خصص دستور 1989 م)¹⁹(في الفصل الرابع الحقوق والحريات، ونص في مواده على تقرير الحق في سلامة الجسم، وابرار مضمونة وعناصره، فالمادة 31 منه نصت على أن: " الحريات السياسة وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ...".

ونصت المادة 32 على أن: " الدفاع الفردي عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"، كما نصت المادة 33 على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي"، ونصت المادة 34 على أنه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية".

ثم جاء الدستور الجزائري لسنة 1996 م)²⁰(ونص أيضا على انه يجب احترام حقوق الانسان وخصص لها فصلا كاملا، فنص في المادة 38 منه " الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونه..."، كما ورد في المادة 40 بقولها على انه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرمة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون" ونصت كذلك المادة 41 على " يعقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية"، وجاء في نص المادة 46/1 " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون"، ونصت المادة 66 من الدستور " الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض

¹⁷ - الدستور الجزائري لسنة 1963م الذي وافق عليه الشعب من خلال استفتاء 08 سبتمبر 1963 والصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

¹⁸ - دستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976 م ويتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

¹⁹ - المرسوم الرئاسي رقم 89-89 المؤرخ في 22 رجب عام 1909ه الموافق ل 28 فبراير 1989 م يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 22 فبراير عام 1989 م.

²⁰ - دستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 من الفصل الرابع تحت عنوان " الحقوق والحريات " من الباب الأول المواد من 29-59.

الوبائية والمعدية وبمكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".

كما جاء دستور 2016م المتضمن التعديل الدستوري، والذي يهدف الى ملامة القانون الأسمى للبلاد مع المتطلبات الدستورية التي أفرزها التطور السريع لمجتمعنا والتحولات العميقة الجارية عبر العالم ومن أهمها ما يخص مسألة حقوق الانسان، اذ نجد هذا التعديل الدستوري قد تضمن عديد من المواد أهمها مايلي

-ضمان المساواة والحق في المشاركة الفعلية في الحياة السياسية، ونصت عليها المادتين 32 و34.

-حق في التكوين جمعيات للدفاع عن حقوق الانسان، المادة 39 .

-الحق في السلامة الشخصية والمعاقبة على انتهاكها، المادة 40 و41.

- الحق في الخصوصية، المادتين 46 و47.

- ضمانات المحاكمة العادلة، المواد 56، 58، 59، 60، 61 من الدستور الحالي.

- حرية المعتقد و الرأي و التعبير و الحريات الفكرية: المواد 42، 44، 48 من الدستور الحالي⁽²¹⁾.

يتضح من هذه المواد المنصوص عليها في الدساتير المختلفة أن الدولة الجزائرية ومنذ الوهلة الأولى للاستقلال، أعطت أهمية بالغة لحماية الحق في السلامة الجسدية، ومرد ذلك يعود لمعاناة الشعب الجزائري من أجل حريته وكرمه.

فالدساتير الجزائرية المتعاقبة أظهرت مكانة خاصة للحق في السلامة الجسم، حيث اكدت على انه حق مشروع لكل فرد، وهو مصلحة قانونية محمية من طرف الدولة، تستوجب في حالة الاعتداء عليه فرض العقوبة على ذلك، وهذا من خلال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزئية الذين يعتبر مفسرين للأحكام التي تضمنها الدستور، وبالتالي لا يجوز لهذين القانونين بأي حال من الأحوال، أن يخالفا الدستور وإلا تعرضا للإلغاء طبقا لمبدأ دستورية القوانين.

ويعد قانون العقوبات اقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الانسان، لما يتضمنه من ضمانات للحقوق والحريات، والتي من بينها الحق في السلامة الجسم، وذلك بتعريض منتهك هذا الحق للإدانة والعقوبة وهذا ما سار عليه قانون العقوبات الجزائري⁽²²⁾ من خلال نص على تجريم كل أفعال التعذيب التي تنتهك

²¹- دستور الجزائري لسنة 2016 رقم 16-01 المؤرخ في 07 مارس 2016، أنظر فاطمة الزهراء جدو، المرجع السابق، ص 37.

²²- الامر رقم 66-156 المؤرخ في يونيو 1996 م المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49 المؤرخة في 11/06/1996. المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02/08/2011م، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخ في 10/08/2011.

فيها السلامة الجسدية، فقد حرص المشرع على ضمان عدم تعرض الموقوف للنظر لأي نوع من أنواع التعذيب، بحيث انه بناء على طلب الموقوف للنظر، فإنه يمكن له ان يخضع عقب كل توقيف للنظر الى فحص طبي من طرف طبيب يختاره الموقوف او محامية او عائلته، والغاية من ذلك هي ضمان عدم تعرض الموقوف للنظر لوسائل التعذيب الاكراه في مراكز الشرطة او الدرك اثناء سماع أقواله، وفي حالة ثبوت وقوع التعذيب من طرف ضابط الشرطة القضائية، يتعرض هذا الأخير للمسائلة الجزائية. (23)

أما قانون الإجراءات الجزئية الجزائري، نجده قد اعطى مكانة مهمة للحق في السلامة الجسم، وذلك من خلال نصه على بعض ضمانات المتهم اثناء المراحل المختلفة للدعوى العمومية، وتظهر هذه طبقا للقاعدة المشهورة " الشخص بري حتى تثبت ادانته" مانه يجب معاملة المشتبه فيه معاملة انسانية، فيحق لهذا الشخص ان يتصل باهله، وان يجري له الفحص الطبي متى طلبه، كما أنه لا يتابع، ولا يوقف، ولا يحتجز، الا في الحالات المحددة في القانون. حيث يتضمن هذا القانون مجموعة من النصوص، تعتبر بمثابة ضمانات الحماية الحق في سلامة الجسم، وهي مجموعة أحكام إجرائية، أوردها المشرع الجزائري في حالة الاشتباه بشخص معين أو اتهامه بارتكاب جريمة ما، ومن أهم هذه الضمانات (24).

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة يمكن القول بان لحق الانسان في السلامة الجسدية أهمية بالغة فهو بالنسبة اليه أهم حق يتمتع به بعد الحق في الحياة، حيث يعتبر الحق في السلامة الجسدية سببا أساسيا من الأسباب التي يطمح اليها البشر، وقد تبلور هذا الحق تدريجيا ليصبح حقا أساسيا من حقوق الانسان بصفة عامة، وذلك نظرا للترابط الوثيق الموجود بين هذا الحق والحقوق الأخرى.

وانتهاك حق الانسان في السلامة الجسدية على مستوى القانون الدولي اخذ ابعاد وصورا لجرائم عديدة، كالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم التعذيب وغيرها، والتي من شأنها كلها ان تمس بالسلامة الجسدية للإنسان، والتي حاول القانون الدولي مواجهتها عن طريق وضع قواعد قانونية على مستوى الدولي، ولذلك فإن حماية الحق في السلامة الجسدية في إطار القانون الدولي، كرسست من خلال العديد من الاتفاقات ذات الصلة بحقوق الانسان.

²³- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 0 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون الإجراءات الجزئية المعدل ومتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011 م، الجريدة الرسمية 42 المؤرخ 12/02/2011.

²⁴- يحيوي نورة، المرجع السابق، ص 47.

كما ان على مستوى الوطني حيث حرص المشرع الجزائري وكغيره على إدراج نصوص قانونية خاصة بالاعتراف بحقوق الانسان وحمايتها، سواء في التشريعات الأساسية أو في تشريعات العادية.

ولهذا كان حق الانسان في السلامة جسمه، من اول الحقوق التي تحرص كافة التشريعات على حمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها، ومن ذلك تحريم الجرح والضرب المفضي الى عاهة مستديمة.

قائمة المراجع:

- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الانسان في السلامة الجسدية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2004.
- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1966
- بشير عبد السلام القراولة، عقوق الانسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في الحقوق جامعة مؤتة، 200.
- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في السلامة الجسم (دراسة جنائية مقارنة)، المجلد الأول، دار الفكر والقانون بالمصورة، 2008.
- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي، السنة الجامعية، 1997-1998.
- فاطمة الزهرة جدو، الوجيز في حقوق الانسان، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2018، ص 27.
- رمزي حوحو، حماية حقوق للإنسان في السلامة الجسدية وفقا لأحكام القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2009.
- يحياوي نورة بن علي، حماية عقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، طبعة، 2006.
- دستور الجزائري لسنة 1966، المؤرخ ي 08 ديسمبر 1966 من الفصل الرابع تحت عنوان " الحقوق والحريات"، من الباب الأول.
- الدستور الجزائري لسنة 1963م الذي وافق عليه الشعب من خلال استفتاء 08 سبتمبر 1963 والصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976 م ويتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-88 المؤرخ في 22 رجب عام 1909هـ الموافق ل 28 فبراير 1989 م يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 22 فبراير عام 1989 م.
- دستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 من الفصل الرابع تحت عنوان " الحقوق والحريات " من الباب الأول المواد من 29-59.
- الامر رقم 66-156 المؤرخ في يونيو 1996 م المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49 المؤرخة في 11/06/1996. المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02/08/2011م، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخ في 10/08/2011.
- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 0 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون الإجراءات الجزئية المعدل ومتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011 م، الجريدة الرسمية 42 المؤرخ 12/02/2011.

- دستور الجزائري لسنة 2016 رقم 16-01 المؤرخ في 07 مارس 2016.

الاسم واللقب: فتيحة حابي زوجة قوادفل
الرتبة العلمية: دكتورة في القانون، أستاذة محاضرة قسم (ب)
العنوان: 03، شارع كراد رشيد، تيزي وزو، الجزائر.
رقم الهاتف: + 213552082547
الايمل: habifatih@gmail.com
الهيئة المستخدمة: كلية الحقوق والعلوم السياسية
اسم الجامعة: جامع مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
نوعية التدخل: التحاضر عن بعد
المحور المختار: (المحور الثاني: الحقوق السياسية
6-الحق في تولي الوظائف العامة.)
عنوان المداخلة:

حماية الموظف العمومي المحال على التأديب إجرائيا

مقدمة:

تولت الدولة إدارة المشروعات التي تكفل تقديم اشباع الحاجات العامة للجمهور، هذه المشروعات ما يطلق عليها بالمرافق العامة⁽¹⁾، يحكم سير المرافق العامة مبادئ اساسيه نظمها الفقيه "**لويس لوران**" بصفة متناسقة في مبادئ اساسية⁽²⁾ وهي: مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة العمومي، ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العمومي. والتي تبقى مبادئ أساسية، رغم التطور الذي تشهده الإدارة، والتي تتركس مبدئين آخرين هما: مبدأ حياد الإدارة العمومية⁽³⁾، ومبدأ مجانية المرافق العامة⁽⁴⁾. يقول في هذا الصدد الاستاذ "**بو سماح**": " ان مبدأ استمرارية⁽⁵⁾ المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة

1- فريد رناي، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للوظيفة العمومي الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 01.

2- ان المبادئ القانونية للمرفق العام ما زالت تلعب الدور الكبير في تأسيس وتبرير نظريات القانون الاداري ومبادئه.

انظر خاصة: -عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الاداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 108.

فكرة المرفق العام هي التي وحدت هذه المبادئ التي كانت مبعثرة والفكرة ذاتها أسست نظرية القانون الإداري.

Voir DELAUBADERE André, traité de droit administratif, 9eme Edition, T01, LGDJ, Paris, France, 1984, p 54.

3- فاطمة زهاء فيرم، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون عام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامع الجزائر، 2003، ص 09.

4-تنص، المادة 27 من، التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق، التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز.

تقوم المرافقة العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر والتغطية المنصفة للتراب الوطني وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة." -

- المادة 27 من، مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 /12/2020، تتعلق، باصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82 الصادر في 30 /12/2020، ص 02.
5- نصت على هذه القاعدة:

التابعة لها على الدوام والانتظام لا على الانقطاع والتوقف، وبالتالي فان نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية، ولا ينبغي ان ينقطع. لان توقفه قد ينجر عنه عواقب وخيمة على حياة المجتمع وهذا جاء في العبارة المكرسة " الاستمرارية هي من روح المرفق العمومي." (6).

تأثر المشرع الجزائري بهذه المبادئ في العديد من القوانين فكرسها وأكد عليها، خاصة في مجال الوظيفة العامة (7)، وهذا يدل على سعي الدولة الجزائرية على تحسين وضعية الموظفين العموميين، الذين يمارسون مجموعة من الاختصاصات والمسؤوليات بغرض تحقيق الصالح العام (8). مع تأكيد امر رقم 06-03 المؤرخ 15 / 07/2006 (9)، على ان الالتحاق بالوظائف العامة يخضع لمبدأ المساواة.

فأصبحت الوظيفة العامة خدمة ونشاطا مرفقيا-بعد ما كانت سلطه وامتياز في مواجهة المواطنين (10)- يمارسه الموظف العمومي باعتباره الأداة البشرية،

المادة 76 من دستور 96 (مرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 / 11/1996، جريدة رسمية عدد 76، الصادر 8 / 12 / 1996 (المعدل والمتمم).

المادة 85/05 المعدلة بالمادة 09 من قانون رقم 08-19، المؤرخ 15 / 11/2008، 63 المعدل والمتمم لدستور 1996، ج ر عدد 61، الصادر في 16 / 11/2008، وغيرها من التعديلات الى غاية 2020، حيث تنص المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكور أعلاه، على ما يلي: " يمارس الوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة زيادة على السلطات التي تخولها اياه صراحة احكام اخرى الصلاحيات الآتية: ... 7-... يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمراقف العمومية."

المادة 03 /مطلة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 22-54، المؤرخ 02/02/2022، يتضمن إنشاء مجلس تنفيذي للولاية، ويحدد مهامه وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 09، الصادر في 03/02/2022، تنص على ما يلي: " يتولى المجلس التنفيذي للولاية في اطار القوانين والأنظمة المعمول بها دراسة كل مسألة يطرحها عليه الوالي، او احد اعضاء المجلس وبهذه الصفة يكلف على الخصوص بما يلي: ... - السهر على ضمان استمرارية الخدمات العمومية واقتراح جميع التدابير التي من شأنها الخدمات العمومية تقدمها المصالح غير الممكنة في الدوله والهيئات العمومية للمرتفقين على المستوى المحلي."

6- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، لباد الناشر، سطيف، الجزائر، 2004، ص، 92.
7- اول قانون اساسي ينص على حقوق وواجبات الموظف هو امر رقم 66-133، المؤرخ 13 / 06/1966، يتضمن القانون العام للوظيفة العامة، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، عدد 46، الصادر 8 / 06/1966.

-قانون رقم 78-12، المتضمن القانون الاساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، عدد ...، الصادر // 1978.
-مرسوم رقم 85-59، المؤرخ 23/03/1985، والمتضمن القانون الاساسي النموذجي الخاص لعمال المؤسسات والادارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادر 1985.

8- محمد الصالح فنيش، ملخص محاضرات في قانون الوظيفة العمومية، منقحة ومحينه، وفقا للقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية الجديد، الصادر بامر رقم 06-03، المؤرخ 15 / 07/2006، والمراسيم الرئاسية الصادر 29 / 09/2007، المتعلقة بالشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين، وبكيفية توظيف الاعوان المتعاقدين، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2009-2010، ص، 01.

9- امر رقم 06-03، المؤرخ 15 / 07/2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخ 16/07/2006،

10- صدر مرسوم تنفيذي رقم 88-131، المؤرخ 04 / 07/1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، الصادر في 6 / 07/1988،

يهدف لإشباع الحاجات العامة. فالدولة لا تساوي الا بما يساويه الموظف العام، لان الناس يرونها من خلاله، لأنه يعتبر مفكر والمدير والمساعد والمنفذ⁽¹¹⁾. فالموظف العام هو المؤمن على حقوق الافراد وتحقيق مصالحهم وحماية امنهم وحريرتهم اذا لم يتم اختياره بانتقاء افضل واكفئ وانزه المواطنين لشغل المناصب الإدارية في الدولة واذا لم يؤمن مركزه بإعطائه مرتبا لائقا علاقته برؤسائه بحيث يكون في مأمن من تعسفهم فان الفساد صار لا محال في جميع مرافق الدولة⁽¹²⁾.

حددت المادة 07 من امر رقم 03-06 المذكور أعلاه⁽¹³⁾، العلاقة بين الإدارة والموظف على اساس انها علاقة قانونية تنظيمية تترتب عليها نتائج متعددة تبدأ من مرحلة الترشيح للوظيفة العمومية على مستوى الإدارة⁽¹⁴⁾ الى انتهاء هذه العلاقة⁽¹⁵⁾. لذلك الحقه المشرع الجزائي شروطا واجراءات تكفل للموظف حقوقا وواجبات من جهة ومن جهة اخرى تكفل للإدارة وتسمح لها بالمراقبة ومتابعه الموظف بشتى الوسائل القانونية، وهي في ذلك ملزمة باحترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول في هذا المجال.

وبما ان السلطة الإدارية مدعوة باستمرار الى ممارسة ذلك لابد من ضمانات لحماية حقوق الموظف من تعسف الإدارة عندما تمارس صلاحيتها السلطوية. ولا بد من تعدد الحماية للحفاظ على المركز القانوني للموظف من الوقوع في قبضة النصوص القانونية والتنظيمات⁽¹⁶⁾، لما له من تأثير على مساره بأمانه واخلاص وحياد وعلى الدوام من اجل حسن سير المرفق العام⁽¹⁷⁾.

فكيف يمكن تامين الحماية الإجرائية للموظف عند احالته على التأديب، وقبل ان تتعدد الامور وتصبح منازعة التي تتطلب تدخل القضاء للفصل فيها؟ فكيف يمكن تحقيق هذه الضمانات القانونية للموظف العمومي؟ هل حقيقة يمكن تجسيدها واقعا في مواجهه الإدارة؟ هل هذه الضمانات والحماية الإجرائية هل هي كافية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نقول تتأتى هذه الضمانات القانونية بالبحث عن القواعد القانونية التي تساهم في تحقيق التوازن بين مصلحة الموظف العمومي ومصلحة الإدارة، وذلك بتزويد الإدارة بوسائل قانونية، وتحفظ الموظف من خلال

لا سيما المادة 02 منه.

لقد علّق على هذا المرسوم الفقيه "الشريف بن ناجي" للمزيد اطلع: Cherif BENNADII, « les rapports entre l'administration et les administrés en droit algériens ; l'impératif codification », IDARA, V10, n° 01, 2000, pp23-45.

¹¹- محمد الصالح فييش، ملخص محاضرات...، المرجع نفسه، ص 01.

¹²- المرجع نفسه.

¹³- امر رقم 03-06، المذكور أعلاه.

¹⁴- راجع المواد من المادة 75 إلى المادة 126، تتعلق بتنظيم المسار المهني من امر رقم 03-06، المذكور أعلاه.

¹⁵- راجع المواد من المادة 216 إلى المادة 222، تتعلق بانتهاء الخدمة من امر رقم 03-06، المذكور أعلاه.

¹⁶- فريد رناي، حماية...، المرجع السابق، ص 01.

¹⁷- راجع واحيات الموظف العمومي المواد من 40 الى 54 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

إحاطته بضمانات قانونية وتحفظ حقوقه في الحالة العادية أي عند إحاطته على التأديب، وقبل ان تصبح منازعة امام القضاء. لذلك نعالج هذه المسألة من زاويتين:
الاولى: الحماية الإجرائية السابقة للموظف العمومي المحال على التأديب
الثانية: الحماية الإجرائية اللاحقة للموظف العمومي المحال على التأديب

المطلب الأول

الحماية الإجرائية السابقة للموظف العام المحال على التأديب

الموظفون هم العمود الفقري في كيان الدولة، فلا حيلة لها من دونهم، فهم الذين يحققون اغراضها ويحترمون واجباتهم، حتى يصح القول ان قيمة اي دولة، تتوقف على مدى فعالية موظفيها وتحليلهم بحس المسؤولية تحقيقا لاهدافها. وهذه الفعالية تتوقف على مدى تحقيق النظام القانوني للوظيفة العامة، جملة من الأمور، تتمثل في حسن اختيار الموظفين وتنظيم احوالهم وحفزهم على بذل أكفأ جهد وأفضله، في سبيل تحقيق المصلحة العامة لذلك يعد التنظيم القانوني للوظائف العامة في اي دولة مهما من الاسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة⁽¹⁸⁾.

يهدف النظام القانوني للوظيفة العامة الى حماية حقوق الموظفين العاميين واقتضاها أمام القضاء الإداري، حتى تشيع الطمأنينة في نفوسهم، فيقومون بما يعهد اليهم من واجبات، وفق احكام القانون، فلا ينحرفون عنها خوفا من بطش او توقيا لحقد او انتقام، وحماية موظفيها من مخالفات القرارات الإدارية للقوانين والأنظمة النافذة، وهذه الاهداف هي المهمات الأساسية التي تهدف اليها حماية الموظفين⁽¹⁹⁾.

فتعرف المادة 04 من أمر رقم 03-06⁽²⁰⁾، الموظف على انه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري⁽²¹⁾. واعتبر هذا القانون الترسيم هو الاجراء الذي يتم من خلاله موظف في رتبته⁽²²⁾. ومن تاريخ التثبيت يكتسب العون الاداري صفة الموظف فيكون في علاقة قانونية تنظيمية

¹⁸⁻ فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للتوزيع للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 435.

¹⁹⁻ صفاء بن عاشور، دور القاضي الإداري في الحد من الاثار السلبية لتنفيذ حكم الإلغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، في القانون الخاص، تخصص تنفيذ الاحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 01، الجزائر، 2022، ص ص 56-

²⁰⁻ أمر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

²¹⁻ المادة 04/01 من أمر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

²²⁻ المادة 04/02 من أمر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

إزاء المؤسسة او الإدارة التي ينتمي إليها⁽²³⁾. ويترتب ايضا عن هذا التثبيت ان الموظف يصبح يتمتع بحقوق المقررة قانونا، والالتزام بواجبات⁽²⁴⁾.

والا خلال بهذه الواجبات يؤدي به حتما الى تعريضه لعقوبات تأديبية مقررة مسبقا بموجب امر رقم 03-06، ولم يترك للإدارة السلطة التقديرية في وضع مثل هذه العقوبات او خلق عقوبات أخرى. فيشكل كل تخل عن الواجبات المهنية او بالانضباط كل خطأ او مخالفة من طرف الموظف، اثناء او بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية⁽²⁵⁾.

وحتى يضمن المشرع الجزائري حماية قانونية للموظف المخطئ، فلقد قنن وصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الخطأ المرتكب⁽²⁶⁾، والتي تتطلب اتباع اجراءات قانونية والتي جعلها منظمة بقواعد قانونية أمر، لا يجوز للإدارة مخالفتها، فلا يجوز للإدارة خلق عقوبات اخرى غير تلك المقررة قانونا⁽²⁷⁾. فصنف عقوبات الاقل شدة، والتي تطبق دون الإحالة إلى المجلس التأديبي (الفرع الأول) وهناك عقوبات أكثر شدة تفرض على الموظف المخطئ بعد الإحالة إلى المجلس التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات تسليط عقوبات تأديبية دون الإحالة على المجلس التأديبي

²³⁻ المادة 07 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

على عكس، ما تنص عليه المادة 19 منه: " تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ او الصيانة او الخدمات في المؤسسات والإدارة العمومية الى نظام التعاقد". وكذلك المادة 20 وما بعدها.

²⁴⁻ المادة 40 إلى المادة 54 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

مرسوم رئاسي رقم 23-54، المؤرخ 16/01/2023، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 07-304، المؤرخ 29/09/2007، الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، الصادر 01/2023/17، ص 03.

مرسوم رئاسي رقم 23-55، المؤرخ 16/01/2023، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 07-307، المؤرخ 29/09/2007، الذي يحدد كفاءات منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والادارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، الصادر 01/2023/17، ص 07.

²⁵⁻ المادة 160 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

²⁶⁻ المادة 161 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

²⁷⁻ تنص المادة 183 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه، على ما يلي: "تؤدي حالات الاخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 من هذا الامر الى تطبيق احدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه".

اعتبر المشرع الجزائري الاخطاء من الدرجة الأولى، كل اخلال بالانضباط العام يمكن ان يمس بالسير الحسن للمصالح⁽²⁸⁾. تقابلها عقوبات من الدرجة الأولى والتي تتمثل في التنبيه، الانذار الكتابي، التوبيخ⁽²⁹⁾.

وتعتبر على وجه الخصوص من الدرجة الثانية التي يقوم من خلالها الموظف بما ياتي المساس سهوا او اهمالا بأمن المستخدمين و/او املاك الإدارة، والاخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180=181 من أمر رقم 03-06⁽³⁰⁾. تقابلها عقوبات من الدرجة الثانية تتمثل في التوقيف عن العمل من يوم الى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل⁽³¹⁾. تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الاولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني⁽³²⁾، والتي لم يرتب المشرع الجزائري في حالة على عدم تقديمها اي أثر قانوني، فعلى المشرع الجزائري ان يعدل من هذا النص ولا يترك السلطة التقديرية للإدارة في ترتيب ذلك.

ويلاحظ ان هذه العقوبات الدرجة الأولى، يمكن ان تكون شفوية كما يمكن ان تكون كتابية تتمثل في التنبيه أو الانذار الكتابي او التوبيخ واهم ما يميزها انها جزاء ليس لها أثر مالي، و انها اخف العقوبات التأديبية، إضافة الى تناسبها مع الافعال والمخالفات المرتكبة. ويتجه من الفقه إلى عدم جواز توقيع عقوبة الانذار على الموظف أكثر من مرة واحدة في السنة، وذلك ان الموظف الذي تم انذاره ولم يمتثل ولم تمضي سنه على تحذيره يلزم رده بعقوبة اشد منها، حتى يتجنب الاخلال بسبل الحسن للمرفق العام. لذلك جاءت العقوبات من درجة ثانية اشد من تلك من الدرجة الأولى، بما يتلاءم والاطفاء التي تنسب للموظف المذنب⁽³³⁾.

الفرع الثاني

إجراءات توقيع عقوبات تأديبية بعد الإحالة على المجلس التأديبي

²⁸- المادة 178 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

²⁹- المادة 163/ مطة 01 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

³⁰- المادة 179 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

³¹- المادة 163/ مطة 02 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

³²- المادة 165/01 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

³³- عبد الرحمن بن جراد، عبد القادر غيتاوي، "تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية للموظف العام بين المشروعية والملائمة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعه احمد درارية، ادرار، الجزائر، المجلد 21، العدد 01، 2022، (ص ص 23-40)، ص 34.

في هذه الحالة نجد بان المشرع الجزائري صنف عقوبات اكثر شدة من العقوبات المذكورة سابقا(أولا)، نظمها بقواعد أمر، تتضمن إجراءات خاصة بها، عدم احترامها من طرف الإدارة يؤدي الى ترتيب آثار قانونية جد هامة (ثانيا).

أولا: تصنيف العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة حصريا

اعتبر المشرع الجزائري الاخطاء من الدرجة الثالثة الاعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: -تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية اخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.

- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.

- افشاء أو محاولة افشاء الاسرار المهنية.

- استعمال تجهيزات او املاك الإدارة لأغراض شخصية او لأغراض خارجة عن المصلحة⁽³⁴⁾.

تقابلها عقوبات من الدرجة الثالثة على التوالي:

- التوقيف عن العمل من اربعة الى ثمانية أيام،

-التنزيل من درجة الى درجتين،

- النقل الاجباري⁽³⁵⁾.

تعتبر على وجه الخصوص الاخطاء المهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- الاستفادة من امتيازات من ايه طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي معنوي، مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسه وظيفته.

- ارتكاب اعمال عنف على اي شخص في مكان العمل.

- التسبب عمدا في اضرار مادية جسيمة بتجهيزات واملاك المؤسسة او الإدارة العمومية التي من شأنها الاخلال بالسير الحسن للمصلحة.

- اتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة الى السير الحسن للمصلحة تزوير الشهادات او المؤهلات او كل وثيقة سمحت له بالتوظيف بالترقية الجمع بين الوظيفة التي

يشغلها ونشاط مربح اخر المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الامر⁽³⁶⁾.

تقابلها عقوبات من الدرجة الرابعة على التوالي: التنزيل الى الرتبة السفلى

مباشرة، التسريح⁽³⁷⁾. ولا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح او

العزل ان يوظف من جديد في الوظيفة العمومية⁽³⁸⁾. والجدير بالذكر التسريح هو

³⁴- المادة 180 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

³⁵- المادة 163/مطبة 03 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

³⁶- المادة 181 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

³⁷- المادة 163/مطبة 04 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

³⁸- المادة 185 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

عقوبة ويختلف عن العزل، هذا الأخير الذي يعتبر اجراء تتخذه الإدارة تجاه الموظف الذي تغيب لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، فتتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين هذا الاجراء بسبب اهمال المنصب بعد الاعذار (39).

فإذا كان المشرع الجزائري قد ذكر الأخطاء على سبيل المثال، وترك للإدارة تكييف الافعال المرتكبة من طرف الموظف العام بأنها اخطاء مهنية، وبحسب درجة الخطأ المنسوب للموظف، وهي التي تنظر في مدى ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي، لأنها تتمتع بكل صلاحية في تقدير واختيار العقوبة الملائمة (40)، فإن المشرع الجزائري على عكس ذلك ذكر العقوبات حصرا. ولم يترك المجال مفتوح امام الإدارة لتسليط عقوبات اخرى غير تلك المذكورة في القانون.

ثانيا: إلزام الإدارة باتباع اجراءات قانونية لتوقيع العقوبات من الدرجة الثالثة او الرابعة

إذا تعلق الامر بتوقيع عقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة و لشدتها الزم المشرع الجزائري السلطة التي لها صلاحية التعيين ان تتخذ اجراءات قانونية و منظمة مسبقا، في غاية من الأهمية بحيث نزعته لهذه الإدارة سلطه توقيع العقوبات من جانبها فقط.

1- استشارة الإدارة للجنة المتساوية الأعضاء (41)

يجب على السلطة التي لها صلاحية التعيين، ان تخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر، في اجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ معاينه الخطأ (42). لم يوضح المشرع الجزائري كيف يتم معاينه الخطأ هل بالعين المجردة ام بشهادة شهود ام بتقنيات أخرى...، ولكن المشرع الجزائري رتب اثرا قانونيا عن انقضاء الاجل المحدد قانونا حيث يؤدي الى سقوط الخطأ المنسوب الى الموظف (43).

³⁹⁻ المادة 184 من امر رقم 06-03، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

⁴⁰⁻ حورية اوراك، " الاجراءات التأديبية للموظف العام فى الجزائر "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر عدد 01، جانفي 2012، ص 155.

⁴¹⁻ تنص المادة 104 من مرسوم تنفيذي رقم 20-119، المؤرخ 25 /07/ 2020، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والادارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44 / 30 / 07/2020، ص 06، على ما يلي: " تلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا المرسوم، خاصة منها احكام المرسوم رقم 84-10، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1404 الموافق 14 يناير سنة 1984، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الاعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، والمرسوم رقم 84-11، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1404 الموافق ل 14 يناير سنة 1984، الذي يحدد كيفية تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوي الأعضاء. "

⁴²⁻ المادة 166/01 من امر رقم 06-03، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور سابقا.

⁴³⁻ المادة 166/02 من امر رقم 06-03، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

تتخذ الإدارة التي لها صلاحية التعيين التأديبية العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، بقرار مبرر للجنة المتساوية الاعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يعتبر رأيها ملزماً للإدارة، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوماً ابتداءً من تاريخ اخطارها⁽⁴⁴⁾.

ان مدة 45 اليوم الممنوحة لسلطة التي لها صلاحية التعيين بان تخطر المجلس التأديبي، بالإضافة الى مدة 45 يوم الممنوحة للمجلس التأديبي للبت في القضية، طويلة جدا وتبعث عدم الطمأنينة لدى الموظف العام، بحيث يعيش كل هذه الفترة في عدم الاستقرار النفسي مما يزعزع حياته العائلية و الوظيفية والمالية.

2- حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي والمثول شخصيا

فتبقى لنصوص المرسوم التنفيذي رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن⁽⁴⁵⁾، وان كان يلزم الإدارة ان تمارس رقابة صارمة في جميع مستويات المراتب السلمية على سلوك اعوانها وانضباطهم، ويجب ان تتأكد دوما بأنهم يطلعون بمهامهم في احترام حقوق المواطنين احتراماً دقيقاً⁽⁴⁶⁾، فإنه قد منح هذا القانون ايضا إنه يحق لكل مواطن ان يطلع على الوثائق والمعلومات الإدارية مع مراعاة احكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني⁽⁴⁷⁾.

والتشريع المنظم للوظيفة العامة لم يخرج عن هذا المنهاج، بحيث منح حق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي ان يبلغ بالأخطاء المنسوبة اليه، ان يطلع على كامل ملفه التأديبي في اجل 15 يوماً ابتداءً من تحريك المدعوى التأديبية⁽⁴⁸⁾. كما منح المشرع الجزائري للموظف المحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، والمجتمعمة كمجلس تأديبي الحضور والمثول شخصياً، الا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك⁽⁴⁹⁾، ويجب أن يبلغ قبل 15 يوماً على الاقل بالبريد الموصي مع وصل الاستلام⁽⁵⁰⁾. ففي حالة استدعائه بطريقة قانونية ولم يحضر، او رفض التبرير المقدم من قبله فتستمر المتابعة التأديبية⁽⁵¹⁾.

⁴⁴- المادة 165/02 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁴⁵- مرسوم تنفيذي رقم 88-131، المؤرخ 04/07/1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المذكور سابقاً.

⁴⁶- المادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 88-131، المذكور أعلاه.

⁴⁷- المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 88-131، المذكور أعلاه.

⁴⁸- المادة 167 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁴⁹- المادة 168/01 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁵⁰- المادة 168/02 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁵¹- المادة 168/04 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

ولكن في حالة ما إذا قدم تبريرا مقبولا لغيابه، فيمكن ان يلتمس من المجلس التأديبي تمثيله من قبل مدافعه⁽⁵²⁾. ولم يبين المشرع الجزائري طبيعة هذا المدافع هل هو محامي ام أحد الموظفين ام احد الإداريين...؟ أجابتنا المادة 169 من امر رقم 03-06، على انه يحق للموظف ان يستعين بمدافع مخول او موظف يختاره بنفسه. وأيضا للموظف المحال على التأديب الحق في تقديم ملاحظات كتابية او شفوية او يستحضر شهودا⁽⁵³⁾.

3- إلزام المجلس التأديبي بتسبيب قراره التأديبي

ان القرار التأديبي سواء كان قرار صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين عندما تكون العقوبة من الدرجة الاولى او الثانية يجب أن يكون القرار مسببا. ويمكن اللجنة الإدارية المتساوية الاعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، طلب فتح تحقيق اداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة⁽⁵⁴⁾. وتتداول مجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة من اجل اصدار قرارها التأديبي، في حالة توقيع احدي العقوبتين من الدرجة الثالثة او من الدرجة الرابعة، فالزمها المشرع بان يكون مبررا⁽⁵⁵⁾.

نلاحظ أنه في كلتا الحالتين، اوجب المشرع الجزائري ان يكون القرار التأديبي مسببا، وهنا يجب ان نشير بانه هناك فرق بين السبب الذي يعد ركنا في القرار الاداري سواء كان تأديبيا أو غيره، اما التسبب فيتضمن الوقائع التي ادت الى توقيع العقاب. وفي الواقع انه لا يكاد يخلو اجراء من الاجراءات التأديبية من هذا الشرط بمجرد تحريك الدعوى التأديبية⁽⁵⁶⁾.

وتظهر اهمية التسبب من حيث انه يسهل عملية رقابه القضاء الاداري على القرار التأديبي في حاله الطعن قضائيا، وهذا يضفي نوعا من الوضوح والشفافية على عمل الإدارة، الذي عادة ما يتسم بالغموض والكتمان، وانه يحقق نوعا من التوازن بين مركز الموظف والإدارة التي عادة ما تكون في مركز

اقوى⁽⁵⁷⁾.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية اللاحقة للموظف العمومي المحال على التأديب

⁵²- المادة 168/03 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

⁵³- المادة 169/01 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

⁵⁴- المادة 171 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

⁵⁵- المادة 170 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، المذكور أعلاه.

⁵⁶- ريتاوى عبد القادر، "الاجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جانفي 2018، ص 65.

⁵⁷- مرجع نفسه.

وإذا كانت الإجراءات التأديبية تبدأ بالتحقيق وتنتهي بصدور القرار التأديبي، فإنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، وما هو صالح للإدارة وللموظف العام على حد السواء. ويتمثل صالح الإدارة في ضبط الخطأ ومعاقبة المخطئ أو مجازاته، كغالة لحسن انتظام واطراد العمل بالمرافق العمومية، أما صالح الموظف فيتمثل في كونه يتيح له الفرصة للدفاع عن نفسه، فضلا على أن هذه الإجراءات لا تقوم بها السلطة التي لها حق التعيين بمفردها بل تشاركها في ذلك اللجنة المتساوية الأعضاء⁽⁵⁸⁾.

ولمواجهة الإدارة فما هي الاجراءات التي تحمي الموظف خاصة بعد صدور القرار التأديبي؟

أولى الاجراءات الهامة هي حق الموظف العمومي في التبليغ بهذا القرار التأديبي (الفرع الأول)، ثم خول المشرع للموظف العمومي مجموعة من الوسائل للطعن ضد هذا القرار ومن حقه إعادة الاعتبار في حاله تبرئته رد حقوقه المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تبليغ الموظف العام بالقرار التأديبي

مهما كان القرار المتخذ، يجب أن يبلغ إلى الموظف فورا، وهذا ما جاء في المادة: 172 من امر رقم 03-06⁽⁵⁹⁾ والتي تنص على ما يلي: **"يبلغ الموظف بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ اخطاره ويحفظ في ملفه."**

لم يبين المشرع الجزائري كيفية تبليغه كما فعل ونص على في المادة 168 / 02 من أمر رقم 03-06، فهل يتم برسالة أم برقية ام عن طريق محضر قضائي او برسالة بريد موسى عليه مع وصل الاستلام، لأنه من تاريخ التبليغ القرار التأديبي يبدأ حساب آجال الطعن، وهذا الاجراء هو الذي يحمي حقوق الموظف من الضياع.

الفرع الثاني

الطعن الإداري ضد القرار التأديبي وحق إعادة الاعتبار

إن للرئيس الإداري بحكم سلطته، أن يهيمن ويسيطر على الموظف العام المرؤوس له، فيما يتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة ومراقبة سير المرافق، فهكذا إن الرئيس الإداري يهيمن بواسطة التعيين وتحديد المركز الوظيفي والنقل والترقية والتأديب كما يملك سلطة التعديل والإلغاء⁽⁶⁰⁾.

⁵⁸-حورية اوراك، "الاجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر"، مجلة الاجتهاد القانوني للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، العدد جانفي 2012، ص ص (138-157)، ص 147.

⁵⁹- امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

⁶⁰-حورية اوراك، مرجع نفسه، ص 153.

كما يمارس هذا الرئيس رقابة سابقة ورقابة لاحقة عن اعمال رؤوسيه، بإمكان الرئيس ان يعطي للمرؤوس كل الفرص لمراجعته نفسه، وتصحيح اعماله والتعلم من اخطائه، ان اراد ذلك. فالرئيس يوجه وينهي قبل ان يعاقب وهذا طبعاً بالنسبة لمجموع الرؤساء الذين يتركون العقاب كأخر وسيلة من وسائل الرد، فهم يفضلون نقل خبراتهم الى رؤوسيه، وهذا يساعد على السير الحسن للمرفق العام. ولكن اذا فشلت كل المحاولات والطرق فان الرئيس يجد نفسه امام قرار واحد لا خيار له، وهو تسليط العقوبة والتي تكون في غالب الاحيان بالتدرج من البسيط الى اكبر ردعا و عليه خول المشرع الجزائي للموظف العام إتباع بمجموعة من الإجراءات القانونية لحماية حقوقه في مواجهة الإدارة⁽⁶¹⁾.

اولاً: الطعن الاداري ضد القرار التأديبي

حمى المشرع الجزائي اجرائيا الموظف الذي صدر بحقه القرار التأديبي، فأوجب على الإدارة القيام بمجموعة من الاجراءات اهمها التبليغ. ويبقى امام الموظف العمومي أن يقوم بإجراءات لحماية حقه، في اللجوء والقيام بالطعن امام لجان الطعن المختصة.

بما ان التظلم الاداري في غالب الاحيان لا يأتي بالنتيجة المرجوة من قبل الموظف، لان الإدارة تكون قد اخذت الوقت الكافي لاتخاذ قرارها. لذلك تدخل المشرع الجزائي بإنشاء لجنة مختصة في دراسة عن طريق انشاء لجنة الطعن، مهمتها اعاده النظر في قرارات الإدارة، حيث انه يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة او الرابعة ان يقدم طعنا امام لجنه الطعن المختصة⁽⁶²⁾.

1- وجوب تبليغ الموظف بالقرار التأديبي

المادة 172: يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ اتخاذ هذا القرار، ويحفظ في ملفه الإداري.

2- الطعن الاداري أمام لجنة الطعن

حيث تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية⁽⁶³⁾، لجنة الطعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية، لكل مجموعة اسلاك موظفين تتساوى مستويات تأهيلهم (أ-ب-ج أو د) كما هو منصوص عليه في المادة 08 من امر

⁶¹- ريتاوي عبد القادر، «الاجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري»، مرجع سابق، ص 67.

⁶²- حورية اوراك، "الاجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر"، مرجع سابق، ص 147.
⁶³- تناول، في المادة 62/ مطلة 03 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

رقم 03—06 والمذكور سابقا، غير انه يمكن تكوين لجنة طعن مشتركة بين عدة مجموعات من اسلاك الموظفين عندما لا تسمح التعدادات بتكوين لجنة خاصة بكل مجموعة⁽⁶⁴⁾،

تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين⁽⁶⁵⁾، وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثلهم في لجان الطعن⁽⁶⁶⁾. يجب أن تنصب لجان الطعن في أجل شهرين (2) بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء⁽⁶⁷⁾.

تخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة والمنصوص عليها في المادة 163 من هذا الامر⁽⁶⁸⁾.

اما عن اجل الطعن فقد تضمنته المادة 175 من امر رقم 03-06 المذكورة سابقا، بحيث أن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، ان يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة⁽⁶⁹⁾، في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغه⁽⁷⁰⁾.

لا تصح مداوات لجان الطعن الا بحضور ثلاث ارباع اعضائها على الأقل، عند اكتمال هذا النصاب يستدعى من جديد اعضاء اللجنة في اجر ثمانية ايام وبصبح، عندئذ، اجتماعها اذا حضر نصف أعضائها⁽⁷¹⁾. يحزر عند نهاية كل اجتماع للجنة

⁶⁴- تناولته المادة 47 من مرسوم تنفيذي رقم 20-119، المؤرخ 25 /07/ 2020، بتعلق، باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والادارات العمومية، المذكور سابقا.

⁶⁵- راجع المادة 48 ز ما بعدها من مرسوم تنفيذي رقم 20-119 ذاته.
⁶⁶- تناول في المادة 65/01 و02 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا.

⁶⁷- تناول في المادة 65/03 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁶⁸- تناول في المادة 66 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁶⁹- تناول في المادة 67 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁷⁰- تناول امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه، في المواد 62-65-66-67 كيفية تشكيلها وطبيعة عملها.

⁷¹- تنص المادة 73 منه على مايلي: " تحدد اختصاصات اللجان المذكورة في المادة 62 أعلاه وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ونظامها الداخلي النموذجي وكذا كفاءات سير الانتخابات عن طريق التنظيم".

⁷⁰- المادة 175 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁷¹- المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 20-119، المؤرخ 25 /07/ 2020، بتعلق، باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والادارات العمومية، المذكور أعلاه.

الطعن محضر مداوات، ويمضى من طرف كل الاعضاء الحاضرين ويسجل في دفتر مرقم ومؤشر عليه⁽⁷²⁾.

إنه باستقراء المادة 175 من امر رقم 03-06 المذكورة أعلاه⁽⁷³⁾، فنجدها نصت على العقوبات من الدرجة الثالثة والعقوبات الرابعة، دون صنفى العقوبات من الدرجتين الاولى والثانية. فنستنتج بان هذه العقوبات الأخيرة لا يمكن التظلم فيها امام هذه اللجنة ضد القرار التاديبى المتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحيات التعيين⁽⁷⁴⁾. لقد أغفل المشرع الجزائري عن النص عن هذا الاجراء وهو امام اي جهة إدارية يمكن للموظف العام ان يطعن ضد العقوبات من الدرجة الاولى او من الدرجة الثانية؟ ولم يبق امامه سوى حقه في طلب رد الاعتبار.

ثانيا: حق إعادة الاعتبار ورد الحقوق المالية

مكنت المادة 176 من الامر ذاته الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الاولى او الثانية، ان يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة⁽⁷⁵⁾. وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة⁽⁷⁶⁾. وفي حالة إعادة الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني⁽⁷⁷⁾.

إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف في عقوبة اقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تم تبرئته من الاعمال المنسوبة اليه، او اذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الاعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه⁽⁷⁸⁾.

خاتمة:

إن أهم مبدأ يقوم عليه المرفق العام هو ضمان استمرار المرفق العام بانتظام واطراد، وان الموظف العام هو المحرك الاساسي للإدارة، ولكن واداه لتنفيذ السياسة العامة، أحاطه التشريع الوظيفي بحماية إجرائية فعالة في حالة ارتكاب هذا الموظف خطأ مهنيا، تمكنه من الدفاع عن نفسه، مبلنا الاسباب التي ادت الى ارتكابه لذلك الخطأ، وهذا درء ووقاية ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، لأنها في هذه الحالة تعتبر حكما وخصما في ان واحد. وحتى تكون الكفة متوازنة بين حقوق الموظف وامتيازات الإدارة، وتحقيقا لمبدأ المشروعية تدخل

⁷²- المادة 63 من مرسوم تنفيذي رقم 20-119، المذكور أعلاه.

⁷³- امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁷⁴- تنص المادة 162 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور سابقا: على مايلي: " تتخذ الإجراءات التاديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".

⁷⁵- المادة 176/01 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁷⁶- المادة 176/02 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁷⁷- المادة 176/03 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

⁷⁸- المادة 03 /173 من امر رقم 03-06، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

المشرع الجزائري عن طريق تنظيمه بقواعد قانونية امرة مجموعة الاجراءات التي تشكل حماية من كل تعدي من طرف الإدارة.
فبعد الدراسة والبحث في هذا الموضوع توصلنا الى مجموعة من النتائج التالية:

-عندما تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين القرار التأديبي الذي يجب من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية ، يجب ان يكون مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني لم يوضح المشرع الجزائري ما هو الاثر المترتب حينما لا يقدم الموظف المعني هذه التوضيحات الكتابية.

- أوجب المشرع السلطة التي لها صلاحيات التعيين ان تخطر اللجنة المتساوية الأعضاء، والتي تنعقد كمجلس تأديبي بتقرير مبرر في اجل لا يتعدى 45 يوم من تاريخ معاينة الخطأ، لم يبين المشرع الجزائري كيفية معاينة الخطأ هل بشهادة شهود، هل بتقرير كتابي، ام بطريقة اي كانت...

ضف إلى ذلك أنه يجب على المجلس التأديبي ان يبت في القضية المطروحة عليه خلال 45 يوم من تاريخ اخطاره. فجمع هاتين المديتين وهي تقدر ب 90 يوم تعتبر مدة طويلة جدا، يعيش خلالها الموظف العام بشكل مضطرب، ويعاني خلالها وحتى اسرته عدم الاستقرار النفسي والمالي، مما قد يؤثر على مساره المهني وعلى صيرورة المرفق العام بانتظام واضطراب، وعلى مردودية وفعالية العمل الوظيفي الذي سيقدمه.

- ان الطعن امام لجان الطعن المختصة من شأنه ايقاف تنفيذ الجزاء التأديبي وللجان حق الإبقاء على العقوبة التأديبية او تعديلها او سحبها. كما انه في حالة تساوي الاصوات تطبق العقوبة الاقل درجة من العقوبة المقترحة، لذلك فهذه لجان الطعن يجب ان تلعب دورها بكل حياد من اجل نصرة وحماية الموظف من تعسف الإدارة.

- لقد أغفل المشرع الجزائري عن النص عن الاجراء الطعن امام اي جهة إدارية أو لجنة طعن مختصة يمكن للموظف العام ان يطعن أمامها ضد العقوبات من الدرجة الاولى او من الدرجة الثانية، وبالمقابل خول له التشريع سوى حقه في رد الاعتبار سواء، بطلب من الموظف او بقوه القانون وهو يعتبر مسلك ايجابي تجاه الموظف.

الحقوق المدنية والسياسية ومنظومة حقوق الانسان.. المفاهيم والعلاقات

د. فوزية بن عثمان
استاذة محاضر "جامعة سطيف2"
f.benatmaneg@univ-setif2.dz
Tel : 0662570478

ملخص:

بالنظر الى مركزية الحقوق المدنية والسياسية كأساس قوي للديمقراطية فهي الكفيلة بتحقيق إنسانية الإنسان، إذ تعترف للإنسان بحريته، وتبني السلطة على أساس هذه الحرية، فهي تجعل الإنسان مواطنا فعالا بكونه مصدر ومركز المسار الديمقراطي. ومن ثم، فتقرير وضمان الحقوق المدنية والسياسية للإنسان ليست هدفا في ذاته، بقدر ما هو وسيلة لتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الفردية والجماعية كلما تعرضت للتقييد أو الاعتداء. وتأتي هذه المداخلة لتناقش ذلك الارتباط القوي بين الحقوق المدنية والسياسية ومنظومة حقوق الانسان، من خلال ما تؤكد عليه هذه الحقوق من ميزات شكلت مضامين لهذا الارتباط، والتي سمحت للحقوق المدنية والسياسية بأن تقود الى ضمان حماية حقوق الانسان الاخرى في اطار مبدأ الكرامة الانسانية وعالمية الحقوق.

الكلمات المفتاح:

الحقوق المدنية؛ الحقوق السياسية، حقوق الانسان، مبدأ الكرامة الانسانية؛ الاعتماد المتبادل

Abstract;

Considering the centrality of civil and political rights as a strong foundation for democracy, it is the guarantee of realizing human humanity, as it recognizes human freedom, and builds power based on this freedom, as it makes a person and center of the democratic path. Hence, establishing and guaranteeing civil and political rights for human beings is not an end in itself, as much as it is a means to enable individuals to defend their individual and collective rights and freedoms whenever they are restricted or attacked.

This intervention comes to discuss the strong link between civil and political rights and human rights system, through the features emphasized by these rights that formed the contents of this link, which allowed civil and political rights to lead to ensuring the protection of other human rights within the framework of the principle of human dignity and the universality of rights.

Keywords;

Civil rights, Political rights, Human rights, the principle of human dignity, Interdependence

مقدمة:

الحقوق المدنية والسياسية هي تلك الفئة من حقوق الانسان التي تحمي حرية الافراد من التعدي من قبل الحكومات والمنظمات الاجتماعية والافراد، والتي تضمن قدرة الفرد على المشاركة في الحياة المدنية والسياسية للمجتمع دون تمييز او اضطهاد؛

فهذه الحقوق كمفهوم محوري لكل المفاهيم التي أفرزتها العولمة من قبيل الديمقراطية المشاركة والحكم الرشيد والتنمية الإنسانية والأمن الإنساني، إنما هي تعبير عن فئة من حقوق الإنسان التي تتصل بما يتوافر للناس من فرص لتقرير من ينبغي أن يحكم، ووفق أي مبادئ، وتشمل أيضا القدرة على مراقبة السلطات ونقدها، والتمتع بحرية التعبير السياسي ووجود صحافة حرة.

كما أن هذا المفهوم اقترن بصفة مباشرة بالمذهب الفردي الحر، فعملية التشريع الأولى لمبادئ حقوق الإنسان لم تعترف إلا بالحقوق السياسية الى جانب الحقوق المدنية¹. ومن بين أولى هذه التشريعات، وثيقة فرجينيا 1776 التي لم تعترف سوى بالحق في الانتخاب والحق في محاكمة عادلة وحرية الصحافة، وإعلان الدستور الأمريكي 1787، وأيضا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789، والذي اكتفى بالاعتراف بالحريات الخمس²، ولم يطالب الدولة بأي التزام اجتماعي أو اقتصادي، والذي أعقبه الدستور المؤرخ في 24 جوان 1793، مؤكدا في ذات الصدد على سيادة الشعب انطلاقا من تقرير هذه الحقوق.

وهكذا ظل الارتباط قائما بين الحقوق المدنية والسياسية والمذهب الفردي المؤسس للديمقراطية كنظام قائم على تقرير ممارسة الأفراد لشؤون السلطة بصفتهم أفرادا، لا على أساس انتسابهم لجماعة معينة أو طبقة من الطبقات؛ وفي النهاية فهذه الديمقراطية ليست سوى مجموعة من أفكار تدور كلها حول السلطة والفرد، وتهدف الى تحرير هذا الفرد من القيود.

وهكذا، يظهر ذلك الارتباط القوي بين الحقوق المدنية والسياسية ومنظومة حقوق الانسان، من خلال ما تؤكد عليه هذه الحقوق من ميزات شكلت مضامين لهذا الارتباط، والتي سمحت للحقوق المدنية والسياسية بأن تقود الى ضمان حماية حقوق الانسان الاخرى إذا ما توفرت لها كل متطلبات التفعيل الجيد. وهو ما يقودنا لطرح الاشكالية التالية: كيف تُفهم علاقة الحقوق المدنية والسياسية بحقوق الانسان الأخرى في اطار مبدأ الكرامة الانسانية وعالمية الحقوق؟

¹ وحتى الحقوق المدنية، فان هناك منها من لها طبيعة أو انعكاس سياسي مثل الحق في التملك وما يتصل به من حقوق التأميم، والحق في التنقل واختيار مكان الإقامة، المساواة أمام القانون وضمانات التقاضي، وحق اللجوء وحماية اللاجئين والحق في الجنسية، إلى غير ذلك من الحقوق.

² وقد نصت المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على الحريات الخمس، حيث أكدت على أن هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة، وهذه الحقوق هي: الحرية، الملكية، المساواة، الأمن والحق في مقاومة الاستبداد والظلم. حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2006، ص(134-136).

المبحث الاول: مكانة الحقوق المدنية والسياسية في الشريعة الدولية والوطنية لحقوق الإنسان

وفقا للمقاربة التقليدية، فإن الحقوق السياسية كما الحقوق المدنية توصف بأنها حقوقا سلبية Negative Human Rights بمعنى أنه لا يتعين على الدولة ضمانا للامتنال الفعلي سوى الامتناع عن التدخل في ممارسة الأفراد والأشخاص لها، فهي حريات سياسية لا يُطلب من الدولة إلا أن ترفع يدها عنها، وتترك الأشخاص ينتفعون بها. وقد تزامن الاعتراف بهذه الحقوق مع مفهوم الدولة الحارسة، الذي لم يكن يُلقى على عاتق الدولة في مجال حقوق الإنسان سوى حراسة التمتع بالحقوق والحريات وعدم التدخل فيها.

إن إعلانات ووثائق حقوق الإنسان في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر لم تعترف إلا بهذه الحقوق، فاعلان فرجينيا للحقوق لعام 1776، على سبيل المثال، لم يعترف سوى بالحق في الانتخابات الحرة، والحق في محاكمة عادلة، وحرية الصحافة.

أما الإعلان الفرنسي لحق الإنسان والمواطن لعام 1789 فاكتمل بالاعتراف بهذه الحريات ولم يطالب الدولة بأي التزام اجتماعي واقتصادي¹. إضافة إلى أن الدساتير الوطنية للدول طيلة القرن التاسع عشر لم تتزحج عن هذا الطرح والتصور، فتمسكت بحقوق الإنسان الطبيعية وبالحرريات المدنية والسياسية².

المطلب الاول: الحقوق المدنية والسياسية ضمن الشريعة الدولية لحقوق الإنسان

توصف الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بأنها الأساس الأخلاقي والقانوني لكافة أنشطة الأمم المتحدة ذات الصلة بحقوق الإنسان، وبأنها حجر الزاوية للنظام الدولي المتعلق بحماية وتشجيع حقوق الإنسان³، وأول هذا الأساس هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم تلتها المواثيق والاتفاقيات المقررة لهذه الحقوق.

الفرع الاول: الحقوق المدنية والسياسية في الوثائق العالمية

أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة إعداد وثيقة خاصة تهدف الى إيضاح ماهية الحقوق الأساسية التي ورد النص عليها في الميثاق دون تحديد. وقد تحقق ذلك، إذ لأول مرة في تاريخ التنظيم الدولي تصدر وثيقة عالمية بتاريخ 10 ديسمبر 1948، توصف بكونها تمثل إعلانا عالميا لحقوق الإنسان، والتي عكست العديد من مفاهيم الفلسفة السياسية ووجهات النظر التي ساهمت في إعدادها. فميزة هذا الإعلان، أنه جاء مركزا أكثر على الحقوق والحريات الفردية التقليدية، وقد تضمن عدة حقوق مدنية وسياسية، نذكر منها الحق في الحياة،

¹لقد كانت الغاية الأساسية للإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 هي إنشاء نظام للحكم في إطار الوظائف الثلاث للدولة التي حددها مونتسكيو، بشرط تحقيق الاستقلالية في الممارسة مع التكامل في الأدوار.

²من ذلك، الدستور البلجيكي 1831 الذي كان له الأثر المهم على مجمل التطورات الدستورية في القارة الأوروبية حينذاك، حيث اختصت المواد (4-23) على الاعتراف بالحقوق التقليدية ولم يستحدث أي حق جديد.

³OHCHR, fact sheet N0.22. Discrimination against women, The Convention and the committee, adopted by the world conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993.

الحق في الحرية والامن، حق التمتع بحرية الرأي بما في ذلك الحرية في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود (المادة 19)، والحق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية (المادة 20)، وحق الشخص في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحري (المادة 31/1)، والحق في اختيار الحكومة من خلال انتخابات حرة ونزيهة تجري دوريا (المادة 21/3)، وحق كل شخص بالتساوي مع الآخرين في تقلد الوظائف العامة في بلده (م 2/21).

وبذلك، فقد وضعت نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، البداية الحقيقية لحماية الحقوق المدنية والسياسية حماية قانونية، سواء على المستوى الداخلي في كل دولة أو على الصعيد العالمي. كما أن هذا الإعلان كان بمثابة الخطوة الأولى من جانب الأمم المتحدة على طريق حماية وترقية حقوق الإنسان¹ بصفة عامة، والحقوق المدنية والسياسية بصفة خاصة.

وفي هذا السياق، جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، مقررًا لهذه الحقوق المعلنة بمقتضى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولكن قائمة الحقوق المدرجة في العهد تميزت عن تلك الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أنها أكثر تحديدا ووضوحا ودقة، من ذلك، الحق في حرية الفكر والوجدان والدين (المادة 18)، الحق في التعبير (المادة 19) الحق في التجمع السلمي (المادة 21)، الحق في حرية تكوين جمعيات (المادة 22)، حق كل مواطن في إدارة الشؤون العامة، وفي أي نتاج له وعلى قدم المساواة مع سواه، حرية تقلد الوظائف العامة في بلده (المادة 25).

هذه الحقوق المعترف بها في العهد، وإن كانت كلاسيكية وقديمة، فإنها عُدت تتمتع بخصائص وبطبيعة مختلفة عن تلك المستقرة لها في الأدبيات التقليدية سواء كانت فلسفية أم قانونية، وهو تطور يتماشى مع تطور المفاهيم الفلسفية والقانونية، ومع المتغيرات الإنسانية عموما².

ومن جهة أخرى، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تضمن على بند تحلل clause de dérogation درجة العادة على وصفه بأنه من الأحكام المحورية الواردة في العهد، فهو يجيز للدول الأطراف في العهد تعطيل أو وقف التمتع بالحقوق الواردة فيه في الحالات الاستثنائية والطوارئ³،

¹ بالرغم من أن الاتجاه السائد في الفقه يميل الى اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في حد ذاته وثيقة خالية من أية قيمة قانونية. وبصرف النظر عن الخلافات الفقهية في هذا الصدد، فإن العديد من رجال الفقه يميلون الى الاعتراف للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوة القانون الدولي العرفي. حسني قمر، مرجع سابق، ص 137-141.

² فقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أن "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بضمان مساواة الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية التي تضمنتها الاتفاقية المذكورة". كما أن نص المادة الخامسة والعشرون من ذات الاتفاقية يقرر خمسة مبادئ عامة في مجال الحقوق السياسية هي: أولاً- حق المشاركة في تسيير الحياة العامة والخدمة العامة، دون تمييز. ثانيا- حق الانتخاب. ثالثا- حق الترشح. رابعا- حق الاقتراع العام. خامسا- حرية الانتخاب ونزاهتها.

³ هناك فرق بين التعطيل والتقييد في مجال حقوق الإنسان، **فالتعطيل** يحمل صورة للتدخل في التمتع بالحقوق المعترف بها أكثر شدة، بحيث قد يؤدي تدخل الدولة المتخذة صيغة

ولكنه يضع عددا من الشروط والضوابط، سواء من حيث دواعي ومبررات إعلان الدول لحالة الطوارئ، أو من حيث الحدود التي لا يجوز للدول أن تحيد عنها في ظل هذا الوضع، و أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب تعليقها العام رقم 5 (1981) المتعلق بالمادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى ضرورة مبدأ التناسب بين حالة الطوارئ وتعطيل الحقوق القابلة للمساس.

وعلى خلاف ذلك، فإن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بالنسبة لحقوق وحريات أخرى، انتهج أسلوبا مختلفا، إذا كتفى بعدم جواز خضوعها لأي قيد، إلا ما نص عليه القانون والضرورة لحماية الأمن الوطني أو النظام العام¹؛ ومن هذه الحقوق الحق في حرية الفكر والوجدان (المادة 18) والحق في التجمع السلمي، (المادة 21) والحق في تكوين الجمعيات (المادة 22). وإلى جانب هذه الاتفاقيات والمواثيق العالمية التي تناولت الحقوق المدنية والسياسية، هناك الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة التي صدرت عن الأمم المتحدة في 31 مارس عام 1953، حيث تضمنت النص على حق المرأة في التصويت في جميع الانتخابات على قدم المساواة مع الرجال بدون أية تفرقة²، كما يجوز أن تنتخب المرأة أيضا في كل ما تنشئه قوانين الدولة من هيئات تنتخب انتخابا عاما.

الفرع الثاني-الحقوق المدنية والسياسية في الوثائق الإقليمية

جاءت الاتفاقيات الإقليمية مؤكدة على المبادئ والحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. فقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية على قائمة من الحقوق المدنية والسياسية ضمن نصوص واضحة وصريحة، حيث نصت المادة العاشرة من هذه الاتفاقية على "حرية التعبير"، كما نصت المادة الحادية عشر منها على "حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات". وأضافت المادة الثالثة من البروتوكول الإضافي الأول الملحق بذات الاتفاقية، والتي تم التوقيع عليه في باريس بتاريخ 20 مارس عام 1952 ودخل حيز التنفيذ في 18 ماي عام

التعطيل إلى تحييد الحكم القانوني الوارد في العهد و المتعلق بأحد الحقوق المعترف بها و يستبعده من التطبيق كلية. أما **التقييد**، فإنه لا يمس وجود الحكم القانوني محل التقييد لكنه يضيق من نطاق تطبيقه أو من مداه ومضمونه. محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة، 2007، ص 127.

¹ لقد أدركت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إشكاليات تفسير مفاهيم الأمن الوطني والنظام العام والأخلاق، فأشارت في تعليقات عامة عديدة منها التعليق رقم 22 (1993) بشأن المادة (18)، إلى أن مفهوم الأخلاق يستمد من تقاليد اجتماعية ومن مفاهيم فلسفية ودينية عديدة، مما يعني أن القيود المفروضة على الحق في حرية المجاهرة بالدين أو المعتقد يفرض حماية الأخلاق، يجب أن تستند إلى مبادئ ومفاهيم غير مستمدة حصرا من تقليد واحد. حول هذا الموضوع انظر: المرجع نفسه، ص 129.

² فقد صدر بهذا الشأن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورة انعقادها الثانية والعشرون، تحت رقم 2263 بتاريخ 7 نوفمبر 1967، هذا القرار جاء ليؤكد ضرورة تفعيل الحقوق السياسية للمرأة، بأن يتم القضاء على كل مظاهر التمييز بينها وبين الرجال في مجال أعمال هذه الحقوق.

1954 على "الحق في انتخابات حرة". كما أصدر الاتحاد الأوربي في 1/12/2000 ميثاقاً بشأن الحقوق الأساسية أكد فيه أن لكل فرد الحق في حرية الرأي والتعبير وحرية الحصول على المعلومات وإرسالها دون تدخل السلطات العامة ودون اعتبار للحواجز¹.

ونص ميثاق الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن الدولة الأمريكية عازمة على أن تؤكد حرصها على العمل في إطار المؤسسات الديمقراطية، على الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية، ويكون ذلك مبنياً على احترام حقوق الإنسان الأساسية². ومن ثم، فقد تضمنت الاتفاقية الكثير من الحقوق ومنها المادة 13 حرية الفكر والتعبير، المادة 14 حق الرد. المادة 15 حق الاجتماع، والمادة 16 حق التجمع.

كما جاءت المواد 9-10-11 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مقررّة وضامنة للحقوق المدنية والسياسية، منها حرية الحصول على المعلومة وحرية التعبير والرأي والفكر، وحرية تكوين الجمعيات وحرية التجمع. والملاحظ على هذا الميثاق، هو خروجه عن المألوف فيما يخص المحتوى الموضوعي للوثائق المماثلة، إذ جمع كافة فئات الحقوق في ترقية واحدة، كما أنه علق التمتع بالحقوق المدنية والسياسية على ضرورة كفالة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية³.

وتجدر الإشارة، الى أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لم يتجاوز في مجال الحقوق السياسية، المحتوى الموضوعي للاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. فقد نصت المادة الأولى من هذا الميثاق على أن "الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية الأطراف في الميثاق تعترف بالحقوق والواجبات والحريات الواردة فيه، وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها".

أما جامعة الدول العربية، فقد أكدت بموجب الميثاق العربي لحقوق الإنسان 23/05/2004 على حق كل مواطن عربي في الرأي والتعبير وفي حرية الممارسة السياسية، والمشاركة في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية، حرية ترشيح نفسه بطريقة حرة ونزيهة وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين، بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن، وأن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع تقلد الوظائف العامة في

¹ خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والشرعيات الوطنية، دار الفكر الجامعي، ط 2009، ص 88.

² فقد أكدت ديباجة الاتفاقية الأمريكية على أن نظام الحرية الفردية والعدل الاجتماعي لا يجد أساسه إلا في ظل مؤسسات ديمقراطية. وأن الحقوق الأساسية للإنسان ناجمة عن انتمائه لدولة معينة بذاتها. ولكنها تستند أيضاً على عناصر وثيقة بالشخص الإنساني، وهذا ما يبرر الحماية الدولية لتلك الحقوق، مكتملة للحماية التي يكفلها القانون الداخلي للدول الأمريكية³ حيث جاءت الفقرة الثانية من ديباجة الميثاق على النحو التالي:

" That Civil and Political rights cannot be dissociated from economic, social and cultural rights in their conception as well as universality and that the satisfaction of economic, social and cultural rights is a guarantee for the enjoyment of civil and political rights."

بلده على أساس تكافؤ الفرص، وحرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها، وحرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية. كما تنص المادة 32 من ذات الميثاق على ضمان الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير¹.

وقبل أن نتناول بالدراسة مسألة الحقوق المدنية والسياسية في الوثائق الدستورية، جدير بنا أن نتطرق ولو بإيجاز الى مفاهيم هذه الحقوق في الإسلام.

الفرع الثالث-الحقوق المدنية والسياسية وفق المنظور الإسلامي

الملاحظ على حقوق الإنسان السياسية في الإسلام، أنها تتصف بدرجة عالية من الانطلاق والايجابية، تفتقد لها في النظم الحديثة. كونها من جهة تعبر عن حقوق قررها الله للإنسان بمقتضى فطرته الإنسانية في حقوقا ثابتة ودائمة بحكم الطبيعة والشريعة، وليست منحة من مخلوق مثله. ومن جهة أخرى، فإن هذه الحقوق تتميز بخاصية الشمول والعموم²، شأنها شأن باقي الحقوق والحريات. كما أنها كاملة وغير قابلة للإلغاء، وهي مقيدة بعدم الإضرار بمصالح الجماعة.

وبالرغم من أن الحقوق المدنية والسياسية لم تتبلور إلا حديثا، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أشاروا الى مضامينها ومرادفاتها، التي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- الحق في الحياة وحرمة الجسد
 - حق الانتخاب: وهو عند الفقهاء حق الاختيار.
 - حق الترشح: ورغم الاختلافات الفقهية بشأنه، إلا أن الأكثرية يجيزون هذا الحق.
 - حق إبداء الرأي في الاستفتاءات: تأكيداً على مبدأ الشورى، الذي يتيح الممارسة الفعلية لهذا الحق، وذلك بإبداء الرأي في المسائل العامة.
 - حق تولي الوظائف العامة في الدولة: تعد الوظائف العامة في الإسلام تكليفا وليست تمتعا، لذلك فهي تخضع لشروط شديدة ودقيقة، كما أن الفرد لا يتمتع في الإسلام بحق مطلق في المساواة العامة في تولي الوظائف العامة.
- وتبعاً لذلك فإن حقوق الإنسان المدنية والسياسية في الإسلام تتسم بخصائص يمكن ذكر أهمها فيما يلي:

- تكييف الحقوق المدنية والإنسان السياسية غيرها من الحقوق والحريات الأخرى على أنها منح الهية يكسبها صبغة دينية ويجعل احترامها اختياراً نابعا من

¹ وجاء نص المادة كما يلي: "يضمن الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير، وكذلك الحق في استفتاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها الى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية. تمارس هذه الحقوق والحريات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع، ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العام، أو الآداب العامة".

² يقصد **بالشمول**، أن حقوق الإنسان السياسية تندرج ضمن نظام شامل لكل أنواع الحقوق والحريات، ويقصد **بالعموم**، أن هذه الحقوق أي حقوق الإنسان السياسية، هي عامة لكل المواطنين الخاضعين للنظام الإسلامي دون تمييز بينهم في تلك الحقوق والحريات بسبب اللون أو الجنس، أو اللغة، أو العقيدة.

داخل النفس، ويقوم على إيمان بالله الذي شرع هذه الحقوق، الأمر الذي يتحقق معه ضمان الالتزام بها وعدم الخروج عليها.

- أن الحقوق المدنية والسياسية غير قابلة للإلغاء أو النسخ.
- خلو الحقوق المدنية والسياسية من الإفراط والتفريط، الإفراط في حقوق الأفراد على حساب مصلحة الجماعة، أو التفريط في حقوقهم وحررياتهم لمصلحة السلطة.¹

المطلب الثاني: الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير الوطنية

بوجه عام، فإن دساتير الدول في تعاملها مع الحقوق المدنية والسياسية تختلف بحسب فلسفات التنظيم الاجتماعي وطبيعة نظام الحكم في الدول. لذلك نتطرق بداية الى مكانة هذه الحقوق في الدساتير الغربية بداية بالدستور الأمريكي كأول وثيقة مقررّة لهذه الحقوق عام 1787، فالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789. ثم دساتير بعض الدول العربية.

الفرع الاول-الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير الغربية

تُعد الديمقراطية الغربية مهد الحقوق المدنية والسياسية، ابتداء من إعلان فرجينيا وحتى إعلان حقوق الإنسان والمواطن، انسجاما منها مع فلسفة المذهب الفردي الذي تسير عليه. فوجد الدساتير تتوسع في تكريس هذه الحقوق وتقتصد كثيرا في فرض القيود عليها، التي لا تُفرض إلا إذا ترتب على ممارسة هذه الحريات ضررا يلحق بالأفراد والجماعات أو الأمة، وفي حدود الصالح العام.

حيث جاء في الدستور الأمريكي "لا يُصدر الكونغرس قانونا يحدّ من حرية الخطابة أو الصحافة أو يحدّ حرية الناس في عقد اجتماعات سلمية"².

كما أن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن اهتم بالفرد كحقيقة أولى في كل مجتمع سياسي، وقصر اعترافه فقط على الحقوق الفردية. وقد أكد في المادة الأولى منه على المساواة التامة بين المواطنين في التمتع بالحقوق السياسية باعتبارها أبرز الحقوق التي يعينها الإعلان ويحرص على وضعها في دائرة المساواة التامة لينعم جميع المواطنين بممارستها.

وتعتبر الحقوق المدنية والسياسية في مقدمة الحقوق والحريات التي أكد عليها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في مادته الثانية³، والتي

¹ حسني قمر، مرجع سابق، ص 67، 68.

² وتطبيقا لهذا النص الدستوري، حظرت حكومة الولايات المتحدة بنصوص قانونية، مراقبة محتويات الإذاعات، محطات التلفزيون والصحافة، ولو تعلق الأمر بنقد الحكومة، بل المطلوب هو أن يذيع الأوجه المتعارضة في أي موضوع يُطرح للمناقشة، وتعدد فيه الآراء لمختلف الجماعات المكونة للمجتمع الأمريكي- هاني سليمان الطعمان، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط 2003، ص 194

³ ونجد أن المادة الثانية أكدت على حقوق خمسة، حيث نصت على: "أن هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة وهذه الحقوق هي: الحرية والملكية والمساواة والأمن والحق في مقاومة الاستبداد والظلم. ومن ثم فإن الحقوق الخمسة التي نص عليها هذا الإعلان هي:

يستطيع المواطنون من خلال ممارستها الممارسة الفعلية، الحد من استبداد وظلم السلطة الحاكمة، إذا ما انحرفت بالسلطة وانتهكت أحد الحقوق الأساسية. كما نص ذات الإعلان على أن حرية تبادل الأفكار والآراء، فلكل مواطن أن يتكلم ويكتب آراءه في صحف مطبوعة بكامل حريته، لذلك نصت الدساتير الفرنسية المتعاقبة على احترام مجمل الحقوق المدنية والسياسية منها الحق في الحرية والامن، الحق في الملكية، حرية الرأي والتفكير والتعبير، حرية التجمع السلمي، حرية تكوين التجمعات، فنص دستور عام 1946 في مادته (26) على أنه " لا يجوز أن يؤدي أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته"

وتميز وضع الحريات المدنية والحقوق السياسية في النظام الانجليزي عن دساتير النظم الديمقراطية، من جهة انه لا يقوم على أساس دستور مكتوب تسمو نصوصه على نصوص التشريعات العادية، ومن ثم فهي لا تتمتع بحصانة خاصة حيال المشرع، غير أن تمسك النظام البريطاني بالمبادئ الديمقراطية التي تعتمد أساسا على الموازنة بين القوى السياسية في البلاد جعل هذه الحقوق والحريات تلقى الاحترام والدعم اللائق، بدليل أن حرية الصحافة مثلا لم تتعرض للرقابة على النشر منذ 1965، حيث أنها تغطي مجالات سياسية بعيدة المدى¹.

وفي ايطاليا، أولى المشرع مجموع الحقوق المدنية والسياسية كحرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي اهتماما بالغا، حيث نص الدستور الايطالي على ضرورة احترام حق التعبير وحرية إبداء الرأي بجميع الوسائل². وتجدر الإشارة، إلى أن الفلسفة السياسية للديمقراطية الغربية تقوم على كفالة احترام حقوق الإنسان السياسية طالما كانت الوسيلة التي يتوصل بها إلى ممارسة تلك الحريات مشروعة، ولا تستند إلى القوة والعنف. ولذلك، يفترض أن الأنظمة الغربية الديمقراطية تسمح بممارسة مجموع الحقوق المدنية والسياسية بما فيها حرية تكوين الأحزاب، حرية التجمع السلمي، الحق في المشاركة، الحق في إبداء الرأي والتعبير وغيرها، وفي توجيه النقد، وممارسة الرقابة والمساءلة على تصرفات الحكام.

¹ فمثلا نجد أن بعض الحقوق مثل الحق في حرية التجمعات وتكوين الأحزاب مضمونة ومصونة في انجلترا بالرغم من عدم ذكرها في أية وثيقة مدونة، فالبريطانيون يعتقدون أن أي نظام للحقوق والحريات لا يمكن أن يستمر إذا لم تكن غالبية أفراد المجتمع حريصة على الحفاظ عليه، وهكذا فإن الدفاع عن الحقوق ونظامها لا ينم عن وجود نصوص، بل عن ترسيخ تقاليد وأعراف يحترمها الجميع، للتفصيل أكثر، انظر: جون دوين كارتر وجون هيرز، نظام الحكم والسياسة، عرض وتقديم: ماهر نسيم، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع- القاهرة، 1962، ص 76.

² إذ تنص المادة 21 من الدستور الايطالي على: "للجميع حق التعبير بحرية عن آرائهم بالقول والكتابة وبجميع وسائل الإذاعة الأخرى، ولا يجوز أن تكون الصحافة خاضعة لترخيص أو رقابة، ولا يجوز الشروع والمصادرة إلا بإجراء مسبب من السلطة القضائية في حالة الجرائم التي لا يأذن قانون الصحافة فيها صراحة بهذه الأعمال، أو في حالة انتهاك القواعد التي وضعها القانون لتحديد المسئولين".

الفرع الثاني-الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية:

تُعد حريات الرأي والفكر والتنظيم، وحرية الصحافة والإعلام، والحق في المشاركة والترشح والانتخاب أولى الحقوق التي تُلاقي ربما معوقات وعراقيل في تفعيلها في البلاد العربية بحسب نظام الحكم لكل دولة.

فالظاهرة التي تُميز البناء التشريعي في تعامله مع مثل هذه القضايا، هي الفجوة بين مختلف الالتزامات التشريعية (لالتزامات الدولية والدساتير والتشريعات العادية) وبين هذه المستويات القانونية من ناحية وواقع الممارسة الفعلية من ناحية أخرى.

والواقع أن العديد من الدساتير العربية تتضمن أحكاماً تتعلق بحرية الرأي والتعبير، والحق في المشاركة في الشؤون العامة وحرية الاجتماع السلمي والحق في إنشاء الأحزاب السياسية، مع التأكيد على بعض وسائل التعبير، وتنص كلها على جواز تقييد هذه الحرية بمقتضى القانون.

كما أن بعض الدساتير أقرت صراحة مبدأ عدم تقييد حرية الرأي، وهذا ما ذهبت إليه الجزائر في نص المادة 51 من دستور 2020 التي نصت على "لا مساس بحرمة حرية الرأي .." وايضا المادة 52 من ذات الدستور "حرية التعبير مضمونة" غير ان هذا الدستور اقرن حرية ممارسة العبادات باحترام القانون، واخضع حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي للتصريح بهما.

أما الدستور التونسي¹2014، فقد نص في الفصل 30 منه علناً حرية الفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة، لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات. كما يضيف الفصل 31 بأن الدولة تضمن الحق في الإعلام والحق في النفاذ الى المعلومة.

ويضمن الدستور الأردني حرية الرأي بأن تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط ألا يتجاوز حدود القانون ... " (المادة 15 من الدستور). وهو ذاته ما ذهب إليه الدستور اللبناني عندما أقر أن حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة وكذلك حرية الطباعة مكفولتان ضمن دائرة القانون (المادة 13 من الدستور اللبناني).

كما أن الدساتير العربية كلها تنص على أن السيادة للشعب، إلا أن بعضها فقط، يمنح للشعب حق ممارسة هذه السيادة والمشاركة السياسية بصورة كاملة وحررة، هناك قيوداً متنوعة بعضها يرجع إلى الطبيعة الملكية الوراثية للحكم، وبعضها يرجع إلى تأطير التمثيل الحزبي، مما قد يخل في التطبيق بالمنافسة الحرة في الانتخابات.

أما حرية الاجتماع السلمي وحرية تكوين الجمعيات بما في ذلك الحقوق النقابية فقد نصت عليها اغلب الدساتير العربية بتفاصيل مختلفة، وأخضعت ممارستها للقيود التي يفرضها القانون مع التأكيد في بعض الحالات على قيود خاصة، وعدد قليل من الدساتير العربية نص صراحة على عدد من الضمانات

¹ جاء هذا الدستور نتيجة ما بات يُعرف بالثورة التونسية، وهو ثالث دستور في تاريخ تونس المعاصر، بعد دستور 1861، ودستور تونس 1959. صادق على دستور تونس 2014 المجلس الوطني التأسيسي في 26 جانفي 2014.

لممارسة هذه الحقوق ممارسة فعلية، إذ نصت المادة 53 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 على أن حق إنشاء الجمعيات مضمون، وأن الدولة تشجع الجمعيات ذات المنفعة العامة.

الفرع الثالث: الحقوق المدنية والسياسية في الدستور الجزائري

يعترف المشرع الدستوري الجزائري بمجمل الحقوق المدنية والسياسية والحريات العامة للمواطن، والأكثر من هذا، كفل لها الضمانات والآليات الممكنة للوصول إلى التمتع الفعلي بها قصد تحقيق جميع حقوق الإنسان.

فلقد قام المؤسس الدستوري بالنص على حق إبداء الرأي في الاستفتاءات¹ بمختلف أنواعها، وهذا تكريسا لمبدأ السيادة التي يمتلكها الشعب باعتباره مصدر جميع السلطات ويمارسها بكيفية مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق ممثليه. فنص التعديل الدستوري 2020 على إشراك الشعب في تسيير شؤون الدولة فعليا وتكريس نظام الديمقراطية وتعميقه، وتدعيم الحقوق السياسية للإنسان، من حيث إقرارها وضمان حمايتها.

وفي سياق متصل، فإن الدستور يقر ويضمن حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع، كصورة من صور التمكين من المشاركة السياسية ضمن المادة 52. كما يؤكد على الاعتراف بحق إنشاء الأحزاب السياسية وضمان هذا الحق شريطة احترام الشروط المنصوص عليها في قانون الأحزاب السياسية بمقتضى نص المادة 57.

وتكتملة لصور المشاركة والتمثيل المنصوص عليها في الدستور، هناك إقرار وضمان الحق في الترشح وفي الانتخاب سواء في الانتخابات الرئاسية أو البرلمانية أو المحلية طبق لنص المادة 56 من ذات الدستور.

كما أن التعديل الدستوري 2020، أكد على مساواة المواطنين أمام القانون². وتؤكد المادة 49 من طات الجستور على حق التنقل بحرية عبر التراب الوطني ولا يمكن تقييد هذا الحق الا بموجب قرار معلل من السلطة القضائية.

المبحث الثاني: حقوق الإنسان السياسية ومبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بينها وبين حقوق الإنسان

تعتبر حقوق الإنسان المدنية والسياسية تلك الحقوق التي تتصل بما يتوافر للناس من فرص لتقرير من ينبغي أن يحكم، ووفق أي مبادئ، وتشمل أيضا القدرة على مراقبة السلطات ونقدها، والتمتع بحرية التغيير السياسي ووجود صحافة حرة، فهي تعتبر أقدم أنواع الحقوق، وكفالتها تسمح للشعب والمواطن بالتعبير عن إرادته والمطالبة المستمرة بحقوقه، فإن غيابها أيضا يجعل باقي

¹المقصود بالاستفتاء هو الاحتكام إلى رأي الشعب في قضية معينة، قد يكون مشروع قانون، أو اقتراح قانون -دستور أو قانون عادي- أو موضوعا يتعلق بسياسة الدولة بهدف الإضفاء على الموضوع القوة القانونية والإلزامية لإعماله. وعمليات الاستفتاء تتم بذات الكيفية التي تتم بها باقي العمليات الانتخابية الأخرى من حيث التصويت وإعلان النتائج والمنازعات، والاستفتاءات نوعين من حيث الزاميتها: استفتاء إجباري، واستفتاء اختياري.

²راجع المادة 37 من التعديل الدستوري 2020.

الحقوق والحريات الأخرى مجرد منحة، يمكن للجهة المانحة استرجاعها وقت ما شاءت¹.

وحقوق الإنسان المدنية والسياسية بهذا المعنى، يحكم علاقتها بباقي حقوق الإنسان الأخرى، مبدأ التكامل والاعتماد المتبادل. لذا تتطرق أولاً الى مضمون الحقوق المدنية والسياسية، ثم بيان مبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بين هذه الحقوق وباقي حقوق الإنسان.

الفرع الاول: مضمون الحقوق المدنية والسياسية

تُجمع الحقوق المدنية والسياسية حول فكرة أساسية هي حق المواطنين في المشاركة في الحكم والشؤون العامة للدولة، بحسبان أن السيادة هي للشعب مصدر السلطات جميعاً. والحقوق المدنية والسياسية التي تضمن المشاركة الشعبية في الحكم أو السلطة تشمل ما يلي:

- من ناحية أولى، ممارسة حق الانتخاب للمواطنين الذين بلغوا سن الرشد لانتخاب أو لاختيار نواب الأمة في البرلمان، وكذلك المجالس المحلية في الإقليم كمجالس البلدية.
- ومن ناحية ثانية حق كل مواطن توافرت فيه شروط القانون في الترشيح لعضوية هذه المجالس سواء المجلس النيابي أو المجالس المحلية للبلديات والمدن.
- ومن ناحية ثالثة حق المواطنين في بعض النظم السياسية في المشاركة في الاستفتاءات العامة التي تتم وفقاً للدستور لتحديد رأي أغلبية المواطنين في موضوع هام يمس بالمصالح القومية أو ما يتصل بنظم الحكم.
- وأخيراً، تشمل الحقوق المدنية والسياسية حق كل مواطن في الحياة والحرية والامن.

وبالنظر الى مجمل التعريفات والمفردات للحقوق المدنية والسياسية، نجد تردد بعض المصطلحات والمفاهيم في ذات السياق، لذا نحاول توضيح الدلالات على النحو التالي:

الحقوق المدنية والسياسية والحريات السياسية:

يعتبر اصطلاحاً، مفهوم الحرية كالحق، من المفاهيم المجردة التي يصعب تحديد معناها على الرغم من كثرة استخدامها، غير أن البحث في مفهوم الحرية، يبين أن هذا المصطلح ذو مدلول نسبي وليس مطلقاً، كما ذهب إليه أصحاب الفلسفة الوجودية، بمعنى يختلف باختلاف الزمان والمكان والمذهب السياسي. فهو مقيد بالأعراف والتقاليد، والنظام العام. كما أنه يوصف بكونه وذو مدلول إنساني، يتمثل في سيادة الإنسان على نفسه وضبطها، وهذا جوهر ما ذهب إليه

¹ فالحق في المشاركة مثلاً كواحد من أبرز هذه الحقوق، فهو يمكن الناس من أن يشاركوا في وضع السياسات العامة، وأن يتخذوا القرارات التي تلي احتياجاتهم وتحقق مطالبهم. فيكون بذلك الفرد فاعلاً وموضوعاً للحق والقانون، وليس موضوعاً فقط، ينتظر ما تمن به السلطة عليه.

الدين الإسلامي، حتى أن الشخص الحر هو " الشخص الذي تتجلى فيه المعاني الإنسانية العالمية، ويضبط نفسه¹.

وإلى هذا المعنى، أشارت موثيق وإعلانات حقوق الإنسان والمواطن، وتحديدها لمعنى الحرية. فقد حدد الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن معنى الحرية، بأنها "قدرة الإنسان على إتيان أي عمل لا يضر بالآخرين". وأنها مقيدة بالقانون كما جاء في نفس الإعلان، بالتأكيد على "أن حرية الإعراب عن الفكر والرأي أثنى حقوق الإنسان، ولكل مواطن الحق في حرية الكلام والكتابة والنشر، على أن يكون مسئولا عن عمله في الحدود التي يعينها القانون".

وفي ذات السياق، أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود التي يعينها القانون". والغرض من الخضوع للقانون ضمان الاعتراف بحقوق الغير واحترام حرياته.

ويذهب فقهاء القانون الدستوري الى أن الحقوق المدنية والسياسية تقوم على ركيزتين أساسيتين هما الحرية والمساواة، على اعتبار أن هذه الحقوق تثبت للفرد باعتباره إنسانا نابعة من ذاته، يتمتع بها على قدم المساواة مع الآخرين، وهي مطلقة لا يحدها إلا حق الغير، وينحصر دور الدولة فيها على الحماية والأمن، وإقرار العدل دون القيام بأي عمل من شأنه أن يعيق تمتع الأفراد بها².

ثانيا-الحقوق المدنية والسياسية والحرية العامة:

تعتبر الحرية العامة امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة وليست مجرد حقوق للأفراد في مواجهة بعضهم بعضا، وتوصف الحرية بالعمومية نظرا لترتيبها واجبات على عاتق الدولة يتعين عليها القيام بها³، وواجبات الدولة تجاه الحرية العامة لا تقتصر على مجرد الواجبات السلبية-كعدم المساس بجسم وعقل المواطن-بل تمتد أيضا الى الواجبات الايجابية كخلق فرص عمل للمواطنين.

كما أن وصف الحرية بالعمومية، يوحي بضرورة أن يتمتع الأفراد داخل الدولة دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو الدين أو المركز

¹ محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في الإسلام، دار الفكر، ط 2 ، 1970. ص 38.
² ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2005، ص(62-63).

³ وفي هذا الصدد، يرى جانب من الفقه، أن اصطلاح الحرية العامة يكون على تلك الحرية المكفولة بالقانون، أي التي تكفل لها الحماية في مواجهة السلطة التنفيذية، في حين تكون الحرية الأساسية محل حماية في مواجهة السلطة العامة، بما في ذلك التشريع. وحسب ذات الاتجاه الفقهي، تبدو الحرية منظمة على ثلاث مستويات: **الأولى**، حرية غير قابلة للتنظيم التشريعي، لان الدستور نفسه نظمها تنظيما نهائيا. **الثانية**، قابلة للتنظيم التشريعي بقبوع دستورية واضحة ومحددة بصراحة. **والثالثة**، حرية قابلة للتنظيم التشريعي، دون قيد دستوري صريح على سلطة المشرع في تنظيمها. غير أن أغلب الفقه يرى انه لا مجال للتفرقة، فكل الحرية المكرسة بنصوص دستورية تعتبر حرية أساسية، وهو ما انتهجته الدساتير الجزائرية. حول هذا المعنى أنظر: عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحرية الدستورية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 160، 161.

الاجتماعي، كما أنها حريات يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء، أما الحقوق السياسية فهي، يقتصر التمتع بها على المواطنين دون الأجانب. وإذا كانت الحريات العامة ذات أهمية كبيرة بالنسبة للأفراد، فإن الحقوق المدنية والسياسية تمثل أهمية أكبر نظرا لارتباطها الوثيق بمصائر الشعوب¹، إذ أنها تمثل حلقة الاتصال بين الشعوب والسلطة السياسية، وتعتبر وسائل قانونية لممارسة التنافس على هذه السلطة.

ونظرا لضرورة السلطة في المجتمع، كان لزاما من الناحية العلمية والعملية، إشراك الشعب بطريقة غير مباشرة في ممارسة السلطة حتى لا تكون هذه الأخيرة مطلقة ومستبدة، فكان ذلك بتكريس مجموعة من الحقوق كالحق في المساواة، الحق في اختيار الحكام، والحق في الترشيح، وحق معارضة السلطة وغيرها. وهذا يعني أن الحقوق المدنية والحريات السياسية توجد في ظل الحكومات المعتدلة؛ وقد عبر مونتيسكيو عن هذا بقوله " إنَّ الحقوق السياسية لا توجد إلا في ظل حكومات معتدلة، أي حكومات ليست استبدادية، لأن الاستبداد يكون مصحوبا بالعنف.

ثالثا- مفردات الحقوق المدنية والسياسية:

مع مطلع القرن العشرين، بدأت غالبية الدول المعاصرة تميل إلى إقرارها لهذه الحقوق في حقوق أساسية هي: الحق في المساواة، الحق في التصويت، والحق في الترشح والحق في تقلد الوظائف العامة والحق في المشاركة، بمعنى المشاركة في شؤون الدولة والمجتمع، أي المشاركة في صنع السياسات العامة، في المستويات المختلفة والمتكاملة اعتمادا على مبدأ المساواة في التمتع بالحقوق والواجبات.

وضمن هذا السياق، يعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي المشاركة بموجب تقرير التنمية العالمية لسنة 1993، بأن الناس معنيين بالمشاركة في القرارات بالنسبة للمجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية التي تؤثر في حياتهم، في بعض الحالات الرقابة تكون كاملة ومباشرة لهذه العمليات، وفي حالات أخرى هذه الرقابة تكون جزئية، ما يهم هنا، هو أن الناس يمكنهم باستمرار الحصول على سلطة اتخاذ القرار².

- لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده إما مباشرة، وإما بواسطة ممثلين يختارون بحرية.
- لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده.
- إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم يجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري وإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.

¹عبد الناصر محمد وهبة، الحرية السياسية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ط 2004، ص 2.

²UNDP. 1993, people's Participation. p.64.

الفرع الثاني: مبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بين الحقوق المدنية والسياسية وباقي حقوق الإنسان

إن المطالبة بالحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، وبضرورة تجسيد السيادة للشعب دون غيره، إنما يكون لغاية هي إقرار وضمان حقوق الإنسان، ومنع السلطة من الاعتداء عليها أو المساس بها. فتقرير هذه الحقوق ليس هدفاً في حد ذاته، بقدر ما هو وسيلة لتمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم كلما تعرضت للتقييد أو الاعتداء¹.

وعلى هذا الأساس المتقدم، فقد كان لمبدأ تحقيق الكرامة الإنسانية الفضل الأكبر في تقرير الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وفي مقدمتها الحقوق المدنية والسياسية، إذ اقترنت المطالبة بتقرير حكم الشعب نفسه بنفسه، أو على الأقل يختار حكاه، بالحث على إقرار حقوق الإنسان الفردية والجماعية. وقام ارتباط وثيق بين المطالبة بضرورة التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وبين إقرار وضمان الانتفاع بكل حقوق الإنسان. ونوضح فيما يلي، مبدأ تكامل حقوق الإنسان وعالميتها، ثم، ظاهرة الاعتماد المتبادل بين الحقوق المدنية والسياسية وحقوق الإنسان الأخرى.

أولاً- تكامل حقوق الإنسان وعالميتها:

أكد تقرير التنمية الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بعنوان "التنمية البشرية وحقوق الإنسان" أن هذه الأخيرة هي حقوقاً يمتلكها كل الأشخاص من أجل العيش في حرية وكرامة، إنها حقوقاً عالمية، وغير قابلة للتقسيم وغير قابلة للتصرف فيها، إنها حقوقاً تعبر عن الالتزام العميق بضمان الحصول على الرفاه والحريات الضرورية من أجل العيش بكرامة².

بالتالي، فإن حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للانتقاص، عالمية بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وجميع الوثائق الدولية التي تلتها؛ وأكد مؤتمر فيينا لعام 1993 لحقوق الإنسان هذه العالمية³، بأنه يتعين الاعتراف بها لكل إنسان على وجه الإطلاق وفي جميع الأحوال، وأن تقييدها لا يكون جائزاً إلا على سبيل الاستثناء الذي لا ينبغي التوسع فيه⁴.

فحقوق الإنسان بهذا المعنى، هي مستحقة لجميع الناس، وفي جميع الأماكن والأوقات، ولا يمكن الاستغناء عنها أو للغير أن ينتزعوها، وهي أي حقوق الإنسان

¹ حسني قمر، مرجع سابق، ص 84.

² UNDP, 2000, Human Development and Human Rights, p.(19-20).

³ تم إصدار إعلان فيينا لعام 1993 على اثر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، وقد عكس الحوار والجدل الذي كان دائراً في إطاره طبيعة التغير الذي طرأ في هذا المسار. بحيث توارى ذلك الجدل التقليدي حول أسبقية حقوق الشعوب على حقوق الإنسان، أو حقوق الإنسان الاقتصادية على الحقوق السياسية. وظهر اتجاه يؤكد على عالمية حقوق الإنسان الأساسية، وأن هناك حد أدنى مشترك من الحقوق يتعين على كل النظم السياسية أن توفرها للإنسان الذي ينبغي أن يكون موضوعها الرئيسي والمستفيد الأساسي من حمايتها. للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع، انظر: محمد فهم يوسف، حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعولمة، ص(57-66)، سلسلة كتب المستقبل العربي (41)، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت 2007.

⁴ أحمد الرشيد، عدنان السيد، حقوق الإنسان في الوطن العربي، دار الفكر دمشق، ودار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، ط1، 2002، ص30.

غير قابلة للتجزئة، وهي مترابطة ومتكاملة وذات اعتماد متبادل، فلا يوجد ما يسوّغ إعطاء أولوية خاصة لطائفة بعينها من الحقوق على حساب طائفة أو طوائف أخرى. وهذا ما يسمح بتمتع كل فرد بالكرامة. كما أن عالمية حقوق الإنسان مبدأ مرتبط بشكل كبير بمبدأ العدالة بين الأجيال الضامن لفرص الأجيال المقبلة في التمتع بحقوقها، فهذه الحقوق هي التي تسمح لهم بالتمتع بالكرامة، حتى وإن كان موضوعها غير موجود اليوم إلا أنها تمثل تطبيقاً لمبدأ عالمية حقوق الإنسان¹.

كما أن حقوق الإنسان متكاملة ومترابطة وغير قابلة للتجزئة، باعتبار أن الكرامة الإنسانية تعبر عن القيمة غير الملموسة في حقوق الإنسان، فإن صفة عدم القابلية للتجزئة هذه تفرض على الكرامة الإنسانية، وتجعل منها قيمة غير قابلة للتصرف أو الانتقاص.

الفرع الثاني: ظاهرة الاعتماد المتبادل بين الحقوق المدنية والسياسية وباقي حقوق الإنسان

مثلاً سبق بيانه، فإن حقوق الإنسان بصفة عامة هي مترابطة ومتكاملة وذات اعتماد متبادل، فلا يوجد ما يسوّغ إعطاء أولوية لطائفة بعينها على حساب طائفة أو طوائف أخرى.

وهذا الطرح التوفيقى الاندماجي لحقوق الإنسان الذي أكدّه مؤتمر فينا، ومن قبل مؤتمر طهران 1968 يمثل الشرط الضروري لكفالة التمتع بهذه الحقوق واقعيًا وفعليًا من جهة، وهو الذي يتيح للإنسان أينما وُجد، فرصة إشباع الحاجات الأساسية والمجتمعية بوصفه إنساناً يعيش في إطار جماعة سياسية منظمة من جهة أخرى.

والحقيقة، أن هناك علاقة جدلية بين حقوق الإنسان المدنية والسياسية وباقي حقوق الإنسان، فالأفراد المحرومون من الحقوق المدنية أو السياسية لا يكون تمتعهم بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كاملاً، والعكس صحيح.

فالدول المصنعة التي يرتفع فيها عن غيرها مستوى تمتع الإنسان بصحة جيدة وتمتد فيها سنوات التعليم وترتقي فيها المرأة، في هذه الدول بالذات ترتفع فيها كذلك مستوى المشاركة في إدارة الشؤون العامة، كما يبدو واضحاً من ارتفاع نسب المشاركة في الانتخابات العامة، ويرتقي فيها التمتع الفعلي بالحق في الحرية والحق في الحياة، وهذا ما انتهت إليه الجمعية العامة في قرارها 431 الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1950 والذي نص على أن "التمتع بالحريات السياسية والمدنية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أمران متصلان".

إن مبدأ تكامل حقوق الإنسان ليس مبدأ بسيط التكوين، فهو معقد للغاية، وهو مبدأ موضوعي وإجرائي، وذو دلالات متنوعة، أهمها الاعتماد المتبادل بين هذه الحقوق. ومبدأ التكامل قد يكون موضوعياً بين الحقوق ذاتها، وهو ما نعبر عنه بالاعتماد المتبادل أو التداخل بين هذه الحقوق، وقد يكون تناصياً بين

¹Emmanuelle Bribosia, et Ludovic Hennebel, Classer les droits de l'homme, penser le droit, BRUYXELLES 2004. p. 61

النصوص الناظمة لهذه الحقوق، أي تداخل وتكامل الصكوك الدولية والنصوص الواردة فيها¹.

وقد عبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الاعتماد المتبادل بين حقوق الإنسان وتكاملها بصورة ضمنية في عدد من مواده، من أهمها المادة الثلاثين التي أشارت الى وجوب تفسير الحقوق المعلنة بموجبه بصورة لا تفضي الى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، مما يعني عدم إقصاء أو استبعاد أي من هذه الحقوق.

كما عبر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي انعقد في عام 1993 في الفقرة الخامسة منه، عن حقيقة عالمية حقوق الإنسان وأنها مترابطة وغير قابلة للتجزئة.

وقد سبق العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان إعلان فينا، في التأكيد على هذا المبدأ، حيث نصت الفقرة الثالثة (وهي مشتركة) من ديباجتهما على أن "السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أن يكون البشر أحرارا متحررين من الخوف ومن الفاقة هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وكذا بحقوقه الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

وضمن هذا السياق، يوضح جاك دونللي أن مفهوم الاعتماد المتبادل ينصرف في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، الى إسناد حقوق الإنسان بعضها الى بعض، والى أنها ليست حقوقا معزولة عن بعضها البعض دون رابط يجعل منها جسما أو منظومة متكاملة من الحقوق²، وهذا ما يعرف بالاعتماد المتبادل العلائقي الذي يفترض - خلافا للاعتماد المتبادل العضوي- أن حقا من حقوق الإنسان يدخل في تكوين حقا من الحقوق الأخرى المعترف بها أو أكثر³.

فالاعتماد المتبادل العلائقي يقوم على اختلاف طبيعة حقوق الإنسان عن بعضها البعض، وان لكل واحد منها كينونة مستقلة عن الحقوق الأخرى، فهي تساوي بعضها البعض في القيمة والأهمية، وتكمل بعضها البعض دون أن تذوب في غيرها، وبذلك يمكن القول، أن مبدأ الاعتماد المتبادل وفق هذا المعنى، هو صورة من صور الحماية غير المباشرة للحقوق الأخرى من خلال الحق المعني.

فالحقوق المدنية والسياسية مثلا - وفق هذا المعنى- لها ذاتية مستقلة، ولكنها في الوقت ذاته تؤثر في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها من الحقوق. فحماية حق سياسي قد يفضي الى حماية حق اقتصادي أو حق اجتماعي أو معا أو أكثر.

فالمشاركة السياسية مثلا، وباعتبارها من جهة حقا من حقوق الإنسان وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومن جهة أخرى تُعد المشاركة جوهر الديمقراطية، فهي تعني في جانب منها تمكين الفقراء من أن يشاركوا في وضع السياسات العامة، واتخاذ القرارات

¹ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص (25، 26).

² جاك دونللي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك علي عثمان، مراجعة محمد نور فرحات، المكتبة الأكاديمية، 1998، ص (43-44).

³ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص 27

التي تهمهم وتلبي احتياجاتهم، وكما بين امارتياسن في دراسته الشهيرة: "الديمقراطية الحل الوحيد للفقير"، كيف تمنح الانتخابات ووجود صحافة حرة، حافظا كبيرا للساسا في الديمقراطية، تدفعهم الى تجنب المجاعات¹.

خاتمة:

ونخلص الى ان الحقوق المدنية والسياسية هي تلك الحقوق التي اقترنت بصفة مباشرة بالمذهب الفردي الحر، وهي تتكون من نوعين، حقوق مدنية وهي تلك الحقوق التي تثبت للفرد وملازمة له ولصيقة بطبيعته البشرية ولا تمايز بين الافراج في هذه الحقوق، ولا يجوز التصرف فيها ولا تسقط ولا تكتسب بالتقادم ولا تنتقل بالوفاة، كالحق في الحياة، حضر التعذيب، الحق في الحرية والامن، اما الحقوق السياسية فهي تلك الحقوق التي تثبت للفرد كونه شريكا في مجتمع سياسي وتسمى ايضا بالحقوق الدستورية كالحق في حرية التعبير والترشح وغيرها.

لاجل ذلك نجد ان ضمان الحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، إنما يكون لغاية هي إقرار وضمن حقوق الإنسان بأكملها، ومنع السلطة من الاعتداء عليها أو المساس بها. فتقرير حقوق الإنسان المدنية والسياسية ليس هدفا في حد ذاته، بقدر ما هو وسيلة لتمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم كلما تعرضت للتقييد أو الاعتداء

ويعد مبدأ تحقيق الكرامة الإنسانية صاحب الفضل الأكبر في تقرير الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وفي مقدمتها الحقوق المدنية والسياسية، إذ اقترنت المطالبة بتقرير حكم الشعب نفسه بنفسه، بالحث على إقرار حقوق الإنسان الفردية والجماعية. وقام ارتباط وثيق بين المطالبة بضرورة التمتع بحقوق الإنسان المدنية والسياسية، وبين إقرار وضمن الانتفاع بكل حقوق الإنسان.

فالممارسة الجيدة للحقوق المدنية والسياسية تسمح بأن تكون العلاقة بين أفراد المجتمع والدولة مبنية على أساس مبدأي المشاركة والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين. وهذا من شأنه أن يقود الى الاستقرار وتغيب الكثير من حالات القهر والتسلط والإقصاء، والعنف المادي كالإرهاب والصراعات الداخلية. كما يقود أيضا إلى إمكانية ضمان الوصول الى الحاجات الأساسية التي تشكل ضرورة لحياة الناس، كل ذلك في إطار دولة تكون مسئولة وقادرة على الدفاع عن حقهم في الحياة والحرية، وكل هذه العناصر تشكل في مضمونها ارضية لتطوير سياسات تمكينية للحقوق ومصدرا لصياغة القوانين ورسم السياسات المستقبلية المحققة لحاجات الانسان وتمكينه من حقوق المواطنة

المراجع:

- حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماداتها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2006.
- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة، 2007.

¹UNDP, 2002, Deeping Democracy in Fragmented World, p. 69

- خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والشرعيات الوطنية، دار الفكر الجامعي، 2009
- هاني سليمان الطعمان، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط 2003،
- جون دوين كارتر وجون هيرز، نظام الحكم والسياسة، عرض وتقديم: ماهر نسيم، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع- القاهرة، 1962.
- محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في الإسلام، دار الفكر، ط 2 ، 1970.
- ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2005.
- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الدستورية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- عبد الناصر محمد وهبة، الحرية السياسية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ط 2004،
- محمد فهم يوسف، حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعلمة، ص(57-66)، سلسلة كتب المستقبل العربي (41)، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت 2007.
- أحمد الرشيد، عدنان السيد حسين، حقوق الإنسان في الوطن العربي، دار الفكر دمشق، ودار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، ط1، 2002.
- جاك دونللي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك علي عثمان، مراجعة محمد نور فرحات، المكتبة الأكاديمية، 1998.

باللغة لاجنبية

- Emmanuelle Bribosia, et Ludovic Hennebel, Classer les droits de l’homme, penser le droit, BRUYXELLES 2004
- OHCHR, fact sheet N0.22. Discrimination against women, The Convention and the committee, adopted by the world conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993.
- UNDP. 1993, people’s Participation.
- UNDP,2000, Human Development and Human Rights
- UNDP, 2002, Deeping Democracy in Fragmented World,

الملتقى الدولي بتقنية التحاضر عن بعد الموسوم بـ:
حماية الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية
والإقليمية والقوانين الوطنية
بتاريخ 04 و05 جوان 2023
المحور الاول: الحقوق المدنية
9- الحق في الأمن الشخصي
مداخلة بعنوان:

الأمن الشخصي واحترام خصوصيات الإنسان
Personal security and respect for human privacy
ط/د . لطرش زهية - كلية الحقوق سعيد حمدين - جامعة الجزائر 1

zahialatreche80@gmail.com

Z-latreche@univ-alger.dz

ملخص:

تبرز هذه الورقة البحثية مدى تكريس الشرعية الدولية حق الإنسان في الأمن الشخصي واحترام خصوصياته في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية وفي وثائق أممية عديدة، باعتبار أن حق الانسان هو جوهر الحقوق المدنية والسياسية بالنسبة له.

كما أن الحق في الأمن الشخصي واحترام الحياة الخاصة من المبادئ الأخلاقية ومن بين الحقوق الملازمة لحياة الافراد والمتصلة بشخصيته وبكيانه، حيث اعتبرهما الإسلام حقوقاً شاملةً، وان الاعتداء على هذه الحقوق هو اعتداء على الجميع، حيث جاءت النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية منع تجاوز هذه الحقوق وانتهاكها.

كلمات مفتاحية: الأمن الشخصي، خصوصيات الانسان، الحياة الخاصة.

Abstract :

This paper highlights the extent to which international legitimacy enshrines the human right to personal security and respect for one's privacy in international and regional conventions, national laws and numerous United Nations documents, since the human right is the essence of civil and political rights.

The right to personal security and respect for private life are moral principles and are among the rights inherent in the lives of individuals related to their personality and entity. Islam considers them to be comprehensive rights. The violation of these rights is an attack on everyone. The legal texts of the Holy Koran and the Prophet's Sunnah prevent the violation of these rights.

Keywords: personal security, human idiosyncrasies, private life.

مقدمة:

إنّ حق الانسان في الأمن الشخصي هو حق العيش بحالة من الاطمئنان وعدم الخوف أو الرهبة من احتمالات القبض الغير المشروع أو الاعتقال التعسفي والحجز بشكل غير قانوني...

فإذا غاب الأمن أو انتزع لم يأمن الناس على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم وحياتهم، وقد امتلأت قلوبهم خوفاً ودُعرا ، وعاشوا في قلق واضطراب، فلا

يجدون السعادة في جاه ولا مال، ولا يتلذذون بطعام ولا بشراب ولا يهتنون بمنام ، ولا يخشعون في صلاة وقد لا يتلذذون بطاعة ، فالأمن نعمة لا يشغُر بها ولا يدرك قيمتها إلا من حرم منها ، ومن ثم فالحياة بلا أمن لا تساوي شيء .
ولقد أكد على هذا الحق القران الكريم، قال تعالى: " الَّذِي أُطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ آمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ... " (سورة قريش- الآية 3)

فمن أهم الأمور التي يسعى إليها الإنسان في حياته أن يبيت آمنا في مسكنه، معافى في جسده وعقله، فإن حصل له ذلك فكأنما ملك الدنيا مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ آمَنًا فِي سِرْبِهِ، مُعَافَى فِي جَسَدِهِ، عِنْدَهُ قُوَّةٌ يَوْمَهُ، فَكَأَنَّهَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا بِحِذَافِيرِهَا."**¹

كما تضمنت آيات القرآن الضوابط والقواعد اللازمة لاحترام وتقديس حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فلا يجوز لأي شخص الاعتداء على خصوصيات الآخرين.² لقوله الله تعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ (12) "**³، وما يؤكد حماية القرآن لخصوصية الافراد قوله تعالى " ولا تجسسوا" وهي عبارة أمرة وناهية عن التدخل في الخصوصيات.

ومن الأهداف المرجوة لهذه المداخلة:

- محاولة إعطاء مفهوم واضح جامع للحق في الأمن الشخصي وخصوصية الحياة الخاصة وتحديد اهم العناصر المميزة له.
 - محاولة تأمين حياة كريمة للفرد والمجتمع وذلك من خلال حمايته من اعتداءات تمس شرفه وحياته وكرامته.
 - ابراز التكريس لكل من الحق في الأمن الشخصي واحترام خصوصيات الانسان الذي اقره المشرع الجزائري من خلال الدساتير والنصوص القانونية والمؤتمرات على المستوى الدولي والداخلي.
 - تبين معالم الحق في الأمن الشخصي واحترام خصوصيات الانسان وفصلها عن غيرها من الحقوق الأخرى منها كالحق في سلامة الجسدية والحق في اطلاع على المعلومات.... وغيرها.
- ومن هنا تبرز الإشكالية التالية: مامدى فعالية الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية في حماية وضمنان الحق في الأمن الشخص واحترام خصوصيات الإنسان؟**

¹ رواه البخاري وأبو داود والترمذي، أنظر جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**، ج2، مطبعة الباوي الحلبي، القاهرة، 1939، ص164.

² د. عقلي فضيلة، ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة بالديانات السماوية-، المرجع السابق، ص 138.

³ سورة الحجرات، الآية 12.

إجابة على هذه الاشكالية تم تقسيم هذه المداخلة الى محورين أساسيين:
المحور الأول: الحق في الأمن الشخصي في المواثيق الدولية
المحور الثاني: الحق في احترام خصوصيات الإنسان (حرمة الحياة الخاصة)

المحور الأول: الحق في الأمن الشخصي في المواثيق الدولية
لقد كرست التشريعية الدولية حق الإنسان في الأمن الشخصي في وثائق أممية عديدة منها : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و البرتوكول الاختياري الثاني الملحق به، وبيان ذلك في الآتي¹ :
أولاً: مظاهر الأمن الشخصي للإنسان في المواثيق الدولية
1. تأمين النفس من التعذيب :

في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قررت المادة الخامسة على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية النافذ في 23 مارس 1976، نصت المادة السابعة منه على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

وفي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة النافذ في 26 يونيو 1987 نصت المادة الرابعة منه على أنه :

تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب.

¹ محمد أبوغدير المحامي، الإنسان : حقوق وحریات...، منظمة اعلاميون حول العالم، 13 أغسطس 2015

تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة ، ومن أجل الحماية و ضمانات سلامة الجسد من التعذيب نصت المادة السابعة عشر على إنشاء لجنة لمناهضة التعذيب .

2. تأمين و ضمان حرية الإنسان :

في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قررت المادة الثالثة على أنه : لكل فرد حق في الحياة والحرية و الأمان على شخصه.

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية النافذ في 23 مارس 1976، نصت المادة التاسعة على وسائل الأمن والحماية للحياة والحرية وسلامة الجسد في الآتي¹ :

لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه.

ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني .

لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض .

3. الحماية من التعدي على الحياة بالقتل :

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت المادة السادسة منه على أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.

وأنه لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

و حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية ، يكون من المفهوم بدهاء أنه ليس في هذه المادة أي نص

¹ محمد أبوغدير المحامي، الإنسان : حقوق وحرمان...، مرجع سابق

يجوز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

ولأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة، ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

ولا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل .

ثانياً: مظاهر تأمين وحماية الحياة الخاصة في المواثيق الدولية¹
1 . في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قررت المادة الثانية عشر لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

2 . وفي العهد الدولي قررت المادة السابعة والعشرين أنه لا يجوز إجراء أي تعرض تحكيمي لأي إنسان في حياته الخاصة، أو أسرته، أو منزله، أو مراسلاته ، ولا أي مساس بشرفه وسمعته، ولكل إنسان حق في حماية القانون من مثل هذا التعرض أو المساس به .

3 . وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي صدرت في روما سنة 1950 على حرمة الحياة الخاصة في المادة الثامنة فنصت على أنه : لكل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية والمنزلية ، لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسته هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل مقرراً في القانون وبشكل في مجتمع ديمقراطي تدبيراً ضرورياً للأمن الوطني والأمن العام والرفاهية الاقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق الآخرين .

المحور الثاني: الحق في احترام خصوصيات الإنسان (حرمة الحياة الخاصة)

يعد الحق في الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان باعتبار أن حق الإنسان هو جوهر الحقوق بالنسبة له هذا هو الحيز الذي يمارس فيه الإنسان هذه الحقوق والحريات الشخصية حتى يتمكن الإنسان التمتع بالخصوصية.

أولاً: مفهوم الحق في احترام خصوصيات الإنسان (حرمة الحياة الخاصة)

عرف فقهاء القانون الحق في حرمة الحياة الخاصة بتعريفات عدة من عدة نواحي، نذكر منها:

¹ محمد أبوغدير المحامي، الإنسان : حقوق وحريات...، مرجع سابق

- ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تعريف الحق في الحياة الخاصة: **"بأنها حرمة الحياة العائلية والشخصية والداخلية والروحية للإنسان عندما يعيش واره بابه المغلق"**.¹ فهي الموجود خلف الأبواب المغلقة. كما عرفت بأنها حق الانسان في احترام حياته الخاصة وحمايتها من التدخل والاعلان.²

ويعرفه البعض الاخر بأنه: **"هو حيز خاص يسمح للفرد بان يتفاعل او لا يتفاعل مع الاخرين دون تدخل او تطفل أي شخص غير مرغوب به كما يعطي للفرد حرية تحديد ما يريد ومع من يريد ان يشارك معلوماته التفصيلية او الثانوية"**.³ فهي مساحة شخصية محروسة يسمح صاحبها لمن شاء بالدخول فيها و يمنع من يشاء. وفي نفس الاتجاه يعرف الأستاذ الدكتور حسام الدين الأهواني. أستاذ القانون الدولي الحق في الحياة الخاصة بأنه: **"حق الانسان في ان يكون بعيدا عن تجسس الغير واعينهم ولا يجوز النشر"**.⁴ وعرف جانب اخر من الفقه الحق في الحياة الخاصة بأنها: **"نطاق الذي يكون المرء في اطاره إمكانية الانسحاب او الانزواء عن الاخرين بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة"**.⁵ كما يسند بعض الأنصار الى جمع بين ثلاث أفكار وهي السرية والسكينة والالفة بمعنى انه ليس لاحد ان يقتحم على غيره عالم اسراره وان يدعه في سكينته ينعم بعيدا عن تدخل الغير في حياته.⁶

وعرفه الفقيه نزار الحق في الحياة الخاصة بأنها: **"حق الانسان في أن يعيش بمفرده مجهولاً او من حق الشخص ان يعيش بعيداً عن أنظار الناس وعن قيود الاجتماعية"**.⁷ فهي حسب هذا المفهوم الابتعاد و الاختفاء عن الأنظار.

¹ نجيب حبيب جبل المشايخي، التنظيم-الدستوري للحق في الخصوصية والضمانات القضائية -دراسة مقارنة-، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة أولى، 2020، ص 35

² راجح سانه، محاضرات في الحريات العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البيض، 2016، ص 24

³ هوازن عبد المحسن- عبد الله، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعدي على الحياة الخاصة في القانون الفرنسي-دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 12، العدد 01، 2020، ص 18

⁴ سيد قاسم مصري، حرمة الحياة الخاصة في الدين والقانون والمواثيق الدولية، المقال منشور على موقع <https://shorouknewes.com> بتاريخ 24/01/2017، تاريخ الاطلاع 19/05/2023، على ساعة 10:11.

⁵ مجادي نعيمة، أثر إجراءات امر الجزائي على الحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، تيارت، 2022، ص 2748

⁶ بسندات حبيب، ضمانات دستورية لحماية حرمة الحياة الخاصة والاستثناءات الواردة عليها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2012، ص 02

⁷ سمية بلغيث، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، أطروحة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي وعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، 2021، ص 12

وكما يمكن تعريفه بأنه حق الافراد في الحماية من التدخل في شؤونهم وشؤون عائلاتهم بوسائل مادية مباشرة او عن طريق نشر المعلومات عنهم.¹

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يعرف الحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريعات القانونية الجزائرية كونها من الأفكار المرنة والقابلة للتغيير أي ليست مستقرة حيث انها تعكس جوانب متعددة لحياة الانسان، ورغم ذلك فقد نصت المادة 38 من الدستور الجزائري² 2020: **"الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون ولا يمكن أن يحرم أحد منه الا في حالات التي يحددها القانون."** كما جاء في نص المادة 39 من نفس الدستور: **"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان"**.

وبالرجوع الى قانون العقوبات المعدل في 2020 فقد نصت المادة 303 مكرر³، على العقوبات التي تطبق على كل من يتعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص سواء كانت بالالتقاط او التسجيل او نقل المكالمات او الصور .

وجاء حسب نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري: **"لكل من وقع عليه الاعتداء غير مشروع في حق من حقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وفق هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر."**¹ ولعل مراد عدم ذكر الحق في الحياة الخاصة كحق منفرد رغم قدمه ان المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المتعددة لم يهتم به على وجه الخصوص وفضل تركه لتقدير القضاء، بعد تطرقه للمبادئ العامة حول الحريات والحقوق المرتبطة بالشخصية واللصيقة به.⁴

وعليه ان المساس بهذا الحق مستوجب للتعويض جبّراً للضرر اللاحق بصاحب الحق طبقاً للمادة 124 من ذات القانون.⁵

ويتبين من خلال الدراسات المختلفة التي تناولت الحق في احترام خصوصيات الانسان عدم وجود تعريف عام متفق عليه كما ان القضاء غالباً يمتنع عن وضع تعريف لفكرة غامضة الحدود والمعالم.⁶

¹ رشيد شمشم، **الحق في الحياة الخاصة**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 12، ديسمبر 2018، ص 161

² **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، المؤرخ في 1 نوفمبر سنة 2020 م، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في ج ر ج بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ، الموافق ل 30 ديسمبر 2020 م، ع 82

³ **قانون رقم 20-06** المؤرخ في 28 ابريل 2020 يعدل وينم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ومتضمن قانون العقوبات ج ر ج الصادر في 29 ابريل 2020، العدد 25

⁴ بن زياب عبد المالك، **حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري**، مذكرة تدرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 40.

⁵ المادة 124 من القانون المدني: **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."**

ثانيًا: العناصر المعنوية للحق في حرمة الحياة الخاصة
وهي عبارة عن عناصر مرتبطة بسمعة الشخص وهي على مستوى الفكر والعقل والوجدان وتتمثل في:

1. الحالة العائلية والعاطفية للإنسان:

إنّ الحياة الزوجية تعد من أهم مواضيع الحياة الخاصة سواء تعلق بالزواج أو الطلاق أو الابوة أو الخطبة، ولذلك لا يجوز نشر معلومات عن الزواج بوصفه زواجًا ناجحًا أو زواجًا غير ناجح، وكذلك الحياة العاطفية للأشخاص فلا يجوز نشرها للجمهور سواء اكانت حقيقية ام غير حقيقية (من نسيج الخيال) وكذلك لا يجوز نشر ما يتعلق بالطلاق واسبابه، اما البيانات التي لها صفة العلانية مثل شهادة الميلاد او الوفاة فيجوز نشرها لان القانون يضمن عليها صفة العلانية¹.

2. الحق في الشرف والاعتبار:

يعتبر الشرف أحد المظاهر المتعمقة بالجانب المعنوي للحياة الخاصة والشرف هو الجوهرة المكونة للروح، ويرى الفقه ان الشرف: " هو مجموعة الميزات والمكّنات التي تمثل قدرًا من القيم، يفترض توافرها بالضرورة لدى كل فرد بحكم كونه شخصًا آدميًا، فيستوي ان يكون صاحب الحق صغيرًا او كبيرًا غنيًا او فقيرًا شريفًا او خارجًا عن القانون"، وهذا ما نصت عليه المادة 47 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري². اما الاعتبار فيقصد به: " حصيلة الرصيد الادبي او المعنوي الذي اكتسبه الشخص تدريجيا من خلال علاقاته بغيره." كما وسع المشرع من نطاق حماية الشرف والاعتبار، فقد جرم جميع الأفعال الماسة بهما، وأول هذه الاعتداءات جريمة القذف³. كما عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري⁴.

⁶ محمد امين خرشه، ابراهيم سليمان قطاونه، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الاماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13 العدد 01، الامارات، 2015، ص 65

¹ ابراهيم علي حمادي، انتهاك حرمة الحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، د. س، ص 275.

² المادة 47: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".

³ جلال سليم، أثار الظروف الاستثنائية في الحياة الخاصة للأفراد في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، د. س، ص. ص 276، 277.

⁴ نص المادة 296: " بقوله: "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص او الهيئة المدعى عليها به او اسنادها إليهم او تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء او ذلك الاسناد مباشرة او بطريق إعادة النشر حتى ولم تم ذلك على وجه التشكيك او إذا قصد به شخص او هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث او الصياح او التهديد او الكتابة او المنشورات او اللافتات او الإعلانات موضوع الجريمة".

3. الآراء السياسية:

بديها القول أن الآراء السياسية ليست من الحياة الخاصة للسياسيين، لأنها تشكل السمة البارزة لهم¹، كما تعتبر كذلك من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص، ومن ثم لا يجوز الكشف عنها دون موافقة الشخص، كما أن نشر صورة شخص في إعلانات أحد الأحزاب بصورة تشير الاعتقاد أنه ينضم إلى هذا الحزب يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية.²

4. الحالة الصحية:

تعد الحالة الصحية للإنسان وتاريخه المرضي من الأمراض التي عانى أو يعاني منها وأسبابها وجميع ما يتعلق بحالته الصحية والأدوية التي يتناولها أو العلاجات التي يخضع لها عنصرًا من عناصر الحق في الحياة الخاصة للإنسان.

ثالثًا: العناصر المادية للحق في حرمة

الحياة الخاصة

1. حرمة المسكن: تعتبر حرمة المسكن من أهم عناصر احترام الحق في خصوصية الإنسان فهي المجال الرئيسي لممارسة الحياة الخاصة.

بل هي الإطار الضيق لهذه الحياة، ففي مجال حرمة المسكن تتركز خصوصيات الإنسان حيث ينعم بالهدوء والسكينة والاطمئنان لذلك قيل أن المسكن ما سمي بذلك لان الإنسان يجد فيه السكينة.³

كما تُعد من العناصر الأساسية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريعات المختلفة، ويراد بالمسكن المكان المغلق المخصص للسكن والذي يملكه أو يحوزه أحد الأشخاص حيازة قانونية، ولا يجوز للغير الدخول إليه إلا بإذن صاحبه.⁴ الحق في حرمة المسكن هو امتدادا لحق الإنسان في خصوصيته، بل لا قيمة لهذا الأخير ما لم تمتد إلى مسكنه الذي يهدأ ويحيا فيه لشخصه وينفرد بأسرته وبالمقربين عليه، ويودع فيه أسرارته وخصوصياته، بعيدًا عن أعين الرقباء⁵، وأورد الدستور حرمة المسكن، وقد نصت المادة 14 من دستور 1963 "لا يجوز

¹ كنده الشماط، حماية الحياة الخاصة للشخصيات العامة وفق القانون الاعلام السوري رقم 108 لعام 2011، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 33، العدد الأول، 2017، ص 19.

² عبد الرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري- دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة البحوث والدراسات، العدد 12، السنة 8- 2011، ص. 168. 169.

³ دليلة مباركي، حرمة الحياة الخاصة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، العدد 6، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 3.

⁴ عودة يوسف سلمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، المجلد 1، العدد 29، كلية الرافدين الجامعة، 2017، ص 5.

⁵ جلييلة بنت صالح نعمان، حق الخصوصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " القانون الجزائري نموذجًا"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 5، العدد 10، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016، ص. ص 235.

الاعتداء على حرمة المسكن"¹، وفي دستور 1989 مورد بصيغة "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن" وبهذا جعلت الدولة بحد ذاتها ضامنًا لهاته الحرية ولم تتغير الصيغة في المادة 48 من دستور 2020.

2. الحق في المراسلات

والمحادثات الخاصة

أ- المحادثات الخاصة:

فيقصد بها الأحاديث الشخصية وتشمل المكالمات الهاتفية والاتصالات التي تتم عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، ولا يشترط التحدث بلغة معينة فجميع اللغات تصلح أن تكون محلًا للحماية، وتعتبر المحادثات الشخصية أسلوبًا أو مظهرًا من مظاهر الحياة الخاصة للإنسان والتي يعبر بها عن أفكاره وآرائه، ومنه فلكل فرد الحق في التمتع بالحرية بشأن أحاديثه الخاصة.² والمحادثات الشخصية نوعان:

أولها: الأحاديث المباشرة التي تدور بين الأفراد مباشرة، فللفرد الحق في سرية حديثه مع الآخرين وهذا الحق مرتبط بكيانه الشخصي.

وثانيهما: التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلوكية واللاسلكية، ويتحقق الاعتداء في هذه الحالة من مجرد التصنت على المحادثات دون الالتفات على تحديد مضمونها، وقد سمح القضاء باللجوء لهذه الطريقة أو الإجراء للتصنت على متهم.³

ب- المراسلات:

وهي كافة المرسلات المكتوبة سواء كانت مرسلة عن طريق رسول خاص أو بواسطة البريد، كما يستوي أن توضع في ظرف مغلق أو مفتوح، وسواء كانت تقليدية أو الكرتونية.⁴ فمصادرتها وفض سربيتها يعني الاعتداء على حق صاحبها في ملكيتها، فإن ما يودعه الفرد من اسرار ومعلومات لا يخرج عن ان يكون فكار لصاحبها، فصيانة سرية هذه المراسلات هو في الواقع حماية لفكر صاحبها.⁵ تعد الاتصالات والم مراسلات التي يجريها الشخص أيا كانت نوعيتها عنصرًا من عناصر الحق في الحياة الخاصة، فلا يجوز لغير المرسلة إليه الاطلاع عليها، لأن الاتصال مهما كانت وسيلته يعتبر مستودعًا لسر الإنسان وخصوصياته، فالتصنت أو الاطلاع على رسائل الالكترونية سواء بكشف كلمة السر، أو

¹ **الدستور الجزائري لسنة 1963م** الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 سبتمبر 1996م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

² صفاء الإدريسي الشرفي، **الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع المغربي**، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب، 2020، ص 11.

³ جليلة بنت صالح نعمان، المرجع السابق، ص 237.

⁴ المرجع نفسه، ص 237.

⁵ هاني صوادقية، **حماية الحق في الحياة الخاصة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 5، العدد 2، جامعة البليدة، 2012، ص 466.

باعترض هذه المراسلات بدون إذن من السلطات المختصة يعد مساسًا بالحق في الحياة الخاصة تترتب عنه مسؤولية جزائية لمرتكب هذا الفعل الذي يعاقب عليه قانون العقوبات¹، وذلك ما جاءت به المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020.²

3. الذمة المالية للشخص :

إنّ الذمة المالية للشخص تعد من أهم أمور حياته الخاصة ونشر أي معلومات عن الالتزامات والحقوق المالية الحاضرة والمستقبلية للشخص يعتبر انتهاكًا لحياته الخاصة، سواء أكانت هذه المعلومات نشرت بشكل مباشر وحددت الذمة المالية أو بشكل غير مباشر من خلال نشر مقدار الضريبة المفروضة على الشخص مما يسهل معرفة مقدار الذمة المالية للشخص، وكذلك يعد إخلالاً بنشر حجم المعاملات التجارية أو مبلغ التأمين لأن ذلك يدل بشكل واضح على حجم ثروة الشخص.³

رابعًا: تكريس الحق في حرمة الحياة الخاصة في الاتفاقيات الدولية العالمية

ويطلق عليه أيضا مصطلح الشرعية الدولية لحقوق الانسان:

أولاً: ميثاق الأمم المتحدة

أنشأ ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو الذي انعقد في أبريل 1945 وكانت من الأهداف التي تمت دراستها في المؤتمر، هو تضمين عدة أهداف من بينها دراسة مسألة حقوق الانسان بوضوح وبطريقة فعالة، كما نص على انشاء لجنة لحقوق الانسان بوصفها لجنة عليا تابعة للأمم المتحدة.⁴ كما وردت حقوق الانسان في الميثاق عدة مرات حيث جاء في المادة الأولى الفقرة 03 منه: " تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء"⁵.

أي ان حقوق الانسان تشكل احدي مقاصد التالية: حفظ السلم والامن الدوليين وانما العلاقات الودية بين الأمم على أساس احت ارم المبدأ الذي يقضي بالمساواة بين الشعوب وبان يكون لكل منها حق تقرير مصيرها وحقوق

¹ عمير عبد القادر، المرجع السابق .

² **المادة 47 الفقرة 2:** " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت".

³ إبراهيم علي حمادي، المرجع السابق، ص 276.

⁴ عتاك يمينة، الحق في الحياة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 62.

⁵ ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الموقع في 26 جوان 1945، سان فرانسيسكو والذي أصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945.

الانسان وجعل منظمة الأمم المتحدة مرجعا لتنسيق اعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الأهداف المشتركة¹.

كما ان المادة 76 عدت الأهداف الأساسية لنظام الوصاية، وذلك حسب ما جاء في الفقرة 03 من ميثاق الأمم المتحدة².

ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الانسان

من بين المبادئ التي كرسها الإعلان العالمي وأقررها صراحة، التأكيد على حرمة الحياة الخاصة، وضمان حصانة الفرد ضد انتهاك خصوصياته¹، وهذا ما جاء في نص المادة 12 منه: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"³

كما اقر الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الحق في الحياة في مادته الثالثة، اذ ينص على ان "لكل فرد الحق في الحياة وسلامة شخصه" فالحق في الحياة لا يعني مجرد العيش من اجل استمرارية النوع البشري بالقدر ما يعني الحق في الحياة الحرة الكريمة⁴، ورغم اعتبار ان الإعلان العالمي لحقوق الانسان من اهم القرارات الصادرة الا انه اختلف الفقهاء في تحديد قيمتها القانونية:

■ فرأي بعض الفقه ان الإعلان العالمي لا يتمتع بقوة الالتزام، ويستدل بذلك بعبارة السيدة روزفلت " ان مشروع الإعلان لا يعتبر معاهدة ولا اتفاقيات دوليا، كما انه لا يتضمن أي التزام قانوني، ولكنه يعد تأكيدا للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها حقوق الانسان التي لا ينازع فيها منازع، كما انه يهدف الى إرساء المبادئ التي ينبغي ان تكون غاية كافة شعوب الأمم المتحدة"⁵.

■ ويذهب رأي الى ان الإعلان العالمي لحقوق الانسان يتمتع بقوة الالتزام، لأنه أصبح يشكل جزءا من القانون الدولي العرفي، فنصوص الإعلان قد تكون نقطة انطلاق لتكوين قواعد عرفية جديدة، فهي عبارة عن سوابق صالحة لإنشاء العرف الدولي اذا ما توافر لها عقيدة الشعور بالالتزام⁶.

¹ الطاهر نوري الهمايي، **حماية حق الحياة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاته في القانون الليبي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، 2010، ص 170.

² نصت المادة 76 الفقرة 03 منه: " التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، والتشجيع على إدراك ما بين شعوب العالم من تقيد بعضهم بالبعث".

³ **الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948**، انضمت اليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89، المؤرخ في 16 ماي 1989، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 64، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

⁴ عتاك يمينة، المرجع السابق، ص 65.

⁵ بن يونس فريدة، الحق في حرمة الحياة الخاصة كضابط من ضوابط حرية الرأي والتعبير في ضوء حقوق الانسان والقانون الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، المسيلة، 2021، ص 1345.

⁶ ميمون خيرة، المرجع السابق، ص 578.

ومما جرى عليه العمل بشأن هذا الإعلان العالمي الذي يوضح بانه عبارة عن حجر أساسي لجميع الاتفاقيات صادرة لاحقا .

ثالثا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال قرار الجمعية العامة رقم A2200 في 16/12/1966 وأصبح نافذا في 23/03/1976 الذي يتكون العهد من ديباجة و53 مادة حيث جاء

حسب نص المادة 02 الفقرة 01 منه: " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب."¹

خاتمة:

على الرغم من كل النصوص القانونية، الدولية والمحلية السالف بيانها التي تقرر وتؤكد سلامة الجسد لا يزال التعذيب منتشرا على أوسع نطاق لإنتزاع الاعترافات من المتهم البريء بأي وسيلة، ورغم تلك النصوص التي تقرر حرية الأفراد اعتادت النظم الاستبدادية التي تقوم على إرهاب شعوبها وتخويفهم أو الثأر المباشر أو الانتقام من الداعين إلى الإصلاح والتغيير استخدام الاختفاء القسري كسلاح ضد معارضتيها وأداة لتكتم أفواه القوى الرافضة من طلاب وقيادات سياسية وشبابية وصحفيون ومحامون.

قائمة المصادر و المراجع

• أولاً: المصادر

- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، المؤرخ في 1 نوفمبر سنة 2020 م، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ، الموافق ل 30 ديسمبر 2020 م، ع 82

- **الدستور الجزائري لسنة 1963م** الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 438-96، المؤرخ في 07 سبتمبر 1996 م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

- **قانون رقم 06-20** المؤرخ في 28 ابريل 2020 يعدل ويتم الامر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ومتضمن قانون العقوبات ج ر ج ج الصادر في 29 ابريل 2020، العدد 25

- **الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948**، انضمت اليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89، المؤرخ في 16 ماي 1989، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 64، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

- ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الموقع في 26 جوان 1945، سان فرانسيس والذي أصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945.

ثانياً: المراجع

- محمد أبوغدير المحامي، الإنسان : حقوق وحرّيات...، منظمة اعلاميون حول العالم، 13 أغسطس 2015

- نجيب حبيب جبل المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية والضمانات القضائية -دراسة مقارنة-، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة أولى، 2020

- رايح سانه، محاضرات في الحريات العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البيض، 2016

- هوازن عبد المحسن عبد الله، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعدي على الحياة الخاصة في القانون الفرنسي-دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 12، العدد 01، 2020

- سيد قاسم مصري، حرمة الحياة الخاصة في الدين والقانون والمواثيق الدولية، المقــــال منشــــور على موقع <https://shorouknewes.com>

- مجادى نعيمة، أثر إجراءات امر الجزائي على الحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، تيارت، 2022

- بسندات حبيب، ضمانات دستورية لحماية حرمة الحياة الخاصة والاستثناءات الواردة عليها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2012

- سمية بلغيث، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، أطروحة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي وعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2021

- رشيد شميشم، الحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 12، ديسمبر 2018

- بن زياب عبد المالك، حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013

- محمد امين خرشه، ابراهيم سليمان قطاونه، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الاماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13 العدد 01، الامارات، 2015

- إبراهيم علي حمادي، انتهاك حرمة الحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، د. س.

- جلاد سليم، أثر الظروف الاستثنائية في الحياة الخاصة للأفراد في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، د. س

- كنده الشماط، **حماية الحياة الخاصة للشخصيات العامة وفق القانون الاعلام السوري رقم 108 لعام 2011**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 33، العدد الأول، 2017
- عبد الرحمان خلفي، **الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري-دراسة تحليلية مقارنة**، مجلة البحوث والدراسات، العدد 12، السنة 8، 2011
- دليلة مباركي، **حرمة الحياة الخاصة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية**، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 6، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، الجزائر، 2008
- عودة يوسف سلمان، **الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة**، مجلة الحقوق، المجلد 1، العدد 29، كلية الرافدين الجامعة، 2017
- جلييلة بنت صالح نعمان، **حق الخصوصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " القانون الجزائري نموذجاً"**، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 5، العدد 10، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016
- صفاء الإدريسي الشرفي، **الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع المغربي**، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب، 2020
- هاني صوادقية، **حماية الحق في الحياة الخاصة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 5، العدد 2، جامعة البليدة، 2012
- عتاك يمينة، **الحق في الحياة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019
- الطاهر نوري الهمالي، **حماية حق الحياة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاته في القانون الليبي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2010
- بن يونس فريدة، **الحق في حرمة الحياة الخاصة كضابط من ضوابط حرية الرأي والتعبير في ضوء حقوق الانسان والقانون الجنائي**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، المسيلة، 2021

حملاحي جمال

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة كلية الحقوق و
العلوم السياسية جامعة أكلي محند اولحاج

0797-03-92-

n.louni@univ-bouira.dz

نصيرة لوني

أستاذة محاضرة أ

0771-85-10-59

07

d.hamladhi@univ-bouira.dz

حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري

Child protection in the Algerian legislature

حماية حقوق الطفل في
التشريع الجزائري

Child protection in the Algerian legislature

ملخص:

جاء المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 12-15 بحماية الطفل والذي تضمن عدة ضمانات سواء قبل تحريك الدعوى العمومية أم بعدها، حيث بذل جهودا من أجل تقرير حماية الطفل وصادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20/11/1989، حيث نظم قانون الاجراءات الجزائية حماية الطفل الجانح وبعد صدور قانون رقم 12-15 المتضمن حماية الطفل الذي كرس حماية قانونية وفق منهج وقائي يهدف الى إصلاح الطفل وإدماجه بإتباع قواعد مختلفة عن تلك المتبعة مع البالغين. الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل- قانون رقم 12-15 - ضمان الحماية - الحماية الجزائية- رعاية الطفل.

:Abstract

The Algerian legislature enacted Law No. 15-12 of child protection which included several guaranties whither before or after initiating public prosecution, where the legislature made efforts to establish child protection, and Algeria ratified the International Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations General Assembly on November 20, 1989. The Criminal Procedure Law protects delinquent children, and after the enactment of Law No. 15-12, which provides legal protection for children, a preventive approach was adopted to reform and integrate children by following rules that differ from those applied to adults.

Keywords: Children's Rights, Law No. 15-12, Protection Guarantee, Criminal . Protection, Childcare

المقدمة

تعتبر حماية حقوق الأطفال جزء لا يتجزأ من حماية حقوق الإنسان، حيث يُشكل موضوع حقوق الطفل وحمايتها أحد المواضيع التي أولت لها الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً باعتبار مرحلة الطفولة مرحلة من مراحل عمر الإنسان . كما أنها تُحظى باهتمام بالغ على المستوى الدولي و على المستوى الداخلي ، ففي المجال الدولي إعلان جنيف لعام 1924 ، و كذا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 و التي نصت في مُجملها على العديد من الحقوق المتعلقة بالطفل أما القانون الداخلي - القانون الجزائري - فصدرت العديد من القوانين في مجال حماية الطفل من حماية مدنية و أخرى جزائية.

كرس المشرع الجزائري حقوقاً للطفل بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 15/07/2015، بوضع قواعد و آليات خاصة بحماية الطفل من خلال تكييفه مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بهدف حماية المصلحة الفضلى للأطفال ، بتحديد كافة الحقوق التي يتمتع بها دون تمييز، و تكريس مبدأ إشراك الطفل في كل الإجراءات و التدابير و الأحكام و القرارات المتخذة بشأنهم ، و هي تدابير جديدة تدعم حقوق هذه الفئة الضعيفة من المجتمع ، بتوفير الشروط اللازمة لنموها ورعايتها والحفاظ على حياة الطفل وتنشئته تنشأة سليمة و آمنة في بيئة صحية و سليمة تعزز إجراءات الحماية الاجتماعية والقضائية .

مما سبق نطرح الاشكالية الآتية: فيما تتمثل حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري، و ما هي الوسائل القانونية لحماية هذه الحقوق؟
لمعالجة هذه الاشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي و المنهج الوصفي استناداً إلى النصوص القانونية و عليه قسمنا الورقة البحثية إلى مبحثين.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطفولة

قبل اعطاء تعريف لمدلول الطفل من الناحية القانونية تطلب الأمر منا التوقف عند مفهوم الطفل، و إن بيان ذلك سيعين على الفهم و سيزيل اللبس خصوصاً مع الألفاظ المستخدمة للدلالة على الطفل و الحماية و الحق (المطلب الأول)، حيث جاء القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل ليعطي تعريفاً دقيقاً للطفل في المادة 02 " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة"¹

المبحث الأول: حماية حقوق الطفل بين المفهوم والطبيعة القانونية

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للحماية و الحق و الطفل

الفرع الأول: تعريف الحماية لغة واصطلاحاً

مفهوم الحماية من الناحية اللغوية يوازي مفهوم الحماية اصطلاحاً، مع اختلاف تخصيص مفهوم الحماية لكل نوع من أنواعها، ومفهوم الحماية لغوياً بحسب ما ورد في معجم المعاني: مصدر للفعل حَمَى، ويعني الوقاية والصيانة والحفظ

¹ راجع: قانون 12-15 المؤرخ في 15/06/2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، سنة 2015.

والحصانة التي يتمتع بها شخص أو شيء أو جهة معينة، أما مفهوم الحماية اصطلاحاً فيختلف باختلاف أنواعها، فحماية المواطنين تعني صيانتهم ووقايتهم.¹ والحماية هي صيانة الآخرين من العلل و الأخطار و المعاناة التي قد يتعرضون لها، و الدفاع عنهم و تزويدهم بالعون و التدعيم. وبالتالي فالحماية هي مجموعة من الضمانات و الحصانات الكفيلة باحترام حقوق الإنسان في الحرب ومنها حقوق الطفل.²

الفرع الثاني: تعريف الحق لغة واصطلاحاً أولاً: التعريف اللغوي للحق

فانه يفيد معنى الثابت الذي لا يسوغ إنكاره واليقين بعد الشك وهو العدل والأمر المقضي والمال والملك وصدق الحديث وهو من أسماء الله تعالى أو من صفاته³ وكذلك الحق نقيض الباطل وجمعه حقوق وإحقاق ، صار حقاً وثبت وكما ورد بقوله تعالى (وقال الذين حق عليهم القول)⁴ أي ثبت .

وكما ان الحق هو الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره وهو نقيض الباطل وكما⁵ ورد بقوله تعالى (ولا تلبسوا الحق بالباطل)

وكذلك يطلق على الحق معاني كثيرة منها :- مطابقة القول للواقع الموجود .⁶ حقيقة لا الموجود توهماً ، التصور السالم من التناقض الخ

وان المعنى العام للحق هو الأساس الثابت لبقاء الإنسان الصالح فرداً أو جماعة⁷. وهو القدر الذي توزن به الأشياء والمعيار الذي ينشده العقلاء

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للحق

يقصد به الميزات والمصالح أو الحريات التي يتوقعها الفرد أو الجماعة من المجتمع أو من الدولة وبما يتفق ومعاييرها⁸ وكذلك هو : (مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً⁹ وفي الفقه القانوني فأن للحق معنيان ، الأول ما كان فعله مطابقاً لقاعدة محكمة أي ثبت ووجب وحق المرء أن يفعل كذا والثاني ما تسمح بفعله القوانين الوضعية أو ما تسمح به العادات والتقاليد والأخلاق.

¹ العسكري كهينة ، "حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2015/2016م، ص25.

² خليل احمد خليل العبيدي، "حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الدولي الإنساني، جامعة سانت كلمنتس العالمية، 2008م، ص64.

³ عامر حسن فياض ، (مقدمة منهجية في الرأي العام وحقوق الإنسان) الناشر صباح صادق ط 1 ، بغداد ، 2003 ، ص 76

⁴ . سورة القصص ، اية رقم 63

⁵ سورة البقرة ، اية رقم 42

⁶ عامر حسن فياض ، المرجع السابق، ص76.

⁷ نسرين محمد عبده حسونة ، حقوق الانسان في المفهوم والخصائص والتصنيفات والمصادر ، 2015 ، ص 5

⁸ . ياسين محمد حسين ، حقوق الإنسان والديمقراطية ، 2013 ، ص 10

⁹ عامر حسن فياض ، مصدر سبق ذكره ، ص 76 .

الفرع الثالث: تعريف الطفل في اللغة و التشريع

إن تحديد المقصود بمصطلح "الطفل" وتحديد المرحلة الزمنية في عمر الكائن البشري المسماة بالطفولة يكتسي أهمية كبيرة تتجاوز مجرد المدلولات اللفظية أو المناقشات الفقهية، فالحقيقة إن تحديد المقصود بالطفل يرتبط بمجموعة متنوعة من الحقوق التي يتمتع بها من يصدق عليه هذا الوصف، وبمجموعة متنوعة من الالتزامات يتحملها والذي الطفل ومن يقوم على رعايته كذا سلطات الدولة المعنية¹.

وعليه، فالطفل لغة يعني الناعم الرخص من كل شيء ومن ثم فإن الطفل في الإنسان هو الصغير الذي لم يشهد عوده بعد، والطفولة هي مرحلة من عمر الإنسان ما بين ولادته إلى أن يصير بالغاً متكاملًا.

أما اصطلاحاً، فالطفل ودون الخوض في تعداد التعاريف التي تختلف باختلاف الثقافات يمكن تعريفه من الوجهة الإسلامية بأنه إنسان لم يصل سن البلوغ، باعتبار أن هذا العنصر هو مناط التكليف في الشريعة الإسلامية إلى جانب العقل².

أما تعريف الطفل في الاتفاقيات الدولية، فإنه على الرغم من ورود مصطلح "الطفل" و"الطفولة" في العديد من الوثائق الدولية، واتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، إلا أن معظم هذه الوثائق لم تحدد أو لم تحدد على وجه الدقة المقصود بهذين التعبيرين ولم تضع حداً أقصى لسن الطفل وتعد اتفاقية حقوق الطفل الوثيقة الدولية الأولى التي تعرف بشكل واضح وصرح المقصود بالطفل، فطبقاً لنص المادة الأولى من الاتفاقية يقصد بمصطلح الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه³.

و في القانون الجنائي يعرف التذبذب وعدم الانسجام بين نصوصه بخصوص تحديد السن (الطفولة) التي يقف عندها حد التمتع ببعض المقتضيات الخاصة بالطفولة، فتارة يحدد الحد الأقصى للطفولة عند بلوغ الشخص 16 سنة، وتارة يرفع هذا الحد إلى حدود بلوغ سن 18 سنة كاملة لهذا فإنه من الضروري الدعوة إلى توحيد سن الطفولة سواء داخل القانون الجنائي أو داخل المنظومة القانونية المغربية التي تعرف تبايناً بهذا الخصوص، وذلك لتحقيق الانسجام فيما بينها، ولتكون ملائمة لما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل وهنا أقترح أن يتم

¹ كوثر كيزي، الحماية الدولية للطفل، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق، فاس، سنة 2002-2003، ص:9.

² سعاد قلالي، وضعية الطفل العامل بين المواثيق الدولية والتشريع الاجتماعي المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في لقانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس، سنة 2002-2003 ص:7.

³ عبد العزيز عبد الهادي مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء مجلة الحقوق ع3.س17، شتنبر 1993، الكويت، ص:138.

الاتفاق على تمديد سن الطفولة في كل النصوص القانونية إلى حين بلوغ 18 سنة كاملة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الطفل الفرع الأول: الحماية الجزائية للطفل وفق القواعد الدولية

حماية الطفل من كل أنواع الاستغلال الجنسي هو شكل من أشكال الانتهاكات والمساس بكرامة الطفل ومركزه القانوني، ولذا توجب حمايته من الاستغلال بكل الصور، خاصة وأنه أصبح منتشرًا بشكل منظم من طرف عصابات إجرامية عالمية. وتنقسم أنواع الاستغلال الجنسي إلى ثلاثة صور وهي:¹

-بغاء الاطفال: حسب المادة 2 الفقرة ب من البروتوكول الاختباري الإتفاقيّة حقوق الطفل بشأن حظر بيع "الأطفال واستخدامهم في العروض والمواد الإباحية لعام 2000 هو "عبارة عن استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية نظير مال أو أي شكل آخر من أشكال التعويض وتنتشر ظاهرة استخدام الأطفال في البغاء والدعارة عبر الدول الفقيرة².

-استخدام الانترنت في نشر الصور الجنسية والمواد الإباحية عن الطفل لقد نص البروتوكول الاختباري الملحق باتفاقيّة حقوق الطفل بشأن بيع واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية على انه تصوير أي طفل بأي وسيلة كانت يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساساً³

أ-اتفاقيّة الأمم المتحدة لحظر الاتجار بالأشخاص و استغلال دعارة الغير

ب-اتفاقيّة روما لعام 1998 الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

ج-اتفاقيّة حقوق الطفل لعام 1989

د-اتفاقيّة روما لعام 1998 الخاصة بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية

ه-اتفاقيّة رقم 182 لعام 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها

و- دور التوصية رقم 190 المتعلقة بشأن أسوأ عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لعام 1999 لحماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي
ي-الحماية الجنائية الدولية للطفل ضحية النزاعات المسلحة

¹ دليل حماية الطفل ضد الاستغلال الجنسي والانتهاكات الجنسية، منظمة "ECPAT" الدولية، مارس 2006، الموقع www.ecpat.net

² بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص: 266

³ حمادو فاطيمة، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، ب.س، ص 259.

ز-الحماية الجنائية للحدث الجانح في ظل المواثيق الدولية الخاصة بالأحداث

ر-الحماية الجنائية للطفل للحدث في ظل مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض لعام 1990)

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للطفل في القانون الوضعي

المشرع الفرنسي، فقد اقر بعدم جواز الحكم على الأطفال في سن التمييز عن الجرائم التي يرتكبونها وقد أقام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على انعدام المسؤولية الجزائية لهذه الفئة من الأطفال فلا يجوز الحكم عليهم بأية عقوبة ، وإنما يقتصر على تدابير الحماية والرقابة والتهديب المنصوص عليها ، فلا يجوز مثلا اتخاذ الإجراءات الخاصة بالمحاكمة في مادة الجنايات ضد الأحداث بغير بحث يجري مسبقاً وهو ما نصت عليه أحكام المادة 05 من قانون الأحداث الفرنسي الصادر سنة 1945¹ كما وقد حدد القانون الامور المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للأطفال ، حيث كاملة ويلاحظ على أكدت المادة 94 عن امتناع المسؤولية الجنائية عن الطفل الذي يقل عمره عن سبع سنين المادة السابقة أن تلك السن هي صغيرة جداً عن سن الادراك الجنائي ونعتقد أن التمييز يكون في المرحلة العمرية ما بين 13 الى 15 سنة. 22

المبحث الثاني: حقوق الطفل في التشريع الجزائري

تعد الحقوق الغير المالية من أهم الحقوق التي تلحق الطفل و التي يتمتع بها، وهذا بالنظر إلى تأثيره البالغ على نفسية الطفل من جهة، و على نموه و نشأته تنشأة سليمة عادية من جهة أخرى، وقد كفل التشريع الجزائري بمبادئ لحماية حقوق الطفل، وكرست في القوانين الداخلية وهذه الحقوق المعنوية تتصل بنشأته و علاقته مع المجتمع، فنجد من بينها: حق الطفل في الهوية (الاسم و الجنسية) و حقه في التعلم...² (المطلب الأول)، كما اعتنى المشرع الجزائري بفئة الأطفال، خاصة بما تعلق بذمة الطفل المالية، و ذلك من خلال اعضاء حماية قانونية على أمواله، التي تتنوع مصادرها بين الوقائع القانونية المتمثلة في حقه في النفقة، وكذا حقه في الميراث في حال وفاة أحد مورثيه، كما قد يكون مصدر أمواله تصرفات قانونية لصالحه كعقد هبة أو الوصية.³

المطلب الأول: حقوق الطفل غير المالية

الفرع الأول :الحقوق الشخصية للطفل

أولاً: حق الطفل في الاسم

¹ جدي وفاء ، الحماية الجزائية للطفل بين القوانين الوضعية والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول -المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مارس 2019م، ص257.

² والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل، دراسة مقارنة (الجزائر، تونس، المغرب)، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014/2015، ص09.

³ نجاه بوساحة، لموشية سامية، الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل في التشريع الجزائري، مجلة قيس للدراسات الانسانية و الاجتماعية المجلد 05 العدد 01، جويلية 2021.

إن الاسم هو حق لصيق بالشخصية على نحو مقرر لكل إنسان، ومن ثم للطفل حق في الاسم وهذا طبيعي¹، ولا ينسى الوالد أن يسمي ولده باسم يزينه ولا يشينه وهذا ما أكدته الرسول الكريم- صلى الله عليه وسلم- في قوله: ((إنكم تدعون يوم القيامة إلى بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم)) والحقيقة أن قانون الأسرة الجزائري² لم يحدد على من تقع مسؤولية اختيار الاسم للطفل وإنما أحالنا إلى قانون الحالة المدنية وبالضبط إلى نص المادة 64 منه، فالطفل سواء كان ذكرا أو أنثى ينسب إلى أبيه، أي يحمل لقب الأب دون الأم وهو ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وهذا ما تبناه قانون الأسرة من خلال نص المادة 41 منه التي تنص على أنه: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية ". وعليه فإنه من حق الطفل أن يسمى بأسماء جزائرية إلا إذا كان أبواه غير مسلمين، وإذا كان الطفل مجهول النسب فإن ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسميته، وفي حالة ما إذا كان الطفل معلوم الأم ومجهول الأب مثل ولد الزنا في هذه الحالة الأم هي التي تقوم بتسميته، ويلحق بنسبها حسب نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية و المادة 41 من قانون الأسرة. ولا يكتمل الحق في الاسم بمجرد التسمية، بل من حق هذا الطفل كما أكدت تعاليم الشريعة الإسلامية أن يسمى باسم حسن غير منطوي على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل³.

ثانيا: حق الطفل في النسب

من أهم الحقوق التي تثبت للطفل أن يكون له أب وأم معروفان، وحرمة الشرع على النساء نسبة الولد إلى غير أبيه الحقيقي فقال - صلى الله عليه وسلم-: ((أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين))

وهذا ما أكدته المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: " يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول... "، وفيما يخص ثبوت النسب بالإقرار فقد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه: " حيث أن المادتين 40 و 44 من قانون الأسرة تثبتان النسب بالإقرار دون تحديد لأي شكل يقع به هذا الإقرار... لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر"⁴.

¹ عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، الإسكندرية 2001، ص 119.

² القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

³ علي فيلاي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، بدون طبعة، 2001، ص 47.

⁴ قرار رقم 202403، الصادر بتاريخ 15/12/1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 1999، ص 124، 125.

أما بالنسبة لأقصى مدة الحمل فنرى أنه على المشرع تمديدها ليساير التشريعات العربية، أو يضيف فقرة أخرى تسمح بثبوت النسب إلى 12 شهرا لمتاعب صحية قد تحدث للمرأة الحامل فتتأخر ولادتها ويكون مصحوبا بتقرير خبرة.

والفقيه الذي قال بسنه هو محمد بن الحكم من المالكية، أما الظاهرية فجعلوها تسعة أشهر، أما الأحناف فجعلوها سنتين¹.

ثالثا: منح الجنسية عن طريق الدم

فالعبارة في منح الجنسية عن طريق الدم في تحديد جنسية الطفل بنسبه لأحد والديه أولهما معا، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة السادسة من قانون الجنسية التي تنص على أنه: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"، ويستوي في ذلك أن يكون مكان ولادته على التراب الوطني أو خارجه، وقد أخذ المشرع الجزائري بجنسية الأم الأب بالنسبة إلى الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.

رابعا: منح الجنسية عن طريق الإقليم

أما الأساس الثاني فهو منح الجنسية الأصلية على أساس حق الإقليم، ولا يتحقق ذلك إلا بميلاد مجهول الأبوين فوق الإقليم الجزائري حقيقة أو تقديرا حسب نص المادة 07 من قانون الجنسية التي جاء فيها: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين،

2-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلادها دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها"، والمقصود هنا بالإقليم كل أجزائه من بر وبحر وجو ووسائل النقل التي يستعمل من خلالها العلم الجزائري².

الفرع الثاني: الحقوق الأسرية للطفل

أولا: الحماية لحق الطفل في الرعاية الصحية و الاجتماعية

الأطفال فئة من فئات المجتمع التي تحتاج إلى نوع خاص من الرعاية والاهتمام لما لهم من خصوصيات ترتبط أساسا بعجزهم عن التكفل بأنفسهم والدفاع عن حقوقهم خاصة في السنوات الأولى من أعمارهم ، ولا اختلاف حول أهمية هذه المرحلة في ضرورة توفير الرعاية والعناية اللازمة لها ، ليس لأنها صانعة

¹.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2008، ص 230،231،232.

²-د.زيروتي الطيب، حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،الجزء41 رقم01، بدون طبعة، سنة 2000، ص156.

المستقبل فحسب بل لأنها مرحلة في حد ذاتها تشكل جزء كبير من عمر الإنسان وتترك بصماتها في كل جزء من شخصيته.¹

إن الحق في الرعاية الصحية من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الطفل ويستوجب توفيرها له ، وقد نصت على هذا الحق مختلف الصكوك الدولية ومختلف التشريعات الدولية والوطنية.²

يعتبر حق الطفل بالعناية الصحية حقا لا يستهان به، لاسيما في المراحل الأولى من حياته التي يتسم فيها بضعف البنية الجسدية ومناعته، مما يستوجب حظ صحته الجسدية والنفسية. بدأ حق الطفل في الرعاية الصحية منذ كونه في بطن أمه، لأن صحة الطفل مرتبطة بصحة الأم، فيجب رعاية النساء الحوامل وحمايتهم من العديد من الأمراض التي يمكن أن تنتقل إلى الجنين وأيضا تحسين مستواهن الغذائي وتمكينهن من خدمات الصحية خاصة عند الوضع، للحد من حالات الوفيات أثناء الولادة، وعند ولادة الطفل يجب أن يتمتع بعناية صحية خاصة سواء من حيث حمايته من الأمراض عن طريق إخضاعه لعملية التلقيح ضد الأمراض الفتاكة، لكون الطفل بعد الولادة لا يتمتع بجهاز مناعي قوي، مما يجعله عرضة لميكروبات الأمراض المعدية ، ومن هنا جاءت أهمية الالتزام الذي يؤدي إهماله إلى إيذاء الطفل وتعرضه للأمراض الخطيرة، أو من حيث تزويده بالغذاء.³

لقد حرص المشرع الجزائري على رعاية الطفل اجتماعيا، واتخذ لأجل ذلك خطوات جادة كتقريره الحق في التعليم وجعله مجانيا في جميع أطواره ، وتقع على الأولياء مسؤولية مشتركة في رعاية الأبناء من إحسان تربيتهم، ونموهم العقلي والبدني، وينصرف هذا الحق إلى كل من يحل محل الوالدين من المسؤولين عن رعاية الطفل والقيام على مصالحه، لأن الإهمال في تربية الأطفال هو إفساد لأخلاقهم.⁴

و عند التقصير فقد نصت المادة 02 من قانون 15 / 12 التي نصت على حالات تعرض الطفل للخطر منها "تعريض الطفل للإهمال والتشرد... التقصير البين المتواصل في التربية والرعاية...."

و المادة 120⁵: يجب أن يتلقى الطفل الموضوع داخل مركز متخصص في حماية الطفولة برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية

¹ والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر - تونس -

المغرب، اطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، 2014/2015م، ص02.

² والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 82.

³ علي موسى حسين، مظاهر حماية الطفولة في الجزائر خلال قانون 15-12 وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد، 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021م، ص 544.

⁴ زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 262.

⁵ القانون رقم 15/12 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل

والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته وأن يستفيد من الرعاية الصحية والنفسية المستمرة.

ولقد نصت المادة الثالثة الفقرة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل على أن: "تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهيته، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونيا عنه، وتتخذ تحقيقا لهذا الغرض جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة." كما تنص المادة 5 من الاتفاقية على أن: "تحتزم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الاقتضاء أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة، حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المؤهلين قانونا عن الطفل، في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية." فنص المادة يؤكد على وجوب الرعاية وجعل واجبات الوالدين اتجاه الطفل وفق ما ينص عليه العرف المحلي لكل بلد وتعترف بترع الولاية من الأولياء الذين يسيئون معاملة أبنائهم متى كان ضروريا لصون مصالح الطفل و في هذا الشأن¹ نصت المادة 314 من قانون العقوبات الجزائي على أن: "كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب على مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. فإذا نشأ عن الترك أو التعويض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات. وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات. وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة." و قد شدد المشرع العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل أو ممن له سلطة عليه أو من يتولون رعايته بحيث تصح العقوبة للحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من ترك طفلا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك. السجن من خمسة إلى عشر سنوات إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة عشرون يوما. السجن من عشر إلى عشرون سنة إذا حدث للطفل عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة. السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت. ويميز القانون بين عقوبة ترك الطفل في مكان خال من الناس وبين تركه في مكان أهل معمور بالناس بحيث: يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من ترك طفل غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك و تتراوح العقوبة بين الحبس

¹ زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 262.

سنة أشهر و سنتين إذا نشأ عن الترك أو التعريض² للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرون يوما. أما إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تصبح العقوبة هي الحبس لسنتين كحد أدنى و خمس سنوات كحد أقصى و إذا أدى ذلك إلى الوفاة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات كما شدد المشرع الجزائري العقوبة أيضا في حالة الترك أو الإهمال في مكان غير خال من الناس إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل أو ممن يتولون رعايته لتتراوح العقوبة بين الحبس لسنة أشهر كأدنى حد للعقوبة و السجن عشرون سنة كأقصى حد للعقوبة في حالاتها الأربع المذكورة أنفا هذا و يحمي المشرع الجزائري من خلال نصوصه العقابية الطفل من جرائم تحريض الأبوين للتخلي عن الطفل المولود أو الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة. كما قرر المشرع الجزائري حماية لحق الطفل في الرعاية و كل ما يتعلق بها من حقوق مادية ومعنوية، فبموجب المادة 330 الفقرة 1 يعاقب أحد الزوجين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين يتخلى فيها عن كامل التزاماته المادية والأدبية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية والعقوبة هي من شهر إلى سنة وغرامة مالية تتراوح بين 25000 دج و 100000 دج.²

ثانيا: التأديب

ويعتبر تأديب الطفل ملازما لحق الولاية الذي يمارسه الآباء على أولادهم والمسؤولية عن تربية الطفل، لذلك استقرت النظم القانونية المقارنة على منح الأب حق تأديب الطفل بغية تهذيب أخلاقه، هذا وقد أباحت المادة 39 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري وبصورة ضمنية التأديب ضمن ما يتيح العرف العام.³

ويكون التأديب مشروعا إذا كان بقصد التهذيب والتعليم، أما إذا استهدف التأديب الانتقام من الصغير أو من ذويه فهنا تقوم المسؤولية الجنائية كاملة، واستعمال حق التأديب كسبب من أسباب الإباحة يخضع لضوابط منها:

- أن يكون الحق موجودا.

- يجب التزام حدود الحق.

- توافر حسن النية.⁴

ثالثا: حالة تأديب الوالدين

¹ زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 263.

² زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 264.

³ مروك نصر الدين، لحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، 2003، ص 220.

⁴ زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 267.

إن حق تأديب الطفل يتعلق بالولاية على النفس، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون حق تأديب للأب أو الأم أو الوصي.

- أن يكون هذا الحق بقصد التهذيب أو التأديب، فإذا خرج عن مضمونه استوجب الفعل المساءلة.

- أن تكون الوسيلة المستعملة في التأديب معقولة أي يتعين أن يكون الضرب خفيفاً. فإذا تجاوز أحد الوالدين هذه الشروط وقع الفعل تحت نص التجريم وتوقع على مرتكبه العقوبات المقررة قانوناً.¹

رابعا: حالة تأديب المعلم

إذا كان فعل التأديب بإذن الولي أو الوصي فلا تقوم مسؤولية المعلم، لأن المسؤولية عند التأديب على الولي أو الوصي فلا تبعة على المعلم لضرورة التعليم، بشرط ألا يترتب عن هذا الحق أي ضرر أو تلف بحيث لا يتصور أن يؤدي التأديب المباح إلى إيذاء الطفل أذى بالغاً بجرحه أو قتله، فإذا خرج التأديب عن حدوده، فيعد تجاوزاً، والتجاوز يسأل عنه المؤدب² و تقوم مسؤوليته لتمام أركان الجريمة بتوافر القصد الجنائي فيها ألا وهو العمد وانطواء ركنها المادي على فعل العدوان، كأن يضرب المعلم الطفل ضرباً مبرحاً يؤدي إلى قتله أو إلى إحداث عاهة مستديمة به انتقاماً من الأب أو الجد أو الوصي الذي عهد بالطفل إليه. ويجوز عموماً للولي أو الوصي عن الطفل أن يأذن للمعلم بمراقبة الطفل وتأديبه فلا يحتاج المعلم في كل مرة إلى الولي عند وجود ضرورة للتأديب، فهذا الأخير مصاحب للرقابة على الطفل، فإذا انتقلت الرقابة عليه من وليه إلى شخص آخر كالمعلم مثلاً انتقل بالضرورة حق التأديب معها، وتعتبر الأضرار الناجمة عن العقاب البدني خطأً شخصياً يتحمل المتسبب فيه كامل المسؤولية من الناحية المدنية والجزائية، ولا يمكن لإدارة التربية أن تحل محل الموظف المعني في تحمل تبعاتها، وبذلك فإن المعلم الذي يتجاوز حدود التأديب يتابع طبقاً للقواعد العامة³

نصت المادة 21 من قانون 15 / 12 المتعلق بحماية الطفل الجزائري على: "تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة. تنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة واحدة بكل ولاية، غير أنه يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح." أما بالنسبة لتشكيلة هذه المصالح نصت ذات المادة على " أنه يجب أن

¹ علي القصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008م، ص76.

² إبراهيم الشياشي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981، ص 170

³ زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 268.

تشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لاسيما مربين مساعدين اجتماعيين وخصائيين نفسانيين وخصائيين اجتماعيين وحقوقيين وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد سبق واستحدث هذا النوع من المؤسسات في سنة 1966 بمقتضى لقرار الوزاري الصادر عن وزارة الشباب والرياضة بتاريخ 21/12/1966 ، يطلق عليها في سنة 1963 اسم مصلحة حماية الطفولة، والتي كانت عبارة عن هيئة تربية تنتمي إلى مصلحة الاستشارة التوجيهية تربية بالعاصمة، موكول إليها مهام التكفل بالأحداث الذين هم في حالة الخطر المعنوي و اعداد البحوث الاجتماعية المتعلقة تم إلحاقها بمديرية النشاط الاجتماعي طبقا للقرار الوزاري .

والمتمضمن التنظيم الداخلي لمديريات النشاط الاجتماعي. كما يجوز لمصالح لملاحظة والتربية في الوسط المفتوح التعاون مع المراكز المتخصصة لإعادة التربية و المراكز المتخصصة للحماية، والقيام بجميع الأبحاث والأعمال الهادفة الى الوقاية من سقوط الأطفال الذين هم في حالة الخطر المعنوي في الجريمة، وذلك بمساعدتهم من خلال إجراء اتصالات أمهاتهم و آبائهم وأصدقائهم بما فيه الاتصال بأماكن قضاء أوقات فراغهم وفي ذات الغرض نصت المادة 121 من قانون 15 / 12 لمتعلق بحماية الطفل على أنه: "...يمكن لمدير المركز أن يأذن بالخروج لمدة ثلاثة (03) أيام للأطفال الموضوعين في المركز بناء على طلب ممثلهم الشرعي وذلك بعد موافقة قاضي الأحداث.¹

المطلب الثاني: حقوق الطفل المالية

الفرع الأول: حق الطفل في الرضاعة والحضانة

أولاً: حق الطفل في الرضاعة

إن إرضاع الأم لولدها واجب ديني من جهة وواجب إنساني من جهة أخرى، وقد اتفق فقهاء المسلمين في ذلك، وقالوا جميعاً بوجوبها على الأم سواء أكانت متزوجة بأب الرضيع أو مطلقة وانتهت عدتها، فإن امتنعت عن إرضاعه مع قدرتها على ذلك كانت مسؤولة أمام الله.²

الحالة الأولى: إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة لإرضاعه.

الحالة الثانية: إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها وإن كان للأب أو الابن مال.

الحالة الثالثة: إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها.

وفي هذه الحالة تجبر الأم على إرضاع ولدها لأن في عدم إرضاعها للطفل تعريضاً له للهلاك، فالأمر ضروري.³

¹ حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 444.

² حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، بغداد، العدد الأول، السنة الخامسة 1979، ص 330.

³ عمرو موسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2005، ص 175.

ثانيا: حق الطفل في الحضانة

كل إنسان في مرحلة الطفولة يحتاج إلى من يعتني به ويقوم بأموره حفظا وتربية، فكان لابد إذا من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره، ولما كان أبوا أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة عليه فقد جعل الشارع رعاية مصالحه إليهما، مراعيًا في ذلك ما هو الأصلح للصغير رعاية لمصالحه، وعالج المشرع الجزائري موضوع الحضانة في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة. و نص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، وهذا الترتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على أساس قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لأن اتصال الصغير بالجدة عن طريق الولادة فهو جزء منها، فكانت أولى بحضانتها¹.

نصت المادة 65 من قانون الأسرة على انتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشر(10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، أي تسعة عشر(19) سنة، كما نص على إمكانية تمديدتها بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة(16) إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج بعد، والحكم بانتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون.

والنص هنا لم يشر إلى مسألة هامة كثيرا ما تثار بالنسبة للمحضون، وهو رغبته في الانتقال فكثيرا ما يرفض الطفل بعد الحكم بانتهائها العيش والانتقال إلى الجهة التي ستسند لها الحضانة، بسبب تعود العيش مع أمه مثلا لفترة طويلة.

وهنا يكون القاضي أمام مسألة شائكة تستدعي الموازنة بين أمرين وهما: إما تطبيقه النص القانوني بالحكم بانتهاء حضانة الأم، وبالتالي يعود الصغير إلى العيش مع أبيه، وهنا يطرح الإشكال في حالة رفض الصغير العيش مع أبيه. وإما يأخذ القاضي بعين الاعتبار مصلحة المحضون دائما.

الفرع الثاني: حق الطفل في النفقة والإيواء

تعتبر النفقة من أهم الحقوق التي يحتاجها الطفل، وهي أول ما يوضع في ميزان العبد، فالنفقة واجبة على الأب لا للزوجة فقط ولكن للأولاد أيضا، فعليه أن يعد لهم بيتا مناسبًا على وأن يكفيهم طعامهم وكساءهم وسائر حاجاتهم بالمعروف، بالمعروف حيث روى البخاري ومسلم وغيرهما أن عائشة-رضي الله عنها- قالت: جاءت هند إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت ((: إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم.

¹ عبد القادر بن حرز الله، ، الخلاصة في أحكام الزواج الطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر، 2007. ص 356,358.

قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ((. هذا ومن الواجب أن تكون نفقة الرجل من حلال، لأن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: ((أيما لحم نبت من سحت فالنار أولى به))¹.

مشمتمات النفقة محددة في نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، وهي تشمل الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة².

وبالنسبة إلى عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة كان أولى بالمشعر الجزائري أن يحدد ماهي هذه الضروريات، حتى لا يبقى الغموض ويزال اللبس في حالة ما إذا تم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالنفقة .

والفقهاء يدخلون في نفقة الصغير أنواعا أخرى هي بدل الفراش الغطاء وأجر الإرضاع وأجر الحضانة وأجر الخادم. فبالنسبة للكسوة اتفق الفقهاء على فرض كسوة للصغير كل أربعة أشهر، أي ثلاث مرات في السنة، إلا أن القضاء جرى على فرض مبلغ شهري للكسوة³.

لعل أهم ما يعنى به الوالد هو تهيئة السكن المناسب لأولاده، بحيث لا يمكن أن يكفل حق هذا الطفل في الحياة الكريمة إذا ما أهمل حق جوهرى يضمن تحقق هذه الحياة، والمتمثل في تأمين مأوى يقيه من كل الأخطار التي تهدد حقه في الحياة من جهة، وكل ضمانات استمرار الحياة من جهة أخرى.

والواقع أنه لا إشكال في أن حق الطفل في السكن مصون من قبل من تجب نفقته وإبواؤه⁴.

وإذا كان الطفل محضونا فإن سكنه أيضا مضمون، بحيث يكون مع حاضنته، وقد عالج المشعر الجزائري ذلك من خلال نص المادة 72 التي تنص على ما يلي: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"⁵.

وعليه فإن المشعر الجزائري أولى أهمية بالغة لهذا الحق، وقام بحماية الطفل في حال فك الرابطة الزوجية وانفصال الزوجين، لأنه في حالة قيام الزوجية لا يكون هناك إشكال بشأن توفير سكن ملائم للطفل وإنما الإشكال يثار

¹ محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام، حقوق الزوج والزوجة والأولاد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2001، ص101.

² تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على أنه: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .

³ عمرو موسى الفقي، مرجع سابق، ص248.

⁴ علي فيلالى، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، بدون طبعة، بدون بلد النشر 2001، ص55.

⁵ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

عندما نكون أمام حالة الطلاق، فما مصير الطفل المحضون هل يبقى مع حاضنته في مسكن الزوجية ؟ أم أنه يرمى خارج السكن ويبقى بدون مأوى ؟.

الفرع الثالث: حق الطفل في الميراث

نجد قانون الأسرة يذهب أبعد من ذلك من حيث ضمان حق الأولاد في الميراث من خلال نص المادة 169، بحيث نجده يورث من خلال تبنيه لمسألة التنزيل، وذلك من توريثه الأحفاد إذا قد مات مورثهم قبل صاحب التركة، فينزل في هذه الحالة الأولاد منزلة أصلهم بالشروط التي حددتها المواد 170، 171، 172 من قانون الأسرة¹.

كما أن حق الطفل في الميراث مضمون حتى وهو جنين، إذ اشترط القانون في استحقاق أكمل لتركة مورثه أن يولد حيا، ويظهر عليه ما يدل على الحياة حسب نص المواد من 134 إلى 147 من قانون الأسرة الجزائري².

الفرع الرابع: حق الطفل في الوصية والهبة

كفل القانون للطفل حقوقا تثبت له بغير طريق الإرث، فإذا أوصى شخص للطفل بشيء من المال ولم يكن وارثا أو وهب له شيئا ففي هذه الحالة يجب على وليه أو وصيه أن يحافظ على الشيء الموصى له به، أو الشيء الموهوب له³، ويتولى وليه نيابة عنه حيازة ذلك .

وقد عرفت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري الوصية بأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق الإرث .

أما الهبة فعرفت المادة 202 من نفس القانون بأنها تمليك بلا عوض .

وتجدر الإشارة إلى أن الوصية والهبة تصح شرعا وقانونا للحمل، وقد ورد في نص المادة 210 من قانون الأسرة على أن الموهوب له يحوز الشيء الموهوب بنفسه أو بوكيله

أما إذا كان هذا الطفل قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا. وسبب الحجر هو ضعف في تقدير المحجور عليه ولا يسأل عنه غيره، وموضع الحجر فهو التصرفات القولية، أما ضمان الأفعال فيكون في مال المحجور عليه، وعلى هذا كان المحجور عليهم هم: الصغير، المجنون، المعتوه، السفیه، وذو الغفلة⁴.

¹ تنص المادة 170 من قانون الأسرة على أن: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث التركة".

² بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر 1996، ص30.

³ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

، ص386.

⁴ المادة: 101 من قانون الأسرة الجزائري، والمادتين: 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.

خاتمة

- , أخيرا توصلنا من خلال الدراسة إلى مجموعة من النتائج:
- رغم أن المشرع الجزائري قد صادق على اتفاقيات دولية ذات الصلة بالطفل كاتفاقية حقوق الطفل إلا أنها لم تكن المرجع الوحيد له و ذلك لعدم معالجتها لكثير من الحقوق و معارضتها لأحكام الشريعة الاسلامية كنظام تبني، و يظهر ذلك حين ابدى المشرع الجزائري تحفظات عن التصديق على اتفاقيات حقوق الطفل.
 - وجود اختلاف بين ما ورد في القواعد العامة و القانون الجنائي بخصوص سن الرشد المدني يكون بإتمام القاصر 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، و بالرجوع لقانون حماية الطفل سن الرشد الجزائري بلوغ 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة حسب المادة 02 منه.

بناء على النتائج السابقة ونبدي بتوصيات أهمها :

1. ضرورة العمل على إشراك الطفل في عمليات اتخاذ القرار في كل عمل له علاقة بالطفولة .
2. العمل على خلق فضاءات مختلفة للطفل و تمكينه من المشاركة و الانخراط فيها من جمعيات ثقافية و رياضية الخاصة بالطفل .
3. توعية الطفل بمخاطر العديد من الآفات الاجتماعية المختلفة التي باتت تهدد المجتمع و العمل على مراقبته باستمرار.
4. ضرورة تجريم تصرف الوالد الذي ينكر نسب ابنه الناتج عن عقد زواج عرفي من أجل ضمان حقوق الولد الشرعي في الانتساب إلى أبيه.
5. ضرورة تنظيم حق التأديب بصورة قانونية صارمة تحمي الطفل من سوء المعاملة و تساعد الوالدين على حسن التربية بحيث تكون لا جريمة إذا كان الفعل قد ارتكب في إطار ممارسة حق السلطة الأبوية بشرط أن يكون القصد من التأديب إزاء سلوك غير مشروع قام به الطفل.

قائمة المصادر و المراجع

- (1) العسكري كهينة ، "حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2015/2016م
- (2) خليل احمد خليل العبيدي، "حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الدولي الإنساني، جامعة سانت كلمنتس العالمية، 2008م
- (3) عامر حسن فياض ، (مقدمة منهجية في الرأي العام وحقوق الإنسان) الناشر صباح صادق ط1 ، بغداد ، 2003 م

- (4) نسرين محمد عبده حسونة ، حقوق الانسان في المفهوم والخصائص والتصنيفات والمصادر ، 2015 م
- (5) ياسين محمد حسين ، حقوق الإنسان والديمقراطية ، 2013 م
- (6) كوثر كيزي، الحماية الدولية للطفل، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق، فاس، سنة 2002-2003م
- (7) سعاد قلالي، وضعية الطفل العامل بين المواثيق الدولية والتشريع الاجتماعي المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في لقانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس، سنة 2002-2003 ص:7.
- (8) عبد العزيز عبد الهادي مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء مجلة الحقوق ع3.س17، شتنبر 1993، الكويت
- (9) دليل حماية الطفل ضد الاستغلال الجنسي والانتهاكات الجنسية، منظمة "ECPAT الدولية، مارس 2006، الموقع www.ecpat.net
- (10) بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص:266
- (11) حمادو فاطيمة، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس.
- (12) جدي وفاء ، الحماية الجزائية للطفل بين القوانين الوضعية والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول -المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مارس 2019م
- (13) عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، الإسكندرية 2001م
- (14) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- (15) علي فيلالي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء39 رقم 01، بدون طبعة، 2001م
- (16) قرار رقم 202403، الصادر بتاريخ 15/12/1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 1999م
- (17) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2008م
- (18) د.زيروتي الطيب، حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء41 رقم 01، بدون طبعة، سنة 2000م

- (19) والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر - تونس - المغرب، اطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، 2014/2015م.
- (20) علي موسى حسين، مظاهر حماية الطفولة في الجزائر خلال قانون 15-12 وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد، 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021م.
- (21) القانون رقم 15/12 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل
- (22) مروك نصر الدين، لحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2003، ص 220.
- (23) علي القصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008م.
- (24) إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981 م.
- (25) حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، بغداد، العدد الأول، السنة الخامسة 1979م
- (26) عمرو موسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2005م
- (27) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج الطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر، 2007م
- (28) السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، الجزء الثالث، الطبعة السابعة، بيروت 1985م
- (29) محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام، حقوق الزوج والزوجة والأولاد، مؤسسة المختار للنشر التوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2001.ص101.
- (30) علي فيلالي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، بدون طبعة، بدون بلد النشر 2001، ص55.
- (31) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
- (32) تنص المادة 170 من قانون الأسرة على أن: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث التركة".
- (33) بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر 1996م
- (34) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

(35) نجاه بوساحة، لموشية سامية، الحماية القانونية للحقوق المالية
للطفل في التشريع الجزائري، مجلة قبس للدراسات الانسانية و
الاجتماعية المجلد 05 العدد 01، جويلية 2021.

الحماية الدولية لحقوق الأقليات بين النص والمضمون

International protection of minority rights between text and content

د/مخلوفي خضرة، أستاذ محاضر-ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-2.

D/ Makhloufi Khadra, Maitre conférence-B, département de droits et sciences politiques, Université Setif-2.

Mail : amina.makhoufi@yahoo.com.

Tel : 0772729806

ملخص

تقدم المداخلة نظرة عامة عن المواثيق الدولية العامة أو الخاصة التي تنظم مسائل متعلقة بحقوق الأقليات بمختلف أنواعها.

وتم التوصل إلى أن الأقليات تتمتع بحقوق الانسان العامة استنادا إلى طبيعتهم البشرية المستمدة من الكرامة الإنسانية، كما أنها تحتاج لجملة من الحقوق الخاصة التي لا يمكن ممارستها إلا في إطار الجماعة التي ينتمون إليها تتمثل في الحق في الوجود والحفاظ على الهوية وتقرير المصير، وهذا من أجل الحفاظ على التنوع الثقافي والفكري داخل المجتمعات ويدعم التعايش السلمي العالمي.

Abstract

The intervention provides an overview of the public or private international conventions that regulate issues related to the rights of all kinds of minorities.

It was concluded that minorities enjoy general human rights based on their human dignity. Also, they need a set of special rights that exercise within the the group to which they belong, like the right to exist, the right to preserve identity and the right to self-determination, in order to Preserving cultural and intellectual diversity within societies and supports global peaceful coexistence.

مقدمة

ترجع ظاهرة الأقليات إلى الاضطهاد الذي عانت منه عدة فئات اجتماعية عبر التاريخ من طبيعة دينية، خاصة في أوروبا وكانت سببا في صراعات دامية، رغم أن جميع الديانات قد قامت على مبادئ الاخوة بين البشر دون التمييز بينهم من حيث النوع أو اللون أو اللغة¹.

وهو ما دفع المجتمع الدولي للعمل على إيجاد آليات لحماية حقوق الأقليات منذ معاهدة واستغاليا المنشئة للنظام الدولي سنة 1648 التي اعترفت بالحقوق الدينية لفئة البروتستانت بألمانيا وبالتالي تم مساواتهم مع الكاثوليكين²، وفي القرن التاسع عشر اكتسب موضوع الأقليات اهتمام أكبر بإبرام العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف، وقد شمل هذا الاهتمام توسيع دائرة الأقليات ليمتد إلى الأقليات ذات الطبيعة القومية بعد انعقاد مؤتمر فيينا لسنة 1815 أين تم الاعتراف من طرف الدول المتعاقدة (النمسا، بروسيا، روسيا) للرعايا البولنديين بإمكانية احتفاظهم بجنسيتهم رغم تشتتهم بين الدول³.

لاحقا، تكرست حقوق الأقليات في المواثيق والمعاهدات الدولية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة حيث اعترف للأقليات بنوعين من الحقوق، الحقوق العامة والتي تمنح لجميع الأفراد استنادا لصفاتهم الإنسانية، والتي تعرف بالحقوق الفردية، كالحق في الحياة والسكن والصحة والتعبير وغيرها، وهذا النوع من الحقوق لا يطرح أي إشكال لأنه يدخل ضمن سياسة الدولة المتبعة في منح الحقوق لرعاياها كافة دون تمييز، أما النوع الثاني فيتمثل في الحقوق الخاصة أو حقوق الجماعة وهي التي تتمتع بها الأقليات باعتبارها كيانات جماعية تتميز عن غيرها من الجماعات بخصائص ذاتية تمنحها خصوصية ضمن الجماعة التي تعيش فيها، وعليه فهي تهدف لحماية وجودها وهويتها والحفاظ على بقاء واستمرار مقوماتها الجماعية، كالحق في استعمال لغتها وحرية المعتقد والحق في تقرير المصير.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع من خلال تقديم نظرة عن الوثائق الدولية المختلفة، الملزمة منها وغير الملزمة، والاطلاع على محتواها المتعلق بالحقوق التي تم إقرارها للأقليات والواجبات التي تفرض عليهم، والتعرف على جملة الحقوق الخاصة الضرورية للتمتع بحق الخصوصية للأقليات، مضمونها والعراقيل التي تعترض التمتع بها، ومن أجل تحقيق هذا الغرض فإننا نطرح الإشكالية التالية:

ما مضمون الحماية الدولية لحقوق الأقليات سواء ضمن الاتفاقيات الدولية العامة أو تلك الخاصة بحقوق الأقليات؟ وماهي الحقوق الجوهرية التي لا يمكن أن تتمتع أي أقلية بخصوصيتها في ظل غيابها؟

¹ بطرس بطرس غالي، الحماية الدولية لحقوق الانسان، ترجمة فوزي عيسى، مكتبة لبنان، لبنان، 2006، ص. 457.

² مروه غز، حقوق الأقليات في القانون الدولي، المركز الديمقراطي العربي، 02/08/2022. <https://democraticac.de/?p=83782>

³ المادة 01 من اتفاقية فيينا جاء فيها أن: "الأشخاص البولنديين في روسيا، النمسا، بروسيا، سوف يكون لهم ممثلين ومؤسساتهم القومية وسيكون لهذه المؤسسات شكل سياسي على النحو الذي ترى حكومات الدول الموجود بها بولنديين أنه مناسب".

تحليلاً لهذه الإشكالية فإنه سيتم دراسة الموضوع ضمن مبحثين أساسيين، يتناول الأول الإطار القانوني الدولي المنظم لحماية حقوق الأقليات المنصوص عليها في الوثائق الدولية العامة أو الخاصة سواء ضمن القانون الصلب أو اللين، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه للتركيز على مضمون الحقوق الخاصة بالأقليات والمتمثلة في حق الأقليات في الوجود وعدم التمييز، الحق في الحفاظ على الهوية بمختلف مقوماتها والحق في تقرير المصير.

المبحث الأول: الحماية الدولية للأقليات في النصوص القانونية الدولية

بالعودة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد وجدت عدة مبادئ دولية ضمن القانون العرفي غير المقنن الذي يعبر عن ممارسات الدول النابعة من الشعور بالالتزام القانوني، تتضمن عدة محظورات تصب في إطار حماية حقوق الأفراد منها: حظر الإبادة الجماعية وحظر الرق وحظر التعذيب وحظر التمييز العنصري المنتظم،⁴ ومن ثم تحولت هذه المبادئ إلى نصوص قانونية تحث على المساواة في التعامل مع جميع الناس على أساس وحدة الكرامة الإنسانية، وهو يمكن أن يحقق احترام حقوق الأقليات عموماً، ومن هذه النصوص يمكن أن نشير إلى ما يلي:

المطلب الأول: الحماية ضمن النصوص العامة

لقد أوجد النظام الدولي منذ مدة طويلة قواعد اتفاقية لحماية الأقليات، لكن تجسدت بشكل أوضح وأكثر اهتماماً وتركيزاً بعد اتفاقيات الصلح التي أبرمت بعد نهاية الحرب العالمية الأولى نتيجة ازدياد الإدراك والوعي بأن الاضطهاد والتعصب هما سببان جوهريان لتهديد السلم والأمن الدوليين، خاصة بعد نشأت وانقسام الأقليات نتيجة تغير الخريطة الإقليمية للدول بعد الحروب ولكن معظمها بقي حبراً على ورق، وهو ما أدخل العالم في دوامة انتهت بها اندلاع الحرب العالمية الثانية،⁵ وبعد انتهاء هذه الأخيرة وظهور التنظيم الجديد والمتمثل في هيئة الأمم المتحدة، تم إيجاد عدة معايير دولية خاصة بحقوق الإنسان عموماً، تعترف بالحق في المساواة وعدم التمييز بين البشر اللذين يشكلان الأساس الذي تعتمد عليه الأقليات في التمتع بحقوقها، إضافة إلى إيجاد مواد خاصة بالأقليات ضمن النصوص العامة تضع التزامات على الدول بمراعاة خصوصية الأقليات داخل دولها، وعليه سنتناول المبادئ التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باعتباره الشريعة العامة في الفرع الأول، ثم نتطرق لما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفرع الثاني، وأخيراً نتناول

⁴ دليل الأمم المتحدة بشأن الأقليات، الكتيب رقم 1: الأقليات والأمم المتحدة والآليات الدولية، ص. 07. <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/TR-OHCHR2-3.pdf>

⁵ لحسن بن مهني، حقوق الأقليات في القانون الدولي المعاصر، دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة-1، الجزائر، 2017/2018، ص. 27-29.

اعلان سنة 1992 لأن ما جاء فيه يعتبر امتداد لمضمون العهد الدولي، سالف الذكر، فيما يخص الأقليات.

الفرع الأول: الاعلان العالمي لحقوق الانسان

جاء الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 بجملة من الحقوق الأساسية اعترف بها لجميع شعوب العالم، كون أنها أساس الحرية والعدل والسلام في العالم مبنية على الكرامة الانسانية والمساواة في الحصول على الحقوق حسب ما جاء في ديباجة العهد، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات ...، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر ودون أي تفرقة بين الرجال والنساء..." فالأصل في حقوق الانسان التمتع بها بصفة متساوية، وهذا الأمر لا يتعارض مع الاعتراف بخصوصية بعض الفئات الاجتماعية التي تتميز عن غيرها، والتي تحتاج إلى دعم عناصر تميزها من أجل الحفاظ على التنوع الثقافي والاجتماعي والتناسق داخل المجتمعات وتدعيم التعايش السلمي، فهو يدخل أصلاً ضمن الحق في حرية التفكير والدين والضمير الذي تعترف به المادة 18 من الاعلان.

الفرع الثاني: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

ومن جانبه، نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 والذي دخل حيز النفاذ سنة 1976 في مادته 27 التي جاء فيها "لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة والمجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم".

حيث يلاحظ من خلال المادة أنها تمنح الحماية للأشخاص الذين ينتمون إلى فئة معينة (إثنية، دينية ولغوية) ويشتركون معا في ثقافة و/أو دين و/أو لغة ما⁶، وتفرض التزام على الدول التي بها أقليات مرتبطة بالإثنية أو الدين أو اللغة أن تمارس أي أنشطة تمنعها بموجبها من ممارسة عناصر تميزها بصفة ظاهرة، حتى ولو لم يكونوا من مواطنيها أي ممن يحملون جنسيتها، كما لا يلزم أن يكونوا من

⁶ اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثامنة والأربعون 1993، التعليق العام رقم 23 المادة 27 (حقوق الأقليات)، مكتبة حقوق الانسان، جامعة منيسوتا.

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc23.html>

المقيمين الدائمين، فالحماية تمتد حتى للعمال المهاجرين أو الزوار من الدول الطرف الذين ينتمون إلى هذه الاقلية بعدم منعهم من ممارسة هذه الحقوق، ولكن بالمقابل لم تلزم المادة الدول اتخاذ إجراءات إيجابية تساعد على مساعدة هذه الفئات في دعم معتقداتهم وشعائرهم وتطوير لغتهم، وفي تعليقها على نص المادة (27) قد وضحت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية الغاية من فرض هذه الالتزامات على الدول والمتمثلة في ضمان بقاء واستمرار تطور الهوية الثقافية والدينية والاجتماعية للأقليات المعنية مما يثري نسيج المجتمع ككل، كما أشارت إلى أنه يتعين على الدول اتخاذ تدابير إيجابية لحماية حقوق أقلية من الأقليات، وصون حقوق أفرادها في التمتع بثقافتهم ولغتهم وفي تطويرها وفي ممارسة شعائر دينهم بالاشتراك مع أبناء جماعتهم الآخرين.⁷

وعليه فإن نص المادة 27 يضع التزام إيجابي وسلبي على الدول بالاعتراف بحق الاقليات في الخصوصية، وفي حرمتهم في التمتع بعناصر تميزهم وفي تمكينهم من هذا الحق بمنع أي ممارسة تحول دون تمتعهم به، وأكثر من ذلك، ضمان تطوير ثقافتهم و/أو لغتهم وفي ممارسة شعائرهم مع بني جنسهم من مختلف مناطق العالم.

ومن جانب آخر، فإن العهد وفقا للمادتين 2/1 و26، يمنح للجميع بما فيهم الأقليات كل الحقوق المكفولة بموجب العهد لاسيما الحق في الحياة، عدم التعرض للتعذيب، التحرر من العبودية، الحق في الحرية والأمن الشخصي، حرية التنقل وغيرها من الحقوق، وأكدت المادة 26 على الحق في المساواة أمام القانون وتوفير الحماية القانونية المتساوية في الحقوق الممنوحة والالتزامات المفروضة من قبل الدول الموجودين داخل إقليمها أو الخاضعين لولايتها.⁸

وعليه فإن الأقليات تتمتع بحقوق أوسع من بقية الناس، من أجل حماية خصوصيتهم وضمان استمرار أقليتهم مما يحمي التنوع في المجتمعات ويحافظ على استقرارها.

الفرع الثالث: الاعلان الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات إثنية أو قومية أو دينية أو لغوية لسنة 1992

يعد هذا الإعلان وثيقة عامة تم إصدارها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18/12/1992 كامتداد لما جاء في المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (سالف الذكر) حيث نص على حق الأقليات في التمتع بثقافتهم الخاصة وممارسة مكوناتها اللغوية والدينية بصفة علنية، وبحرية ودون أي تدخل ودون التعرض لأي شكل من أشكال التمييز، إضافة إلى حقهم في المشاركة الفعلية في الحياة العامة في شؤون الدولة التي يعيشون بها، وفي الأمور المتعلقة بخصوصيتهم كأقلية، كما فرض الإعلان جملة من الالتزامات على

⁷ اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

⁸ اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

الدول في سبيل تكريس هذه الحقوق وتمكين جميع الأشخاص على إقليمها من كافة حقوق الانسان والحريات الأساسية⁹.

والأمر الذي نوه إليه السيد هاينر بيلفالدت المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحرية الدين أو المعتقد في نهاية زيارته إلى دولة لبنان، التي اعترف بانها بلد فريد من نوعه في منطقة الشرق الأوسط وحتى على المستوى العالمي من حيث التنوع العرقي والديني، فمن الناحية العرقية فيوجد بها العرب من أعراق متعددة منها آشوريين، يونانيين وأراميين، إضافة إلى فئة الأرمن، وأما من الناحية الدينية فنجد المسلمين ما بين شيعة وسنة وعلويين ودروز والمسيحيين منهم كاثوليكين، أوثودوكس، طوائف شرقية وانجيلية وغيرها، كما نجد بها اليهود كذلك والبهائيين وشهود يهوى والمورمون، وقد نجحت الدولة في احتواء هذا التنوع من خلال الاعتراف في دستورها في المادة التاسعة منه بحرية الضمير وإقامة الشعائر الدينية على ألا يكون في ذلك إخلال بالنظام العام، وجسدت ذلك بالاعتراف رسمياً بوجود 18 طائفة في لبنان، إلى جانب السعي لإيجاد تشكيلات حكومية تضم كافة الطوائف من أجل الحفاظ على تنوعها الثقافي واحتواء الانقسامات التي يمكن أن تفرزها ومن ثم تحقيق التعايش السلمي داخل المجتمع اللبناني¹⁰.

المطلب الثاني: الحماية ضمن المواثيق الخاصة

عند إجراء مسح حول المعايير الدولية المنظمة لمسائل متنوعة مرتبطة بحقوق الإنسان، نجد أنها قد تناولت حماية حقوق الاقليات، منها ما يدخل ضمن القانون الصلب (المعاهدات)، ومنها ما يندرج ضمن القانون اللين (الاعلانات) الذي ليس له قوة ملزمة، ولكنه يحث الدول على المضي نحو حماية حقوق الأقليات.

الفرع الأول: حماية الاقليات ضمن قواعد القانون الدولي الصلب الخاصة

تتعدد المعايير الدولية النازمة لحماية حقوق الأقليات حسب الموضوع الذي تنظمه، فاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المبرمة سنة 1948 ربطت في مادتها الثانية جريمة الإبادة الجماعية بالتدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، ونصت على جملة من الممارسات يمكن أن تتعرض لها هذه الفئات، وبذلك قد منعت ارتكاب هذه الجريمة في حق الأقليات، وأقرت

⁹ الاعلان الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات إثنية أو قومية أو دينية أو لغوية لسنة 1992، الصكوك الدولية، الأمم المتحدة.

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>

¹⁰ الأمم المتحدة، بيان السيد هاينر بيلفالدت المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحرية الدين أو المعتقد في نهاية زيارته إلى لبنان، عرض الاستنتاجات الأولية، 02/04/2015. <https://www.ohchr.org/ar/statements/2015/04/preliminary-findings-country-visit-lebanon-special-rapporteur-freedom-religion>

بإقامة مسؤولية الأفراد الذين يقدمون على تنفيذ مثل هذه الاعمال أو يشتركون فيها أو يصدرون أوامر لارتكابها أو يحرضون عليها¹¹.

وعلى مستوى آخر، يعد جوهر حماية حقوق الاقليات في تجسيد مبدأ عدم التمييز لذا فإن إيجاد وثيقة دولية تتناول هذا المبدأ، وتحدد مقوماته والالتزامات التي يفرضها من أجل التمكين منه أمر مهم¹²، وهو ما تجسده الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز في مجال التعليم التي اعتمدها منظمة اليونسكو عام 1960، التي أقرت بضرورة دعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في مجال التعليم بين الجميع¹³، وأيضاً، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز سنة 1965 التي تنطبق قواعدها على جميع أفراد الجماعات العرقية أو الاثنية، وتضمن لهم التمتع بكافة حقوق الإنسان الأساسية وممارستها بطريقة متساوية حتى لو تطلب الأمر منحهم معاملة تمييزية في سبيل تحقيق ذلك¹⁴، كما فرضت على الدول التزامات بعدم القيام بجملة من الممارسات التي تتضمن تمييزاً بين الأفراد أو الجماعات داخل المؤسسات أو في حياتهم اليومية أو في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي¹⁵.

ومن جانب آخر، وجدت حماية لحقوق الاقليات ضمن عدة مواد¹⁶ من اتفاقية حقوق الطفل المبرمة عام 1989، حيث أقرت المادة الأولى منها بضرورة منح الحقوق المقررة لكل طفل دون أي نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصره أو لونه أو جنسه أو لغته أو دينه أو قوميته أو اثنيته أو ... وحمايته من جميع أشكال التمييز وتمتد هذه الحماية حتى لوليه أو وصيه القانوني.

الفرع الثاني: الحماية ضمن القانون اللين

بالرغم من أن الجمعية العامة للأمم المتحدة وبقية الهيئات التابعة لها ليس لها أي سلطة في وضع قواعد قانونية ملزمة للدول إلا أنها اعتمدت، بالإجماع أو بتوافق الآراء، تعهدات سياسية وأخلاقية لها دور في توجيه سلوكيات الدول وتحديد العلاقات الدولية، في شكل مجموعة من الاعلانات والتوصيات والخطوط التوجيهية والمبادئ، وتعد الاعلانات أهمها، وعلى رأسها الاعلان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1992 اعلان خاص بالأقليات والذي يعرف باسم "الميثاق الخاص بحماية الأقليات" وهو يعد الأساس القانوني لحماية هذه الفئة حيث أكدت مادته الأولى على حق الاقليات في الحماية الدولية وعدم

¹¹ المادة 3 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المبرمة في 09/12/1948.

¹² D. Kugelman, Protection of Minorities and Indigenous People Respecting Cultural Diversity, In : V. Bogdandy and R. Wolfrum (eds), Max Planck yearbooks of United Nation Law, Vol. 11, Netherlands, 2007, p. 243. https://www.mpil.de/files/pdf/mpunyb_06_kugelmann_11.pdf

¹³ المادة 04 من اتفاقية القضاء على التمييز في مجال التعليم المبرمة سنة 1960.

¹⁴ المادة 01/04 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز لسنة 1965.

¹⁵ المادة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز لسنة 1965.

¹⁶ المواد 1، 20، 23، 29، 30 من اتفاقية حقوق الطفل 1989.

التمييز بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو اللغة أو الثقافة وتلتزم الدول بتوفير هذه الحماية بكافة الوسائل المتاحة،¹⁷ من خلال اتخاذ تدابير تشريعية وتنفيذية تصب في إطار هذه الغايات.¹⁸

كما نجد أيضا إعلان الأمم المتحدة لعام 1981 المتعلق بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز بسبب الدين أو المعتقد، والذي يصب في خانة تدعيم حقوق الأقليات بالتأكيد على أهمية التسامح الديني، خاصة وأن عامل الدين قد كان ولازال يعد من العناصر الجوهرية في التمييز بين البشر والفئات الاجتماعية، في ظل وجود ذهنية في بعض الديانات المحرفة (كاليهودية) التي تدعي القدسية والسمو عن بقية الخلق باعتبار أنهم شعب الله المختار، وهو ما يدفعهم لمعاملة غيرهم ممن يعتقدون ديانات الأخرى بدنية وإهانة وهو ما يهدر كرامتهم الانسانية، لذا فإن لكل إنسان الحق في حرية التفكير والوجدان والدين مهما كان مصدر هذا الدين، سماويا كان أم مجرد معتقد فكري فقط، مصحوبا بحرية إظهار معالم هذا الدين أو المعتقد بالتعبد أو إقامة الشعائر، أو تعليمها دون ضرورة كتمان ذلك أو ممارستها سرا، ولا يجوز تقييد هذا الحق إلا بما تفرضه القوانين من أجل حماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق العامة ودون المساس بحقوق الآخرين أو حرياتهم الأساسية.¹⁹

وفي إطار منع التعصب والعنصرية وكره الأجانب، صدر إعلان وبرنامج عمل المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب والتعصب المتصل بذلك سنة 2001 الذي حاول تدارك النقائص والثغرات التي يغيب عنها التنظيم أو لم تتخذ فيها إجراءات كافية حتى تعيش المجتمعات في عدل وإنصاف، فتضمن الاعلان الالتزامات النابعة من الحوار العالمي المعقد الذي دار في هذا الصدد، ويتضمن مظاهر التمييز والتعصب التي سادت في الماضي فضلا عن أشكاله المعاصرة، أما برنامج العمل فهو خريطة إرشادية توضح الكيفية التي سيقوم بها المجتمع الدولي بمتابعة تنفيذ هذه الالتزامات و يبين الخطوات التي يتعين اتخاذها لإنهاء العنصرية والتحيز والتعصب وكره الأجانب والحيلولة دون ظهورها في المستقبل.²⁰

وتناولت الوثيقتان أيضا طائفة واسعة من المواضيع كالرق والاستعمار والتمييز العنصري والتعصب وغيرها، كما ذكرت على وجه التحديد أن اتخاذ نهج يركز الاهتمام على ضحايا هذه الممارسات هو من الأدوات الهامة لمكافحتها، وأشار إلى بعض الفئات المعرضة للتمييز والتعصب، كالأفارقة المنحدرين من أصل إفريقي والآسيويين من أصل آسيوي والشعوب الأصلية والمهاجرين

¹⁷ المادة 01 من ميثاق حماية الاقليات لسنة 1992.

¹⁸ المادة 02 المصدر نفسه.

¹⁹ المادة 01 من الإعلان الخاص بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لسنة 1982.

²⁰ لحسن بن مهني، حقوق الأقليات في القانون الدولي المعاصر، دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة-1، الجزائر، 2017/2018، ص. 261-262.

واللاجئين والأقليات والعجز وغيرهم، واعتمد المؤتمر طائفة واسعة من التدابير التثقيفية وتدابير التوعية، ووضع أيضا مجموعة من التدابير لكفالة المساواة في ميادين العمل والصحة والبيئة، وأكد على ضرورة الالتزام الرسمي لجميع الدول بأن تعزز على نطاق عالمي احترام ومراعاة وحماية جميع حقوق الإنسان مهما كان مجالها، باعتبارها عاملا أساسيا في منع واستئصال العنصرية، الكره والتعصب.²¹

وفي إطار حماية حقوق الأقليات التي تعاني من الاضطهاد والتمييز، خاصة تلك التي أنشأها الاستعمار والغزو الأجنبي، صدر إعلان الأمم المتحدة بشأن الشعوب الأصلية لسنة 2007 لدعم حقوق السكان الذين وجدوا أنفسهم في كفاح من أجل الحفاظ على أصولهم وهويتهم الاثنية والثقافية باعتبارهم أصحاب الأرض، ومنع اندثارها لدى الاجيال المستقبلية التي تنشأ في كنف ثقافة المستعمر، وعموما قد أقر الاعلان بنفس الحقوق التي وجدت في الاعلان الخاص بحقوق الأقليات حيث أكد على حق الشعوب الأصلية في الحرية والتحرر من التمييز في ممارسة الحقوق، وكذا حقهم في تقرير المصير والاستقلال أو الحكم الذاتي وحقهم في المحافظة على عاداتهم وتقاليدهم²² وأخص الشعوب الأصلية بجملة من الحقوق التي تكفل هويتها وثقافتها والسعي على تطويرها دون التعرض للتمييز أو الاضطهاد أو التقييد.²³

وعليه فإن القانون الدولي يضمن جملة من المعايير الاتفاقية والادبية التي يمكن أن تعتمد كأساس يتم الاستناد عليه في المطالبة باعتراف الدول بحقوق الأقليات، ومنه توفير الحماية لهم وتمكينهم من مجمل الحقوق التي تساعدهم في الحفاظ على خصوصيتهم ضمن مجتمعاتهم والمساهمة في ترقية مظاهر تميزهم دون التعرض للمضايقات أو التمييز العنصري أو تقييدهم حقوقهم ...

المبحث الثاني: مضمون الحماية الدولية لحقوق الأقليات

استنادا للمعايير التي سبق الإشارة إليها، فإنها تتضمن جملة من الحقوق الخاصة ذات الطابع الجماعي التي لا يمكن أن يتحقق الحق في الخصوصية إلا من خلال الاعتراف بها وتمكين الأقليات منها حتى يتمتعوا بحقهم في الخصوصية، وهذا إلى جانب الحقوق العامة المعترف بها لجميع البشر كالحق في الحياة وفي حرمة الحياة الخاصة وفي التعليم وحرية الدين والمعتقد والحق في الصحة والغذاء وغيرها من الحقوق وهي العناصر التي سيتم تناولها كما يلي:

المطلب الأول: حق الأقليات في الوجود وعدم التمييز

يعد حق الأقليات في الوجود من أهم الحقوق التي تتمسك الأقليات باحترامه حتى تتمكن من الاستمرار مستقبلا ما يمنع عنها الممارسات التي تؤدي

²¹ المرجع نفسه، ص 262.

²² إعلان الأمم المتحدة بشأن الشعوب الأصلية لسنة 2007، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 295/61 المؤرخ في 13/09/2007.

²³ لحسن بن مهني، مرجع سابق، ص 272.

إلى اندثارها ماديا أو ثقافيا، أما بالنسبة للحق في المساواة وعدم التمييز بين جميع المواطنين فهو يعد من المبادئ الأساسية التي قامت عليها حقوق الانسان ومنظومة الأمم المتحدة ككل، وسيتم التفصيل في الحقين في الفرعين المواليين كما يلي:

الفرع الأول: حق الأقليات في الوجود

يرجع أصل هذا الحق إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها من خلال مادتها الثانية التي تعرف الإبادة الجماعية على أنها "التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية"²⁴ فحماية حق الاقليات في الوجود يقتضي منع إبادتها أو تدميرها أو محاولة القضاء عليها أو تعريضها للقتل الجماعي أو التطهير العرقي، والحفاظ على وجودها وبقائها واستمرارها المادي ضمن الدولة التي تعيش بها²⁵، وكذا وجودها المعنوي بالحفاظ على عناصر هويتها وتميزها وعدم إبادتها ثقافيا، وربما المفهوم الأول قد يكون هو الأخطر والأشد لارتباطه بالحق في الحياة أكثر من الثاني الذي يرفض وجود اختلافات بين الجماعة التي تعيش فيها الأقلية.

وقد شهد التاريخ والواقع عدة حالات لمحاولة القضاء على وجود أقليات في مناطق مختلفة من العالم، مثل عمليات إبادة السكان الأصليين في الوم.أ. وأستراليا من طرف المستعمرين، التطهير الاثني والديني في بعض دويلات الاتحاد السوفييتي سابقا بعد انهياره، والجرائم التي ارتكبت في حق جماعة التوتسي على يد الهوتو في رواندا وهاتين الحالتين الأخيرتين قد أقيمت بشأنها محكمتين جنائيتين دوليتين لمعاقبة مرتكبيها سنتي 1993 و1994 بموجب قراري مجلس الأمن 872 و955²⁶ على التوالي من أجل تحقيق الردع الدولي ومنع تكرار مثل هذه المأساة، لكن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد ولازالت لغاية اليوم توجد أقليات تسعى لحماية حقها في الوجود، كالأقلية العربية في فلسطين التي تعاني من العمل المستمر على إنهاء وجودها من طرف الاستعمار الصهيوني سواء بالقتل أو الترحيل، وأقلية الروهينغا المسلمة التي تعيش الإبادة والتطهير العرقي والنفي والتهجير الجماعي من طرف الأغلبية البوذية في الدولة البورمية (ميانمار).

الفرع الثاني: الحق في المساواة وعدم التمييز

يعد الحق في المساواة وعدم التمييز من المبادئ التي أقرها القانون الدولي وتم الاعتراف بها ضمن ميثاق الأمم المتحدة وتجدد التأكيد عنها في معايير حقوق الإنسان، حيث أن كل الحقوق يتم الحصول عليها بصفة متساوية ودون تمييز بين جميع البشر، ولكن عند الحديث عن حقوق الأقليات قد يأخذ هذا

²⁴ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1949.

²⁵ خلا أحمد الدوري، مظاهر تطور الحماية الدولية للأقليات في إطار القانون الدولي المعاصر، مجلة أبحاث التربية الأساسية، المجلد 15، العدد 03، 2019، ص.1387.

²⁶ لحسن بن مهني، مرجع سابق، ص. 138-143.

الحق خصوصية كبيرة لأن جوهر مطالبات الأقليات هو السعي للحصول على معاملة متساوية لتلك التي تحصل عليها الأغلبية في المنطقة التي يعيشون بها، كما أن أساس التمييز يرجع إلى النظرة الفوقية وفكرة السامية التي تسعى بعض الفئات لتكريسها وفرضها على البقية تجسيدا لمعتقداتها المرتبطة بانحدارهم من سلالة خاصة، بالرغم من أن الكرامة الانسانية قيمة متاحة لجميع البشر تمنح لهم دون استثناء بغض النظر على الفروق اللونية أو الدينية أو اللغوية أو العرقية وغيرها فهي أساس منح الحقوق والتمتع بها، فلا يوجد شخص أكرم من شخص آخر لقول الله تعالى "ولقد كرّمنا بني آدم"²⁷ فجميع الناس لديها نفس الكرامة وهو ما يقتضي الحصول على نفس الحقوق وبدرجة متساوية ووفقا لنفس الاعتبارات المقررة مسبقا، وهو ما أبرزته الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري بجميع أشكاله التي أكدت على أهمية عدم وجود حواجز عنصرية لمخالفته للقواعد والمثل العليا لأي مجتمع إنساني وهو ما يؤثر على العلاقات الودية داخل وبين الأمم ، ويمكن حتى أن يؤثر على السلم والأمن الدوليين،²⁸ كما أنه يتعارض مع مضمون ميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان مثلما أشارت إليه الجمعية العامة في قرارها سنة 1949 حول مختلف أشكال التمييز العنصري بين الجماعات المختلفة للشعب لتعارضه مع مبادئها²⁹.

وبالنسبة للأقليات، يعد التمييز على أساس المعتقد أو الدين من أهم أنواع التمييز، وقد أكد إعلان الأمم المتحدة المتعلق حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية أو دينية ولغوية على حق الاقليات في عدم التعرض للتمييز، والذي جاء بعد الدراسات التي قامت بها هيئة الامم المتحدة في هذا المجال، والتي أظهرت تفشي وتوسع نطاق التمييز على أساس ديني، لذا ألحّت على ضرورة القضاء على جميع أشكال التعصب الديني والتمييز من أجل العيش في سلام³⁰.

وعليه فإن الحق في الوجود والتمتع بالمساواة في الحصول على الحد الأدنى من الحقوق وعدم التعرض لأشكال التمييز لأي سبب من الأسباب، تعد من الحقوق الأساسية التي يجب أن تتمتع بها كل أقلية خاصة في ظل وجود اعتراف دولي بها، فالأمر ليس مرتبط بغياب النصوص بل بتجسيدها على أرض الواقع وهو الأمر الذي يلاحظ غيابه في بعض الأحيان.

المطلب الثاني: حق الأقليات في الحفاظ على الهوية وفي تقرير المصير

²⁷ الآية 70 من سورة الاسراء.

²⁸ عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.157-158.

²⁹ القرار رقم 324(IV) بتاريخ 15/11/1950.

³⁰ لحسن بن مهني، مرجع سابق، ص.152-153.

من بين الحقوق الجماعية التي لا يمكن للأقليات الاستغناء عنها من أجل الحفاظ على كيانها الخاص وعدم الذوبان في المجتمعات التي تعيش بها مما يفقدها تلك الخصوصية التي تتمتع بها، الحق في الحفاظ على الهوية، فأحيانا لا يمكن الحفاظ على الهوية إلا بمنح الأقليات استقلالها الخاص وحقهم في تقرير مصيرها بالبقاء ضمن الجماعة التي تعيش معها أو الانفصال عنها وتشكيل دولة مستقلة تقوم على هوية الأقلية، وعليه سيتم تناول هاذين الحقين بشيء من التفصيل في النقطتين المواليين:

الفرع الأول: الحق في الحفاظ على الهوية

تعتبر الهوية قيمة أساسية بالنسبة للأقليات فهي مرادف لوجودها لأن فقدان أي أقلية لهويتها³¹ يعني اندثارها وزوالها ودخولها في طي النسيان، وهو الأمر الذي يسعى أفراد الأقليات لمنع حدوثه من خلال المحافظة على عناصر ومقومات هويتهم التي تتمثل أساسا في اللغة والدين والثقافة، وهي الممارسات التي كثيرا ما تلجأ الدول المناهضة للتنوع الثقافي لمحاربتها من أجل التخلص من الأقلية غير المرغوب فيها، لأن ولادة أجيال في بيئة تغيب عنها مظاهر هويتها يعني نشأتها في كنف ثقافة أخرى، فتتشرّب منها وتنشأ عليها وتنسى أصل آبائها وأجدادها، لذا يمنع على الحكومات القيام بممارسات تحقق هذه النتائج، وهو الأمر الذي نوهت له المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث جاء فيها أنه "لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة، أو المجاهرة بدينهم، وإقامة شعائره، أو استعمال لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم".

أولا: حق الأقلية في ممارسة الشعائر الدينية

تعتبر الخصوصية الدينية من أهم معالم الأقليات التي تسعى للمحافظة عليها من خلال المطالبة باحترام قيمها الدينية والسماح لها بممارسة وإظهار شعائرها وطقوسها الدينية دون أي قيود أو عراقيل، وعموما يعرف الحق في حرية الدين أو الاعتقاد بأن يكون للفرد الحرية في اعتناق ما يشاء من أفكار أو معتقدات دينية كانت أو غير دينية،³² فهي مرتبطة بقناعات الأفراد وتصوراتهم بغض النظر عن صحتها أو خطئها، معقوليتها أو خرافيتها، فهي مرتبطة بحرية الفكر والوجدان الذي يشتمل على حرية إظهارها عن طريق العبادة وإقامة الشعائر، سواء كان ذلك بشكل فردي أو ضمن الجماعة، جهرا أو سرا، ولا يجوز تقييد هذه الحرية إلا في إطار ما يفرضه القانون وضمن حدود تقدر بحماية الأمن

³¹ لحسن بن مهني وزغدود جغلول، الأقليات ومثلث الهوية (اللغة، الدين، الثقافة) ضمانات الحماية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد 13، 2018، ص.301.

³² سمير شوقي وأحمد بن بلقاسم، حق الأقليات في الهوية بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الانسان، دفا تر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص. 03.

والنظام العام والأخلاق العامة أو مراعاة لحقوق الآخرين وحررياتهم، ولا يجوز أن يتعرض أفراد الأقليات، الذين يختلفون في دينهم أو معتقدتهم مع الأغلبية في المجتمع أو مع الديانة الرسمية للدولة، للتمييز أو التضييق من قبل مؤسسات الدولة أو من الأشخاص أو الجماعات.³³

ثانياً: حق الأقلية في ممارسة لغتها

اللغة هي تلك الوسيلة المعتمدة لترجمة الأفكار والأحاسيس³⁴ ومخاطبة الآخرين بألفاظ وعبارات مفهومة بين أفراد المجموعة الواحدة واستعمالها للتواصل بغير بانتمائهم إلى هوية أو ثقافة معينة.

ونظراً لأهمية هذا الحق فقد تم النص عليه في العديد من المواثيق الدولية منها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ماته 13/3 التي جاء فيها تأكيد حق الأقلية في التحدث بلغتها في حياتها الخاصة أو العامة وكذا الحق في تعليمها للبناء وتعلمها وإنشاء مدارس خاصة لذلك والتواصل بها في وسائل الاعلام وغيرها، وهو ما يحفظ وجود الأقلية ويضمن بقاءها ويحميها من الاندثار، لذي تسعى لاعتراف الدول بها ضمن اللغات الرسمية وبالتالي استعمالها في الحياة العامة، وهو ما يشعر الأقليات بالانتماء ويزيد ولاءهم للدولة ويقضي على الصراعات داخلها ويسمح لهم بالمشاركة والتعبير عن آرائهم والتأثير في الحياة العامة وفي السياسات الوطنية عموماً.³⁵

ثالثاً: حق الأقلية في التمتع بثقافتها

وبالرغم من أن هذا الحق يعد الوعاء الذي يجمع فيه الحقوق السابقة إلا أنه يتجاوزها ليشمل مجمل المعتقدات والقيم والعادات والتقاليد والسمات الروحية المادية والفكرية والعلمية لاسيما الفنون والآداب وأسلوب العيش، فوجود الفرد في بيئة تجمع كل هذه العناصر ينمي لديه الشعور بالانتماء إليها وهو ما يفرض عليه ضرورة المحافظة على هذه القيم وضمان انتقالها إلى الأجيال اللاحقة من أجل استمرار الجماعة، وقد وجد اعتراف بهذا الحق في المادة 15 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أكدت على حق الأفراد في المشاركة في الحياة الثقافية، كما تضمن إعلان الأمم المتحدة لسنة 1992 المتعلق بحقوق المنتسبين لأقليات قومية، إثنية، دينية أو لغوية حق هذه الفئات في التمتع بثقافتهم المميزة لأقليتهم، وتدعيماً لهذا الحق فأصبح هناك اعتراف وقبول وتشجيع من قبل الدول للتنوع الثقافي داخلها من أجل إثراء التنوع الذي ينميها ويطورها، خاصة بعد انتشار ظاهرة العولمة وانفتاح الحدود على المعارف والثقافات الأخرى، فقد أضحت قبول مختلف الثقافات أمر مهم من أجل التعايش السلمي داخل وبين الدول.

³³ لحسن بن مهني مرجع سابق، ص. 156.

³⁴ المرجع نفسه، ص. 165.

³⁵ سمير شوقي وأحمد بن بلقاسم، مرجع سابق، ص. 05.

الفرع الثاني: حق الأقليات في تقرير المصير

ارتبط الحق في تقرير المصير مع الشعوب المستعمرة التي عانت من ويلات الاستعمار وطالبت بحقها في تقرير مصيرها إما بالبقاء تحت غطاء المستعمر أو إقامة حكمها الذاتي أو استقلالها الكلي واسترجاع سيادتها، فهو يعرف على أنه حق الشعوب في أن تقرر بنفسها ودون أي تدخل أجنبي أو ضغط حول كل ما يتعلق بوضعها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي³⁶، أما بالنسبة للأقليات فإنه لا يوجد اتفاق حول إمكانية مطالبتها بهذا الحق وقد وجد رأيين في هذا المجال أحدهما مؤيد لفكرة إمكانية مطالبته الأقليات داخل الدول بالانفصال وتشكيل دولة خاصة بها والثاني يعارض في فكرة انفصالها وبحث على اندماجها وتفعيل دورها ومشاركتها داخل الجماعة.

يرى أصحاب هذا الرأي الأول أن حق تقرير المصير مكفول للأقليات القومية المتواجدة داخل الدولة، وهو يتضمن حقها في المطالبة بالانفصال حيث تم الاستناد في دعم هذه الفكرة على الممارسات الدولية التي وجدت سابقا، كانفصال السنغال عن جمهورية مالي سنة 1960، وسنغافورة عن ماليزيا سنة 1965، وبنغلاديش عن باكستان سنة 1974، وإريتريا عن اثيوبيا عام 1993، إضافة إلى تفكك الاتحاد السوفييتي وجمهورية يوغسلافيا إلى دويلات في أوائل تسعينيات القرن الماضي، وقد أيد القضاء الدولي فكرة الانفصال واعتبرها حق مشروع استنادا للفتوى³⁷ التي قدمتها محكمة العدل الدولية الصادرة بتاريخ 22/07/2010 في قضية إعلان كوسوفا الاستقلال عن صربيا من جانب واحد سنة 2008 وأنه لا ينتهك القواعد العامة للقانون الدولي³⁸، كما أنه لا يتعارض مع مبدأ السلامة الإقليمية للدول لأن هذا الأخير يتعلق بالعلاقات بين الدول وأنه يمنع العدوان فيما بينها³⁹.

أما بالنسبة لمعارضتي فكرة الانفصال فهم يعتبرون أن حق تقرير المصير خاص بالشعوب المستعمرة ولا يمكن تطبيقه على الأقليات لأن الأخذ بالفكرة العكسية يعني انتشار الفوضى والتجزئة والتشتت في النظام الدولي الذي يتمتع بالاستقرار نسبيا لأنه لا تخلو أي دولة من وجود أقلية أو أكثر داخلها، فالأولى أن تطالب هذه الأقليات بحقها في الحفاظ على خصوصيتها داخل الجماعة والعمل على تحقيق تمثيل لها داخل الأنظمة السياسية من أجل الحفاظ على مقومات هويتها، كما أن هناك رأي ذهب حتى لإمكانية منحها حكم ذاتي داخل دولتها أي إقامة دويلات للأقليات التي تطالب بالحق في تقرير المصير داخل الدول الأم

³⁶ حسام محمد هندواوي، القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات في القانون الدولي، القاهرة، 1995، ص.270.

³⁷ أمال روابحية، الأقليات الدولية والحق تقرير المصير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 11 جانفي 2019، ص.370.

³⁸ موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للفترة بين 2008-2012، الأمم المتحدة، نيويورك، 2015، ص.14.

³⁹ المرجع نفسه، ص.146.

تأخذ شكل فدرالي، لها مظهر واحد على المستوى الخارجي دون منحها الحق في الانفصال⁴⁰.

وبين هذا الرأي والرأي المقابل، يوجد رأي وسط يرى عدم جواز مطالبة الأقليات بحقها في تقرير المصير والانفصال عن الدولة الأم، لأن هذا الحق ذو طابع جماعي خاص بشعب أو أمة واحدة وليس مجرد فئة داخل الدولة حسب ما جاء في المادة المشتركة بين العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، وليس لهذه الأخيرة إلا مطالبة حكوماتها باحترام حقوق أفراد الأقلية كأقلية والمحافظة على خصوصيتها، ولكن استثناء يمكن المطالبة بحق تقرير المصير إذا توفرت جملة من الشروط منها وجود اعتداء ممنهج واضطهاد وظلم شديد، أو أن تسمح الظروف الجغرافية بذلك بأن يشكل أفراد الأقلية الفئة الغالبة في المنطقة التي تطالب بالانفصال وليست مشتتة ومتفرقة على كامل الاقليم، ولكن حتى مع توفر هذه الشروط يبقى تطبيق حق الاقليات في تقرير المصير غير منطقي والأولى لها المطالبة باحترام حقوقها وتنظيم عيشها داخل الدولة التي تنتمي إليها فقط.

الخاتمة

من خلال ما سبق تناول من النظرة العامة التي تم تقديمها عن الحماية الدولية التي كرسها للأقليات ضمن المعايير الدولية الصلبة واللينة وضمن الحقوق الخاصة التي انطوت عليها فإننا نستخلص النتائج التالية:

-قضايا الأقليات كانت ولا زالت من المسائل الخطيرة التي يمكن أن تكون سببا في خلق حالات عدم استقرار داخليا ودوليا، لذا يلاحظ أن الدول تتكتم على القضايا خوفا من الفوضى والتقسيم.

-عدم وجود نص قانوني دولي ملزم خاص بالأقليات حيث يلاحظ أن النص على حقوق الأقليات جاء أكثر شئ ضمن الإعلانات، والمعروف أن هذه الأخيرة لا تتمتع بنفس القيمة التي تحظى بها الاتفاقيات بالنسبة للدول التي تنظم إليها فهي تسمو على قوانينها والدولة ملزمة بإدماجها داخليا وبالتالي تكريس مضمونها وبالتالي التمكين من الحقوق التي تقر بها، أما الاعلانات فهي عبارة عن دعوة للدول أو لفت لانتباهها لمسائل وقضايا وحقوق الأقليات دون إمكانية إلزامها بها.

-عند جمع كل النصوص الخاصة بالأقليات يمكن القول أن هناك نظام قانوني دولي يمكن أن يعتمد كأساس لمطالبة الأقليات دولها التي تنتمي إليها من أجل منحها الحقوق التي تمكنها من التمتع بخصوصيتها ضمن المجتمعات التي تعيش فيها، ما يحقق من جهة اندماجها فيها لكن مع المحافظة على مقومات وجودها وهويتها، ويضمن ولاءها وعدم مطالبتها بالانفصال أو الانقسام من جهة أخرى.

التوصيات

⁴⁰ أمال روابحية، مرجع سابق، ص.371.

لعل أهم توصية يمكن الاشارة إليها هي ضرورة إيجاد اتفاقية دولية خاصة بحقوق الأقليات أو تجميع الاعلانات الخاصة بالأقليات ضمن وثيقة دولية ملزمة وهو ما يمكن أن يجسد صدق نية المجتمع الدولي في منح حماية حقيقية للأقليات ما دون ذلك فهو يعتبر تلاعباً وتهرباً من المسؤولية الدولية عن الانتهاكات التي تتعرض لها الأقليات دون امكانية وضع حد لها أو وضع آليات من اجل منع تكرارها.

المصادر والمراجع

المصادر

-القرآن الكريم

اتفاقيات

- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المبرمة في 09/12/1948.
- اتفاقية القضاء على التمييز في مجال التعليم المبرمة سنة 1960.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز لسنة 1965.
- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.
- ميثاق حماية الاقليات لسنة 1992.

إعلانات

-الإعلان الخاص بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لسنة 1982. -الاعلان الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات إثنية أو قومية أو دينية أو لغوية لسنة 1992، الصكوك الدولية، الأمم المتحدة.

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>

- إعلان الأمم المتحدة بشأن الشعوب الأصلية لسنة 2007، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 295/61 المؤرخ في 13/09/2007.

قرارات وتوصيات

- القرار رقم 324 (IV) بتاريخ 15/11/1950.
-اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثامنة والأربعون 1993، التعليق العام رقم 23 المادة 27 (حقوق الأقليات)، مكتبة حقوق الانسان، جامعة منيسوتا.

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc23.html>

المراجع

الكتب

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/TR-OHCHR2-3.pdf>

-دليل الأمم المتحدة بشأن الأقليات، الكتيب رقم 1: الأقليات والأمم المتحدة والآليات الدولية، الأمم المتحدة، 2007.

-سعد الله عمر، حقوق الانسان وحقوق الشعوب، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

-غالي بطرس بطرس، الحماية الدولية لحقوق الانسان، ترجمة فوزي عيسى، مكتبة لبنان، لبنان، 2006.

-موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للفترة بين 2008-2012، الأمم المتحدة، نيويورك، 2015.

-هنداوي حسام محمد، القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات في القانون الدولي، القاهرة، 1995.

- بن مهني لحسن، حقوق الأقليات في القانون الدولي المعاصر، دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة=1، الجزائر، 2017/2018.

المقالات

- الدوري حلا أحمد، مظاهر تطور الحماية الدولية للأقليات في إطار القانون الدولي المعاصر، مجلة أبحاث التربية الأساسية، المجلد 15، العدد 03، 2019.

- بن مهني لحسن وزغدود جغلول، الأقليات ومثلث الهوية (اللغة، الدين، الثقافة) ضمانات الحماية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد 13، 2018.

- رواجية آمال، الأقليات الدولية والحق تقرير المصير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 11 جانفي 2019.

- شوقي سمير وأحمد بن بلقاسم، حق الأقليات في الهوية بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الانسان، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، 2020.

مواقع انترنت

- الأمم المتحدة، بيان السيد هاينر بيلفالدت المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحرية الدين أو المعتقد في نهاية زيارته إلى لبنان، عرض الاستنتاجات الأولية، 02/04/2015.

<https://www.ohchr.org/ar/statements/2015/04/preliminary-findings-country-visit-lebanon-special-rapporteur-freedom-religion>

- غزه مروة، حقوق الأقليات في القانون الدولي، المركز الديمقراطي العربي، 02/08/2022.

<https://democraticac.de/?p=83782>

Documentation en langue étrangère

- D. Kugelman, Protection of Minorities and Indigenous People Respecting Cultural Diversity, In : V. Bogdandy and R. Wolfrum (eds), Max Planck yearbooks of United Nation Law, Vol. 11, Netherlands, 2007, p. 243. https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_06_kugelmann_11.pdf

الحق في تكوين الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري

اللقب: مراح صليحة

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة قسم (أ)

المؤسسة المستخدمة: كلية الحقوق - سعيد حمدين - جامعة

الجزائر 1 (بن يوسف بن خدة)

رقم الهاتف: 07.90.91.42.65

العنوان الإلكتروني: Merahsaliha4@gmail.com

الحق في تكوين الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري

اللقب: مراح صليحة
الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة قسم (أ)
المؤسسة المستخدمة: كلية الحقوق - سعيد حمدين - جامعة
الجزائر 1 (بن يوسف بن خدة)
رقم الهاتف: 07.90.91.42.65
العنوان الإلكتروني: Merahsaliha4@gmail.com

الملخص:

تعد الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام فقهاء القانون والسياسة، خصوصا جانب الفلاسفة، وقد أسست لحمايتها مؤسسات ومنظمات عالمية ودولية، ومن بين أهم الحقوق التي لاقت صدى الحق في تكوين الأحزاب السياسية لما لها من ارتباط وثيق بمسألة التداول على السلطة السياسية وممارسة الرقابة عليها، وعلى هذا الأساس أضحت حرية تأسيس الأحزاب السياسية والانضمام إليها وممارستها لأنشطتها إحدى أهم حقوق وحريات الإنسان المسجلة في دساتير معظم الدول، والجزائر من بين الدول التي احتوت دساتيرها على جملة من الحقوق والحريات الأساسية، ومنها حق إنشاء الأحزاب السياسية، خاصة في مرحلة الانفتاح السياسي الذي شهدته الجزائر بعد صدور دستور 1989 والذي يعتبر المصدر الرئيس للتعددية الحزبية في الجزائر، فالمشرع الجزائري منذ اعتماد نظام التعددية الحزبية وهو يسعى من أجل الرقي بهذا الحق السياسي الذي يعتبره العمود الفقري للنظام السياسي الجزائري، وذلك من خلال إضافته لإصلاحات سياسية وفرضه لضوابط و ضمانات قانونية جسدت الكثير منها في التعديلات الدستورية الأخيرة، خاصة مع صدور القانون العضوي رقم 12 - 04 المتعلق بقانون الأحزاب السياسية.

Abstract:

Fundamental rights and freedoms are among the most important subjects that have attracted the attention of jurists and political lawyers, especially philosophers, and global and international institutions and organizations have been created to protect them. As a result, the freedom to establish political parties, to join them, and to carry out their activities has become one of the most important human rights and freedoms enshrined in the constitutions of most countries. Algeria is one of the countries whose

constitutions contain a number of fundamental rights and freedoms, including the right to establish political parties, especially in the phase of political openness that Algeria witnessed after the promulgation of the 1989 constitution, which is considered the main source of party pluralism in Algeria. Many of them are found in the recent constitutional amendments, notably with the promulgation of the organic law n° 12-04 related to the law on political parties.

مقدمة:

تعد الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام رجال القانون والسياسة خصوصا جانب الفلاسفة، ويعود التطبيق عليها في أحكام القانون رسمية باستثناء الدين الإسلامي الذي اهتم قبل غيره بالموضوع ودونه وطبقه في فترات لم يتم إلا في إعلانات الحقوق⁽¹⁾، بعد الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية إلى جانب إعلانات غير مكتملة، ولعل أحسن وأدق عنها ذلك الذي ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 الفرنسي.

وبعد التطور الذي عرفته الحقوق والحريات بعد الحرب العالمية الثانية وظهور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948⁽²⁾ وتكريس كثير منها وغيرها في الدساتير الوطنية ثم إعلانات الحقوق المتعددة عام 1966 وما تبعها من تشريعات تؤكد وجوب حمايتها، أصبح مفهوم الحقوق والحريات الأساسية ينصرف إلى تلك المحمية بموجب أحكام دستورية أو دولية⁽³⁾، وهذه الحماية هي التي تضغط خارج إطار تدخل السلطات المؤسسة بالتأثير فيها سلبا بشكل جوهري كونها محمية بنص أسمى منها وخاضعة لرقابة القضاء الدستوري عند تجاوز المشرع حدود اختصاصه. وعليه، فإن الحقوق والحريات السياسية تتمتع بحماية أكبر وأقوى وأشمل من حقوق الإنسان ذات الصبغة الفلسفية والطبيعية، وأيضا تتميز عن الحريات العمومية التي تعتمد حمايتها من التشريع، وبهذا فقد تضمنت معظم الدساتير العربية رغم اختلاف إيديولوجياتها، نصوصا قانونية تحدثت فيها عن الحقوق والحريات السياسية للمواطن، حيث كانت فردية أو جماعية، بل وذهبت تلك الدساتير إلى حماية هذه الحقوق والحريات الأساسية بفرض مجموعة من المبادئ والآليات الدستورية لحمايتها وصيانتها⁽⁴⁾.

والجزائر من الدول العربية التي احتوت دساتيرها على جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وإقرار مجموعة من المبادئ والآليات لحماية وترقية وتعزيز تلك الحقوق والحريات الأساسية⁽⁵⁾.

ويعتبر حق إنشاء الأحزاب السياسية من الحقوق السياسية التي أقرها المؤسس الدستوري، خاصة في مرحلة الانفتاح السياسي الذي

⁰¹ - بن حفاف اسماعيل، ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر على ضوء القانون العضوي رقم 12 - 04 المتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 09، عدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، سنة 2016، ص. 91.

⁰² - علي عبد الرزاق الزبيدي، شفيق حسان محمد، حقوق الإنسان، دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 93 - 98.

⁰³ - اعتمد هذا المفهوم من مجلس المجموعة الأوروبية للعدالة والمجلس الأوروبي لحقوق الإنسان:

Cours de Justice de Communautés et le Cours Européenne des Droits de l'Homme.

⁰⁴ - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ج.ر، 09.

⁰⁵ - بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستورية والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص.ص. 393 - 441.

شهدته الجزائر بعد صدور دستور 1989⁽¹⁾، والذي يعتبر بمثابة المصدر الرئيس للتعددية الحزبية في الجزائر، فالمشروع الجزائري ومنذ اعتماد نظام التعددية الحزبية وهو يسعى من أجل الرقي بهذا الحق السياسي الذي يعتبر العمود الفقري للنظام السياسي الجزائري، وذلك من خلال إضفائه لإصلاحات سياسية وفرضه لضوابط و ضمانات قانونية جسدت الكثير منها في التعديلات الدستورية الأخيرة⁽²⁾.

خاصة مع صدور القانون العضوي رقم 12 - 04 المتعلق بقانون الأحزاب السياسية⁽³⁾، الذي ساهم كثيرا في تحديد مدلول الأحزاب السياسية وأنماط ممارستها وكذا الضمانات المقررة لحمايتها.

والجدير بالملاحظة أن حرية تكوين الأحزاب السياسية هي حرية سياسية تمارس في إطار الديمقراطية التي تقر التعددية السياسية الحزبية، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما نخضع للتنظيم الذي يقره المشروع حسب الأوضاع السياسية والاجتماعية السائدة، وحسب المبادئ التي تؤمن بها السلطة، وبالتالي أمكن لنا التساؤل حول الطريقة التي نظم بها المشروع الجزائري هذه الحرية، وما هي الضمانات الدستورية والتشريعية التي أقرها لضمان تمتع الفرد بالحق في تكوين الأحزاب السياسية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذا البحث إلى محورين أساسيين:

المبحث الأول: تناولنا فيه القيود الواردة على حرية تكوين الأحزاب السياسية والتي بينا في **المطلب الأول** تعدد الشروط وطول إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية، أما **المطلب الثاني** تناولنا فيه توسيع صلاحيات الإدارة ممثلة في الوزير المكلف بالداخلية وبيننا أنها تتمتع بصلاحيات واسعة عند اتخاذ القرار المتعلق بنشر التصريح التأسيسي أو القرار المتعلق بمنح الاعتماد.

أما **المبحث الثاني** فقد خصصناه للضمانات التي يمنحها القانون أمام حرية تكوين الأحزاب السياسية، خاصة في ظل الانفتاح السياسي الذي شهدته الجزائر منذ صدور القانون العضوي رقم 12 = 04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

01 - عبد القادر الهلي، هاجر بومناد، ضمانات تكريس الحقوق والحريات في دستور الجزائر، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات المنتدى الدولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات المنعقد يومي 11 و12 مارس 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، ص 180.

02 - دستور 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

03 - القانون العضوي رقم 12 - 04 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر، 02، لسنة 2012.

المبحث الأول: القيود الواردة على حرية تكوين الأحزاب السياسية

إن حرية تكوين الأحزاب السياسية وممارسة النشاط الحزبي حرية مكرسة في جل دساتير الدول وكذا المواثيق والنصوص الدولية وعليه تفاديا للانزلاقات والتجاوزات نضمها المشرع بضوابط معينة سواء تعلق الأمر بتأسيس الحزب أو اعتماده، حيث ميز القانون العضوي رقم 12 - 04 في هذا المجال بين مرحلتين هامتين في مسار تكوين الحزب السياسي، كما منح سلطات هامة للإدارة الممثلة في الوزير المكلف بالداخلية.

المطلب الأول: شروط وإجراءات تأسيس الأحزاب السياسية

(تعدد الشروط وطول الإجراءات)

قرر المشرع الجزائري الحق في تكوين الأحزاب السياسية لكنه ضبطها بشروط هذه الأخيرة التي قيدها وشدد عليها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي اكتسبت حصانة وحماية من خلال النص عليها في صلب الدستور، فباستقراء نص المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي المنظم رقم 12 = 04 المنظم للأحزاب السياسية يمكن لنا التمييز بين مرحلتين هامتين: مرحلة التصريح بالتأسيس ومرحلة طلب الاعتماد.

الفرع الأول: مرحلة طلب التصريح التأسيسي

رغم أن طلب الترخيص هو مجرد إجراء شكلي فإنه يشكل أحد ميادين تدخل الإدارة، وإذا كان تدخل الإدارة لا يثير مشاكل على هذا المستوى فإن العراقيل يمكن أن تظهر على مستوى الوصل⁽¹⁾.

أولا: تقديم الطلب

في الحقيقة أن الطابع الزجري للترخيص لا يتجلى إلا بعد إيداع الملف لدى الإدارة المعنية، وعند هذا الحد يظهر نوع من الحرية لدى الأشخاص في تقديم الطلب، إن المبادرة بتقديم الطلب وحسب المادة 16 من القانون العضوي للأحزاب السياسية يتطلب التصريح بتأسيس حزب سياسي يقدمه ثلاثة أعضاء مؤسسين مقابل وصل، مشمولاً بملف يتضمن بعض التعهدات والوثائق الإدارية⁽²⁾، وللملاحظة فإن تحضير مشملات الملف يتطلب عدة لقاءات واجتماعات بين الأعضاء المؤسسين ولم يتطرق القانون إلى إعفاء الأعضاء المؤسسين من شرط الترخيص بعقد هذه اللقاءات والاجتماعات، غير أن السلطات العمومية بموجب القانون 89 = 28 المتعلق بالاجتماعات

⁰¹ - المواد من 17 إلى 23 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

⁰² - المادة 19 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

العمومية ولاسيما المادتان الرابعة والخامسة منه يمكنها عرقلة انعقاد الاجتماع⁽¹⁾، كما يمكنها وبموجب قانون حالة الطوارئ (المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44)، منع هذه الاجتماعات واللقاءات طبقاً للمادة السابعة منه، وهذا من شأنه وضع العراقيل أمام حرية إنشاء الأحزاب.

ثانياً: تسليم الوصل

بعد تكوين ملف التصريح يتم إيداعه لدى الوزير المكلف بالداخلية مقابل وصل، وفي هذا السياق نصت المادة 18 من القانون رقم 12 = 04 السابق ذكره: "يتم التصريح بتأسيس حزب سياسي بإيداع ملف لدى وزارة الداخلية، ويترتب على هذا الإيداع وجوب تسليم وصل، ويشهد هذا الوصل أن إجراء تقديم الطلب قد تم، ومنه يبدأ سريان المدة القانونية المنصوص عليها في القانون⁽²⁾، إن رفض تقديم الوصل يشكل تجاوزاً للسلطة كما توصل إليه مجلس الدولة في فرنسا، غير أنه يمكن للإدارة أن تمتنع عن تقديم الوصل إذا لاحظت أن مشملات الملف غير كافية كما هي محددة في نص المادة 19 من القانون.

وبعد إيداع الملف يتولى وزير الداخلية بعد التأكد من مطابقة الملف للقانون نشر وصل التصريح في الجريدة الرسمية خلال السنتين يوماً الموالية لتاريخ إيداع الملف، وهو ما يؤدي إلى أن تاريخ تسلم الوصل هو تاريخ إيداع الملف ومنه فعلى وزارة الداخلية منح الوصل مباشرة بعد إيداع الملف دون تأخير طالما أن هناك فترة أخرى لدراسة الملف.

بعد تسلم وزارة الداخلية ملف التصريح تقوم بالبحث والدراسة والتحقيق وهذا لرقابة مدى مطابقة التصريحات والوثائق المقدمة في الملف للقانون، كما يمكن لها أن تطلب أي وثيقة ناقصة وكذلك تعويض أو سحب أي عضو لا تتوفر فيه الشروط القانونية وهذا طبقاً للمادة 20 من القانون العضوي رقم 12 - 04، بعدها تقوم وزارة الداخلية بالرد على طلب التأسيس إما بالقبول خلال 60 يوماً فتنشر وصل التصريح في الجريدة الرسمية وهذا الحق يخول للحزب في ممارسة أنشطة حزبية من أجل تمكين الأعضاء المؤسسين من تحضي الشروط اللازمة لعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، وبعد عقد هذا المؤتمر أحد الشروط الرئيسية لطلب اعتماد الحزب السياسي⁽³⁾.

الفرع الثاني: مرحلة اعتماد الحزب السياسي

⁰¹ - القانون رقم 89 - 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 04 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1990.

المادة 4: "كل اجتماع عمومي يكون مسبقاً بتصريح يبين الهدف منه ومكانه واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما ومدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم والهيئة المعنية عند الاقتضاء...".

المادة 5: "يصرح بالاجتماع ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل تاريخ انعقاده...".

⁰² - المادة 20 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

⁰³ - مرزود حسين، مستقبل التعددية والتداول على السلطة في الجزائر، مركز البصيرة للبحوث والخدمات التعليمية، العدد الرابع عشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 13.

تتطلب هذه المرحلة مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب القيام بها من طرف الأعضاء المؤسسين له ومن أهمها:

أولاً: عقد المؤتمر التأسيسي للحزب

حدد القانون بعض الإجراءات المرتبطة بأجال وشروط عقده⁽¹⁾.

1. آجال عقد المؤتمر التأسيسي: ينعقد المؤتمر التأسيسي

للحزب بعد استكمال مرحلة التحفيز له من طرف الأعضاء المؤسسين، وقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون عقد المؤتمر سنة من تاريخ نشر وصل التصريح التأسيسي، وفي حالة خلاف ذلك يصبح التصريح التأسيسي لاغياً يترتب عنه سقوط كل نشاط حزبي يمارسه الأعضاء المؤسسون وتعرضهم للعقوبات الواردة في نص المادة 78 من القانون العضوي للأحزاب (يعاقب بغرامة تتراوح بين ثلاثمائة ألف دينار 300.000 د.ج، وستمائة ألف دينار 600.000 د.ج)

2. شروط عقد المؤتمر التأسيسي: تتعلق هذه الشروط بعدد

أعضاء المؤتمر ومكان انعقاده وإثبات صحة انعقاده.

وحسب المادة 24 فلا يصح انعقاد المؤتمر التأسيسي إلا إذا تحقق

النصاب التالي:

- حضور ما بين أربعمائة (400) وخمسمائة (500) مؤتمر، منتخبين من طرف ألف وستمائة (1600) منخرط على الأقل، دون أن يقل عدد المؤتمرين عن ستة عشر (16) مؤتمراً عن كل ولاية وعدد المنخرطين عن مائة (100) عن كل ولاية ويجب أن يتضمن عدد المؤتمرين نسبته ممثلة من النساء⁽²⁾.

كما يجب أن يعقد المؤتمر التأسيسي ويجتمع على التراب الوطني⁽³⁾، وإثبات صحة انعقاد المؤتمر التأسيسي من حيث شروطه، استوجب القانون تحرير محضر من طرف محضر قضائي، يذكر فيه أسماء وألقاب الأعضاء المؤسسين الحاضرين والغائبين، عدد المؤتمرين الحاضرين، مكتب المؤتمر، المصادقة على القانون الأساسي، هيئات القيادة والإدارة، كذلك كل العمليات أو الشكليات التي ترتب على أشغال المؤتمر، ويعد هذا المحضر أحد مشملات ملف الاعتماد.

ثانياً: طلب الاعتماد

بعد اجتياز مرحلة التصريح التأسيسي بنجاح، يكون الحزب مؤهلاً قانوناً لعقد المؤتمر التأسيسي الذي يمنح له وضع قانونه الأساسي، وهذا ليتمكن من تقديم طلب الاعتماد إلى وزارة الداخلية والذي يعتبر كآخر مرحلة لإجراءات التأسيس وما يترتب عنه⁽⁴⁾.

⁰¹ - بن حفاف إسماعيل، المرجع السابق، ص 97.

⁰² - سعودي نسيم، منازعات الأحزاب السياسية في الجزائر على ضوء القانون العضوي رقم 12 - 04، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، جامعة بجاية، الجزائر سنة 2020، ص 379.

⁰³ - المادة 25 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

⁰⁴ - حسن عبد الرزاق، اعتماد الأحزاب السياسية في الجزائر بين التنظيم والتقييم، مجلة الفكر، العدد الخامس عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، جوان 2017، ص 505.

1. تقديم طلب الاعتماد إلى الهيئة المختصة: يقوم الحزب بتقديم طلب الاعتماد إلى وزارة الداخلية في ظرف ثلاثين (30) يوما الموالية لانعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب، حسب نص المادة 27 من القانون العضوي رقم 12 - 04، وهنا تبرز عدم الدقة والوضوح في نص هذه المادة، فالمؤتمر قد يظل منعقدا ليوم أو ليومين أو ثلاثة أيام أو أكثر، وفي هذه الحالة ما هو تاريخ حساب الآجال المنصوص عليها في المادة 27 أعلاه، إن عدم تحديد هذه المسألة بالدقة المطلوبة من شأنه أن يجعل نشاط بعض الأحزاب في عداد الأنشطة المحظورة ويترتب عنه التقييد على حرية تأسيس الأحزاب.

2. شروط تكوين ملف الاعتماد: اشترطت المادة 27 من القانون مجموعة من الوثائق بعضها يتعلق بالحزب (محضر عقد المؤتمر - القانون الأساسي للحزب - برنامج الحزب - تشكيل هيئة المداولة - تشكيل الهيئتين التنفيذية والقيادية - النظام الداخلي للحزب) وبعضها يتعلق بالأعضاء المؤسسين كما حددته المادة 19 من القانون (شرط الجنسية - السن - التمتع بالحقوق المدنية والسياسية - السلوك اتجاه ثورة أول نوفمبر).

وللوهلة الأولى فإن هذه الشروط تبدو غير تقييدية تجاه حرية تكوين الأحزاب ولكنها تشكل عبئا على الأعضاء المؤسسين لأنهم يجدون أنفسهم ملزمون بتقديم وثائق سبق وأن تقدموا بها للإدارة عند تقديم طلب التصريح التأسيسي، وللعلم فإنه يترتب على تقديم الطلب وجوب تسليم وصل إيداع تسلمه وزارة الداخلية⁽¹⁾، وبعده تتولى الوزارة دراسة الملف والتأكد من مطابقته للقانون وينتج عن ذلك إما قبول اعتماد الحزب وينشر في الجريدة الرسمية خلال ستين يوما من إيداع طلب الاعتماد أو رفض الاعتماد ويكون بقرار معلل يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية لمجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ تبليغه⁽²⁾، وبعد قبول هذا الأخير للطعن بمثابة اعتماد ويسلم فوراً بقرار من الوزير المكلف بالداخلية ويبلغ للحزب السياسي الطاعن⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المطلوبة لتأسيس حزب سياسي، بالإضافة لطول إجراءاتها وتعقد شروطها، فإن الإدارة ممثلة في الوزير المكلف بالداخلية تتمتع بصلاحيات واسعة عند اتخاذ القرار المتعلق بنشر وصل التصريح التأسيسي أو القرار المتعلق بمنح الاعتماد.

المطلب الثاني: توسيع صلاحيات وتقوية سلطات وزير الداخلية

⁰¹ - المادة 27 من القانون العضوي رقم 12 - 04.
⁰² - عبد الرحمن بن جيلالي، الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين التنظيم والتقييد، دراسة في أحكام المادة 52 من التعديل الدستوري الصادر عام 2016، أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 12 - 04، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة البليدة، الجزائر، جوان 2017، ص 307.
⁰³ - المادة 33 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

منح المشرع لوزير الداخلية صلاحيات واسعة عند النظر في طلب التصريح التأسيسي ومكنه سلطة غير مقيدة عند اتخاذ قرار الاعتماد.

الفرع الأول: توسيع صلاحيات وزير الداخلية

منح القانون لوزير الداخلية بالإضافة إلى الصلاحيات المتعلقة بفحص الوثائق والتحقق من صحتها، صلاحية اتخاذ القرار بقبول التصريح التأسيسي أو رفضه.

أولاً: فحص الوثائق والتحقق من صحتها

يتدخل وزير الداخلية على مستويين، الأول عند مرحلة إعداد الوثائق وهذه الوثائق تتطلب اجتماعات ولقاءات وانتخابات، كما تتطلب تخصيص مقر أو محل للحزب، إن هذه الأعمال تتم قبل تأسيس الحزب واكتسابه الأهلية القانونية، إذن ما هي الطبيعة القانونية لتلك الأعمال وهل تستوجب تلك الأعمال الخضوع لمتطلبات القانون فيما يتعلق بالاجتماعات العامة؟ وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى توجيه تهمة تكوين جمعية سياسية غير مرخص بها، إن غياب ضمانات قانونية للأعضاء المؤسسين في هذه المرحلة يشكل قيدها على حرية تكوين الأحزاب.

أما المرحلة الثانية لتدخل وزير الداخلية فتتم بواسطة التحقق من صحة الوثائق، فالمادة 19 من القانون تتطلب إيداع ملف لدى وزارة الداخلية من قبل ثلاثة أعضاء مؤسسين يشتمل على وثائق تخص المؤسسين وأخرى تخص الحزب⁽¹⁾، ومن خلال هذه البيانات تتمكن السلطة الإدارية (وزير الداخلية) من مراقبة المبادئ التي يعتمد عليها الحزب مع أحكام القانون والدستور⁽²⁾، كما تقوم السلطة الإدارية بعد إيداع الملف والوثائق اللازمة له وخلال أجل شهرين بكل دراسة أو بحث أو تحقيق لازم لرقابة صحة مضمون التصريحات، كما يمكن لها أن تطلب أي وثيقة ناقصة وكذلك تعويض أو سحب أي عضو لا تتوفر فيه الشروط القانونية، وهذا طبقاً للمادة 20 من القانون رقم 12 = 04، وهنا يتضح أن لوزير الداخلية إمكانية اتخاذ قرارات تتعلق بتنظيم الحزب السياسي ذاته أو بأحد الأعضاء المؤسسين، وذلك قبل نشر التصريح التأسيسي دون وجود أية ضمانات للأعضاء المؤسسين للطعن في القرار الذي يتخذه الوزير على هذا المستوى، وهو الأمر الذي يقوي سلطاته.

ثانياً: قرار الترخيص

في نظام الترخيص المسبق فإن قرار الجهة الإدارية المختصة يعد حاسماً في ممارسة الحرية.
إن قبول التصريح التأسيسي للحزب السياسي، يمكن أن يكون صراحة أو ضمناً.

⁰¹ - علي زغدود، الأحزاب السياسية في الدول العربية، متبعة للطباعة بدون سنة نشر، ص 36.

⁰² - بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 8، العدد 2، 1998، ص 56.

1. القبول الصريح: يتولى الوزير المكلف بالداخلية بعد رقابة المطابقة مع أحكام القانون، نشر وصل التصريح في الجريدة الرسمية خلال أجل ستين يوماً الموالية لإيداع الملف⁽¹⁾.

وللإشارة فإن نشر الوصل لا يشكل قراراً بقبول اعتماد الحزب، إنه يعطي الحق للأعضاء المؤسسين من أجل تمكينهم من تحضير الشروط اللازمة لعقد المؤتمر التأسيسي للحزب في أجل سنة من تاريخ نشر الوصل (المادة 21) ولا يمنح ذلك الوصل الشخصية المعنوية والأهلية القانونية للحزب السياسي والتي لن يتمتع بها إلا بعد عقد المؤتمر التأسيسي وتقديم طلب الاعتماد⁽²⁾.

إن منع الحزب من الحقوق الناجمة عن الأهلية القانونية والتمتع بالشخصية المعنوية عند طلب التصريح بتأسيس حزب سياسي قد يثير بعض المشاكل لنشاط الحزب مثل جمع الأموال، إصدار النشريات، التقدم للانتخابات، التقاضي أمام العدالة... الخ.

2. القبول الضمني: تنص الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون: "يعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين (60) يوماً المتاح لها، بمثابة ترخيص للأعضاء المؤسسين من أجل العمل على عقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في هذا القانون العضوي".

إن هذا الحل يشكل خطوة هامة يضمن حرية تكوين الأحزاب، كما يشكل قيوداً على الإدارة، غير أن فعاليات هذا النص لا يمكن قياسها في الوقت الحاضر لعدم وجود معلومات حول حدوث هذه الوضعيات في الوقت الحاضر.

3. حالة رفض التصريح التأسيسي: تنص المادة 22 من القانون: "عندما يتأكد الوزير المكلف بالداخلية من أن شروط التأسيس المطلوبة بموجب أحكام هذا القانون العضوي غير متوفرة، يبلغ قرار رفض التصريح بالتأسيس معلاً قبل انقضاء الأجل المذكور في المادة 20 أعلاه". وتضيف نفس المادة أن قرار الرفض قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة. وللإشارة فإن رفض التصريح يكون بقرار، خلاف التصريح التأسيسي الذي يتم بواسطة نشر وصل التصريح بالجريدة الرسمية.

الفرع الثاني: سلطة غير مقيدة عند طلب الاعتماد

خلافاً لما هو معمول به عند التصريح التأسيسي للحزب الذي لا يتم إلا عن طريق نشر الوصل بالتصريح، فإن الاعتماد الرسمي للحزب السياسي يكون بموجب قرار وزاري يصدره الوزير المكلف بالداخلية. وإذا كانت المادة 30 من القانون تلزم الوزير المكلف بالداخلية بتسليم الاعتماد للحزب بعد مراجعة مطابقته مع أحكام القانون، فإنها لم تضع قيوداً على سلطته سواء ما يتعلق منها بآجال إيداع طلب الاعتماد، هذا

⁰¹ - المادة 21 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

⁰² - المادتان 24 و27 من القانون العضوي رقم 12 - 04.

من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذه المادة لم تقيد سلطة الوزير في رفض الاعتماد سوء اشتراطها بأن يكون قرار الوزير قرارا معللا، وهو القرار الذي يمكن اللجوء إليه دون قيد آخر، ومن جهة أخرى فإن عدم نشر الاعتماد بعد انقضاء أجل الستين يوما يعتبر موافقة ضمنية للاعتماد⁽¹⁾، وهو ما يشكل ضمانا على حرية تكوين الأحزاب السياسية وتقييد سلطة الوزير، على الرغم من السلطات التي يتمتع بها الوزير مقابل الضمانات التي يمنحها للأحزاب السياسية تظهر تراجع هذه الأخيرة ونقصها وعدم كفايتها لضمان الحرية⁽²⁾.

(1) - المادة 34 من القانون العضوي رقم 12 - 04.
(2) - مزروود حسين، المرجع السابق، ص 15.

المبحث الثاني: الضمانات الإدارية والقضائية لحماية

حق تكوين الأحزاب السياسية

إن غياب ضمانات قانونية وكافية لحرية تكوين الأحزاب السياسية من شأنه أن يجعل ممارسة هذا الحق مجرد إجراء شكلي، وقد تضمن القانون العضوي 12 - 04 مجموعة من الضمانات لصالح حرية تكوين الأحزاب السياسية لمواجهة سلطة الإدارة تمثلت في ضمانات إدارية وأخرى قضائية.

المطلب الأول: الضمانات الإدارية

فرض القانون على وزير الداخلية بعض القيود عند النظر في طلبات تكوين الأحزاب، وتتعلق تلك الضمانات سواء بالقيود الزمني الوارد على الوزير عند النظر في الطلب وتسليم الوصل، وكذا نشره في الجريدة الرسمية⁽¹⁾، إذ لا بد لوزير الداخلية تقديم وصل إيداع التصريح عند تقديم ملف طلب التصريح التأسيسي، ولا يمكن له رفض ذلك، كما لوزير الداخلية أجل ستين (60) يوما للتأكد من مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي طبقا للمادة 20 من القانون سالف الذكر، كما على وزير الداخلية أن يرخص للحزب السياسي بعقد مؤتمره السياسي بعد مراقبة مطابقة وثائق الملف مع القانون، وفي حالة رفض منح الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب لا بد أن يكون رفض منح الترخيص من طرف وزير الداخلية، وفي ظل القانون القديم وجب على وزير الداخلية نشره في الجريدة الرسمية في مدة ستون يوما من تسليم الوصل طبقا للمادة 15 منه، وفي حالة عدم صدور قرار الرفض، وعدم نشر الوصل في هذه المدة يعتبر ذلك قبول ضميا، وبالتالي يمكن للأعضاء المؤسسين ممارسة أنشطتهم الحزبية تحضيراً للمؤتمر التأسيسي.

كما منح المشرع ضمانات جديدة في المادة 23 من القانون العضوي رقم 12 - 04، وتتمثل في أن سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين (60) يوما المتاح لها يعد بمثابة ترخيص للأعضاء المؤسسين من أجل العمل على عقد المؤتمر التأسيسي في الأجل المحدد قانونا.

وفيما يخص اعتماد الحزب السياسي خصص المشرع في القانون العضوي رقم 12 - 04 قسم بكامله وهو القسم الثاني لتنظيم هذه المسألة، ومقارنة بالقانون القديم لم يخصص له أي قسم أو باب أو فصل وإنما كانت هناك نصوص قانونية موجودة ضمن الباب الخاص بالأحكام المتعلقة بالتأسيس والعمل.

وطبقا للمادة 27 من القانون العضوي السالف الذكر، يفرض المؤتمر التأسيسي صراحة على إثر انعقاده عضوا من أعضائه إيداع ملف طلب الاعتماد لدى وزير الداخلية خلال ثلاثين (30) يوما التي تليه، وفي القانون

(1) - بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 60.

القديم كانت المهلة محددة بخمسة عشر (15) يوما. وتجدر الإشارة إلى أن التوسيع في المهلة في ظل القانون العضوي رقم 12 - 04 هو لصالح مؤسسي الحزب السياسي، بالإضافة إلى أن المشرع ألزم وزير الداخلية تسليم وصل الإيداع حالا، وهذه ضمانات إضافية لم تكن موجودة في ظل القانون القديم، بالإضافة إلى أن المشرع لم يمنح مهلة قانونية لوزير الداخلية لتسليم الوصل إذ اشترط تقديمه حالا بعد إيداع ملف طلب الاعتماد، أضاف المشرع في ظل هذا القانون ضمانات إدارية جديدة تمثلت في المادة 29 منه، إذ لا بد لوزير الداخلية في أجل ستين (60) يوما التأكد من مطابقة طلب الاعتماد مع أحكام القانون العضوي، بينما في ظل القانون القديم كان يشترط المشرع ذلك، وهنا الآجال القانونية مفتوحة لوزير الداخلية للتأكد من هذه المطابقة وهذا ليس في صالح مؤسسي الحزب السياسي، ولكن عند منح الاعتماد من طرف وزير الداخلية طبقا للمادة 31 من القانون العضوي سالف الذكر، يتم طبعا بقرار من طرف وزير الداخلية وينشر في الجريدة الرسمية وهنا نلاحظ تراجع المشرع في الضمانة المتعلقة بالنشر، إذ في ظل القانون القديم كان يشترط نشر الاعتماد في الجريدة الرسمية خلال ستين (60) يوما من إيداع طلب الاعتماد، طبقا للمادة 22 منه، أما في ظل القانون الجديد لم ينص المشرع على مهلة النشر، وبالتالي لا يمكن منح الشخصية المعنوية والأهلية القانونية إذا اشترط القانون العضوي رقم 12 - 04 في مادته 32 بأن "الشخصية المعنوية والأهلية القانونية لا تمنح للحزب إلا بعد نشر قرار الاعتماد في الجريدة الرسمية، وعدم تحديد مدة النشر في ظل القانون الجديد يعد تراجعا من طرف المشرع في هذه المسألة، كذلك هناك ضمانات إضافية أضافها المشرع في ظل القانون سالف الذكر فيما يخص مسألة الاعتماد إذ نص في المادة 34 على أن سكوت الإدارة يعد انقضاء الأجل".

المطلب الثاني: الضمانات القضائية

إضافة إلى الضمانات الإدارية الخاصة بحق تكوين الأحزاب السياسية، فإن المشرع الجزائري قد فرض بعض الضمانات القضائية التي من شأنها أن تعزز أكثر حماية هذا الحق السياسي المهم، ومن بين هذه الضمانات القضائية ما يلي:

1. الضمانات القضائية المتعلقة بالتصريح للتأسيس

للحزب:

من بين الضمانات التي كفلها المشرع لكل من يرغب في تأسيس حزب سياسي، جاز للأعضاء المؤسسين الطعن ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة باعتباره الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في المنازعات الحزبية (المادة 22)⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 97 - 09 المتضمن

(1) - بن يحيى بشير، حرية تكوين الأحزاب السياسية في النظام الدستوري الجزائري ودورها في التجربة الديمقراطية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015، ص 66.

القانون العضوي المعلق بالأحزاب السياسية الملغى كان قد جعل اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن الوزير المكلف بالداخلية والمتضمنة رفض التصريح بتأسيس الحزب السياسي للغرفة الإدارية للجهة القضائية التي يتبعها مقر الحزب في أجل أقصاه شهر يسري ابتداء من تاريخ تبليغ قرار رفض التصريح بالتأسيس إلى الأعضاء المؤسسين، ويكون القرار الصادر عن هذه الجهة قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

2. الضمانات القضائية المتعلقة بعقد المؤتمر التأسيسي:

من بين الضمانات القضائية كذلك في هذا الشأن أنه في حالة رفض وزير الداخلية منح الترخيص للحزب السياسي لعقد المؤتمر التأسيسي والذي يجب أن يكون معللاً تعليلاً قانونياً، جاز للأعضاء المؤسسين الطعن ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ، وبذلك يكون مجلس الدولة صاحب الاختصاص النوعي في هذه المنازعات الحزبية⁽²⁾، إضافة إلى هذه الضمانات فإنه في حالة رفض وزارة الداخلية طلب تمديد آجال عقد المؤتمر التأسيسي جاز أيضاً للأعضاء المؤسسين اللجوء إلى مجلس الدولة للطعن في هذا القرار في أجل لا يتعدى 15 يوماً⁽³⁾.

3. الضمانات القضائية المتعلقة بالاعتماد:

من بين الضمانات القضائية التي كفلها المشرع من أجل تأسيس الأحزاب السياسية وخاصة إذا تعلق الأمر بالاعتماد، أنه في حالة رفض وزير الداخلية طلب اعتماد الحزب، جاز للأعضاء المؤسسين اللجوء إلى مجلس الدولة للطعن في القرار في أجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ التبليغ، ويعد قبول مجلس الدولة للطعن بمثابة اعتماد رسمي والذي تسلمه الجهة القضائية للوزير فوراً والذي يعمل على تبليغه للحزب السياسي⁽⁴⁾.

(1) – المادة 15 من الأمر رقم 97 – 09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(2) – المادة 21 من القانون العضوي رقم 12 – 04.

(3) – المادة 26 من القانون العضوي رقم 12 – 04.

(4) – المادة 30 من القانون العضوي رقم 12 – 04.

الخاتمة:

سجلنا في الأخير بعد دراستنا لحق تكوين الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري تراجعاً فيما يتعلق بالضمانات الممنوحة لحرية تكوين الأحزاب السياسية، سواء على مستوى القرار الذي يتخذه وزير الداخلية، أو على مستوى الرقابة القضائية.

إن تراجع تلك الضمانات، يلم عن رغبة المشرع في تضيق على حرية إنشاء الأحزاب السياسية والحد من انتشارها، رغم ما تحضاه هذه الحرية من قيمة قانونية مهمة.

الأمر الذي يؤدي بنا إلى أن نتساءل مجدداً حول الغرض والهدف الحقيقي من وراء إقرار المؤسس الدستوري منذ دستور 1989 بالتعددية الحزبية والتأكيد على هذا الاعتراف عبر كل الدساتير المتعاقبة وآخرها دستور 2020 من جهة، ومن جهة أخرى إخضاع إنشاء الأحزاب السياسية لهذه الإجراءات غير المرنة التي يبرز من خلالها تفوق سلطة الإدارة ممثلة في وزير الداخلية، وبعبارة أخرى هل كانت غاية المشرع ترمي إلى تقييد هذه الحرية أم من أجل تأهيل الأحزاب السياسية للقيام بواجبها على أكمل وجه؟.

وعليه يمكننا تقديم بعض الاقتراحات لتفعيل دور الأحزاب السياسية في الجزائر تتمثل فيما يلي:

- التخفيف من القيود الواردة في مرحلتي طلب التصريح التأسيسي وطلب الاعتماد للحزب السياسي وتوفير ضمانات إدارية وقانونية وقضائية أكثر فعالية.

- إعادة النظر في مسألة اعتماد نظام الإخطار بدل التصريح المسبق لاسيما وأن معظم الدول الديمقراطية تطبق هذا النظام.

- وجوب تقييد الإدارة بأجل معين لتسليم وصل إيداع ملف التصريح التأسيسي، والبحث في إمكانية الاعتماد على التصريح الإلكتروني بدل التصريح الكلاسيكي.

قائمة المراجع:

1. الدساتير:

- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ج.ر، 09.

- دستور 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20 = 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

2. القوانين:

- القانون رقم 89 - 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 04 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1990.

- المادة 15 من الأمر رقم 97 - 09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

- القانون العضوي رقم 12 - 04 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر، 02، لسنة 2012.

3. الكتب:

1. بوكرا إدريس،

- نظام اعتماد الأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 8، العدد 2، 1998.

- المبادئ العامة للقانون الدستورية والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

2. **علي زغدود**، الأحزاب السياسية في الدول العربية، متيجة للطباعة بدون سنة نشر.

3. **علي عبد الرزاق الزبيدي**، شفيق حسان محمد، حقوق الإنسان، دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

4. الرسائل الجامعية:

1. **بن يحيى بشير**، حرية تكوين الأحزاب السياسية في النظام الدستوري الجزائري ودورها في التجربة الديمقراطية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014 - 2015، ص 66.

5. المقالات:

1. **بن حفاف اسماعيل**، ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر على ضوء القانون العضوي رقم 12 - 04 المتعلق بالأحزاب

- السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 09، عدد 03،
جامعة الجلفة، الجزائر، سنة 2016.
2. **حسن عبد الرزاق**، اعتماد الأحزاب السياسية في الجزائر بين التنظيم
والتقييم، مجلة الفكر، العدد الخامس عشر، جامعة بسكرة، الجزائر،
جوان 2017.
3. **سعودي نسيم**، منازعات الأحزاب السياسية في الجزائر على ضوء
القانون العضوي رقم 12 - 04، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،
المجلد 11، جامعة بجاية، الجزائر سنة 2020.
4. **عبد الرحمن بن جيلالي**، الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين
التنظيم والتقييد، دراسة في أحكام المادة 52 من التعديل الدستوري
الصادر عام 2016، أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب
السياسية رقم 12 - 04، مجلة البحوث والدراسات القانونية
والسياسية، العدد 12، جامعة البليدة، الجزائر، جوان 2017.
5. **مرزود حسين**، مستقبل التعددية والتداول على السلطة في الجزائر،
مركز البصيرة للبحوث والخدمات التعليمية، العدد الرابع عشر، دار
الخلدونية، الجزائر، 2006.

6. الملتقيات:

1. **عبد القادر الهلي**، هاجر بومناد، ضمانات تكريس الحقوق والحريات
في دستور الجزائر، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الدولي
حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات
المنعقد يومي 11 و12 مارس 2015 بكلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أدرار.

الدكتور : مزياني نورالدين
الرتبة العلمية : دكتور في القانون الخاص
الوظيفة : أستاذ مؤقت
كلية الحقوق العلوم
السياسية ، جامعة أوبوكر بلقايد- تلمسان -
البريد الالكتروني: nour77.me@hotmail.fr

عدم التمييز ضد المرأة في ضوء اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري بين الزواج والطلاق

Non-discrimination against women in the light of CEDAW and the Algerian Family Law between marriage and divorce

ملخص

أضحت قضايا المرأة ومساواتها مع الرجل من أهم قضايا هذا العصر، بحيث انعكس هذا حتى على الأمم المتحدة التي حرصت منذ منتصف القرن الماضي على إقامة المؤتمرات وإصدار الإعلانات وتوقيع الاتفاقيات التي تعمل على تأمين حقوق المرأة.

وعليه تعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الشرعية الدولية لحقوق المرأة، بحيث يقع على عاتق الدول التي انضمت أو صادقت على الاتفاقية، جملة من الالتزامات من تعديل أو إلغاء القوانين التي تشكل تمييز ضد المرأة .

الكلمات المفتاحية : المساواة، اتفاقية سيداو، حقوق، زواج، طلاق .

Summary:

Women's issues and their equality with men have become one of the most important issues of this era, as this was reflected even in the United Nations, which has been keen since the middle of the last century to hold conferences, issue declarations and sign agreements that secure women's rights.

Accordingly, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women is considered the international legitimacy of women's rights, so that the countries that have ratified or ratified the Convention have a number of obligations to amend or repeal laws that constitute discrimination against women.

Keys words : Equality, CEDAW, Rights, Marriage, Divorce.

مقدمة

طالما كان موضوع المرأة وحقوقها محلا للنقاش بعيدا عن كل موضوعية، طرحت عدة أفكار ومشاريع قانونية لحماية المرأة بشكل موازي لمشاريع ومواثيق حقوق الإنسان والتي كانت تبدو في مجملها وكأنها حقوق مقتصرة على الرجل فقط، إلا أن تطور فكر المجتمع الدولي غير من هذه النظرة، وأصبح يعتبر حقوق المرأة جزءا لا ينفصل عن منظومة حماية حقوق الإنسان ككل، فأصبح معيار الجنس ليس معيارا للتمييز في الاستفادة من الحقوق بقدر ما هو معيار للتفريق بين المهام الملقاة على عاتق كل فرد في هذا المجتمع¹.

وضمن المساعي الرامية إلى تحقيق المساواة بين الجنسين، ظل المجتمع الدولي يرى أن المرأة لا تتمتع بالمساواة الفعلية والكلية مع الرجل في حقوقها، وتعاني من التمييز الواسع النطاق ضدها، ارتأت الأمم المتحدة عبر وكالاتها المتعددة والمتخصصة، أن تنشأ اتفاقية خاصة تعني بمسألة إنصاف المرأة ورفع كل ممارسات التمييز والاقصاء الممنهج عليها من طرف الحكومات والدول². ونتج عن ذلك اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women باختصار بالإنجليزية "CEDAW"، وجاء اعتمادها تتويجا لمشاورات أجرتها طوال فترة خمسة أعوام اللجنة المعنية بحالة المرأة ومجموعة من الخبراء والمتخصصين في القانون، التي اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 وبدأ نفاذها في 03 سبتمبر 1981 طبقا لأحكام المادة (27/1) منها. وتعتبر هذه الاتفاقية هي الشرعية الدولية لمناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وهي تتضمن أحكاما تفصيلية في شأن هذه الحقوق وكيفية ضمانها، في حين أن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، تضمنت أحكاما عامة وشاملة لكل إنسان سواء أكان ذكرا أم أنثى، ولم تتضمن أحكاما خاصة وتفصيلية في شأن حقوق المرأة وضمناتها أو التدابير اللازمة لحمايتها بشكل خاص³.

وعلى هذا أساس عرفت الأحوال الشخصية تحولات جوهرية في مجال تنظيم العلاقات الزوجية، هذا التحول جسد إرادة المشرع الجزائري في إقحام الزوجة في مجال إدارة الشؤون الأسرية، وكان هذا نتاج لاختيار تشريعي لا يتعارض واتفاقية سيداو، التي تعتبر الوعاء الدولي النموذجي الجامع لكل حقوق المرأة، فاعتمدت الجزائر التصديق كوسيلة أساسية ورسمية للالتزام بالاتفاقية⁴.

¹ بوسعيد رؤوف، غبولي مني، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي (دراسة على ضوء اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2018، م 2، ع 3، ص 645.

² بن عومر محمد صالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2016، ص 222.

³ سعدي محمد الخطيب، مناهضة العنف الأسري بين التشريع والواقع، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 76.

مع إبداء تحفظات على المواد 02 و 9/2 و 15/4 و 16 و 29⁵ وعلى نقيض ذلك، أبدت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة²، عما يساورها من قلق إزاء تمسك الدولة الطرف (الجزائر) بتحفظاتها للمواد 2 و 9/2 و 15/4 و 16³.

ليكون صدور الأمر رقم 05-02⁴ المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة في موعده ليجسد واحدا من الالتزامات الكبرى من أجل ترقية الخلية العائلية عموما ووضع المرأة على وجه الخصوص، الذي هو باكورة إصلاحات اقتضتها حاجيات اجتماعية. وهو ما جعل المشرع يتجه نحو تعديل المواد القانونية التي تم تقنينها من قبل وتعويضها بنصوص أخرى بديلة. غير أنه بالرغم من أن السلطة التشريعية هي التي قامت بوضع قانون الأسرة، فإن تلك التعديلات تمت بمقتضى أمر صادر عن رئيس الجمهورية نظرا لما أثارته مواضيعها من جدل في مختلف الأوساط الاجتماعية حول مدى تماشي عدد من نصوصها لأحكام الفقه الإسلامي⁵.

بالفعل فقد كان لتصديق الجزائر على هذه الاتفاقية عدة آثار وانعكاسات على المنظومة التشريعية بين إقرار المساواة بين الجنسين وخاصة قانون الأسرة الجزائري، والتحفظ على بعض بنودها، هذه الحقيقة تجرنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هي نقاط توافق بين تنقيح الأمر 05-02 واتفاقية سيداو؟ هل النصوص القانونية المعدلة تمكنت فعلا من تمكين المرأة من حقوقها والغاء التمييز ضدها؟ من أجل استيفاء الموضوع حقه، استدعت طبيعة هذه الدراسة إلى تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: التدابير القانونية المتخذة في بعض أحكام بإبرام عقد الزواج .

⁴ صادقت عليها الجزائر في 22/01/1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22/01/1996، ج 06 المؤرخة في 24/01/1996، ص.4 .

¹ الأمر رقم 96-03، المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ج.ر.ع، 3، المؤرخة في 14 يناير 1996، ص.15 .

² نصت المادة 17 من الاتفاقية على: "إنشاء لجنة لمكافحة التمييز ضد المرأة، بهدف دراسة مدى التقدم المحرز من قبل الدول الأطراف في شأن تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية".

³ نظرت اللجنة في التقرير الدوري الثاني للجزائر (2) (CEDAW/C/DZA) في جلستها 667 و 688 المعقودتين في 11 يناير 2005 الفقرة 23، ص.4.

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/DZA-CEDAW2005.html> أطلع عليه بتاريخ 21/03/2023 على ساعة 14 سا 00

⁴ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ع، 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، ص.18، المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1409 هـ الموافق ل 09 جوان 1984.

⁵ تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، ع10، ص. 105 .

المبحث الثاني: التدابير القانونية المتخذة في بعض أحكام فك

ميثاق الزوجية .

إذا ألقينا نظرة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، نلاحظ أنها تلزم الدول بالعمل على القضاء على أي فوارق بين الرجل والمرأة في مجال التشريع الأسري، باعتباره الإطار القانوني الوحيد الذي يحكم العلاقات الأسرية. ولا تراعي هذه الاتفاقية كغيرها من النصوص التي تتضمنها المنظومة القانونية الدولية خصوصيات النظم القانونية الأخرى، في محاولة منها لتوحيد الإطار القانوني في مجال حقوق المرأة دون مراعاة تلك الخصوصيات، وهو ما يفسر من جديد مسألة محاولة تعميم قيم منظومة قانونية غربية على قيم منظومات قانونية أخرى¹. وهذا ما سنبحث عنه في المبحث الأول.

المبحث أول: التدابير القانونية المتخذة في بعض أحكام بإبرام عقد الزواج . أكدت المادة 16 من الاتفاقية مسألة الزواج، ونص على تساوي الجنسين في حق الزواج وضرورة قيام على الرضا الخالي من الإكراه واختيار الزوج، وضمان الحقوق الزوجية في إبرام عقد الزواج عند قيامه وعند إنهائه².

حيث يحظى الزواج بأهمية بالغة في الشريعة الإسلامية، بل وفي القوانين الوضعية أيضا، كما يعتبر من أسمى العقود المدنية وأعظمها شأنًا وأبعدها أثرا في حياة الفرد وفي بناء المجتمع³. ومنه كيف كان تكريس رضا المرأة في إبرام عقد الزواج ؟ للإجابة عن هذا التساؤل في المطلب الأول.

المطلب أول: رضا المرأة في إبرام عقد الزواج

لم يهدر الشارع الحكيم رأي المرأة بمن لا ترضاه ولو كان كفؤا لها، واختيارها لمن سيكون قرينها قد يكون أمرا حيويا بالنسبة لنجاح الحياة الزوجية أو فشلها، لذلك أعطت الشريعة الإسلامية المرأة حق اختيار الزوج⁴. وهو الشيء نفسه الذي سار عليه المشرع الأسري الجزائري في مسألة رضا المرأة في الزواج، حيث عمد إلى جملة من التعديلات بخصوص أحكام إبرام عقد الزواج وهذا تفاديا للإشكاليات التي يمكن أن تثار في هذا الإطار، وهو ما نصت عليه المادة 4 من قانون الأسرة على أن "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة"، حيث اقتصر على الرضا الذي يتم بين الزوجين، وليس بين الزوج وولي

¹ حوبة عبد القادر، مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بين مفهوم المنظومة القانونية الدولية وخصوصيات المجتمعات الإسلامية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2015، ع6، ص.97.

² عبد الغاني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص.10.

³ محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، ع 24، مراكش، المغرب، ص.13.

⁴ محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها دراسة فقهية تأصيلية، ط 1، دار الفضيحة للنشر والتوزيع، الرياض، العربية السعودية، 2002، ص. 148 .

المرأة، بعدما كان النص الأصلي يكتفي بالتنصيص على أنه "عقد يتم بين رجل وامرأة"، مما يؤكد كل التأكيد أنه لا بد من رضا المرأة الصريح لإتمام الزواج¹. وبالتالي يلاحظ أن المشرع أراد أن يؤكد على أن الزواج يتم برضا كل من الرجل والمرأة ترسيخا وتكريسا منه للمساواة بينهما فيما يتعلق بإبرام هذا العقد. لاسيما وأنه من بين الانتقادات التي وجهت لقانون الأسرة في هذا الإطار على أنه قانون تمييزي يمس بمركز المرأة حيث لا يعترف لها بالأهلية الكاملة². إضافة إلى المادة 10 الفقرة 1 من قانون الأسرة: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من طرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"، على أن ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، وكل عقد زواج اختل فيه الإيجاب والقبول يعتبر باطلا³، فالإيجاب هو تعبير الصادر أولا عن أحد العاقدين للدلالة على انفراد إرادته بإنشاء العقد، والقبول هو ما يصدر عن الطرف الثاني للدلالة على انفراد إرادته بقبول ما أوجبه الطرف الأول، أي توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني⁴. وعلى غرار باقي العقود المدنية الأخرى، لا ينعقد الزواج إلا بتراضي طرفيه، فرضا الأطراف المتعاقدة لا يظهر إلا بالتعبير عنه بالصيغة التي تدل دلالة واضحة على الرضا في الزواج بدون التقييد بألفاظ مخصوصة، من أجل إحداث أثر قانوني معين إعمالا له، والأثر القانوني هنا هو إنشاء رابطة زوجية مشروعة .

وتكريسا لمبدأ الرضائية في عقد الزواج وحماية المرأة في زواجها برضاها الحر فقد ألغى المشرع الأسري الوكالة في عقد الزواج، بموجب المادة 18 التي تنص صراحة على إلغاء المادة 12 و20 من قانون 84-11 الذي كان يبيح أن ينوب عن الزوج وكبلا له في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة، ونظرا إلى أن هذا الإجراء ينافي والهدف المرجو من إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، والذي يوجب عليه التأكد من توفر شروط العقد ومن بينها وأهمها ركن الرضا الذي يكون العقد .

وهذا لأن الزواج من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي، والتي تستلزم توفر الرضا التام والحرية الكاملة، فإن مفهوم الوكالة قد لا ينسجم كثيرا مع طبيعة هذا العقد، وإلغاء الوكالة هو توخي للحيطه من طرف المشرع ضمانا

¹ تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع والتمسك، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ع12، ص.12 .

² لوغيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.29.

³ المادة 33 من قانون الأسرة. وكذلك قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه " ولما أعلنت الطاعة من البداية عدم رضاها عن الزواج فإن القبول يكون منعما، وهو ما يجعل ركن الرضا غير تام في العقد مما يجعله قابلا للإبطال، ولما قضى قضاة الاستئناف على المستأنفة بإتمام إجراءات الزواج يكونون قد اجبروها على تنفيذ عقد باطل وخالفوا بقضائهم القانون"، محكمة العليا، غ.ا.ش، 18/07/2000، ملف رقم 821942، المجلة القضائية 2003، ع 2، ص.267 .

⁴ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص.118.

لرضا المرأة التام وهناك من انتقد عدم السماح للمرأة بالزواج بالوكالة في حالة لو لم تسعفها الظروف لمباشرة العقد بنفسها¹.

المطلب الثاني : الأهلية القانونية لإبرام عقد الزواج

من الشروط الموضوعية لصحة الزواج شرط الأهلية، ونظرا لأهمية عقد الزواج وما يترتب عليه من أعباء، فقد فرضت الدول سنا لا يسوغ دونه الإقدام على الزواج، منعا لزواج الصغار، وروعي في تحديده الاعتبارات الخاصة بالنمو الطبيعي والأدي في كل بلد من حيث الجنس، والطقس، والبيئة، ولعل هذا التقيد مرجعه اتفاقية سيدا والتي دعت إلى إعادة النظر في تحديد سن الزواج². وقد بينت تقارير الدول الأطراف وجود بلدان تسمح بتزويج المرأة أو إعادة تزويجها قسرا بناء على العرف أو المعتقدات الدينية أو الأصول العرقية لجماعات معينة من الناس، وهناك بلدان أخرى تسمح بتدبير زواج المرأة لقاء مال أو نيل الحظوة، وفي بلدان أخرى يرغم الفقر المرأة على الزواج من أجنبي سعيا للأمان المالي³.

كما تستنكر اتفاقية سيداو زواج الأطفال في المادة 16/02، بيد أن الاتفاقية لم تحدد الحد الأدنى المقبول لسن الزواج، حيث ترى لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم 21 بمناسبة جلستها الثالثة عشر عام 1994 على أن حق المرأة في اختيار من ستتزوج معه يجب أن يكون محل حماية ودعم من قبل القانون. "أي أن السن الأدنى للزواج يجب أن يكون ثماني عشرة (18) سنة لكل من الرجل والمرأة، وإن الدول التي تسمح بسن زواج مختلف بين الرجال والنساء تخالف الاتفاقية"⁴، وتركت الحرية للدول فيما يخص تحديد هذه الأهلية، تم سمحت لها بإصدار ترخيص بالزواج قبل هذه السن مراعاة لمصلحة طرفي عقد الزواج .

فلا شك في تزويج الصغيرات دون سن البلوغ فيه من الاستخفاف بأمر الزواج ما يصل إلى درجة إهدر قيمة الحياة الأسرية، فأية طفلة هذه تعرف معنى مسؤولية الأسرة، بل وتقوم بواجبها نحو زوجها من الطاعة وإسعاده جنسيا⁵.

¹ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.71.

² المادة 16/2 من اتفاقية سيداو " لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي اثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا"؛ الجوفي مريم أحمد، القانون الواجب التطبيق على الزواج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص.3.

³ وسام حسام الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.179.

⁴ أمير فرج يوسف، موسوعة حقوق الإنسان الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.58.

⁵ أحمد محمد مصطفى نصير، حقوق المرأة وواجباتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.232.

وحملها في هذا السن يكون له عواقب وخيمة على حياتها، ويعود ذلك لعدم استعداد جسدها للحمل¹.

وتبعاً لذلك، في إطار جهود رامية إلى القضاء على الأحكام التمييزية الغير المتكافئة بين الجنسين، أقدم المشرع الأسري على توحيد سن الزواج بين الطرفين، فجاءت المادة 7 قانون الأسرة " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة." حتى يتطابق مع سن الرشد في القانون المدني المادة 240/2²

المطلب الثالث : مركز الولي في ابرام عقد الزواج بين الإبقاء والإلغاء

إن الولاية في عقد الزواج من بين أهم المسائل التي حظيت بنقاش حاد بين رجال الشريعة والقانون والرأي العام بمختلف توجهاته³، ويرجع هذا إلى الاختلاف حول النصوص الواردة في شأنها سواء من حيث الثبوت أو الدلالة، وقد زادت حدة الجدل حول هذا الموضوع في الجزائر عند الشروع في تعديل قانون الأسرة سنة 2005⁴.

وقد كان الجدل الدائر حول كون الولاية شرطاً أم ركناً، وحول الإبقاء عليها أم حذفها نهائياً من أركان وشروط الزواج، وتوسيع هذا الجدل إلى أن أخذ طابعا ايدلوجيا لم يكن من المستحسن أن يأخذه، ولعل سببه هو تأثير البعض بالثقافات والتشريعات الغربية التي ساهمت بشكل كبير في إثارة الجدل حول المساواة بين الرجل والمرأة⁵.

¹ بحث إعلان وبرنامج عمل فيينا اللذين اعتمدهما المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، المعقود في فيينا في الفترة من 14 إلى 25 يونيو 1993، الدول على إلغاء القوانين والأنظمة القائمة ونبذ الأعراف والممارسات التي تميز ضد السماح الطفلة وتسبب لها أذى. والمادة 16/2 والأحكام الواردة في اتفاقية حقوق الطفل تمنع الدول الأطراف من السماح بالزواج للأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد ومن المصادقة على صحة هذا الزواج. وفي سياق اتفاقية حقوق الطفل "يعني الطفل كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ما لم يكن سن الرشد محددًا بأقل من ذلك في القانون المنطبق عليه". وبصرف النظر عن هذا التعريف، ومع أخذ اللجنة أحكام إعلان فيينا في الاعتبار، فهي ترى وجوب أن يكون الحد الأدنى لسن الزواج هو 18 سنة لكل من الرجل والمرأة. ذلك أن زواج الرجل والمرأة يرتب عليهما مسؤوليات هامة. وبالتالي ينبغي ألا يُسمح بالزواج قبل بلوغهما سن النضج الكامل والأهلية الكاملة للتصرف. وتفيد منظمة الصحة العالمية بأنه عندما يتزوج القصر، ولا سيما الفتيات وبنجبن أطفال، فإن صحتهم يمكن أن تتضرر ويمكن أن يتعطل تعليمهم نتيجة لذلك، يصبح استقلالهن الاقتصادي مقيداً؛ وثيقة رقم A/47/38، ص.26.

² القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، ع.78

³ تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ع.12، ص.58.

⁴ محمد بجاق، مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية جامعة الوادي، ديسمبر 2015، ع.1، ص.144.

⁵ محمد بجاق، مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء، المرجع نفسه، ص.144.

من حيث بسط المساواة بين الجنسين فإن المادة 11 من قانون الأسرة لم تحققها، بقدر ما وضعت المرأة في غير مأمّن، متى لم تتحقق الغايات المرجوة من الزواج فلو أساءت الاختيار، مثلا بحكم قلة تجربتها، لتعذر عليها اللجوء إلى أبيها احتماؤه به، طالما أنها أقصته من الولاية واختارت وليا غيره، وهذا ما يخشى منه، لأن الولي، كقاعدة عامة، لم يكن يوما ضد إرادة أولاده في بناء مستقبلهم بل كان دائما رقيبا لهم¹.

ويتضح من نص المادة 11 أن قانون الأسرة كرس حق المرأة في مباشرة عقد الزواج بنفسها، واشترط فقط حضور الولي في هذا العقد وبهذا اعتبر المشرع الجزائري الولاية في الزواج أمرا شكليا غير ذي بال، مادامت المرأة غير ملزمة بإحضار ولي معين في العقد، فقد ابتدع المشرع معيارا جديدا للولاية هو معيار الاختيار من قبل المرأة ولو كانت هذه المرأة ذات أب أو أخ، ولم يفرق المشرع بين الولي الذي يعد مسؤولية شرعية وقانونية محددة الأسباب والصلاحيات، وبين الشاهد الذي يحتاج إليه لتوثيق العقد فقط، وأعطاهما نفس الدور والدرجة، فلكل منهما ليس له حضور مجلي العقد².

مقارنة هذا النص المعدل مع النص السابق، فإنه يتبين أنّ المشرع غير عبارة "يتولى زواج المرأة وليها." بعبارة "تعقد المرأة الراشدة زواجها". و بهذا انتقلت الفتاة الراشدة من صفة طرف في العقد إلى صفة عاقدة، بحيث ينبغي أن تدلي بموافقتها في الزواج شخصيا أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق³. وتوضيحا لما سبق يقول الأستاذ عبد العزيز سعد: "فكان للمشرع أن يحدد سلطة الولي، لأن حضوره لا يعتبر تصرفا ولا يرتب أي أثر قانوني، فلا يصبح معنى لحضوره إذا لم يكن له أي تأثير في الزواج من في ولايته، كما أن تغييره لا يجعل العقد باطلا على العكس ما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 7 ونص المادة 33 من قانون الأسرة"⁴.

بذلك قد كرس المشرع حق المرأة مباشرة عقد الزواج بنفسها مع اشتراط حضور الولي سواء كان أباً أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره⁵. الأمر الذي يجعلنا نجزم بالقول بأن التشريع يزحف بتدرج نحو تحرير المرأة من الولاية كنتيجة للمساواة بين الرجل والمرأة⁶.

¹ عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، الجزائر، 2006، ص. 141.
² عبد القادر الداودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص. 122.
³ تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة، المرجع السابق، ص. 59.
⁴ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 43.
⁵ أحمد عبود، رضا المرأة في عقد الزواج والفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات القانونية، مركز البصيرة، الجزائر، 2011، ع. 10، ص. 66.
⁶ بوكايس سمية، ولاية الزواج في التشريع الأسري الجزائري ما بين الإلغاء والإبقاء، مجلة الفقه والقانون، المغرب، جوان 2014، ع. 20، ص. 161.

لاشك أن محاولة المشرع الجزائري في وضع حداً نهائياً لنقاش دام طويلاً حول مدى سلطة الولي ومكانته في عقد الزواج، فعمد إلى تهميش سلطته بهدف إحقاق المساواة بين الرجل والمرأة مسيراً بذلك بنود اتفاقية سيداو، ومن شأن هذا الموقف أن يفتح باب التمرد لنوع خاص من الفتيات، بحيث يمكن لهن الزواج خفية من آبائهن وهذا قد يطعن في صميم التكافل الأسري.

إن الزواج ميثاق ترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام والإحسان والعفاف، وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين معاً. غير أن الغاية من هذا الميثاق قد ينتابه نوع من الفتور، فتتأفر القلوب وتستحكم النفرة لدرجة يستحيل معها استمرار حب المودة بين الزوجين، وفي هذه الحالة يصبح سريان هذا الميثاق نقمة على الأسرة بأكملها، وهو ما نتعرض إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: بعض التدابير القانونية المتخذة في فك ميثاق الزوجية
ولما كان الشرع الإسلامي يتسم بالمرونة والواقعية، وكانت أحكامه ملائمة لما قد يحصل من تغيير في الحال، فقد تتأصل جذور الشقاق والخلاف بين الزوجين، ويتجاوز الأمر مهمة الحكمين، فيكون الطلاق مشروعاً في هذه الحالة من أجل فك ميثاق الزوجية¹.

يقوم حظر التمييز ضد المرأة في إنهاء الزواج وآثاره على رفض حقيقة وجود تمايز ضد المرأة في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة، وهو ما يمثل أحد المفاهيم الأساسية الراسخة في اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، ذلك استناداً لما وصل إليه التفكير الغربي من تثبيت لحقوق المرأة وحقوق الإنسان بصفة عامة بعد مخاض طويل².

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكال الآتي وما مدى انسجام النصوص القانونية للطلاق مع أحكام اتفاقية سيداو؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، خول المشرع للمرأة إنهاء الرابطة الزوجية وذلك بصورتين تتناولهما في المطلب الأول سنعالج انسجام الأحكام الموضوعية للمادة 53 من قانون الأسرة وفق اتفاقية سيداو وذلك بتوسيع حق المرأة في فك ميثاق الزوجية، أما المطلب الثاني سنبرز فيه تغيب ارادة الزوج وفق الأحكام المادة 54 من قانون الأسرة.

المطلب الأول : توسيع حق المرأة في فك ميثاق الزوجية

إن إرادة الزوج في إحداث الطلاق لم يبق على طلاقته، فإذا كانت الصورة الأولى الأبرز من الناحية الشرعية استدلاً بما ذكر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة³، إذ أخذ الفقه والقانون بصورة أخرى تتمثل في الطلاق عن طريق القاضي أو بما اصطلح على تسميته "التطليق"، على هذه الصورة، يمكن

¹ عبد الهادي بن زبطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.119.

² رؤية نقدية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة، ص.17.

³ دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، الزواج والطلاق، ط1، دار هومه، الجزائر، 2008، ص.51.

للزوجة أن تفك زواجها ليس منفردة، وإنما عن طريق القاضي إذا ما أثبت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة. فأساس هذه الصورة والتي لم يرد بشأنها نص صريح صحيح هو التيسير على الناس تجنباً للحرص وتماشياً وروح الإسلام السمحة¹.

وهذا ما أكدته التقرير المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه: " بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة رفع دعوى قضائية، ولاسيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب إنتهاك أحكام منصوص عليها في عقد الزواج². ومن ضمن هذه الأسباب نذكر منها:
أولاً: التطليق لعدم الأنفاق؛

إن إمساك الزوج زوجته دون الإنفاق عليها يتناقض والقاعدة العامة المقررة في الشرع الإسلامي "لا ضرر ولا ضرار"³، حيث تعتبر نفقة الزوجة هي حق من حقوقها المعترف بها شرعاً وقانوناً بموجب عقد الزواج الصحيح، وهي واجبة لها على زوجها ولا تسقط عنها بحال من الأحوال. ولعلّ من أبرز مظاهر تكريم الشريعة الإسلامية للزوجة فرض النفقة على زوجها دون أن يؤثر ذلك على استقلاليتها ذمتها المالية أو ينقص منها.

فإذا عجز أو تجاهل الزوج ذلك، كان على الزوجة طلب التطليق وفق لمقتضيات المادة 53/1 من قانون الأسرة على أنه " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة عدم الأنفاق عليها بعد صدور الحكم بوجودها ما لم تكن عالمة بإعساره". وفي هذه المادة الوحيدة التي تحدثت على التفريق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري، يلاحظ لأول وهلة أن المشرع قد استعمل عبارات وجيزة وملخصة جداً، أي يجوز التطليق لعدم الأنفاق بعد صدور الحكم بوجوده ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

ثانياً: التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج؛

كما يمكن أن يصاب أحد الزوجين بعيب يحول دون استمرار الحياة الزوجية، أو قد تكتشف الزوجة أن زوجها يعاني من عيب منقّر أو أصيب به بعد فترة من العشرة يمنع من تحقيق بعض مقاصد الزواج، أو يجعل تحقيقه صعباً ومرهقاً بالنسبة لها، لأن الشفاء منه قد يصعب أو قد يستحيل.

ثالثاً: التطليق للهجر في المضجع؛

¹ باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص.35.

² سمية بوكايس: المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 - 2014 ص 28 .

³ مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق فؤاد عبد الباقي، ج3، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص.745.

من واجبات الزوج تجاه زوجته إحصانها بمعاشرتها ومجامعتها، وفي المقابل جعل الله تعالى الهجر في المضجع من الوسائل التأديبية التي يمتلكها الزوج في واجهة زوجته إذا كانت ناشزا ولم تطعه في غير ما نهى الله عنه فالهجر في المضجع وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهديدها وإرجاعها إلى طاعته، بأن يهجر فراش الزوجية بعدم المبيت معها، وذلك لإعراض عنها وعدم قربانها في حدود الشرع¹.

رابعاً: التطلق بسبب عقوبة تستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية؛

أما الحالة الرابعة التي ورد النص عليها في المادة 53 قانون الأسرة، قبل التعديل حيث نصت " الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ". لقد استدرك المشرع الخطأ في وصف العقوبة بالشائنة، ووصف هذه المرة الجريمة فقط على أنها تمس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، وفيما يتعلق بمدى الحبس كانت تشترط أن تكون العقوبة أكثر من سنة².

خامساً: التطلق للغيبة ؛

إن الأصل في كل زواج يتم بين رجل وامرأة أن يكون سكنا لهما، لأن كل منهما ينشد تعاطف ومودة الآخر وإشباعه له بقربه وتواجده معه ومشاركته في تحمل أعباء الحياة. فإذا ابتعد الزوج عن زوجته وغاب عنها تبذرت هذه الآمال ولحق بالزوجة الضرر، إذا غاب الزوج عن زوجته مدة من الزمن وقد ترك لها مالا تنفق منه على نفسها أثناء غيبته، لكنها تضررت بغيبته وبعده عنها بحرمانها من تلبية رغبتها الجسدية والنفسية مما جعلها تتطلع إلى الرجال تطمح نفسها إليهم، وتخشى على نفسها من الانحراف، والسقوط في الفاحشة³.

سادساً: التطلق بسبب مخالفة الأحكام المادة 8 من قانون

الأسرة ؛

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أحالنا إلى نص المادة 8 من النص الأصلي التي تقتضي بأنه " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطبيق في حالة عدم الرضا. "

¹ سميرة معاشي، أحكام التطلق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 203.

² العيش فيصل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعماً بالاجتهادات القضاء المحكمة العليا، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008، ص.37.

³ المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص.16.

عمد المشرع الجزائري على تقييد إمكانية التعدّد بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية الصارمة، في محاولة إلى تأكيد المقاربة الحقيقية لهذا الحق في ظلّ الشريعة الإسلامية، والمتمثلة في تقييد التعدّد كأصل وإباحته كاستثناء.

سابعاً: التطلاق لارتكاب فاحشة مبينة؛

تعد هذه الحالة من الأسباب القانونية التي تخول للزوجة طلب التطلاق من زوجها، طبقاً للفقرة السابعة من المادة 53 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق لارتكاب فاحشة مبينة" "يجوز للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة لارتكاب فاحشة مبينة

ثامناً: التطلاق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين؛

أشار المشرع الجزائري إلى التطلاق للشقاق بين الزوجين قبل تعديل 2005 ولكن بعبارة أخرى، حيث نصت المادة 56 منه على ما يلي: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما". أما في النص المعدل، فقد نص المشرع الجزائري على الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطلاق الخاصة بالزوجة دون أن يلغى أو حتى يعدل المادة 56 من قانون الأسرة، فهل هذا يعني أن اشتداد الخصام لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بالتطلاق سواء بالنسبة للزوج الذي يملك حق الطلاق أو بالنسبة للزوجة التي يملك القاضي في حقها سلطة تقدير الضرر لتطليقها من زوجها؟

وبالتالي أكد المشرع حق الزوجة في الحكم لها بالتطلاق إذا طال الخصام واشتد وعجز الحكمان عن الصلح. أم أن إضافة هذه الفقرة كانت لمجرد إظهار نية المشرع الجزائري في تكريس حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها وإبراز ذلك جلياً وكان هذا هو الهدف في تلك الفترة بالذات¹.

تاسعاً: التطلاق بسبب مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد

الزواج ؛

إن الشروط المقترنة بعقد الزواج منها ما يجب الوفاء بها وهي الشروط الصحيحة، ومنها ما لا يجب الوفاء بها، وهي الشروط الفاسدة التي تنافي مقتضى عقد الزواج ومقاصده. وقد رجح بعض الشراح أساس طلب التطلاق للزوجة في حالة عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها أنه الالتزام العقدي، أي المسؤولية العقدية، وبالتالي يصبح الأساس المبرر لطلب التطلاق هو المسؤولية العقدية². والملاحظ أن المشرع قد اشترط أن يكون المتفق عليه مدوناً في عقد الزواج حتى يمكن الاحتجاج به. ليعود مرة أخرى للتأكيد على هذه الشروط، بحيث إذا لم يذكرها الزوجان أو أحدهما في عقد الزواج فإنه بإمكانه أن يشترطها في عقد رسمي لاحق. ومنه يحق للمرأة كطرف في العقد وضع أي شرط يبدو

¹ آيت شاويش دليلاً، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص.250.

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.172.

لها أنه سيحميها من تعسف الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتها خلال مرحلة قيام الزوجية¹.

عاشرا: التطلاق بسبب ضرر معتبر شرعا!

الزوج والزوجة في نظر الإسلام طرفان أساسيان في شركة الحياة الزوجية وهما يتبادلان الحقوق والواجبات ويتساويان فيها. ولهذا فإنه لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته أو يؤذيها بيده أو بلسانه، أو يبغى عليها شيئا من حقوقها، وللزوجة أن تطلب من القاضي التطلاق إذا ادعت إضرار الزوج ولا تستطيع أن تستمر في العيش معه، مثل مداومة إيذائها بأي نوع من أنواع الإيذاء الذي لا يطاق². إذن من خلال الحالات الثلاثة التي أضافها المشرع بعد تعديل قانون الأسرة وإعتبارها أكثر ليونة من الشروط الأخرى نلاحظ أن المشرع يحاول تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية المنصوص عليه في إتفاقية سيداو.

كما منح المشرع الجزائري للمرأة حق فك ميثاق الزوجية عن طريق إرادتها المنفردة والذي جاءت به المادة 53 المعدلة من قانون الأسرة، إلا أن المشرع قيده بسلطة القاضي حتى يعطي للزوجة الطلاق من عدمه إلا أنه لم يجعل هذه السلطة مطلقة، وإنما قيدها بضوابط عديدة حتى لا يكون هناك إجحاف في حق المرأة في إنهاء ميثاق الزوجية. وبعد الخلع مظهر للمساواة بين الزوجين حسب إتفاقية سيداو وبظهر ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : الخلع مظهر من مظاهر المساواة بين

الزوجين

تختلف الزوجة عن الزوج في أسلوب حل الزواج ففي الوقت الذي يستطيع الزوج أن يحل عقد الزواج بكلمة تصدر عنه، ومن غير الحاجة لرضا زوجته، أو رأي القاضي، ليس للزوجة تلك الكلمة أو التصرف، ولا سبيل لها في فك ميثاق الزوجية إلا بطلبها من الزوج أن يصدر تلك الكلمة، أو أن ترفع أمرها إلى القضاء ليجبره على النطق بها أو ينوب عنه في إصدارها، متى وجدت الأسباب الشرعية والقانونية في ذلك³.

وطالما أن الخلع حق للمرأة وأن هذا الحق يخضع لمشيئتها ومردده دائما لإرادتها، إذن من المقرر أن الحق أي حق كان دائما محدود بما ليس فيه مساسا بالغير، بإساءة إستعماله أو التعسف فيه، وهي ضوابط أخلاقية في المقام الأول، وإن كفل لها القانون الحماية الواجبة، وبناء عليه فإنه يتعين البحث حول كيفية إستخدام الزوجة لحقها في طلب الخلع، ومدى إتفاقه وسلوك الزوجة السوية

¹ لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 60 وما يليها.

² بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.130.

³ فروخ عمر، الأسرة في الشرع الإسلامي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1988، ص.171.

في مثل هذه الحالة¹. وعليه يجب معرفة المفهوم اللغوي والاصطلاحي والقانوني للخلع.

أولا الخلع لغة: من خَلَعَ، وهو النزع فيقال خلع ثوبه أو نعله، أي نزعه وجرده، وخُلِعَ الوالي بضم الخاء أي نزع، خالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها ببدل منها له، فهي خالعة²، ويأتي بمعنى النزاع يقال خالعت المرأة زوجها مخالعة، إذا افتدت منه وطلقها على فدية وافتداء³.

ثانيا الخلع اصطلاحاً: الخلع لدى الفقهاء بصورة عامة فصم العلاقة الزوجية ومفارقة الزوج لزوجته بعوض منها.و يأتي تعاريفهم على نحو التالي:

عند الحنفية: "حل عقدة الزوجة بلفظ الخلع وما في معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة"⁴، وهو عندهم فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة⁵. أما عند المالكية "الخلع والفدية والصلح والمباراة كلها تؤول إلى معنى واحد وهو بدل المرأة العوض على طلاقها إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاه، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمباراة بإسقاطها عنه حقا لها عليه"⁶. والشافعية "هو فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع"⁷. أما الحنابلة معناه "فراق الزوج امرأته بعوض فإن خالعا بغير عوض لم يصح، لكن إذا كان بلفظ الطلاق أو نواه به فهو طلاق رجعي"⁸.

ثالثا الخلع قانوناً: نص المشرع الجزائري على الخلع في المادة 54 من النص المعدل: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"⁹. حيث جاء في تعريف بلجاج العربي للخلع: "دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه ولم يكن من سبيل

¹ أحمد حسام النجار، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص. 58 وما يلبها .

² ابن منظور، لسان العرب، ط1، م6، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1988، ص. 76.

³ حافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبد القادر شيبه الحمد، ج9، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001، ص. 477.

⁴ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج6، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص. 890.

⁵ إبراهيم بن محمد بن سالم بن صوبان، منار السبيل، تحقيق عصام القلجعي، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، العربية السعودية، 1405هـ، ص. 151.

⁶ محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415هـ، ص. 774.

⁷ الخطيب الشربيني محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص. 175.

⁸ أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، ج9، ط3، دار عالم الكتب، للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، العربية السعودية، 1998، ص. 95.

⁹ النص الأصلي: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

لاستمرار الحياة الزوجية، وخشيت ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وهو يقتضي افتداء الزوجة بنفسها وتنازلها عن حقوقها الشرعية"¹.

من خلال التعاريف السابقة والتي وإن اختلفت في بعض الجزئيات إلى أنها اتفقت حول المعنى العام وهو حصول الفرقة بين الزوجين وبرضاها معا بغير دفعه الزوجة لزوجها، وهو بذلك يختلف عن الطلاق والذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج وتنحل به الرابطة الزوجية دون عوض، والملاحظ مما سبق كذلك أن كل التعاريف ركزت على مبدأ الرضائية في مسألة الخلع، إلا أنه وبتفحصنا لما جاء به بعض الفقهاء نلاحظ أن مسألة الرضائية ليست ضرورية حيث يمكن للزوجة أن تخالع زوجها دون حاجة لرضاه حيث كرهت العيش معه لكن بشرط تقديم العوض وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في التعديل الأخير للقانون الأسرة حيث نستخلص من المادة 54 منه بأن الخلع عقد معاوضة بين الزوجين شرع لمصلحة الزوجة لغرض إنهاء الحياة الزوجية وإرادتها المنفردة ودون موافقة الزوج مقابل عوض أو مبلغ من المال تقدمه لزوجها².

أعطى المشرع للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية بواسطة الخلع وذلك دون موافقة الزوج، وبالتالي فهو حق لها في مقابل حق الطلاق الذي منح للزوج دون عناء تقديم دليل أو إثبات.

إن تعديل قانون الأسرة الجزائري الذي جاء بعدة امتيازات ساهمت بشكل كبير في تكريس مركز المرأة في فك ميثاق الزوجية، وهو الأمر الذي ينسجم بشكل كبير مع مقتضيات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وخاصة في مادتها 16. والسبب الذي جعل من الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من زوجها مقابل مال تعرضه عليه³، حقا أصيلا للزوجة مقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، هو محاولة المشرع ضبط النصوص القانونية بما يتماشى ومبدأ المساواة .

إذن ومن خلال توسيع حالات التطليق وجعل الخلع حقا للزوجة، دون موافقة الزوج خلق المشرع التوازن بين الزوجين في إنحلال علاقة الزواج، إلا أن لجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة توصي في التوصية رقم 47 بإلغاء القيود على حق المرأة في الطلاق وإقرار حق المرأة في الطلاق وإقرار حق كلا الطرفين في طلب الطلاق دون تحديد الأسباب.

الخاتمة

وأهم ما توصل إليه المشرع أنه تأثر فعلا بأحكام ونصوص اتفاقية سيداو والأخذ بمبدأ المساواة في الجانب الأسري، التي وضعت بصمتها بشكل بارز،

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ووفق آخر التعديلات بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص. 263

² عماري نورالدين، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين، دفا تر سياسة وقانون، جامعة قاصدي مرباح، وقلة، الجزائر، 2015، ع13، ص.106.

³ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.112.

فتأرجح بين المساواة الرجل مع المرأة وحمايتها سواء في انعقاد الزواج أو أثناء الزواج وبعد انحلال العلاقة الزوجية

كما فرضت اتفاقية " سيداو " رؤية خاصة للفظ التمييز غلبت عليها النظرة النمطية الغربية للإنسان التي تقوم على رفض حقيقة وجود تمايز في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة، ولذلك دعت إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في جميع مناحي الحياة إلى درجة التماثل أو التطابق ، متجاهلة معتقدات الكثير من شعوب « أدوار نمطية » التام ، وتبنت هجوماً على ما تعتبره العالم والتي من بينها العالمين العربي والإسلامي.

غير أننا ننوه أنه لا يمكن تطبيق بنود اتفاقية سيداو تطبيقاً مطلقاً على قانون الأسرة، لأنه تتعارض مع نصوص قطعية بالشريعة الإسلامية، وتتصادم مع الفطرة الإنسانية التي ركب الله عز وجل الرجل والمرأة تركيباً خلقياً ونفسياً وعاطفياً متميزاً ومختلفاً ومتبايناً على الرغم من وحدة الأصل. وعليه سوف تختلف الوظائف والمسؤوليات وأيضاً التكاليف والأدوار، وما هذا الاختلاف إلا لاستمرار الحياة فكل مسخر لما خلق من أجله، مما أدى بالمشرع الأسري إلى التحفظ على بعض بنودها، فلا يمكن أن تكون الاتفاقية هي المرجعية القانونية للتعديلات الواردة في قانون الأسرة، كإلغاء التعدد، والمساواة في انصبت الموارد، أو رفع الصداق والتخلي عن العدة، وحضر زواج المسلمة من غير المسلم، والفوارق الفطرية بين الرجل والمرأة، إلا أنه يمكن وصف هذه الحقوق تعزيز قوي من الشريعة الإسلامية وأكثر عدالة وإنصاف للمرأة من تلك التي تدعو إليها الاتفاقية .

وعلى هذا أساس توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

- إن نقد الإطار العام للاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ومع كونها تعد في حد ذاتها خطوة هامة وجدّ إيجابية في سبيل الاهتمام بالمرأة وبحماية حقوقها المختلفة، فإنه من ناحية أخرى أضحى - هذه الاتفاقية - بمثابة الدستور الدولي المتعلق بالمرأة، والذي لا يمكن تجاوزه ، حيث فرضت الاتفاقية على الدول العمل على منع انتهاك حقوق المرأة وتعزيزها وحمايتها، وتشبيتها في قوانينها ودرساتها. والجدير بالذكر أن المرأة في بعض المجتمعات الإسلامية حرمت من بعض حقوقها التي أعطاها إياها الإسلام نتيجة ظلم أو نتيجة الجهل وسيطرة بعض الأعراف والتقاليد البعيدة عن الدين .

- تكثيف الجهود لإحياء تعاليم الشريعة الإسلامية وتفعيلها في العلاقة الزوجية وخاصة في ظل العولمة القانونية، لأن اتفاقية سيداو تقترح المساواة المطلقة في جميع مناحي الحياة بين الرجل والمرأة وهذا لتجسيد مبدأ عدم التمييز ضدها؛ على اعتبار الأمومة وظيفية اجتماعية بدلا من أن تكون وظيفة فطرية، وهذا يشكل اعتداء على القيم والنظم القانونية الأخرى، معتمدة على مفهوم الجندر الذي لا يفرق بين الرجل والمرأة على أساس بيولوجي، وإنما على أساس اجتماعي.

- إن المراهنة عن نوعية التعديلات والتنازلات المقبلة التي يمكن أن يعرفها قانون الأسرة، سيكون سابقة خطيرة دون سلوك السبل التشريعية والدستورية المستنيرة بالأدلة الفقهية، والتمسك بتوابث الشريعة الإسلامية، حتى تكفل الخصوصية الدينية والثقافية والاجتماعية له.

- الإبقاء على التحفظات المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء وخاصة المادة 16 منها، إذ لم تراعى الاتفاقية اختلاف الثقافات والأديان يعتبر بمثابة مساسا بسيادتها الوطنية .

قائمة المراجع أولاً: المصادر والكتب

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
2. إبراهيم بن محمد بن سالم بن صوبان، منار السبيل، تحقيق عصام القلعي، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، العربية السعودية، 1405هـ.
3. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج6، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.
4. ابن منظور، لسان العرب، ط1، م6، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1988.
5. أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، ج9، ط3، دار عالم الكتب، للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، العربية السعودية، 1998 .
6. أحمد حسام النجار، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004 .
7. أحمد محمد مصطفى نصير، حقوق المرأة وواجباتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 .
8. أمير فرج يوسف، موسوعة حقوق الإنسان الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
9. باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
10. بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
11. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ووفق آخر التعديلات بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
12. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
13. الجوفي مريم أحمد، القانون الواجب التطبيق على الزواج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.
14. حافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبد القادر شيبه الحمد، ج9، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001.
15. الخطيب الشربيني محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.
16. دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، الزواج والطلاق، ط1، دار هومه، الجزائر، 2008.
17. سعدي محمد الخطيب، مناهضة العنف الأسري بين التشريع والواقع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
18. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
19. عبد الغاني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

20. عبد القادر الداودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.
21. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
22. عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، الجزائر، 2006.
23. العيش فيصل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعما بالاجتهادات القضاء المحكمة العليا، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008.
24. الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
25. فروخ عمر، الأسرة في الشرع الإسلامي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1988.
26. لوغيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
27. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق فؤاد عبد الباقي، ج3، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.
28. محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، ع 24، مراكش، المغرب.
29. محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415هـ.
30. محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها دراسة فقهية تأصيلية، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، العربية السعودية، 2002.
31. المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
32. وسام حسام الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

ثانيا: الرسائل والاطروحات

33. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
34. بن عומר محمد صالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2016.
35. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 - 2014 .

ثالثا: المقالات

36. أحمد عبدو، رضا المرأة في عقد الزواج والفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات القانونية، مركز البصيرة، الجزائر، 2011، ع10.
37. بوسعيد رؤوف، غبولي مني، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي (دراسة على ضوء اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، 2018، م2، ع3.
38. بوكايس سمية، ولاية الزواج في التشريع الأسري الجزائري ما بين الإلغاء والإبقاء، مجلة الفقه والقانون، المغرب، جوان 2014، ع20.
39. تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، ع10.

40. تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع والتمسك، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ع12.
41. تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ع12.
42. حوبة عبد القادر، مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بين مفهوم المنظومة القانونية الدولية وخصوصيات المجتمعات الإسلامية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2015، ع6.
43. سميرة معاشي، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
44. عماري نورالدين، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين، دفا تر سياسة وقانون، جامعة قاصدي مرباح، وقلعة، الجزائر، 2015، ع13.
45. محمد بجاق، مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، ديسمبر 2015، ع1.

رابعا: القوانين والمراسيم

46. الأمر رقم 03-96، المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ج. ر. ع. 3، المؤرخة في 14 يناير 1996، ص. 15.
47. الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. ع. 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، ص. 18، المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1409 هـ الموافق ل 09 جوان 1984.
48. المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 22/01/1996، ج ر 06 المؤرخة في 24/01/1996.

المداخلة بعنوان حقوق الطفل في السودان
Intervention entitled Child Rights in Sudan

Dr. Hadia **دكتور/هادية مصطفى محمد عل**
Mustafa Mohamed Ali

Sudan Open **جامعة السودان المفتوحة - كسلا**
University - Kassala

Omar **عمر عثمان ادم حسب**
Othman Adam Hasab

Child Welfare **مدير رعاية الطفولة - كسلا**
Director - Kassala

Hadhad87@gmail.com

ملخص:

هدفت الدراسة إلى معرفة حقوق الطفل في الإسلام وذلك لحرص الإسلام على حفظ الإنسان في جميع مراحل حياته . وحيث أن الطفولة هي أول مرحلة الإنسان فقد اهتمت بها وأولاهها اهتماماً كبيراً , بالإضافة إلى معرفة حق الطفل في الرعاية والحماية ومعرفة القوانين والتشريعات التي تنص على حقوق الطفل , بالإضافة إلى معرفة حق الطفل في ظل النزاعات المسلحة وما تفرضه من لجوء وخاصة في ظل الحرب التي تشهدها السودان بولاية الخرطوم وما خلفته من دمار ونزوح للمواطنين . ولتحقيق أهداف الدراسة قام الباحثان بجمع المعلومات من خلال مراجعة عدد من الكتب والمقالات والدراسات السابقة ذلت الصلة بموضوع الدراسة , وقد خلصت النتائج إلى : اهتمام الإسلام بحقوق الطفل قبل ولادته وبعد ولادته مما يؤكد لنا اهتمام الإسلام بالطفل اهتماماً كبيراً , حق الطفل في الرعاية والاهتمام والحماية من الاعتداءات , تقوم العديد من الجهات المختصة والمنظمات بالاعتناء بحقوق الطفل , كما توجد عدد من القوانين والتشريعات لحماية حقوق الطفل .

وأوصى ختاماً بأهمية التوعية بحقوق الطفل فهي مسؤولية الأسرة وجميع أفراد المجتمع ومؤسساته من مساجد عن طريق الخطب , والمدرسة من خلال تضمين حقوق الطفل في المناهج الدراسية , والإعلام بما يقدمه من برامج تلفزيونية.

الكلمات المفتاحية : حقوق , الطفل , السودان

:Abstract

The study aimed to know the rights of the child in Islam, due to Islam's keenness to preserve the human being in all stages of his life. And since childhood is the first human stage, he took care of it and gave it great attention, in addition to knowing the child's right to care and protection and knowing the laws and legislation that stipulate the rights of the child, in addition to knowing the child's right in light of armed conflicts and the imposition of asylum, especially in light of the war that it is witnessing. Sudan in the state of Khartoum, and what it left behind in terms of destruction and displacement of citizens. To achieve the objectives of the study, the researchers collected information by reviewing a number of books, articles and previous studies related to the subject of the study. Attacks, many competent authorities and organizations take care of the rights of the child, and there are a number of laws and legislation to protect the rights of the child. In conclusion, he recommended the

importance of raising awareness of children's rights, as it is the responsibility of the family and all members of society and its institutions, including mosques through sermons, and schools by including children's rights in school curricula, and the media through its television programmers.

Keywords: rights, child, Sudan

مقدمة :

ان كل انسان يولد على وجه الارض لابد ان يكون له حقوق وعليه واجبات , ولا بد للانسانية جمعاء ان تعترف بهذه الحقوق وان تحترمها وتطالب بالحفاظ عليها , ولعل اهم عتصر بين الناس ينبغي الدفاع عن حقوقه هو الطفل , فالطفل هو الذي لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره , أي انه لا يعرف حقوقه التي يجب ان يطالب بها , فلا بد للمنظمات المسؤولة عن هذه الامور من تبني امر الدفاع عن حقوق الطفل , وعلى الاسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة مراعاة ان يمنح الطفل حقه كاملا وتنشئته تنشئة تضمن له الحياة بكرامة والعيش باستقرار نفسي وجسدي ودعمه في حالة احتاج الى الدعم .

هدف الدراسة :

هدفت الدراسة إلى معرفة حقوق الطفل في الاسلام من حيث حق في الرعاية والحماية .ومعرفة القوانين والتشريعات التي تنص بها المنظمات .

أهمية الدراسة :

ان الاهتمام بالاطفال ووضع منظومة من القوانين والتشريعات التي تضمن حقوقهم كان نتيجة لكثير من المشكلات التي واجهتها المجتمعات, وبسبب كثرت الظلم الذي يتعرض له الاطفال باعتبارهم غير قادرين عن الدفاع عن انفسهم ,كان سبب وراء توضيح عدد من النقاط التي تتحدث عن حقوق الطفل ومن هنا تتضح أهمية حقوق الطفل في حمايته وحفظه من هذه

الشرور، وإبعاده عن كل هذه الأشكال الهمجية التي تهدم البذرة الطيبة اليانعة التي في دالخله، وتنشئ شخصية مزعزعة مهتزة من كل النواحي، بينما امتلاك هذا المك البريء لحقوق معترف بها عالمياً يحميه من كل هذه الشرور

الكلمات المفتاحية :

تعريف حقوق اجرائياً:

حقوق هي القواعد الاساسية التي يسمح للناس بها او يستحقونها نسبة للاعراف الاجتماعية والعادات والتقاليد

تعريف الطفل لغة :

يعرف (ط ف ل) وتتعدد معاني كلمة طفل , وتطلق على المذكر والمؤنث وما يعقل وما لا يعقل وذلك اعمالاً بقوله تعالى : (او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) النور "31" وقد اتت الكلمة بمعنى الصغير من كل شي (1).

تعريف الطفل اجرائياً:

يعرف الطفل بانها المرحلة العمرية التي تبدأ منذ الولادة وحتى سن المراهقة وهي تختلف من طفل الى اخر لكن في الغالب تبدأ ما بين الخامسة عشر والثامنة عشر هي الفترة المتوقعة .

1- عمر , احمد مختار (1429هـ, ص 140) .

تعريف الطفل في الاسلام :

عرف الاسلام الطفل بأنه من لم يبلغ الحلم " حد البلوغ " ولا تتجاوز سنه الخامسة عشر (1)

تعريف الطفل في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989:

الطفل كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه .

تعريفه في قانون الطفل في 2010 بالسودان:

يقصد به كل شخص لم يتجاوز سن الثامنة عشر.(2)
تعريف حقوق الطفل :

ان حقوق الانسان هي المعايير الاساسية التي لا يمكن للناس العيش بدونها بكرامة كبشر وهي حقوق عالمية غير قابلة للتصرف ومتصلة في كرامة كل فرد . (3)

منهج الدراسة :

طبيعة هذه الدراسة هي دراسة وصفية تقوم على جمع المعلومات من خلال مراجعة اكبر قدر من الكتب والمقالات والدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع ذات الصلة .

1- احمد , احمد ابراهيم, التربية الدولية (2012م) .

- 2- منظمة بلان العالمية بالشراكة مع منظمة تنمية الاطفال مشروع تعزيز البيئة الحامية للاطفال بولاية كسلا -السودان لمدة ثلاث سنوات (2016-2019م,ص 8).
- 3- منظمة بلان , المرجع نفسه ,ص8.

المبحث الأول

حقوق الطفل في الإسلام

مقدمة

حرص الاسلام على حفظ وصيانة الانسان في جميع مراحل حياته .

قال تعالى (ولقد كرمنا بني ادم وخلقناهم في البر والبحر ورزقناهم من من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا) الاسراء "70" . ويعتبر الاسلام اول المهتمين بحقوق الطفل من العصور الوسطى فالاطفال هم المستقبل وشباب الغد , فقد وضع الاسلام دستوراً شاملاً لحقوق الطفل يحتوي قبل مولده وهو جنين وبعد ذلك في سنوات طفولته المختلفة .

من ضمن الحقوق التي كفلها الاسلام للطفل :

حق الطفل قبل ولادته :

أمر الاسلام بحسن إختيار الزوجة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " تنكح المرأة لأربع : لمالها, ولحسبها , ولجمالها , ولدينها فاطفر بذات الدين تربت يداك (1) كما حرم الدين الاسلامي الزنا حفاظا على الانساب وعلى هوية كل طفل فيعرف كل طفل اباه وامه وينعم برعايتهما وحمايتهما في ظل الاستقرار الاسري برابط الزواج .(2).

1-مسلم بن الحجاج , المختصر الصحيح من السنة (1374هـ).

2-الخطيب , محمود بن ابراهيم , حقوق الطفل في الاسلام (2006م).

أيضا حرصت الشريعة الاسلامية عبي اتباع الوالدين التعاليم الاسلامية قبل الانجاب ليكون الطفل سليما لا يضره الشيطان (1) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اما لو انا احدهم يقول حين ياتي أهله بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ثم قدر بينهما في ذلك أو قضى ولد لم يضره الشيطان أبداً " (2)

ثانيا : حق الطفل بعد ولادته :

لما لها من اهمية في كل النواحي الجسدية حيث تحمية من الامراض وتقوي مناعته .ثم حقه في ان يسمى باحسن الاسماء وبما ان الاسم يرافق الانسان طوال حياته والى مماته , وورد أن الرسول صلى الله عليه وسلم عن حق الوالد على الولد ان يحسن اسمه ويحسن اديه (3)

وايضا كفل الاسلام حق الطفل في حياة كريمة الى ان يشهد عوده , ويصبح قادرا على الحياة وتحمل مسؤولياته وحقه في حمايته . كما أقر الاسلام حق الطفل في المساواة , حيث لا يجوز للوالدين التمييز بين اطفالهم الا للضرورة تقتضيها ظروف بعضهم مما يتطلب منهم رعاية خاصة فمثلا اصابة احد الابناء بالمرض (4) واكد الاسلام ايضا على حقه في التعليم واكده من اول اية نزلت على النبي صلى الله عليه وسلم , قال تعالى : " اقرا باسم ربك الذي خلق الانسان من علق ".العلق (1) .

1-الخطيب ,محمود بن ابراهيم ,مرجع سابق , (2006م),

2-البخاري ,محمد بن اسماعيل ,الجامع الصحيح
المسند من حديث رسول الله وسنته وایامه , (1400هـ),

الطفل بطبيعة الحال يحب ان يتعلم كل جديد ولديه حب الاستطلاع والاستكشاف . كل ذلك يجعله قابلاً للتوجيه سلوكاً وعملاً " لهذا كان الوالدين ملزمين بتعليم اطفالهم العلوم الدينية والدينية ويري الباحثان بناء على ما سبق ذكره أن الشريعة الاسلامية اهتمت بالطفل اهتماماً كبيراً فواجبت له حقوق شملت جميع مراحل حياته , الامر الذي يقتضي من الجميع الاهتمام بالطفولة في كل مراحلها والوعي بحقوقها , عندما حرم الاسلام الزنا فكان حفاظاً على النسل من الضياع ما هو الذنب الذي جناه طفل ياتي الا الحياة يجد نفسه منبوذ من قبل الكل الام ترميه خوفاً من العار الاب يتهرب من غلظته وقد ينكر انه ابنه خوفاً ايضاً من الخوف وشكا في الفتاة التي سلمته نفسه ومجتمع ينظر له كعار , يضع في الطرقات اما كان له حقا عليكم, من هنا ناشد المسلمين والمسلمات بحفظ انفسهم والابتعاد عن المحرمات لضمان عيش ابنائهم في المستقبل في كنف رعايه وحمايه واهتمام من قبل زوجين يربطهما رابطاً مقدس . معرفه حقه في رضاعته وتوفير كل سبل العيش له وحمايته من كل ما يضر به .

3-حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية , (1441هـ).

4-البيهقي ,احمد بن حسن , شعب الايمان , (1424هـ).

المبحث الثاني

حقوق الطفل في السودان

مقدمة :

ان الطفل في مراحل النمو والتطور اكثر تاثرا بالالزامات لقله نضجهم وعدم اكتمال وعيهم فهم اكثر احتياجا ان يكونوا في كنف الرعاية والحماية لتلبية الاحتياجات النفسية والجسديه والعقلية والاجتماعية وعلى راسها الحاجة الى الامن والامان و حمايتهم من المخاطر التي تهددهم جسديا او نفسيا او عقليا وتقديم الدعم النفسي والاجتماعي من اهم الواجبات اللازمة في اوقات الازمات . وتعمل العديد من الجهات والمنظمات والمؤسسات في حماية الطفل وضمان حقوقه من حيث حقه في الرعاية الغذائية والحماية من الاعتداءات الجسدية والاهتمام بتزويد الاهل بالوعي حول اهمية تعليم ابنائهم ومنع العادات والتقاليد الضارة مثل ختان الاناث والزواج المبكر وعمالة الاطفال , فهذه العادات كانت توجد في كثير في بلدنا ولكن مع مرور الوقت اصبحت تتقلص وما زالت المنظمات تعمل على زيادة الوعي الاسري والتواصل مع لاسرة في حال وجود بعض الاضرار التي تمارس ضد الاطفال. سنستعرض في هذا المبحث مجموعات حقوق الطفل واثر الحرب على الاطفال .واتفاقيات حقوق الطفل .

مجموعات حقوق الطفل

عقدت الامم المتحدة مؤتمرا لحقوق الاطفال عام 1989م واصدر توصيات كثيرة (الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل) تتكون من 54مادة تتعلق جميعها بحقوق الاطفال وحمايتهم ويمكن تقسيمها الى اربعة اقسام رئيسية :-

-الحقوق المعيشية وتركز على حق الطفل في الحياة واشباع حاجاته الاساسية كالغذاء والرعاية الصحية والسكن .

-الحقوق التنموية وتتعلق بالحقوق التي يحتاجها الاطفال من اجل اكتمال تنشئتهم الاجتماعية واعدادهم لممارسة الحياة و بشكل فعال مثل التعليم , التربية , ممارسة العبادات الدينية , حرية التفكير واللعب ,

-حقوق الطفل في الحماية وتتطلب ان يتمتع الاطفال بحماية لحقوقهم ضد أي اعتداء او اساءة معاملة او ايذاء او اهمال واستغلالهم باي شكل .

-حقوق الطفل المجتمعية " الحق في المشاركة " المجتمعية والتمتع بحرية التعبير وابداء ارائهم ومناقشه كل ما يؤثر في حياتهم . (1)

1-منظمة بلان , مرجع سابق,ص10.

أثر الحرب على الاطفال

يرى الباحثان من شان الحرب ان تجعل الجميع في حالة من الضعف والاستضعاف فما بالننا بالاطفال وان كان يدون قوة وقدرة على التكيف تفوق الوصف فانهم يظلون لصغر سنهم اكثر ضعفا من البالغين , وتعرض الحرب الاطفال لجملة واسعة من المخاطر بعضها يصعب تصورها ومن ابرزها حق التيم والموت والاصابة بالجروح والنزوح والانفصال عن الاسرة ,بالاضافة الى فقدان فرص الحصول على الرعاية الصحية يعرض الاطفال لاعظم المخاطر لكونه قد يؤدي الى الموت او يترك اثار طويلة المدى بعد الاصابة بجرح بسيط او مرض لم يتم علاجه او تعزرت مداوته , ويكون الاطفال فير المحاطين برعاية الكبار عرضه للاهمال ولجميع اشكال الاذى

وقد يكونون عرضه للاتجار بهم . ما تشهده ولاية الخرطوم من الحرب في الوقت الحالي قد خلفت معه الخوف والهلع ودمار شامل في معظم الولايات ، الامر الذي ادى الى نزوح معظم سكانها بالاضافة الى اضرارها بصفة خاصة ما سببته في نفوس الاطفال من خوف وهلع الخوف من التنقل داخل البيت واللعب والاستمتاع باوقاتهم والخوف من ممارسة نشاطهم بالخارج ، والموت بسبب الخوف والموت بالرصاص والموت في بعض الحالات بسبب عدم تلقي العلاجات الدائمة .

اتفاقية حقوق الطفل
إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية،

ترى أنه وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، يشكل الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية وغير القابلة للتصرف، أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، و تضع في اعتبارها أن شعوب الأمم المتحدة قد أكدت من جديد في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وعقدت العزم على أن تدفع بالرقى الاجتماعي قدما وترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح، وتدرك أن الأمم المتحدة قد أعلنت، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في تلك الصكوك، دون أي نوع من أنواع التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، واتفقت على ذلك، كما تشير إلى أن الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن اللطفولة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين، واقتناعا منها بأن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع، و تقر بأن الطفل، أن ترعرع شخصيته ترعرا آملا ومتناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم، و ترى أنه ينبغي إعداد الطفل إعدادا آملا ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، وخصوصا بروح السلم والكرامة والتسامح

والحرية والمساواة والإخاء، و تضع في اعتبارها أن الحاجة إلى توفير رعاية خاصة للطفل قد زادت في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 وفي إعلان حقوق الطفل الذي اعتمده الجمعية العامة في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1959 والمعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق دنية والسياسية (ولاسيما في المادتين 23 و 24 وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ولا سيما في المادة 10) وفي النظم الأساسية والصكوك ذات الصلة للوالات المتخصصة والمنظمات الدولية المعنية بخير الطفل،

كما تضع في اعتبارها "أن الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها" وذلك أما جاء في إعلان حقوق الطفل، بالإضافة الى انها تشير إلى أحكام الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، وإلى قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شئون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، وإلى الإعلان بشأن حماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة، و تسلم بأن ثمة، في جميع بلدان العالم، أطفالا يعيشون في ظروف صعبة للغاية، وبأن هؤلاء الأطفال يحتاجون إلى مراعاة خاصة، وتأخذ في الاعتبار الواجب أهمية تقاليد آل شعب وقيمته الثقافية لحماية الطفل وترعرعه ترعرعا متناسقا، و أخيرا ندرك أهمية التعاون الدولي لتحسين ظروف معيشة الأطفال في البلد، ولا سيما في البلدان النامية.

حق الاطفال في ان يكون صوتهم مسموعاً

من المبادئ العامة لاتفاقية حقوق الطفل أن للأطفال الحق في المشاركة - والاستماع إليهم - في جميع القرارات التي تؤثر عليهم. وترتبط حقوق المشاركة بمستويات نضج الأطفال، ويتم تطبيقها وفقاً لذلك. يعزز ذلك نموهم، كما يساعد الجميع على اتخاذ قرارات مستنيرة بشكل أفضل. بالتالي، يصبح المجتمع أقوى.

وكما للبالغين، للأطفال الحق في التعبير عن آرائهم والاحتجاج السلمي. واليوم، يستخدم الشباب والأطفال هذا الحق في جميع

أنحاء العالم. إنهم ينهضون للمطالبة بالعدالة المناخية والمساواة العرقية، من بين مطالب أخرى. ومع ذلك، غالباً ما يتم تجاهل وجهات نظرهم أو التغاضي عنها.(1)

1- منظمة اليونسيف

وقد اقرت منظمة بلان اتفاقية حقوق الطفل بموجب 54مادة كلها تتعلق بحقوق الطفل . وقد ذكرت المادة 1: تعريف الطفل: واوضحت انه كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشر ,مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب لقانون المنطبق عليها .

المادة 2:عدم التمييز : يجب ان تمنح جميع الحقوق الى كل طفل بلا استثناء وعلى الدولة ان توفر لكل طفل بلا استثناء الحماية من جميع اشكال التمييز .

المادة:4تطبيق الحقوق تلتزم الدول الاطراف بضمان تطبيق الحقوق الواردة في الاتفاقية .

المادة :5 الوالدان ,الاسرة , حفوف , تحترم الدول الاطراف دور الوالدين والاسرة في تربية الابناء.

المادة 38: النزاعات المسلحة تضمن الدزل الاطراف الا بشترك الاشخاص الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة اشتركا مباشرا قي الحرب ,كما تمتنع عن تجميد أي شخت لم يبلغ الخامسة عشر .

المادة 35: الاختطاف والبيع والاتجار تلتزم الدول الاطراف بمنع اخنطاف الاطفال او بيعهم او الاتجار بهم ,

المادة 41:حقوق الطفل في الصكوك الاخرى ليس في هذا الاتفاقية ما بمس حقوق الاطفال قي القوانين الدولية الاخرى

المادة 42:نشر الاتفاقية تتعهد الدول الاطراف بنشر مبادي الاتفاقية واحكامها بين البالغين والاطفال على السواء,

نتائج الدراسة

خلصت النتائج إلى :

- اهتمام الإسلام بحقوق الطفل قبل ولادته وبعد ولادته مما يؤكد لنا اهتمام الإسلام بالطفل اهتماماً كبيراً .
- حق الطفل في الرعاية والاهتمام والحماية من الاعتداءات .
- تقوم العديد من الجهات المختصة والمنظمات بالاعتناء بحقوق الطفل .
- كما توجد عدد من القوانين والتشريعات لحماية حقوق الطفل .

اهم التوصيات :

- أهمية التوعية بحقوق الطفل فهي مسؤولية الأسرة وجميع أفراد المجتمع ومؤسساته من مساجد عن طريق الخطب , والمدرسة من خلال تضمين حقوق الطفل في المناهج الدراسية , والإعلام بما يقدمه من برامج تلفزيونية.

- ضرورة تطبيق قوانين حقوق الاطفال لضمان عيش الطفل بكرامه

- اجراء دراسات علمية وتوضيح حقوق الطفل التربوية غي المواثيق الدولية ومقارنتها مع ما كفله الاسلام للطفل من حقوق

المصادر والمراجع

أ-المصادر

1-القران الكريم

2_السن النبوية

ب - المراجع

1-مسلم بن الحجاج (1374هـ): صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر من السنة, ينقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) الطبعة الاولى, 1466, دار احياء الكنب العربية .

2-الخطيب, محمود بن ابراهيم 2006م: حقوق الطفل في الاسلام, وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية (50)

3-احمد, احمد ابراهيم, التربية الدولية, الطبع الاولى, القاهرة, دار الفكر التربوي (2012م) .

4-منظمة بلان العالمية بالشراكة مع منظمة تنمية الاطفال مشروع تعزيز البيئة الحامية للاطفال بولاية كسلا -السودان لمدة ثلاث سنوات (2016-2019م): الدليل الاسترشادي لمدربي النظراء في حماية الطفل بالمجتمعات .

5-عمر , احمد مختار (1429هـ) معجم اللغة العربية المعاصرة, عالم الكتب, بيروت .

6-حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية, (1441هـ).برنامج الامان الاسري , تم الاسترجاع بتاريخ 01/3/1441هـ,

8-البخاري, محمد بن اسماعيل , (1400هـ) الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسنته وايامه, الطبعة الاولى, 6870, المكتبة السلفية, القاهرة .

9-اليونسيف www.unicef.org

حقوق الأقليات من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان
Minority rights from the perspective of international human rights law
الاسم: يخلف IKHLEF اللقب: توري

TOURI

الرتبة العلمية: دكتوراه التخصص: القانون الدولي

والعلاقات الدولية

Academic Rank: Ph.D

Specialization: International Law and International Relations

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله - تيبازة

University Center Morsli Abdullah- Tipaza- Algeria

رقم الهاتف : 94 07

57 57 59

البريد الإلكتروني: ikhleftouri@gmail.com

محور المداخلة:

الثالث

ملخص

لقد تركزت حقوق الإنسان في العديد من المواثيق الدولية، ومنها حقوق الأقليات، وقد بذل المجتمع الدولي جهودا كبيرة لحماية هذه الحقوق؛ غير أنه في الواقع الدولي نجد أن حقوق الأقليات تُنتهك في العديد من الدول. ونظرا لازدواجية المعايير في العلاقات الدولية، وضعف القوة القانونية لمواثيق حقوق الإنسان، نجد أن الأقليات تتعرض باستمرار للاضطهاد، وهذه ظاهرة تهدد الأمن والاستقرار. ولذا؛ فالمساواة وعدم التمييز، يعتبران من أهم مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان للتمتع بحقوق الإنسان جميعها دون إقصاء.

Abstract

Human rights have been enshrined in many international treaties, including minority rights, and the international community has made great efforts to protect these rights. However, in international reality, we see that minority rights are violated in many countries. Given the double standard in international relations and the weak legal force of human rights charters, we see that minorities are constantly victims of persecution, which is a phenomenon that threatens security and stability. So; Equality and non-discrimination are among the most important principles of international human rights law for the enjoyment of all human rights without exclusion.

مقدمة

تنتشر الأقليات في كل بلدان العالم، مما يثير تنوع مجتمعاتها، ومصطلح الأقلية قديم ضارب في التاريخ، وقد ظهر بصورة جلية مع تطور المجتمع الدولي؛ حيث ظهر مع بداية مناداة المجتمع الدولي بحماية الأقليات المسيحية بموجب

معاهدة باريس لعام 1856، ومعاهدة برلين لعام 1878 التي ألزمت الباب العالي بالمساواة في المعاملة بين سائر رعاياه، وخاصة الرعايا المسيحيين. ومع بداية الاهتمام الفعلي بحقوق الإنسان من طرف المجتمع الدولي، لم يُدرج مصطلح الأقليات في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، نظرًا لرفض الكثير من الدول الاعتراف بالأقليات الموجودة على أراضيها، وبالتالي كانت الفكرة السائدة بأنّ أعمال حقوق الإنسان بشكل عام، وخاصة مبدأ المساواة، كفيل بتحقيق حقوق الأشخاص المنتمين إلى الأقليات وبالتالي اندماجهم؛ إلا أنّ هذه الفكرة المغلوطة سرعان ما تمّ تجاوزها أثناء صياغة بنود العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وخاصة من خلال نصّ المادة 27 من العهد.

فالأقليات والشعوب الأصلية، تُعدُّ من بين أكثر الأفراد تهميشًا في العديد من الدول، ويتم استبعادهم في الكثير من الأحيان من المشاركة في الشؤون السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وقد لا يتسنى لهم الوصول إلى السلطة، ويمنعون غالبًا من التعبير عن هويتهم، وهو حال الكثير من الأقليات... ولكن مع تطور قواعد القانون الدولي؛ دأبت منظمة الأمم المتحدة على تعزيز وتشجيع واحترام وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعًا، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين،

وفي هذا الصدد، نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن البشر يولدون جميعًا أحرارًا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المقررة فيه، دون أي تمييز لاسيما بسبب العرق أو اللون أو الأصل.

ولقد أكدت الأمم المتحدة باستمرار على أنّ التمييز بين البشر بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني، يُشكِّلُ عَقَبَةً تعترض العلاقات الودية والسلمية بين الأمم، وواقعا من شأنه تهديد السلم والأمن بين الشعوب، والإخلال بالوئام بين أشخاص يعيشون جنبا إلى جنب حتى في داخل الدولة الواحدة. إنّ موضوع حقوق الأقليات في إطار القانون الدولي العام، له أهمية كبيرة، إذ يبرز مدى التزام المجتمع الدولي بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان والشعوب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبيان مدى أهمية احترام حقوق الأقليات؛ لأنها متعلقة بأهم مقصد من مقاصد ميثاق منظمة الأمم المتحدة. ألا وهو حفظ السلم والأمن الدوليين؛ لأنّ الحفاظ على حقوق الأقليات يجعل الشعوب تعيش في سلام واستقرار.

مما سبق، نطرح الإشكالية التالية: ما المقصود بالأقليات؟ وفيما تتمثل أهم الحقوق المكفولة لها بموجب قواعد القانون الدولي؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي لتبيان أهم الحقوق التي تتمتع بها الأقليات، وأحكام القواعد التي تنظم وتحكم هذه الحقوق، وعالجنا الموضوع في مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الأقليات، ثم بينا حقوق الأقليات في المواثيق الدولية في المبحث الثاني. وفي الختام، توصلنا إلى أهم نتائج البحث، وقدّمنا بعض الاقتراحات.

المبحث الأول: مفهوم الأقليات

«لقد اعترضت المجتمع الدولي صعوبات عديدة حيال وضع تعريف محدد لمصطلح الأقليات، وذلك بسبب تعدد وتباين المعايير المعتمد عليها في تحديد مفهوم الأقليات، والتي من بينها المعيار العددي، والمعيار الموضوعي الذي يعتمد على الاختلاف العائدي أو اللغوي أو الثقافي، علاوة على اختلاف وضعية الأقليات من دولة لأخرى؛ فهناك أقليات منسجمة ومندمجة مع الأغلبية، وهناك أقليات أخرى مهمشة، تتعرض لشتى أنواع الاضطهاد»⁽¹⁾.

المطلب الأول: تعريف الأقليات في القانون الدولي

يعتبر مصطلح الأقليات من أكثر المصطلحات غموضًا وإثارة للجدل بين فقهاء القانون الدولي؛ حيث تناولت العديد من الدراسات والبحوث مفهوم الأقلية في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية، إلا أنها لم تحدد ما المقصود به بدقة.⁽²⁾ ونجد على سبيل المثال الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية عرّفت "الأقلية" بأنها جماعة من الأفراد الذين يتميزون عن بقية أفراد المجتمع عرقياً أو قومياً أو دينياً أو لغوياً، وهم يعانون من نقص نسبي في القوة؛ ومن ثمّ يخضعون لبعض أنواع الاستبعاد والاضطهاد والمعاملة التمييزية؛ أما الموسوعة الأمريكية، فقد عرّفت "الأقليات" على أنها جماعات لها وضع اجتماعي داخل المجتمع أقل من وضع الجماعات المسيطرة داخل المجتمع نفسه، وتمتلك قدراً أقل من القوة والنفوذ، وتمارس عدداً أقل من الحقوق مقارنة بالجماعات المسيطرة في المجتمع.⁽³⁾

كما عرّفت مسودة الاتفاقية الأوروبية لحماية الأقليات مصطلح "الأقلية" بأنه يعني جماعة عددها أقل من تعداد بقية سكان الدولة، ويتميز أفرادها عرقياً أو لغوياً أو دينياً عن بقية أعضاء المجتمع، وبحرصون على استمرار ثقافتهم أو تقاليدهم أو ديانتهم أو لغتهم؛ وعرّفتها اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بأنها جماعات متوطنة في المجتمع، تتمتع بتقاليد خاصة وخصائص إثنية أو دينية أو لغوية معينة تختلف بشكل واضح عن تلك الموجودة لدى بقية السكان في مجتمع ما، وترغب في دوام المحافظة عليها.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: معايير تحديد مفهوم الأقليات

اختلف فقهاء القانون الدولي الإنساني في تحديد مفهوم الأقلية، وذلك لاختلافهم في تحديد المعايير التي يستند إليها، وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات، كل اتجاه تبنى معياراً ما لتحديد مفهوم الأقلية.⁽⁵⁾

الفرع الأول: معيار العدد

1- قليل نصر الدين، الحماية الدولية للأقليات، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001، ص 3، 4.
2- مروه محمد مهدي إبراهيم غز، حقوق الأقليات في القانون الدولي، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

<https://democraticac.de/?p=83782> تاريخ الاطلاع: 02/04/2023.

3- د/ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 67.

4- نفس المرجع، ص 67.

اعتمد أنصار هذا المعيار على الأصل اللغوي للأقلية، والذي ينحو منحى العدد، وقد اعتمدوا التعريف التالي: الأقلية هي فريق أفراد مستقرين في إقليم إحدى الدول، تشكل طائفة حقيقية متميزة بخاصيتها العرقية واللغوية والدينية، وتجد نفسها في حالة أقلية عددية مع أكثرية من السكان؛ « فمعايير تعريف الأقلية حسب هذا الاتجاه، تركز على جزء من شعب الدولة، يختلف عن الغالبية في العرق، واللغة، والدين، وله خصائص ثقافية وتاريخية، أو طبيعية خاصة به».⁽¹⁾ ولكن الانتقاد الذي وُجّه إلى هذا المعيار في تعريف الأقلية، يتمثل في وجود حالات كثيرة، لا تمثل فيها أي جماعة أقلية أو أغلبية، لأنه يستحيل إحصاؤهم في بعض الأحيان، أو في بعض الدول، كما توجد مناطق كثيرة في العالم عدد الأقلية فيها مرتفع جدا، مثل عدد المسلمين في الهند حوالي 195 مليون نسمة،⁽²⁾ فمن المجحف اعتبارهم أقلية بناء على عددهم.⁽³⁾

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

لقد تبنت هذا الاتجاه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 06/04/1935، بشأن مدارس الأقليات في ألبانيا؛ حيث يعتمد أصحاب هذا الاتجاه معيار التباين بين أفراد الشعب الواحد من حيث الجنس، الدين، اللغة أو الثقافة؛ فحسب أصحاب هذا الاتجاه؛ فالأقلية هي مجموعة من الأفراد داخل الدولة تختلف عن الأغلبية من حيث الجنس أو العقيدة أو اللغة. ولكن يمكن توجيه انتقادات إلى هذا المعيار تتمثل في اقتصره على بعض الأسس كالدين أو اللغة أو الجنس، وإهماله لأسس رئيسية أخرى مثل العدد الذي يعتبر أمرا رئيسيا في تعريف الأقلية.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: معيار الهيمنة

هناك تعريف يركز على معيار السيطرة أو الهيمنة لتمييز الأقليات عمّا عداها من جماعات الأغلبية، ووفقا لهذا المعيار؛ تُعدُّ الأقلية جماعة غير مسيطرة من مواطنين أقل عددا من بقية السكان، يرتبط أفرادها بعضهم ببعض ارتباطا عرقيا أو دينيا أو لغويا أو ثقافيا، يميزهم بوضوح عن بقية السكان، ويتضامن أفراد هذه الجماعة فيما بينهم للحفاظ على هذه الخصائص وتطويرها.⁽⁵⁾

المطلب الثالث: تمييز مفهوم الأقليات عن غيره من المفاهيم

³ الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة، الجزائر 2009/2010، ص 39.

¹ نفس المرجع، ص 40.

² من الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%>، تاريخ الاطلاع: 02/04/2023.

³ الطاهر بن أحمد، مرجع سابق، ص 41.

³ بختيار حسون، حقوق الأقليات وضماناتها في القوانين الوضعية، مطبعة هوار- دهوك، العراق 2017، ص 20، 21.

⁴ سعد سلوم، حماية الأقليات الدينية والإثنية واللغوية في العراق دراسة تحليلية في الأطر الدولية والإقليمية والوطنية، جمعية الأمل العراقية، الكوفة 2017، ص 23، 24.

قد تتشابه المفاهيم فيما بينها، وتتداخل بطريقة يصعب التمييز بينها؛ فإلى جانب الأقليات، توجد العديد من الجماعات البشرية التي في أغلب الحالات يقع خلل وتتداخل بينها وبين الأقليات؛ فالأقليات لها وضع خاص يميزها عن غيرها من الجماعات الأخرى التي قد تشترك معها في عنصر أو أكثر.

الفرع الأول: تمييز الأقليات عن المهاجرين

يُعرّف المهاجرون بأنهم الأشخاص الذين يغادرون أوطانهم إلى بلدان أخرى بنية الإقامة بها بصفة دائمة، وتختلف أسباب الهجرة، فقد تكون لاعتبارات دينية أو سياسية أو عنصرية، ولكن في الفترة المعاصرة أغلب الأسباب اقتصادية؛ حيث يهدف المهاجرون إلى الاستقرار في البلدان الأخرى والتمتع برغد العيش فيها.⁽¹⁾

وتثار مشكلة الخلط بين الأقليات وبين المهاجرين، عندما يكتسب المهاجرون جنسية الدولة التي هاجروا إليها، أما قبل اكتساب الجنسية فيعتبرون أجنب، وعليه يختلف وضعهم القانوني اختلافاً واضحاً عن وضع الأقليات.⁽²⁾

الفرع الثاني: تمييز الأقليات عن اللاجئين

«يعني مصطلح اللاجئ كل فرد يعبُر الحدود الدولية، وتعرّف اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 اللاجئين بأنهم ضحايا القمع السياسي، أو المدنيين الفارين من منطقة حرب أو ضحايا الاضطهاد بسبب عرقهم أو دينهم أو جنسيتهم أو انتمائهم إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائهم السياسية، خارج بلد جنسيتهم، ولا يستطيعون، أو لا يريدون بسبب ذلك الخوف أن يبقوا تحت حماية ذلك البلد، أو كل فرد لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة نتيجة لمثل تلك الأحداث، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد».⁽³⁾

إنّ وجود بعض الاختلافات بين الأقليات واللاجئين، لا تمنع من اشتراكهم في بعض العناصر، فنجد أن كلاهما يعاملان معاملة أدنى مما يُعامل به السكان الأصليون، ولكن يظهر الاختلاف بين اللاجئين والأقليات في الانتماء والولاء للدولة، إذ أنّ الأقليات تحمل جنسية الدولة التي ينتمون إليها بخلاف اللاجئين الذين يحملون رابطة الإقليم، أو الإقامة دون أن يحق لهم التمتع بجنسية الدولة المقيمين فيها، كذلك يظهر الاختلاف في أن الدول لا تستطيع طرد الأقليات وإجبارها على المغادرة إلا إذا أجبروا من قبل النظام القائم في الدولة التي

¹- حسام أحمد محمد الهنداوي، القانون الدولي وحماية حقوق الأقليات، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 98.

²- مروه محمد مهدي إبراهيم غز، مرجع سابق.

³- المادة 1/2 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951.

ينتمون إليها؛ حيث تربطهم من الناحية التاريخية علاقة بالإقليم الذي يقيمون فيه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تمييز الأقليات عن الأجانب

يذهب غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص إلى أنّ الأجنبي في دولة معينة، هو الشخص الذي لا يتمتع بجنسيتها، وهو لا يتمتع بالصفة الوطنية سواء كان يحمل جنسية دولة أخرى أم كان عديم الجنسية، وسواء كان مقيماً على إقليمها أم لا، فالضابط الذي يميز الأجنبي عن الوطني هو الجنسية. وغالبية قوانين الجنسية في مختلف الدول، لا تُحدّد مفهوم الأجنبي، وإنما تقتصر على تحديد بيان مفهوم الوطني؛ وعليه فإنّ تحديد مفهوم الوطني يكون بطريقة إيجابية، بينما يكون تحديد مفهوم الأجنبي بطريقة سلبية، غير أن المفهومين قد يختلطان مع الاصطلاحات القانونية الأخرى.⁽²⁾

إذن فالجنسية تُعدُّ المعيار الأساسي الذي يميز بين الأقليات والأجانب، إذ أنّ الأقليات تضم أشخاص يرتبطون بالدولة عن طريق رابطة قانونية وسياسية تسمى الجنسية، أما الأجانب فيكون تواجدهم داخل إقليم الدولة بصفة مؤقتة، قد تكون لأغراض سياحية أو علمية أو تجارية أو دينية.⁽³⁾

الفرع الرابع: التمييز بين الأقليات والشعوب الأصلية

غالباً ما يشير مصطلح السكان الأصليين إلى مجموعة الأفراد الذين مازالوا يعيشون حياتهم البدائية مع بعضهم البعض في المناطق التي وجدوا وعاشوا فيها أصلاً، ولقد عرّفت منظمة العمل الدولية رقم 169 الشعوب الأصلية بأنها الشعوب المتواجدة في البلدان المستقلة والتي تُعدُّ شعوباً أصلية بسبب انحدارها من أصل السكان الذين يقطنون البلد أو إقليماً جغرافياً ينتمي إليه البلد وقت غزو الدولة، أو استعمارها، أو وقت رسم حدودها أيّاً كان مركزها القانوني.⁽⁴⁾ ولم يتم الاتفاق على تعريف موحد لمصطلح "الشعوب الأصلية" أيضاً بوجه عام؛ فالشعوب الأصلية هي جماعة احتلت أرضاً في إقليم قبل أن تغزوها أو تستعمرها الثقافات السائدة حالياً، ويمكن للشعوب الأصلية عموماً إثبات استمراريتها تاريخية مع مجتمعات ما قبل الغزو أو ما قبل الاستعمار.⁽⁵⁾ فالشعوب الأصلية هي من بين أكثر فئات المجتمع إقصاءاً وتهميشاً وضعفاً، ويؤثر التمييز ضد الشعوب الأصلية بصورة سلبية على قدرتها، فلا تستطيع أن

¹ - مروه محمد مهدي إبراهيم غز، المرجع السابق.

² - عباس العبودي، جزء من كتاب أحكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 والمواطن ومركز الأجانب، مكتبة السنهوري، العراق 2015، ص 261-263.

³ - مروه محمد مهدي إبراهيم غز، مرجع سابق.

⁴ - سعد سلوم، مرجع سابق، ص 39.

⁵ - الأقليات الوطنية والإثنية والدينية واللغوية والشعوب الأصلية، دليل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، من الموقع الإلكتروني للمفوضية:

<https://emergency.unhcr.org/ar/protection>

تاريخ الاطلاع: 22/04/2023.

تحدّد بحرية توجّه جماعاتها أو تشارك في صنع القرار بشأن المسائل التي تمسّ حقوق الإنسان الخاصة بها.⁽¹⁾

والسؤال المطروح: بما أنّه لم يتم تعريف الأقليات بشكل واضح كما أشرنا من قبل، فهل السكان الأصليون يعتبرون أقليات إذا كان عددهم أقل من بقية السكان في نفس الدولة، حتى ولو كان هؤلاء السكان مستعمرون لتلك الدولة؟

المبحث الثاني: حقوق الأقليات في المواثيق الدولية

يجدر بنا التنويه بأنّه من المتفق عليه أن الأقليات تتمتع على قدم المساواة بكافة حقوق الإنسان المكرّسة في الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان، وتضم العناصر الأساسية لأطر الأمم المتحدة بشأن حقوق الأقليات، وبشكل خاص حماية الوجود كأقليات، وعدم التمييز، وتمتعها بثقافتها ودينها ولغتها الخاصة، والمشاركة الفعالة في الحياة الثقافية والدينية والاجتماعية والاقتصادية والعامّة، والمشاركة الفعالة في صنع القرار، والحفاظ على تجمعاتها الخاصة، والحفاظ على اتصالاتها وعلاقاتها عبر الحدود.⁽²⁾

في هذا المبحث، سأركز على أهم الحقوق التي غالباً ما يتم حرمان الأقليات منها، أو التضييق عليهم عند المطالبة بها، وتتمثل في الحق في ممارسة الشعائر الدينية، واستعمال لغتهم الأصلية، وفي المشاركة السياسية، وفي الحق في تولي الوظائف العامة، ووجوب منع ونبذ التمييز.

المطلب الأول: الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية

تتمثل خاصة في الحق في حرية التنقل والإقامة داخل حدود الدولة، الحق في مغادرة أفراد الأقليات أي بلد، وفي حق العودة إليه، الحق في الجنسية، حق الزواج واختيار الزوج، حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين، حق الإرث، الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، الحق في حرية التعبير وإبداء الرأي، الحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات أو الانتماء إليها.⁽³⁾

الفرع الأول: الحقوق المدنية

لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أن يُحرّم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره.⁽⁴⁾ فلكل إنسان الحق في حرية التفكير والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرية الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر، وسواء أكان جهراً أو سراً، ولا يجوز تعريض

¹- تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/HRC/27/29، لسنة 2014، ص 18.

²- لمحة عن الأقليات وحقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان والأقليات، من الموقع الإلكتروني:

<https://www.ohchr.org/ar/minorities/about-minorities-and-human-rights>، تاريخ الاطلاع: 22/04/2023

³- المادة: 05/د من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

⁴- المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أحد لقسر يحدُّ من حريته في أن يكون له دين أو أي معتقد يختاره، كما لا يجوز إخضاع حرية المرء في إظهار دينه أو معتقداته إلا لما قد يفرضه القانون من حدود تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرابتهم الأساسية.⁽¹⁾

كما تعتبر حقوق الإنسان المرتبطة باللغة مزيج من المتطلبات القانونية المستندة على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان؛ ومن المعايير المرتبطة بكيفية معالجة القضايا اللغوية أو قضايا الأقليات، والتنوع اللغوي داخل الدولة، فالحقوق اللغوية إذن منصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومنها حق الأقليات في استخدام لغتهم الخاصة مع الآخرين ضمن جماعتهم، وقد سُرحت بالتفصيل في مجموعة متنوعة من الوثائق التوجيهية والمعايير الدولية، مثل إعلان الأمم المتحدة لعام 1992، المتعلق بمسألة حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية أو أقليات دينية ولغوية.⁽²⁾

الفرع الثاني: الحقوق السياسية

يمثل الحق في المشاركة في الحياة العامة والسياسية على قدم المساواة بين الجميع خاصية أساسية في مفهوم الديمقراطية الشمولية، وتمثل المشاركة الفعلية لجميع الأفراد والجماعات في الشؤون السياسية والعامة أساس أعمال حقوق الإنسان، ومكوّنًا رئيسياً في الاستراتيجيات القائمة على الحقوق، والرّامية إلى القضاء على التمييز ومختلف أوجه عدم المساواة.⁽³⁾

ولقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة على أنه: " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".⁽⁴⁾

والحقوق السياسية تتمثل خاصة في الحق في الاشتراك في الانتخابات - الاقتراع والترشيح- على أساس الاقتراع العام المتساوي، والإسهام في الحكم وفي إدارة الشؤون العامة على جميع المستويات، وتولي الوظائف العامة على قدم المساواة.⁽⁵⁾ ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أنّ تولي الوظائف العامة ليس

1- المادة 1 من إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد.

2- المقررة الخاصة التابعة للأمم المتحدة والمعنية بقضايا الأقليات، الحقوق اللغوية للأقليات اللغوية دليل عملي للتنفيذ، الأمم المتحدة، جنيف 2017، ص 04.

3- تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/HRC/27/29، لسنة 2014، ص 04.

4- المادة 2/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة.

5- المادة: 05/ج من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

حقاً للأفراد؛ وإنما هو تكليف تكلفهم به الدولة، وواجب يقومون به إذا كلفوا به وكانوا ذوو كفاءة.⁽¹⁾

يظل تمثيل أفراد الأقليات في العمليات السياسية والعامية وفي مؤسسات الحكم ناقصاً في معظم البلدان "إما لوجود سعي حثيث ومتعمد إلى الحد من مشاركتها، وإما لإجحاف غير مقصود في مجموعة متنوعة من القوانين أو السياسات، وإما لضعف الإرادة السياسية في المجتمع بصفة عامة لإزالة العراقيل الهيكلية التي تحول دون مشاركة الأقليات في الحياة العامة مشاركة كاملة وعلى قدم المساواة مع بقية الشعب."⁽²⁾

الفرع الثالث: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تتمثل خاصة في الحق في العمل، وفي حرية اختيار نوع العمل، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة، وفي تقاضي أجر متساوٍ عن العمل، وفي نيل مكافأة عادلة، والحق في تكوين النقابات والانتماء إليها، الحق في السكن، حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية، الحق في التعليم والتدريب، حق المشاركة على قدم المساواة في النشاطات الثقافية.⁽³⁾

ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه: تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق؛ ولكل شخص الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص مكافأة تُوقَّر لجميع العمال كحد أدنى أجراً منصفاً، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز، وعيشاً كريماً لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد، ظروف عمل تكفل السلامة والصحة، تساوى الجميع في فرص الترقية، الاستراحة وأوقات الفراغ، والتحديد المعقول لساعات العمل.⁽⁴⁾

الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم، وهى متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وعلى وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر، وتوثيق أواصر التفاهم والتسامح والصدقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات السلافية أو الإثنية أو الدينية، ودعم الأنشطة التي تقوم بها الأمم المتحدة من أجل صيانة السلم.⁽⁵⁾

³ - الطاهر بن أحمد، مرجع سابق، ص 112.

² - تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/HRC/27/29، لسنة 2014، ص 19.

¹ - المادة: 05/هـ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

² - المادتان 06، 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

³ - المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المطلب الثاني: منع التمييز

لقد جاء ميثاق الأمم المتحدة مؤكداً على حقوق الإنسان الأساسية، وعلى كرامة الفرد، ثم تلاه بعد ثلاث سنوات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مؤكداً على مبدأ عدم جواز التمييز، وعلى أن جميع الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون أي تمييز.

الفرع الأول: تعريف التمييز

يقصد بالتمييز معاملة فرد ما أو مجموعة أفراد بطريقة غير عادلة بسبب الأصل العرقي أو لون البشرة أو الجنس أو الحالة المدنية أو الإعاقة أو الانتماء العقائدي أو السياسي أو غير ذلك من الخصائص؛ كما ينصرف مصطلح التمييز عندما يُعامل فرد ما أو مجموعة أفراد بطريقة غير عادلة بسبب الفوارق التي دُكرت آنفاً.⁽¹⁾

نشير في هذا الصدد إلى أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نص على أنه: "يتمتع كل فرد بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز، خاصة إذا كان قائماً على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر."⁽²⁾

الفرع الثاني: تعريف منع التمييز

بسبب عدم وجود تعريف شامل ودقيق لمنع التمييز في المواثيق الدولية، حاول الفقه والقضاء الدوليان إيجاد تعريف لمبدأ منع التمييز؛ فعرف الأستاذ خالد حسين العنزي منع التمييز بأنه "المساواة بين كافة الأفراد في المجتمع في كافة شؤون الحياة والمعاملات، أو بعبارة أخرى يعني المساواة بين كافة أفراد المجتمع في الحقوق والواجبات في شتى مسائل الحياة والمعاملات"؛ كما عرف الأستاذ وائل أحمد علام منع التمييز بأنه "التمتع بممارسة عادلة وحقيقية للحقوق والحريات التي تنص عليها مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان".⁽³⁾

وفي الممارسة الدولية في العصر الحديث، التزمت تركيا بوجوب مراعاة المساواة في المعاملة بين جميع رعاياها بلا تمييز، وهذا بموجب معاهدة باريس لعام 1856، ثم مؤتمر برلين لعام 1878؛ وقد كان القصد من ذلك هو حماية الرعايا غير المسلمين من مسيحيين ويهود من التعسف والإجحاف، وتم تعميم الالتزام بحماية الأقليات في الدول المسيحية ذاتها التي انفصلت عن تركيا، وهي رومانيا وصربيا والجبل الأسود بموجب مؤتمر برلين السالف الذكر.⁽⁴⁾

1- د/ عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 141.

2- المادة 02 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

3- د/ قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014، ص 32.

4- د/ أحمد وافي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان ومبدأ السيادة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص 157.

لقد أصبح مبدأ منع التمييز من المسلّمات في القانون الدولي لحقوق الإنسان طبقاً للعديد من الوثائق الدولية، ويعتبر العنصر الموضوعي المحدد لطبيعة الأقلية؛ ولقد جعل إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية أو دينية أو لغوية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12/12/1992، مبدأ منع التمييز حقاً جديداً للأقليات محمياً بالوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.⁽¹⁾

المطلب الثالث: الأقليات وحق تقرير المصير

غالباً ما تتعرض الأقليات للقمع والاضطهاد والإبادة، ولانتهاكات جسيمة لحقوقها المكرسة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مما يدفعها للمطالبة أحياناً بالانفصال عن الدولة الأم؛ فهل يجوز لها فعلاً المطالبة بهذا الحق؟ سنبين في هذا العنصر موقف كل من الفقه والقانون الدوليين من هذه المسألة.

الفرع الأول: موقف الفقه الدولي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للأقليات حق تقرير المصير الخارجي والانفصال على غرار حق تقرير المصير الداخلي، وقد تبنى هذا الطرح جماعات قومية عديدة عبر العالم، مثل الأكراد في شمال العراق وجنوب تركيا والكشمير في الهند والكورسيك في فرنسا والباسك في إسبانيا... وهناك اتجاه يرفض حق تقرير المصير للأقليات؛ حيث يرى أنه لا يجوز لأي أقلية تعد جزءاً من شعب دولة ما الادعاء بأن لها الحق في الانفصال عن الدولة الأم؛ لأنّ حق تقرير المصير للأقليات لم يُنصّ عليه في المواثيق الدولية.⁽²⁾

الفرع الثاني: موقف القانون الدولي

إنّ الشكل الجديد لحق تقرير المصير ليس حقاً للأقليات؛ ونادراً ما نجد أقلية ما انفصلت عن الدولة الأم، وهذا ما أظهرته الممارسة الفعلية الدولية والإقليمية، وأكدته اتفاقية هلسنكي لعام 1971، والتي ركزت على أنّ حق تقرير المصير، لا يتضمن الحق في الانفصال، بل على الوحدة الإقليمية للدول الأعضاء، وأنّ هذا الحق مكرّس وفقاً لشروط نص عليها ميثاق منظمة الأمم المتحدة؛ والذي يعني حق جميع الشعوب الخاضعة لأي شكل من أشكال السيطرة أو الهيمنة الأجنبية أو أي صورة من صور الاضطهاد.⁽³⁾

ولقد رأت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، أنه هناك خلط بين الحق المصون بموجب المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وحق الشعوب في تقرير المصير المعلن في المادة 01 من العهد، فهذا الأخير، يميّز بين الحق في تقرير المصير والحقوق المصونة بموجب المادة 27 والتي تتصل بحقوق ممنوحة للأفراد بصفاتهم هذه، وتندرج كغيرها من المواد المتعلقة بالحقوق الشخصية الأخرى الممنوحة للأفراد

1- د/ قاسمية جمال، مرجع سابق، ص 374.

2- روابحية آمال، الأقليات والحق في تقرير المصير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، المجلد 06، العدد 01، الجزائر 2019، ص 369، 371.

3- أحمد طارق ياسين المولى، الأقليات وحق تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، العراق 2018، ص 315.

في الجزء الثالث من العهد، وتدخل في نطاق البروتوكول الاختياري الأول لعام 1966، ولا يمس التمتع بالحقوق التي تنصل بها المادة 27 بسيادة أي دولة من الدول الأطراف، ولا بسلامتها الإقليمية.⁽¹⁾ وما يؤكد ويدعم هذا الاتجاه، إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية الذي نص على أنه: " للشعوب الأصلية الحق في تقرير المصير، وبمقتضى هذا الحق تقرر هذه الشعوب بحرية وضعها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ ولها الحق في تقرير المصير والاستقلال الذاتي أو الحكم الذاتي في المسائل المتصلة بشؤونها الداخلية والمحلية".⁽²⁾

الفرع الثاني: آثار إقرار حق تقرير المصير للأقليات

مما سبق؛ نستنتج أنّ حق تقرير المصير الخارجي للأقليات، لم يُنص عليه في المواثيق الدولية؛ بل نُص على إمكانية المطالبة بالحكم الذاتي للأقليات المضطهدة التي تنتهك حقوقها باستمرار، وعليه، أرى بأنّ تدعيم الغرب الليبرالي للأقليات من أجل الانفصال، ما هو إلا ذريعة لتفتيت الأقطار العربية خاصة، ولتدعيم هذا الرأي، أسوق بعضاً من الآراء التي تُصَبُّ في هذا السياق. بسبب التأثير بمراكز صناعة الثقافة من أجندة العلوم الاجتماعية، يتم اكتشاف هويات ثقافية جزئية ضمن الدولة القومية، وقد تتحول تلك الهويات الجزئية ضمن الدولة القومية إلى محاولة لإثبات ذاتها كقوميات منفصلة ذات مطالب سياسية، ويتسارع هذا النوع من النشاط ويتطور ليقود في النهاية إلى تفتيت الدولة إلى قوميات عديدة، تطالب بدورها بدول قومية.⁽³⁾ فهناك رؤية سياسية مفادها أن الدول العربية أصبحت مهددة بالتجزئة حتى تتلاءم مع المصالح الطبقية الضيقة لبعض التجمعات القبلية والطائفية والعرقية والمذهبية والجهوية، وقد يتحول زعماء القبائل والطوائف والمذاهب إلى زعماء سياسيين يقيمون علاقات مباشرة مع القوى الإقليمية والدولية، فالعالم يشهد في ظل النظام العالمي القائم مفارقة لافتة للنظر، هي أن القوميات التي تتسبب في تفكيك دول قائمة ذات سيادة هي موضع تشجيع القوى المتحكمة بالمصير العالمي؛ في حين أن القوميات التي تسهم في تحقيق تكامل أو توحيد بين الشعوب، تعاني الضعف والفقر والهيمنة الأجنبية، هي موضع حرب مستمرة.⁽⁴⁾

1- التعليق العام رقم 23 المادة 27 (حقوق الأقليات)، اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثامنة والأربعون لعام 1993.

2- المادتان 3،4 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/RES/61/295، سبتمبر 2007.

3- إجلال رأفت وآخرون، انفصال جنوب السودان المخاطر والفرص، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة 2012، ص 40.

4- د/ أحمد شكر الصبيحي، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان 2000، ص 209، 210.

وقد ورد في مجلة "إيغونيم" الصادرة عن مؤسسة الأبحاث الإستراتيجية الإسرائيلية أن العالم العربي الإسلامي من باكستان إلى المغرب العربي، سوف يبقى مصدرا للمشاكل والاضطرابات؛ ولكي تنتهي هذه الاضطرابات في هذه الأقاليم، وينعم العالم بالاستقرار، لابد من إعادة تقسيمها؛ بحيث يصبح لكل مجموعة عرقية أو دينية، أو مذهبية كيانا خاصا بها؛ يعني أن يكون للأكراد كيان، وللبربر كيان، وللأقباط كيان، ولجنوب السودان كيان، وللشيعة كيان، وللدروز كيان...⁽¹⁾

الخاتمة

لقد اهتم المجتمع الدولي بمسألة حقوق الإنسان، ومع تطور قواعد القانون الدولي، تم الأخذ بعين الاعتبار مسألة حقوق الأقليات، ولقد وقعت تدخّلات في بعض الأحيان من أجل حماية حقوق الأقليات، غير أنه لا بدّ من الإشارة هنا إلى أن مصطلح «الأقلية» أو حتى حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات، لم يُدرج في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، نظرًا لرفض الكثير من الدول الاعتراف بها، وبقي مصطلح "الأقليات" مصطلحا سياسيا سار في العرف الدولي، يُقصدُ به مجموعة إثنية أو دينية أو لغوية، يكون عددها أقلّ من عدد بقية السكان.

مما سبق؛ توصلنا إلى أهم نتائج البحث، وتتمثل في:

- لم يتم الاتفاق على تحديد تعريف دقيق للأقليات في القانون الدولي، وعليه فهذا المفهوم يطرح إشكالا بالنسبة للسكان الأصليين إذا كان عددهم أقل.

- لقد اتخذت قضية الأقليات وحمايتها في البداية بعدًا دينيًا وسياسيًا، ثم ما لبثت أن اتخذت بعدًا عرقيًا وقوميًا ولغويًا وإطارًا قانونيًا وسياسيًا أثناء فترة القانون الدولي التقليدي والمعاصر.

- إنَّ حماية الأقليات من التمييز والاضطهاد، من أقدم المسائل التي اعتنى بها القانون الدولي العام، وعلى الرغم من الجهود المبذولة التي ساهمت في تطوير حماية حقوق الأقليات، إلا أنَّ المجتمع الدولي يحتاج إلى آليات أكثر فاعلية.

- اهتمام الغرب بحقوق الأقليات، خاصة منذ العقود الأخيرة من نهاية القرن العشرين؛ جعل من هذه المسألة ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول.

- تشجيع الغرب للأقليات في الدول العربية والإسلامية على الانفصال بذريعة حماية حقوق الإنسان، مثلما وقع في السودان، والمخططات في هذا السياق جارية لتقسيم العراق، ليبيا، والجزائر...

- الازدواجية في التعامل مع قضايا الأقليات في الممارسة الدولية، فالغرب يشجع الأقليات على التمرد والانفصال في الدول العربية والإسلامية، ويعمل عكس ذلك في الدول الغربية، وقضية الكورسيك في فرنسا والباسك في إسبانيا، بالمقابل يصمت عن انتهاكات حقوق الأقليات المسلمة في الغرب وفي بورما وفي الصين والهند، خير دليل على ما نقول...

- تشكل المساواة وعدم التمييز مبدئين أساسيين من مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان وهما ضروريان للتمتع بحقوق الإنسان جميعها وخاصة حقوق الأقليات.

- في ظل ازدواجية المعايير في الممارسة الدولية، وعدم فاعلية قواعد القانون الدولي؛ وأنَّ الدول لا تلتزم إلاَّ بإرادتها، بالإضافة إلى أنه ليس للإعلانات الدولية لحقوق الإنسان أي قوة قانونية ملزمة للدول، تبقى حقوق الأقليات معرضة للانتهاك باستمرار.

- ونشير في الأخير إلى أنَّ الإسلام ينظر إلى الأقليات من منظور اختلاف الدِّين فقط، ولا يعتد بباقي الفوارق على أساس أنه: «إِنَّ أكرمكم عند الله أتقاكم»⁽¹⁾، رغم الإشارة إلى اختلاف اللون واللغة.

وفيما يلي بعض الاقتراحات:

- يجب العمل على تفعيل سياسة اندماج الأقليات في الواقع، وتغليب مبدأ المواطنة بدلا من تدعيم الأقليات من أجل الانفصال.

- وجوب صياغة ميثاق، يكون بمثابة معاهدة شارعة تتعهد بموجبها جميع الدول على تفعيل مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحماية حقوق الأقليات.

- العمل على تبيان آليات تكريس وحماية حقوق الأقليات في وسائل الإعلام، ونشرها في أوساط المجتمعات بكل الوسائل المتاحة، ونشر ثقافة التسامح والاندماج.

- يجب إعمال مبدأ حسن النية في الالتزام بأحكام الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

الآية 13 من سورة الحجرات¹

- يجب على المجتمع الدولي تفعيل الالتزام بأحكام المعاهدات الشارعة، وأحكام قواعد القانون الدولي الآمرة.
- يجب على الدول العربية تبني سياسة واضحة اتجاه الأقليات، تتمثل في تكريس حقوقها نظرياً وواقعياً، وتحسيس هذه الأقليات بحجم المسؤولية اتجاه أوطانهم.
- تجريم الانتهاكات المرتكبة في حق الأقليات في القوانين الداخلية، وتشديد العقوبات ضد مرتكبيها.
- ختاماً نأمل أن تحذو جميع الدول حذو دولة سويسرا التي تعتبر أبرز دولة تُحترم فيها حقوق الأقليات.⁽¹⁾

قائمة المراجع

أولاً- القرآن الكريم

ثانياً الاتفاقيات و الإعلانات الدولية

- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، اعتمدها في 28/07/1951، مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة للانعقاد بمقتضى قرارها رقم 429 د-5، المؤرخ في 14/12/1950، تاريخ بدء النفاذ: 22/04/1954 وفقاً لأحكام المادة 43.
- 2- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965. تاريخ بدء النفاذ: 04/01/1969، وفقاً للمادة 19.
- 3- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تاريخ بدء النفاذ: 03/01/1976، وفقاً للمادة 27.
- 4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23/03/1976، وفقاً لأحكام المادة 49.
- 5- إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، القرار 36/55، نشرته الجمعية العامة للأمم المتحدة على الملأ بتاريخ: 25/11/1981.
- 6- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمد عام 1981 من طرف منظمة الوحدة الإفريقية، ودخل حيز التنفيذ في أكتوبر 1986.
- 7- التعليق العام رقم 23 المادة 27 (حقوق الأقليات)، اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثامنة والأربعون لعام 1993.
- 8- إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/RES/61/295، سبتمبر 2007.
- 9- وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/HRC/27/29، لسنة 2014، المتعلقة بتقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

¹- يعتبر شعب: Tziganes، كنموذج لاحترام حقوق الأقليات بسويسرا، لتفاصيل أكثر راجع كتاب:

Joëlle Sambuc Bloise, La situation juridique des Tziganes en Suisse, Analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme, Thèse n°779 de la faculté de droit de l'Université de Genève, 2007.

متوفر على الرابط:

<https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://access.archive-ouverte.unige.ch/access/-metadata/28a8f6e5-e461-4521-a631>

10- الحقوق اللغوية للأقليات اللغوية، دليل عملي للتنفيذ، الأمم المتحدة، جنيف 2017.

المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت:

<https://democraticac.de/?p=83782>-1

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%2>

<https://emergency.unhcr.org/ar/protection-3>

<https://www.ohchr.org/ar/minorities/about-minorities-and-human-rights>-4

ثالثا- الكتب

- 1- د/ أحمد شكر الصيحي، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان 2000.
- 2- د/ أحمد وافي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان ومبدأ السيادة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015.
- 3- إجلال رأفت وآخرون، انفصال جنوب السودان المخاطر والفرص، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة 2012.
- 4- بختيار حسون، حقوق الأقليات وضماناتها في القوانين الوضعية، مطبعة هوار-دهوك، العراق 2017.
- 5- حسام أحمد محمد الهنداوي، القانون الدولي وحماية حقوق الأقليات، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- 6- سعد سلوم، حماية الأقليات الدينية والإثنية واللغوية في العراق دراسة تحليلية في الأطر الدولية والإقليمية والوطنية، جمعية الأمل العراقية، الكوفة 2017.
- 7- عباس العبودي، جزء من كتاب أحكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 والمواطن ومركز الأجانب، مكتبة السنهوري، العراق 2015.
- 8- د/ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- 9- د/ قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014.

رابعا: الرسائل الجامعية:

- 1- الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة، الجزائر 2009/2010.
- 2- قليل نصر الدين، الحماية الدولية للأقليات، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001.

خامسا: المقالات

- 1- أحمد طارق ياسين المولى، الأقليات وحق تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، العراق 2018، ص 287-334.
- 2- روابحية أمال، الأقليات والحق في تقرير المصير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، المجلد 06، العدد 01، الجزائر 2019، ص 359-376.

:

سادسا -المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت:

<https://democraticac.de/?p=83782>-1

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%-2>

<https://emergency.unhcr.org/ar/protection>-3

-4<https://www.ohchr.org/ar/minorities/about-minorities-and-human-rights>

-5<https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://access.archive-ouverte.unige.ch/access/metadata/28a8f6e5-e461-4521-a631->

الأحوازيون السنة بين أزمة الهوية وحقوق المواطنة في إيران د. عبد الوهاب حسن القرش

The Sunni Ahwazi between identity crisis and citizenship rights in Iran

DR. Abdel Wahab Hassan Elqersh

Email : drelkersh@gmail.com

الملخص:

الأحواز إقليم عربي احتل من قبل الإيرانيين عام 1929م وعلى مدار ما يربو من (90) عاماً يمارس النظام الإيراني العديد من الانتهاكات والاضغوط والاعتداءات على الأحوازيين يرقى كثيراً منها إلى مستوى الجريمة بحق الإنسانية؛ كالإبادة الجماعية، والتطهير العرقي، والعنصرية البغيضة تجاه الأحوازيين العرب، والتهجير القسري للسكان، والإعدامات داخل السجون وأمام الملاء، وتجفيف الأنهر، وقطع الأرزاق، وتدمير البيئة، والتلويث المتعمد للمياه، ونشر السموم والأوبئة والأمراض، وقطع مياه الشرب والكهرباء عن المدن الأحوازية. ناهيك عن حرمان الشعب الأحوازي من كافة حقوقه الأساسية والمدنية والإنسانية؛ مثل الحق في الملكية، والحق في التقاضي، والحق في التعليم، والحق في الرعاية الصحية، والحق في الديانة، والحق في الإقامة والتنقل، فجميع هذه الحقوق مسلوقة من الشعب العربي الأحوازي.

Abstract

Al-Ahwaz is an Arab territory occupied by Iranians in 1929. Over more than 90 years, the Iranian regime has carried out numerous violations, pressure and attacks on Ahwazis, many of which amount to crime against humanity; Genocide, ethnic cleansing, abhorrent racism towards the Arab Houazis, forced displacement of the population, executions in prisons and in public, draining of rivers, cutting of livelihoods, destruction of the environment, deliberate contamination of water, spreading of toxins, epidemics and diseases, cutting off drinking water and electricity from the Hispanic cities. Such as the right to property, the right to litigation, the right to education, the right to health care, the right to religion and the right to reside and move, all of these rights are deprived of the Ahwazi Arab people.

مقدمة

تُعد مسألة الأحوازيون السنة في دولة إيران من المسائل الشائكة ، فالنظام الإيراني يؤكد دوماً أنه لا تفرقة بين المواطنين بسبب دين أو مذهب أو عرق، في حين أن بعض المنظمات الحقوقية تؤكد أن السلطات المتعاقبة في إيران

تجاهلت أهل السُّنة من الأحوازيين بشكل متعمد وأبقتهم على الهامش. وتعرض أهل السُّنة لاستئصال أراضيهم العربية وهويتهم الوطنية العربية وثقافتهم ولغتهم وتقاليدهم، وواجهوا عملية دمج قسرية حُرِم فيها أطفالهم من تلقي التعليم بلغتهم الأم، وقبِع الأحوازيون تحت وطأة الظلم والفقر والقهر والقتل، والبطالة والإدمان، والطرْد والتهجير القسري، وغيرها من الجرائم ترقى إلى مستوى الإبادة الجماعية لم ينافسهم فيه سو الكيان الصهيوني في فلسطين.

من هنا جاءت أهمية هذا البحث، إذ سنتناول فيه موقع أهل السُّنة من الأحواز في إيران، نموذجاً من نماذج الأقليات الإيرانية، باعتبارهم الفئة المذهبية الأكبر بعد عموم أكثرية الشعب الإيراني الذي ينتمي إلى المذهب الشيعي.

وسنحاول في هذا البحث الإجابة عن عددٍ من الأسئلة المتعلقة بموقع أهل السُّنة في إيران، وعلاقتهم بالنظام السياسي الإيراني ما بعد الثورة الإيرانية عام 1979م، ومدى حصولهم على حقوقهم السياسية والمذهبية. وأيضاً سنحاول الإجابة عن حقيقة الظلم الواقع عليهم، وهو واقع في الحياة السياسية والمجتمعية أم هو مجرد فرضيات. فالسؤال المهم والرئيسي الذي تسعى الدراسة للإجابة عليه هو: هل أهل السُّنة مهمشون بفعل النخبة الحاكمة أم بفعل الانزواء كأقلية، والشعور بالغرابة المذهبية في أكبر دولة شيعية ومذهبية في العالم وما مظاهر هذا التهميش. ولا تخلو الدراسة من لمحة جغرافية وتاريخية عابرة ترصد موقع أهل السُّنة في النظام السياسي للدولة الإيرانية في طور تشكيلاتها الحديثة، لنعرف ما إذا كان ثمة إرث يستقي منه النظام الراهن أم إنه متفرد في سياسته المذهبية تجاه السُّنة، وإن كان التركيز سينصب أكثر على عهد ما بعد الثورة الإيرانية 1979م.

واقترضت طبيعة الموضوع وحدوده تقسيمه إلى مقدمه وتمهيد ومبحثين مقسم كل منهم إلى مطلبين على النحو التالي:

تمهيد: لمحة من جغرافية وتاريخ الأحواز

المبحث الأول: طمس الهوية العربية للأحواز

المطلب الأول: الحقوق الإجتماعية

المطلب الثاني: الحقوق الثقافية

المبحث الثاني: التهميش الاجتماعي والثقافي للأحوازيين السُّنة

المطلب الأول: الحقوق السياسية

المطلب الثاني: الحقوق الاقتصادية

خاتمة

تمهيد

لمحة من جغرافية وتاريخ الأحواز

من المهم تناول شيء من جغرافية وتاريخ الأحواز لما لهما من تأثير في بيان عروبة ذلك الجزء المحتل من العالم العربي ناهيك عن بيان الأهمية الاستراتيجية للأحواز وما يتبعها من معرفة شعب الأحواز بحقوقهم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية، وتأثير قضية الأحواز على أمن واستقرار دول الخليج، وبيان مستقبل إقليم الأحواز مقوماتها الجغرافية وتطورتها التاريخية، لذلك قسمنا هذا التمهيد إلى مطلبين؛ تناولنا في المطلب الأول موقع إقليم الأحواز وأهميته الاستراتيجية، وتناولنا في المطلب الثاني لمحة من تاريخ ذلك الإقليم العربي الأصيل.

المطلب الأول: موقع الأحواز وأهميته:

الموقع الاستراتيجية للأحواز:

يقع إقليم الأحواز⁽¹⁾ في الجنوب الشرقي من العراق، والجنوب الغربي من إيران، ويحده من الغرب بلاد العراق، وشط العرب، والخليج العربي، ومن الجنوب إقليم بلوشستان، ومن الشمال جبال إقليم كردستان، ومن الشرق والجنوب الشرقي جبال زاغروس، وهي فاصل طبيعي بين الأحواز وإيران.

المساحة وعدد السكان:

كانت مساحة الأحواز، قبل اقتطاع إيران أجزاء منها وضمها لبعض المدن الإيرانية، 375 ألف كيلومتر مربع تقريباً، وعدد سكانها أكثر من 8 ملايين نسمة، 99% منهم عرباً، وتتواتر روايات تفيد بأن نسبة العرب انخفضت إلى 95% بعد توطين أعداد من الفرس والقوميات الأخرى. وترجع جذور شعب الأحواز إلى أصول وقبائل العرب مثل: بني كعب، وبني تميم، وبني طرف، وقبائل آل سيد نعمة، والباوية، والزرقان، وبني مالك، وغيرها من القبائل العربية.

المذهب واللغة:

معظم العرب الأحواز يعتقدون المذهب الشيعي⁽²⁾، ويتحدثون اللهجة الأحوازية القريبة من لهجة جنوب العراق العربية، وهي بين اللهجتين

¹ () انظر: تركي الربيعي: "الأحواز - قضية العرب المنسية" موقع صيد الفوائد، على الرابط التالي: <http://saaid.org/Minute/350.htm>

² () هناك تقارير من منظمات أحوازية متخصصة، تذكر أن عدد السنة الآن يزيد على الـ 50% من شعب الأحواز، أي أن هناك تغييراً ديموغرافياً للشعب الأحوازي، ناتجاً عن الاضطهاد والتعسف الذي يلقونه من بني مذهبهم الفرس "الشيعية".

الْفَرَسِيَّةِ وَالْتَمِيمِيَّةِ⁽³⁾. غير أن أحوازي الجزر، وكذلك الرُّحْل منهم، ومرتادي موانئ الخليج العربي يعتنقون المذهب السني، ويتحدثون باللهجة الخليجية. وتفرض السلطات الإيرانية اللغة الفارسية كلغة رسمية للتعليم في الإقليم، وللتواصل في الدوائر الحكومية، وغير ذلك⁽²⁾.

المطلب الثاني: لمحة من تاريخ الأحواز:

يعود تاريخ الأحواز إلى 3000 سنة قبل الميلاد، حيث يعود إلى عهد العيلاميين اللذين كانوا أول من استوطنوا هذه المنطقة، وقد خضعت بعد ذلك لحكم البابليون، ثم الآشوريون، واقتسمها فيما بعد كل من الكلدان والميديون، وغزاها الآخمينيون وخضعت بعد ذلك للساسانيين، وقد كانت جزء من دولة المناذرة قبل الفتح الإسلامي، حيث حرّرها سعد ابن أبي وقاص من يد الفرس في معركة القادسية الشهيرة عام 636 م، فأصبحت ولاية قائمة بذاتها في دولة العباسيين، واستمرت على ذلك حتى سقطت في يد التتر عام 1258 م، ثم حكمتها الدولة المُنشَغَشِيَّة العربية الأحوازية (1436-1724 م)، واعترفت بها الدولة الصفوية والخلافة العثمانية كدولة مستقلة، إلى أن نشأت الدولة الكعبية العربية (1724-1925 م)، التي عُرفت بإمارة عربستان وحافظت على استقلالها، حتى سقوطها على يد الشاة بهلوي عام 1925 م⁽³⁾.

ولم تخضع الأحواز العربية أبداً لسلطان ملوك الفرس، وإنما كانوا أحلافاً معهم، وقد أصبحت إمارة عربستان بموجب اتفاقية سايكس بيكو التي وقعت سرّياً بين بريطانيا وفرنسا بمباركة روسية حينذاك، وتم فيها اقتسام دول الهلال الخصيب بين بريطانيا وفرنسا لتحديد مناطق النفوذ في آسيا بعد تهاوي الامبراطورية العثمانية، وقد أصبحت الأحواز إحدى مناطق النفوذ البريطاني بموجب هذه الاتفاقية، والذي سمح فيما بعد باحتلال الأحواز من قبل الإيرانيين في العشرين من أبريل عام 1925 م، وقد جرى بالتنسيق بين البريطانيين والإيرانيين، حين شعرت بريطانيا أن الشيخ خزعل الكعبي، آخر حكام الأحواز العرب، بات يشكل تهديداً لمصالحها الاستعمارية في مياه الخليج العربي، فأرادت أن تستبدله ببديل آخر موالي، فدُعي إلى حفل على متن يخت بريطاني في شط العرب، وهناك تم اعتقاله مع مرافقيه من قبل مجموعة من الضباط البريطانيين والفرس، واقتيد إلى سجن في طهران، فيما بدأت قوات (رضا خان بهلوي) بالهجوم العسكري واحتلال (الأحواز) بمساعدة بريطانية،

1 () انظر تأرُجُح اللهجة الأهوازية بين الفَرَسِيَّةِ وَالْتَمِيمِيَّةِ - بقلم: ياسر زابية على الرابط: <http://alfalahia.blogfa.com/post/2410>

2 () ويلاحظ أن العديد من عرب "الأحواز" اضطروا للإقامة خارج الإقليم، إما في دول الخليج أو في الدول الأوروبية، تحت وطأة الاطهاد الإيراني لهم.

3 () انظر: بدر غيلان: جوانب من التسلط الفارسي على عرب الأحواز، مجلة آفاق عربية، العدد (8)، بغداد: إبريل: 1982م، ص 27-29.

نتج عن هذه المؤامرة احتلال قطر عربي أصيل ينتمي إلى الوطن العربي. إلا أن حسابات بريطانيا كانت في غير محلها حيث فاعترفت بريطانيا فيما بعد أن أكبر خطأ اقترفته في تاريخها بالخليج العربي هو أنها تعاونت ضد الشيخ خزعل وأسقطت إمارته وسلمتها لشاه إيران رضا بهلوي الذي قتله بالسم في محبسه في عام 1936م⁽¹⁾.

فتطلعات الشاه، ومن بعده نظام الخميني، لم تكن تختلف في طموحاتها الاستعمارية عن إيران، بالتالي وقع التضارب بين المشروعين وجرى الصراع على ثروات الأحواز وموقعها الإستراتيجي في المنطقة العربية.

المبحث الأول

طمس الهوية العربية للأحواز

ما يميز هوية الشعوب في كل برهة تاريخية هو مدى تعلقها بقيم الهوية التي تحاول تلك الشعوب التمسك بها لتجد لها مكانا يمكن لها أن تعرف نفسها في هذا العالم الفسيح. وفي هذا المبحث سنتناول فيه انحراف المسيرة الطبيعية التي كانت تبني شخصية الفرد الأحوازي وهويته الاجتماعية والثقافية بداية من الاحتلال الفارسي للأحواز، وكانت نتيجته المباشرة إيقاف التحول والنمو الطبيعي للشعب الأحوازي وحصره في زاوية تاريخية ضيقة وسط جهل تام، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ تناولنا في انتهاك النظام الإيراني للحقوق الاجتماعية لشعب الأحواز في المطلب الأول، بينما تناولنا في المطلب الثاني انتهاك النظام الإيراني للحقوق الثقافية للأحوازيين وطمس هويتهم.

المطلب الأول: الحقوق الاجتماعية:

لقد حدد النظام الإيراني موقفه من أهل السنة منذ البداية، حين نصت في دستوره في المادة (12) على: "أن دين الدولة الإسلام والمذهب الجعفري الاثنى عشري، وهذه المادة غير قابلة للتغيير إلى الأبد"⁽²⁾.

ومع أن المادة نفسها أشارت إلى حقوق أهل السنة التي عبرت عنهم بالمذهب الحنفي، والشافعي، والمالكي، والحنبلي، إلا أنها من حيث الواقع لم تعترف بوجودهم أصلاً، والشواهد على هذا كثيرة. وفي الوقت نفسه حفظ الدستور حقوق الأقليات، غير الإسلامية، واعترف بوجودها، ومنحها حق العبادة، فقد ورد في المادة (13): "الإيرانيون الزرادشت واليهود والمسيحيون هم

⁽¹⁾ مصطفى عبد القادر النجار: إمارة المحمرة، دراسة لتاريخها العربي، بغداد، العراق: 1981م، ص26.

⁽²⁾ انظر: دستور جمهورية إيران الإسلامية، الصادر 1979م، شاملاً تعديلاته حتى 1989م المادة (12).

الأقليات الدينية الوحيدة المعروفة التي تتمتع بالحرية في أداء مراسيمها الدينية".

وقد يظن البعض أن عدم ورود أهل السنة ضمن هذه الأقليات يعني أنهم داخلون في الأكثرية الشيعية، وهذا الظن بعيد، فإن المادة (12) نصت على الشيعة الجعفرية في حين نصت المادة (13) على حقوق الأقليات غير المسلمين، ومعلوم أن أهل السنة ليسوا من هؤلاء ولا من هؤلاء، والأدلة على هذه الحالة كثيرة منها:

يعاني أهل السنة في إيران عامة وفي الأحواز خاصة من قلة المساجد الخاصة بهم، والدولة لا تقدم مساعدات لبناء المساجد، ولم يقتصر الأمر على هذا بل أنها قامت بهدم مساجد أهل السنة كما حصل لمسجد جزيرة قشم، وهاجم رجال كذلك مسجد بندرلنكة التابع لأهل السنة، بسبب خطبة ألقاها الدكتور إسماعيلي وحاولوا قتله، فحصل صدام مسلح بين الطرفين، قتل فيه عدد من الأشخاص.

ولم تسلم مساجد أهل السنة في الأحواز وغيرها من المناطق من تدخل الحكومة الإيرانية، فإنها تضيق على الخطباء، وتعتقل من يخرج على نهجها، وتبذل شتى الوسائل لاستمالة بعض شيوخهم بخاصة أهل السنة فقراء والدولة لا تنفق على مساجدهم بل يعيشون على تبرعات المحسنين، وهم قلة في المناطق السنية بالفقر في مناطق أهل السنة وإن طلب بعض الشيوخ مساعدات من الدول المجاورة اتهم بالعمالة الخارجية⁽¹⁾.

لذلك يكون أهل السنة في الأحواز وغيرها من الأقاليم مخيرون بين الصلاة في مساجد الشيعة ومجاراتهم بما يحدثونه فيها، أو الصلاة في بيوتهم، ولا شك أن هذه الأساليب تساعد على بعد أهل السنة عن دينهم، إما بإهماله بالكلية، أو بالتردد على مساجد الشيعة، والتأثر بما يقال فيها ويمارس، أو ربما أدى ترددهم إلى إنكار هذه الأعمال مما يؤدي إلى حدوث فتن بينهم⁽²⁾.

ومن مظاهر التضيق على أهل السنة منعهم من إقامة صلاة الجمعة والعيدين، وإذا أرادوا إقامتها فليس أمامهم سوى منازلهم⁽³⁾.

بل وصل الأمر إلى أن "الاعتقاد بعقيدة أهل السنة والجماعة" أخطر تهمة ممكن أن يواجهها الإنسان في الأحواز المحتلة، حيث يتم سنوياً اعتقال المئات

⁽¹⁾ انظر: زيد العيص: كتاب الخميني والوجه الآخر في ضوء الكتاب والسنة، دار اليقين، ط1، القاهرة: 1993م، ص 53.

⁽²⁾ انظر: إيمن حسونة: الأقلية السنية في إيران مهمشة وتعاني الاضطهاد الديني والسياسي: مجلة الراصد: العدد(8)، ربيع الثاني 1431 هـ - مارس 2010م، ص 64.

⁽³⁾ Hussein D.Hassan: Iram: Ethnic : and Religious Minorities. CRS. Report For Congress , DLANE Publishing USA.2010.p 7-8

بسببها، منهم من يسجن ويعذب ومنهم من يحكم عليه بالموت شتقاً⁽⁴⁾. كما دفعت مخاوف النظام الإيراني من ازدياد عدد أهل السنة إلى إعداد خطة تهدف إلى خفض عدد أهل السنة وزيادة عدد الشيعة، حيث باشرت بها الحكومة الإيرانية خاصة في المحافظات السننية المطللة على الخليل العربي وبحر عُمان والجزر الإماراتية الثلاث التي تحتلها إيران وهي طناب الصغرى وطناب الكبرى وأبوموسى، وقام النظام الإيراني باتخاذ الإجراءات التالية⁽²⁾:

1. منع السنة من إقامة مساجد جديدة أو ترميم المتهالك ، منعهم من إقامة صلاة الجمعة والعيدىن ، وإذا أرادوا إقامتها فليس أمامهم سوى منازلهم⁽³⁾.
2. إصدار (16) صحيفة فارسية منها جريدة في مدينة "المحمرة" التي سميت بجريدة "خوزستان" ويلزم أبناء الأحواز بشرائها وقراءتها ، وترفض السلطات الإيرانية إصدار صحف عربية أو غربية - فارسية⁽⁴⁾.
3. لا يسمح للأحوازيين بنشر الكتب والرسائل والصحف والمجالات باللغة العربية كما أن البحث والدراسة في تاريخ وثقافة ولغة العرب تواجه بعراقيل كثيرة من السلطات الإيرانية، فلم يعط أى ترخيص لأى ناشر لفتح دار النشر باللغة العربية الأمر الذى يضطر معه الكتاب العرب إلى الذهاب إلى مدينتي "قم" أو "طهران" لإصدار كتبهم، ومن بعد تم منع تداول المطبوعات العربية وتقديم من يقوم بتداولها إلى المحاكم باعتبارها من المحرمات التي يعاقب عليها القانون.
4. الاستيلاء على جميع المكتبات الخاصة والتي تحتوي على كتب عربية في الأحواز ونقل محتوياتها إلى داخل إيران، كما تم إتلاف الكثير منها ورميها في نهر كارون، وتم إغلاق مطبعة مدينة المحمرة خشية طبع الكتب العربية فيها أو طبع النشرات المعادية للاحتلال الإيراني، وأغلقت المكتبات التي تباع المطبوعات العربية، وتمت مصادرة محتوياتها والتكليل بأصحابها وللنظام المجوسى.
5. احتكار الدولة البث الإذاعى والتليفزيونى وتخصص مدة قصيرة جداً للبث بلغات القوميات⁽⁵⁾. وخصص لعرب الاهواز من نصف ساعة إلى ساعة للبث، وتضع السلطات الإيرانية في محافظة الأهواز أقل

1) ibid.p 7-8

2) انظر: إيمن حسونة: الأقلية السننية فى إيران مهمشة وتعانى الاضطهاد الدينى والسياسى: ص 65.

3) Hussein D.Hassan:op-cit.p 7-8

4) انظر: نبيل العتوم، عادل علي عبدالله: صورة العرب في الكتب المدرسية الإيرانية: آرية التاريخ وعنصرية المنهج ،مركز العصر للدراسات الاستراتيجىة والمستقبلية، لندن: 2012م، ص 8.

5) انظر: المرجع السابق، ص 8.

الإمكانات الثقافية والفنية في تناول الشعراء والكتاب والمجاميع الفنية والثقافية العربية⁽¹⁾.

6. رفض جميع المعاملات المكتوبة باللغة العربية لابد أن تكون باللغة الفارسية، ويتم منع مراجعة الدوائر الحكومية إن لم يكن التفاهم مع الموظفين باللغة الفارسية ولا تقبل شهادة أي عربي في المحاكم إن لم يتكلم الفارسية بحجة أن القضاة لا يجيدون اللغة العربية، ولا يجوز أن تقبل المحاكم أي مترجم عن العرب أمامها.
7. منع أي عربي من الالتحاق بوظيفة حكومية ما لم يثبت إجادته للغة الفارسية وقد أدى هذا الإجراء إلى تعرض الكثير من أبناء الأحواز الذين يرفضون التحدث بالفارسية إلى التشرذم خارج الأحواز⁽²⁾.
8. يواجه علماء السنة القتل أو يخبرون بين التشيع و مغادرة إيران فمن لم يقتل منهم يواجه السجن أو النفي خارج إيران وذلك لدفعهم إلى التشيع أو على الأقل تحجيمهم أو حتى ينتهي أمرهم على غرار ما فعلت الدولة الصفوية من قبل⁽³⁾.
9. منع أهل السنة من الأحوازيين من تسمية مواليدهم بأسماء عربية ومنع لبس الزى العربي واستبدل باللبس البهلوي الفارسي⁽⁴⁾.
10. تهديم أغلب المعالم التاريخية في الأحواز كما حدث في مدينة أبوشهر الاحوازية الواقعة على الضفة الشرقية من الخليج العربي حيث قام النظام الإيراني بهدم قبور تاريخية تتعلق بالحضارة العيلامية و تبديلها إلى موقف للسيارات، و تعد سياسة تدمير المعالم التاريخية في الأحواز إحدى السياسات الإيرانية للقضاء على الهوية التاريخية، والحضارية لهذه الأرض، الأمر الذي يعد منافياً للقوانين و المواثيق الدولية. و قد قامت السلطات الإيرانية قبل ذلك بتهديم قصور الأمير "خزعل الكعبي" آخر أمراء الأحواز في مدينتي المحمرة و الحميدية⁽⁵⁾.
11. تغيير أسماء عدة مدن من اللغة العربية إلى اللغة الفارسية، مثل مدينة "المحمرة" أصبح اسمها "خرم شهر" وهي كلمة فارسية بمعنى البلد

⁽¹⁾ انظر: يوسف عزيزي: التنمية والقوميات في إيران (3) انتهاكات لحقوق غير الدراسة ثقافيا واجتماعيا صحيفة الزمان العدد (1717) تاريخ 24-25/2004م.

⁽²⁾ انظر: المرجع السابق

⁽³⁾ انظر: نبيل العتوم، عادل علي عبدالله: صورة العرب في الكتب المدرسية الإيرانية: المرجع السابق، ص 53.

⁽⁴⁾ انظر: المرجع السابق، 54.

⁽⁵⁾ انظر: المنظمة الأحوازية لحقوق الإنسان، على الرابط التالي:

<https://www.alahwaz-hro.com/644/1188>

الأخضر ، ومدينة "الحويزة" أصبحت "دشت ميشان" ، ومدينة "الفلاحية"⁽⁶⁾ أصبح اسمها "شادگان" ، ومدينة "عسكر مكرم" التاريخية⁽²⁾ أصبحت "بند قير" ، و"الصالحية" أصبحت "انديمشك" و"الخفاجية" أصبحت "سوسنکرد" والأحواز أصبحت "الأهواز" وميناء "خورعبدالله" أصبح "ميناء بندر شاهبور" والشارع "الخرعلي" في المحمرة أصبح (شارع بلهوي)، بل تغيير اسم الإقليم نفسه من "عربستان" (بلاد العرب) إلى "خوزستان" (أرض الحصون)، رغم أن من سماه باسم "عربستان" هو شاه إيران السابق رضا بهلوي.

تغيير تركيبة السكان:

كما يحاول النظام الفارسي تغيير تركيبة السكان في الأحواز، عن طريق تهجير السكان الأصليين بقطع المياه عن قراهم، حتى لا يتمكنوا من زراعة أراضيهم، وهي ممارسة تتم بشكل ممنهج في أساليب إجرامية متتابة مارسها الأنظمة المتعاقبة على حكم إيران تهدف لتجوع شعب الأحواز العربي وإفقاره رغم الثروات الطبيعية والأنهار التي تجري في أرضه. وبالرغم من محاولات طهران المستميتة لحرف عرب الأحواز عن قوميتهم وتذويب هويتهم العربية، إلا أن محاولاتها باءت بالفشل، وضرب شعب الأحواز أروع الأمثلة على الصمود والتضحية، وظل الشعب الأحوازي طوال كل تلك السنوات متمسكاً بأصالته، وأعرافه وجذوره العربية الخالصة، ففي الأحواز على سبيل المثال لا تزال الثقافة الشبيهة بالثقافة العربية - خصوصاً الخليجية - من الأساسيات التي يحرص الأحوازي عليها، بل ويحث أبناءه على الاقتداء بها، حتى لو كان الثمن حياته وحياته أبناءه⁽³⁾.

التلوث البيئي والإهمال الصحي:

لم ينل عرب الأحواز من ثروات أرضهم الهائلة إلا استنشاق عوادم المنشآت النفطية والتأذي بنفاياتها مما سبب انتشار الأمراض بينهم، وصارت المنطقة من أشد مناطق العالم تلوثاً، ولم تعد بعض الموارد المائية صالحة للاستخدام الآدمي مثل نهر كارون بعد تحويل السلطات له إلى مكبّ للنفايات الكيميائية السامة⁽⁴⁾. وأكدت دراسة أجرتها جامعة تشرمان الإيرانية في مدينة الأحواز في عام 2010، شملت (9826) حالة وفاة وأعلنت أن (1718) ، وقد

¹ (شيدها الأمير علي الناصر الكعبي وسكنها بنو كعب. وبعد الاحتلال الإيراني للأحواز في عام 1925، غير النظام الإيراني اسم مدينة الفلاحية إلى شادگان في إطار سياسة التفريس الممنهجة في كل القطر لتضيق المعالم العربية وإسقاط هوية للشعب الأحوازي العربي.

² (بناها القائد العربي عسكر بن مكرم بن معاوية بن الحارث بن تميم، وقد غير الإيرانيون اسمها إلى بند قير.

³ (انظر: المنظمة الأحوازية لحقوق الإنسان على الرابط التالي: <https://www.alahwaz-hro.com>.

توصلت الدراسة إلى أن (20%) من المتوفين كانوا قد لقوا حتفهم نتيجة التلوث الجوي واستنشاق الجزيئات الملوثة للهواء في الأحواز، وكانت نسبة وفيات الأطفال الذين تقل أعمارهم العام الواحد بسبب التلوث البيئي في عموم الأحواز حوالي (17%) و في مدن شمال الأحواز تصل هذه النسبة (12.4%)، ومما زاد الطين بلة هو إهمال النظام الإيراني الرعاية الصحية في الأحواز، حيث لا وجود للمستشفيات الحديثة، فمعظم المستشفيات قديمة ومتهاكلة، وتفتقر إلى أبسط الإمكانيات الطبية الحديثة، كما أن معالجة المرضى تفتقد لأدنى المعايير الطبية اللازمة⁽¹⁾. لذا ترتفع⁽²⁾.

المطلب الثاني: الحقوق الثقافية:

لم يكن مصير مدارس أهل السنة بأفضل من مصير منظماتهم، وجمعياتهم، ومساجدهم، وعلمائهم، فقد تعرضت هذه المدارس التي بنتها جهود أهل السنة للإغلاق، حتى يحرم أبناء أهل السنة من الدراسة المنظمة، التي تقوم على مبادئ أهل السنة والجماعة.

وكان الهدف ألا يبقى في ظل الثورة المذهبية الشيعية في إيران إلا تعاليم الشيعة وحدها، تدرس لجميع الطلاب على السواء، من أهل السنة، والشيعة. يواجه علماء السنة القتل ويخبرون بين التشيع أو مغادرة إيران فمن لم يقتل منهم فالسجن أو في المنفى خارج إيران وذلك لدفعهم إلى التشيع أو على الأقل تحجيمهم أو إلى أن ينتهي أمرهم على غرار ما فعلت الدولة الصفوية من قبل⁽³⁾.

إن هدف النظام الإيراني من منع الأحوازيين من التعلم بلغتهم، هو لطمس هويتهم ووجودهم العربي، ويهدف إلى تفريس الأحواز وجعلها فارسية التراب والهوية. وكان الشعب العربي الأحوازي قبل الاحتلال الفارسي يتعلم في مدارس بالعربية، ولكن بعد الاحتلال تم فرض التدريس باللغة الفارسية في المدارس. علمًا أن المواد في الدستور الإيراني (15، 18، 21) نصت على (التدريس ونشر الصحف بلغة الأم والسماح بإرتداء الزي الرسمي والتقليدي للقوميات الموجودة في جغرافية إيران)، إلا أنها حبر على ورق⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ انظر: صباح الموسوي: نظام ولاية الفقيه وظلم أهل السنة في إيران، مصر الجديدة، 17 أكتوبر، 2008م.

¹ () انظر: يوسف عزيزي: التنمية والقوميات في إيران (3) مرجع سابق، صحيفة الزمان.

² () انظر:المقال السابق

⁽³⁾ انظر: عبد الله السلطان، أهل السنة في إيران، الاستكبار الفارسي " 202 " صحيفة عكاظ، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 3963، نشرت بتاريخ 23/4/2012م.

⁽⁴⁾ انظر: المقال السابق.

لقد وضع النظام الإيراني منذ عهد الخميني سياسة تعليمية تؤدي إلى تهميش أهل السنة وتضليلهم⁽¹⁾، وعلى مدار الثلاثين عاماً الماضية تحاول السلطات الإيرانية إحكام السيطرة على المدارس الأهلية للسنة التي حافظت على استقلالها منذ مطلع التاريخ الإسلامي، واتخذت في سبيل تحقيق أهدافها عدة إجراءات أهمها:

1. ضرورة أن تكون مناهج الدراسة في المدارس باللغة الفارسية فقط ولا يجوز التحدث بأي لغة أخرى⁽²⁾.
2. تغيير أسماء المدارس السننية الحكومية و استبدالها بالأسماء الشيعية مثال على ذلك، "مدرسة أبو بكر الصديق رضي الله عنه" أصبح اسمها "مدرسة" آية لله بهشتي"، و"مدرسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه" أصبح اسمها "مدرسة قنبر".
3. فصل عدد كبير من مدرسي مادة "الدين" من السنة في المدارس السننية، بخاصة من ذوي التأثير على الطلبة، وأحلت مكانهم مدرسين شيعة يدرسون عقيدة أهل السنة⁽³⁾.
4. فرض تدريس كتب دينية، في المدارس السننية الحكومية تنفر من عقيدة أهل السنة، وتروج للفكر الشيعي.
5. توظيف بعض مدرسي المدارس السننية لإقناع الطلاب من أهل السنة أن الفروق بين السنة والشيعية لا تكاد تذكر.
6. قامت السلطة بإنشاء مدارس دينية تدرس المذهب الشيعي، لطلاب أهل السنة، ووعدت من يلتحق بهذه المدارس، بالإعفاء من الخدمة العسكرية، وبتأمين عمل مناسب له، وقد استقطبت هذه المدارس أعداداً كبيرة من الطلاب بسبب هذه الإجراءات.
7. قامت السلطة بإنشاء مساكن خاصة للمغتربين من الطلاب السنة القادمين، ووضع هذه المساكن تحت إشراف علماء شيعة وتوفير كافات الامكانيات بقصد تحويل هؤلاء الطلاب إلى المذهب الشيعي.
8. عدم السماح لأهل السنة بإنشاء مدارس خاصة بهم، وإنشاء مدراس في الظاهر لتدريس عقيدة أهل السنة لأبناء أهل السنة والباطن لتقريب بين المذهبين السني والشيعي وتحت إشراف

⁽¹⁾ انظر: جمال حمدان : العالم الإسلامي المعاصر، عالم الكتب، ط1، القاهرة: 1971م، ص 120 وما بعدها.

⁽²⁾ انظر: المرجع السابق، ص123.

⁽³⁾ انظر: صباح الموسوي: نظام ولاية الفقيه وظلم أهل السنة في إيران، مصر الجديدة، 17 أكتوبر، 2008م.

النظام الإيراني، وأطلقت على واحدة منها اسم مدرسة " الشيخ محمود شلتوت" الذي كان من دعاة التقريب بين السنة والشيعة، وقد عينت لهذه المدارس مدرء شيعية⁽¹⁾.

9. اعتقال وإعدام المعارضين من الطلبة السنة، وقد ذكرت هذا منظمة العفو الدولية، وتقارير أخرى أصدرها أهل السنة في إيران ومنظمات حقوق الإنسان التي أوردت قائمة بأسماء بعض هؤلاء الطلاب⁽²⁾.

ونهجت حكومة الرئيس الأسبق (أحمدى نجاد) نفس السياسة في إخضاع مدارس السنة الأهلية للسلطات الحكومية وإسكات الصوت الوحيد لهم وإقبال المنفذ الوحيد لحريات السنة وتهدف السلطات من ذلك إلى السيطرة على العملية التربوية لأبناء السنة وتطويع مناهج مدارسهم لنزع عقيدتهم وهويتهم⁽³⁾. الأمر هذا كان سبباً في انتشار الأمية في الأحواز حيث تصل نسبة من يترك الدراسة بين الطلاب الأحوازيين في المدارس الابتدائية 30%، و ترفع هذه النسبة في المرحلة المتوسطة إلى تقريباً 50%، وتصل إلى 70% في المرحلة الثانوية⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

الحقوق السياسية والاقتصادية

قد يتم انتهاك حقوق الفرد السياسية والاقتصادية بوسائل مختلفة. فقد تُرتكب الانتهاكات عندما تفشل الحكومة في التزاماتها باحترام هذه الحقوق وحمايتها والوفاء بها، وفي هذا المبحث سنتناول فيه تجاهل النظام الإيراني لمعظم الحقوق السياسية والاقتصادية للأحوازيين، وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ تناولنا في المطلب انتهاك النظام الإيراني للحقوق السياسية للأحوازيين، وتناول في المطلب الثاني اغتصاب ونهب النظام الإيراني لثروات إقليم الأحواز وتفجير شعبها.

المطلب الأول: الحقوق السياسية:

إذا استعرضنا خريطة السلطة في كل أقاليم إيران عامة والأحواز خاصة نلاحظ على الفور أن ثمة غياباً كبيراً للسنة، بالأخص في قطاع السلطة

⁽¹⁾ انظر: فهمى هويدى ، إيران من الداخل ، وكالة الأهرام للتوزيع، القاهرة: 1998م ، ص 354.

⁽²⁾ انظر: صباح الموسوى: نظام ولاية الفقيه وظلم أهل السنة في إيران، مصر الجديدة، 17 أكتوبر، 2008م.

⁽³⁾ المرجع السابق ، ص 355.

⁽⁴⁾ انظر: المنظمة الأحوازية لحقوق الإنسان على الرابط التالي: <https://www.alahwaz-hro.com/>.

التنفيذية، حيث لا وزير ولا سفير، ولا حتى مدير من أهل السنة، وإذا كان قضاء المناطق السنية قد أنيط بهم، فإن حضورهم رمزي إلى حد كبير في مجال السلطة التشريعية، فعدد ممثليهم عشرون عضواً من بين مائتين وتسعين عضواً في مجلس الشورى الإيراني مما لا يتيح لهم فرصة التأثير حتى على مستوياتهم المحلية⁽¹⁾.

كما لا يوجد ممثل للسنة من بين أعضاء الهيئة الرئاسية لمجلس الشورى طبقاً للدستور يحرم على السنة الترشيح لرئاسة المجلس، ولا يوجد ممثل للسنة في مجلس صيانة الدستور أو ممثل للمرشد في الأقاليم والمدن والمؤسسات فجميعهم من الشيعة⁽²⁾.

وبما أن الهدف المعلن للثورة الإيرانية أن يتحول أهل السنة إلى شيعة كان من الطبيعي أن تغلق المدارس، والمساجد، والجمعيات السنية، ويعتقل علماء أهل السنة، وتغلق جرائدهم ومجلاتهم، ويجند شبابهم في الجيش، وتمنع المساعدة عن مدارسهم، ويهتمون بموالات الدول الخليجية، أو بموالات أمريكا أو باعتناق الشيوعية.

ومن الطبيعي كذلك أن يقتل الرجال والنساء والأطفال وأن تنتهك حرمت البيوت، وأن يروع الآمنون، وأن يعيشوا الذعر، والفرع، والهلع في النفوس، فكل هذه الوسائل قد تؤدي في نظرهم القاصر إلى تحويل أهل السنة كلهم أو بعضهم، إلى المذهب الشيعي، فيعيشون حينئذ في بلدهم كما يعيش المواطن الإيراني الشيعي فيحصل على حقوقه، ويطمئن على حاضره ومستقبله⁽³⁾.

ومن المؤسف أن إقليم الأحواز وغيره من الأقاليم التي يسكنها أهل السنة في إيران تعتبر من أشد المناطق فقراً وتردياً مقارنة بالمناطق الأخرى. كما أن نسبة البطالة في هذه المناطق مقارنة أيضاً بالمناطق الأخرى تعتبر الأعلى نسبة، ومعدل التنمية الاقتصادية هو الأدنى بالنسبة لبقية المناطق الإيرانية. يضاف إلى ذلك أن سياسة الدولة الإيرانية في تلك المناطق هي الأكثر تشدداً؛ مما يدفع تلك الأقليات إلى تشكيل مقاومات تدافع من خلالها عن هويتها⁽⁴⁾.

والواقع يشهد أن السنة في إيران لا يسعون إلى قلب نظام الحكم ولا محاربة النظام وإنما يبحثون فقط عن حقوقهم المشروعة مثل المساواة وتجنب ما تمارسه السلطات الحكومية ضدهم⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ انظر: فهمي هويدى، إيران من الداخل، مرجع سابق، ص 358-359.

⁽²⁾ انظر: أوضاع العراقيات والأقليات في إيران، مجلس الرائد، العدد 44، صفر 1428 هـ.

⁽³⁾ انظر: مهاجر عراقى، تقرير.. ماذا جرى لأهل السنة في إيران، 1992م، ص 15.

⁽⁴⁾ انظر: علي الطاعى، أزمة الهوية القومية في إيران، طهران، شادكان، 1378 هـ.

فالسنة فى إيران مجردون من كافة حقوقهم فيحظر عليهم تشكيل تنظيماتهم وهيئاتهم الخاصة التى هم بحاجة إليها لرعاية مصالحهم كما أنهم ملاحقون بشكل مستمر ودائم ويعانون من الاضطهاد والقمع والاعتقالات والاعتقالات.

لم يستجب الدستور الإيرانى لمطالب عرب الأحواز وغيرهم من الأقليات العرقية فى الحصول على قدر من الحرية فى إدارة شؤونها الذاتية كما حرّمها من حقها فى التمثيل النيابى فى البرلمان القائم على التمثيل النسبى، ومنع دستور الجمهورية الإسلامية بموجب المادة (115) ⁽¹⁾ الأقليات العرقية من الترشح لرئاسة الجمهورية وقصره على المرشح المنحدر من أصول إيرانية ⁽²⁾. كما لا تتمتع بأى سلطة فى اتخاذ قرارات بشأن أوضاعها لضعف نفوذها داخل مؤسسات الدولة ولحرمانها من تقلد المناصب القيادية، كرئاسة الجمهورية والسلطة القضائية والوزارات أو نوابهم ورؤساء الهيئات والمحافظين بالإضافة إلى عدم وجود شخص ينتمى لأقلية عرقية غير شيعية داخل مجمع تشخيص مصلحة النظام ومجلس صيانة الدستور والمجلس الأعلى للأمن القومى ⁽³⁾.

وباستثناء فترة الرئيس السابق " خاتمى " الذى عمل على إدماج بعض الأقليات العرقية فى هيكل صنع القرار الإيرانى ومن أبرزها " على شمخانى " وزير الدفاع الأسبق الذى ولد فى الأهواز وينتمى لقبيلة بنى تميم العربية " ومحمد الصدر " مستشار " خاتمى " و " محمود هاشمى الشاهرودي " رئيس السلطة القضائية السابق. ويشير المراقبون إلى أن تقلد العرب هذه المناصب لم يتم دون معارضة من دعاة الحفاظ على هوية النظام الفارسية وكان الرد أن ولاءهم الكامل للنظام وإيمانهم بمبادئ الثورة ⁽⁴⁾.

وبالرغم من سماح دستور الجمهورية الإسلامية على حرية تشكيل الأحزاب والجمعيات السياسية بموجب المادة (26) والتى تنص على أن " الأحزاب، والجمعيات، والهيئات السياسية، والاتحادات المهنية، والهيئات الإسلامية، والأقليات الدينية المعترف بها، تتمتع بالحرية بشرط أن لا تناقض أسس الاستقلال، والحرية، والوحدة الوطنية، والقيم الإسلامية، وأساس الجمهورية

⁽⁵⁾ انظر: هانى عسل : السنة قبيلة غير موقوتة، صحيفة الأهرام ، العدد 42،45، نشر بتاريخ، 11/7/2010.

⁽¹⁾ تنص المادة (115) من دستور الجمهورية الإسلامية على أن " ينتخب رئيس الجمهورية من بينالرجال المتدينين السياسيين الذين تتوفر فيهم الشروط التالية: 1. أن يكون إيراني الأصل ويحمل الجنسية الإيرانية. 2. قديراً في مجالس الإدارة والتدبير. 3. ذا ماض جيد. 4. تتوفر فيه الأمانة والتقوى 5- مؤمناً ومعتقداً بمبادئ جمهورية إيران الإسلامية والمذهب الرسمي للبلاد.

⁽²⁾ انظر: الأقليات القومية والتنمية السياسية: مجلة مختارات إيرانية، العدد (50) سبتمبر 2004م، ص 49.

⁽³⁾ انظر: المقال السابق، ص 50.

⁽⁴⁾ انظر: رانيا مكرم: الأقليات فى إيران الواقع والمستقبل، مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، البحرين: 2010-12-31 ، ص 26.

الإسلامية، كما أنه لا يمكن منع أي شخص من الاشتراك فيها، أو إجباره على الاشتراك في إحداها. ترفض السلطات الإيرانية إعطاء الأحزاب الخاصة بالأقليات العرقية ترخيصاً رسمياً لممارسة عملها السياسي، مثل حزب الشمس الأذاري وجمعية لجنة الوفاق العربي اللذين يعملان دون ترخيص وفي إطار محدود جداً كما أن أحزاباً كردية كالحزب الديمقراطي الكردستاني وحزب كولمة يعملان من منفاهما في الخارج بسبب مطاردة الحكومة الإيرانية لزعمائهما؛ لذا فإن النشاط الثقافي بين الأقليات العرقية هو الغالب في الوقت الراهن.

ونصت المادة (5) من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان على أن "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. إلا أن رجال الدين المسيطرين على زمام الأمور في إيران يقومون بمعاينة خصومهم السياسيين وفقاً لقوانين الشريعة، فتهمه " يحاربون الله" والتي كثيراً ما توجه لمعارضى النظام عقوبتها الإعدام وإعدام الكثير من أبناء الأقليات العرقية أثناء ولاية الرئيس السابق " أحمدى نجاد".

الممارسات السياسية العنصرية للنظام الإيراني في الأحواز:

وتتلخص الإجراءات التعسفية التي يمارستها النظام الإيراني ضد الشعب العربي الأحوازي -وما زالت حتى اللحظة- في الآتي:

1. لم يستجب الدستور الإيراني لمطالب عرب الأحواز، وغيرهم من الأقليات العرقية في الحصول على قدر من الحرية في إدارة شؤونها الذاتية كما حرّمها من حقها في التمثيل النيابي في البرلمان القائم على التمثيل النسبي، ومنع دستور الجمهورية الإسلامية بموجب المادة (115) الأقليات العرقية من الترشح لرئاسة الجمهورية وقصره على المرشح المنحدر من أصول إيرانية⁽¹⁾. كما لا تتمتع بأى سلطة في اتخاذ قرارات بشأن أوضاعها لضعف نفوذها داخل مؤسسات الدولة ولحرمانها من تقلد المناصب القيادية، كالسلطة القضائية والوزارات أو نوابهم ورؤساء الهيئات والمحافظين بالإضافة إلى عدم وجود شخص ينتمى لأقلية عرقية غير شيعية داخل مجمع تشخيص مصلحة النظام ومجلس صيانة الدستور والمجلس الأعلى للأمن القومي⁽²⁾.
2. إلغاء مؤسسات الحكم العربي السياسية والإدارية والقضائية في الأحواز، وإعلان الحكم العسكري المباشر، حيث أقيمت الثكنات العسكرية والمعسكرات، وضم الإقليم إلى الأراضي الإيرانية.

⁽¹⁾ رجع أوضاع العرقيات والأقليات في إيران، مجلس الرائد، العدد (44)، صفر 1428هـ، 18 فبراير 2007م، بدون ناشر، ص 79-80.

⁽²⁾ انظر: الأقليات القومية والتنمية السياسية: مجلة مختارات إيرانية، العدد (50) سبتمبر 2004م، ص 49.

3. إنكار حق تقرير المصير للشعب الأحوازي، والحرمان من أبسط الحقوق والحريات السياسية التي تقضي بحق الشعب في المشاركة في حكم بلده سواء بصورة مباشرة أو بواسطة ممثلين عنهم.
4. منع الحكومة الفارسية المحاكم "الأحوازية" من الترجمة للغة العربية وإليها، فوضعت بذلك أكبر عائق أمام المواطن الأحوازي لضمان حقوقه بمراجعة المحاكم.
5. التباطؤ في عملية إعادة إعمار ما دمرته الحرب العراقية الإيرانية، والتجاهل المتعمد لمشكلة الألغام التي خلفتها تلك الحرب؛ الأمر الذي يتسبب في مقتل وجرح المئات من أبناء الأحواز، ذلك على الرغم من المساعدات المالية الدولية التي تتلقاها إيران في هذا المجال.

المشاركة البرلمانية لسنة الأحواز:

استخدم النظام الإيراني سياسة لتقسيم أهل السنة والجماعة في الأحواز وغيرها من المدن التي يسكنها السنة، وذلك بإحياء الضغائن بين القبائل السنية وتسليط كل قبيلة ضد أخرى إضافة إلى إثارة شباب أهل السنة ضد العلماء والأعيان، ثم توجهت الحكومة بعد ذلك إلى رمي التهم لشباب أهل السنة مما أضطر عدد كبير منهم إلى الهرب واللجوء إلى دولة باكستان ومن ثم إلى دول أوروبا.

كما اغتصبت جميع الحقوق السياسية من علماء أهل السنة عكس علماء الشيعة تماماً، حيث أنهم يتمتعون بجميع الإمكانيات السياسية والثقافية والاقتصادية، مما جعل الكثير من علمائهم يظهرون ويتواجدون على المستوى السياسي الإسلامي العربي والدولي، بل تم إلقاء القبض على أبرز شخصيات أهل السنة في إيران ممن رأوا فيهم النشاط السياسي.

أما إذا تعمقنا قليلاً فإن البرلمان الإيراني يقوم بحرمان أهل السنة من العضوية فيه إلا لإفراد قليلين تريدهم الحكومة الشيعية.

ومعلوم أن البرلمان يتشكل من أكثر من (300) مقعد وعلى هذا فأهل السنة على أقل تقدير لا يقلون عن 30% من تعداد السكان في دولة إيران. فلذلك فهم يستحقون (90) مقعداً تقريباً في البرلمان، ولكنهم حرموا من هذا الحق إذ لا يوجد لهم إلا (12) ناخباً، وليس لهم أي وزن في البرلمان بل ويستغلون وجودهم - أي الشيعة - لأهدافهم السياسية بما ينافي مصالح أهل السنة ويعرض حقوقهم لمزيد من الخطر والضياع⁽¹⁾.

سجن وقتل المعارضة:

⁽¹⁾ انظر: رنيا مكرم: الأقليات في إيران الواقع والمستقبل، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

حرص النظام الإيراني منذ احتلاله للأقاليم التي يسكنها السُّنة مثل "الأحواز" على بناء السجون والزج بالأحوازيين داخلها، فيوجد سجن شيبان في مدينة شيبان، الواقعة شمال مدينة الأحواز العاصمة، أما موقع سجن سييدار فهو يوجد في جنوب شرقي مدينة الأحواز عاصمة، ولا يوجد رجال فقط داخل تلك السجون، فعلى سبيل المثال يضم سجن سييدار، جنوب شرقي مدينة الأحواز، آلاف السجناء من بينهم عدد من المعتقلات السياسيات العربيات، في قسم النساء، حيث وثقت ناشطات حقوقيات تعرضهن للتعذيب النفسي والجسدي المستمرين من أجل انتزاع الاعترافات القسرية منهن.

لم يتوان الاحتلال الإيراني يوماً في اضطهاد وقمع الشعب العربي الأحوازي والزج بهم داخل السجون قبل أن يأمر بإعدامهم. وفق تقارير لمنظمات حقوقية دولية، فإن أعداد المعتقلين داخل سجون إيران بالآلاف، والتي كشفت عن وجود أكثر من (26) ألف أسير أحوازي داخل سجون الاحتلال، التي تفتقر لأدنى الرعاية الصحية للمساجين مات الكثيرون جراء فيروس كورونا، كما تم قتل ما لا يقل 400 أسير في سجن سييدار وشيبان. ناهيك عن نقل ما يزيد على 80 ناشطاً سياسياً كانوا محتجزين داخل سجن شيبان إلى مكان مجهول بواسطة الأجهزة الأمنية لسلطات الاحتلال الفارسي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحقوق الاقتصادية:

يمثل إقليم الأحواز أهميةً استراتيجيةً بالغةً من النواحي الجغرافية والاقتصادية والسياسية والتجارية، فامتدادها على طول الساحل الشمالي والشرقي للخليج العربي، جعلها صلة الوصل بين إيران والعالم الخارجي، وذلك عبر موانئها ومناقصها البحرية.

ومما أكسب الأحواز أهميةً بالغةً إضافية، هو اكتشاف النفط والغاز الطبيعي فيها منذ عام 1908م، وهو الأمر الذي أسال لعاب الغرب وإيران، وكان أحد أسباب احتلالها.

فالنفط في الأحواز العربية يمثل قرابة 90% من إجمالي إنتاج إيران من النفط، كما يُمثل الغاز المستخرج من الأراضي الأحوازية نسبة (90%) من مجمل الغاز الإيراني⁽²⁾.

⁽¹⁾ انظر: تقرير: إيران تلتهم الأحواز.. حكايات تفصح السجون السرية ل طهران، حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز، على الرابط التالي: <https://monahdhon.com/?p=2118>

⁽²⁾ Rahim Hamid, The Iranian Regime's Targeted Assault on ()
Protesting Ahwazi People, Washington Institute, Dec 11, 2019,
<https://bit.ly/3wV1uyV>

علمًا بأن إيران تعتبر من أغنى دول العالم بإنتاج هاتين المادتين الحيويتين المنتجتين من هذه الأرض العربية.

أما الطاقة الكهربائية الإيرانية، فيتم إنتاج (74%) منها، من المصادر الطبيعية الأحوازية.

كما تشتهر الأحواز بوفرة مياهها، إذ يمر فيها خمسة أنهارٍ كبيرة، أهمها أنهار: الكارون والكرخة والجراحي، وتمثّل مياهها نصف المخزون المائيّ لإيران، المستهلك لمياه الشرب والريّ.

ونظراً لخصوبة أراضيها، فقد اشتهرت الأحواز بزراعة القمح والأرز وقصب السكر والحمضيات والنخيل، ويمثل إنتاجها من القمح (50%) من مجمل الإنتاج الإيراني، ومن الحبوب عامة (40%) من الإنتاج الإيراني، ومن التمور (90%) من الإنتاج الإيراني، تنتجها أكثر من أربعة عشر مليون نخلة أحوازية⁽¹⁾.

الموقع الاستراتيجي للأحواز العربية جعلت منها منطقة مثالية لمد مفاعلات إيران النووية وأشهرها مفاعل "بوشهر" النووي بالمياه الذي يقع في محافظة "بوشهر" الملاصقة لإقليم الأحواز قبالة سواحل الخليج العربي.

بالإضافة إلى وجود موانئ مهمة تقع في الإقليم مثل مدينة عبدان التي تضم أحد أهم الموانئ في العالم، وتضم كذلك ثاني أكبر مصفاة للنفط في العالم.

وبطل نصف الساحل الإيراني على الخليج العربي عبر إقليم الأحواز، ما يمنحها امتيازات اقتصادية وتجارية وجيوسياسية كبيرة.

كما تشتهر الأحواز بوفرة مياهها، إذ يمر فيها خمسة أنهارٍ كبيرة، أهمها أنهار: الكارون والكرخة والجراحي، وتمثّل مياهها نصف المخزون المائيّ لإيران، المستهلك لمياه الشرب والريّ⁽²⁾.

لكن على الرغم من وجود هذه الثروات الطبيعية الضخمة في الأحواز يعيش الشعب العربي الأحوازي تحت خط الفقر المدقع ويتوق إلى أبسط حقوقه الأولية في العيش الكريم، وذلك بسبب الاحتلال الإيراني.

نهب ثروات الأحواز:

إن الثروة النفطية والمائية والزراعية وسائر الثروات الأخرى التي يكتنزها هذا الإقليم، تشكل اليوم عصب الاقتصاد الإيراني، فقد وصف الرئيس الإيراني

¹ Geopolitics, natural wealth give Ahwaz strategic importance in () international equations, March 28th, 2021, dusc, <https://bit.ly/3zxYA5b>

² () دراسة: الأحواز العربية "أغنى بقاع الأرض".. ثروات هائلة في قبضة الاحتلال الفارسي، حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز، على الرابط التالي: <https://monahdhon.com/?p=2545>

السابق محمد خاتمي الأحواز بأنها قلب إيران النابض من الناحية الاقتصادية ، حيث تشكل ثروات الأحواز 90 % من مصادر الدخل الإيراني⁽¹⁾.

ورغم تلك الثروات التي يتمتع بها إقليم الأحواز، فإن أهالي الأقليم من الأحوازيين العرب، لم يكن لهم نصيب من تلك الثروات، بل على العكس من ذلك، عمد النظام الإيراني وخاصة في ظل حكم ولاية الفقيه على استنزاف خيرات الأحواز وتجويع أهله وإذلالهم بهدف طمس هويتهم الثقافية، وحسب إحصائية منظمة إغاثة الفقراء الإيرانية، يوجد 25% من الفقراء في إقليم الأحواز، أي أن نسبة الفقر الإيرانية خمسها موجود في الأحواز، كما أن نسبة البطالة في الإقليم تصل إلى 21% وفق إحصائية وزارة العمل، ونلاحظ أن معدل البطالة في عموم إيران 21%، أي أن نسبة البطالة في الأحواز ضعفي معدل البلاد في الوقت الذي يوجد في الإقليم فرص عمل هائلة يستولي عليها عادة المستوطنون الذين أتى بهم النظام من المدن الإيرانية خارج الإقليم، ولا بد أن نشير هنا إلى أن الأحواز هي ثاني أفقر إقليم في البلاد بعد بلوشستان السني.

أبرز الأمثلة على حرمان النظام الإيراني لعرب الأحواز من خيرات بلادهم ، قام بجلب مستوطنين من أصل فارسي إلى الأحواز الذي يضم بغالبيته قبائل عربية، وقد أعلنت شركة النفط الوطنية الإيرانية في عام 1979 كان 25% من موظفيها من عرب الأحواز، وهذا منشور ومعلن، في المقابل، ذات الإحصائية في عام 2012 وصلت نسبة العرب الأحوازيين الموظفين في شركة النفط الوطنية إلى 3% فقط، أما عن الـ97% من الموظفين الآخرين، فإنهم عبارة عن مستوطنين جلبهم النظام الإيراني من المدن الإيرانية الأخرى، وأعطاهم تلك الوظائف في شركة النفط الوطنية على حساب أهالي الإقليم من عرب الأحواز. وينسحب الأمر إلى أكثر من 90% من الشركات والمصانع الإيرانية في الأحواز يعاني فيها العمال الأحوازيون من السياسات العنصرية التي ينتهجها المسؤولون الإيرانيون في مختلف الشركات والمصانع والتي تتمثل في تمييز المواطنين الإيرانيين في الأجور والإجازات والحوافز وتفضيلهم في شغل الوظائف عن أبناء الأرض الأصليين⁽²⁾.

إن ثروات الأحواز النفطية لو قُسمت بطريقة عادلة فلن يبقى مواطن فقير في جغرافية إيران الحالية، ولو كانت الأحواز دولة مستقلة وتتمتع باقتصاد مستقل، وتتمتع بتبادل تجاري مع الدول المجاورة وتخضع لاقتصاد سوق حر،

1 () خوزستان :هو الاسم الفارسي الذي أطلقته سلطات الاحتلال الإيرانية على إقليم الأحواز العربي المحتل.

2 () دراسة: مئوية النفط في الأحواز .. "بحر ثروات" العرب تحت هيمنة الاحتلال الإيراني، موقع حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز على الرابط التالي:
<https://monahdhon.com/?p=3464>

لأصبحت من أغنى بلدان العام. ولكن للأسف الشديد فقد تزايدت نسبة العاطلين في الأحواز ، وتزايدت نسبة ضحايا الإدمان على المخدرات، تشكل النساء نسبة 10% منهم، في حين يعلم الجميع أن التجار ورؤساء العصابات التي تروج المخدرات هم من قادة الحرس الثوري ومسؤولين في النظام⁽¹⁾.

ومن الممارسات الاقتصادية العنصرية للنظام الإيراني في الأحواز ما يلي:

1. اقتطاع أجزاء من الإقليم وضمها إلى المحافظات الفارسية.
2. فرض الضرائب الباهظة على أبناء الأحواز واستخدام كل أنواع الاضطهاد ضدهم، كتهجيرهم إلى المدن الفارسية، وإحلال الأسر الفارسية محلهم بعد مصادرة أراضي وأملاك العرب.
3. انتزاع النظام الإيراني الأراضي الزراعية من أصحابها العرب وإقامة مستوطنات فارسية تحت غطاء مشاريع صناعية زراعية مثل مشروع "قصب السكر".
4. عقد النظام الإيراني لاتفاقيات مع دول أو شركات أجنبية في مجال استثمار ثروات نפט الأحواز، رغم أحقية الشعب الأحوازي في التحكم في هذه الثروات.
5. فرض حصار اقتصادي على أهل السنة في الأحواز ، وقطع معاملتهم مع جيرانهم في دول الخليج، مثال ما يحدث في جزيرة "قشم"، حيث حوكم العديد من التجار في منطقة بندر عباس بتهمة جلب بعض أهل السنة، من دبي للإقامة في الأراضي الإيرانية⁽²⁾ ، علماً بأن مصادرة أموال أهل السنة قد تكررت آلاف المرات.

نهب المياه والكهرباء:

يملك إقليم الأحواز 35% من المياه في الأراضي الإيرانية، حيث يصب في الإقليم ثمانية أنهار، ويمر من وسط الأحواز نهر "كارون" أطول أنهار الشرق الأوسط ؛ ويتفرع من هذا النهر (15) رافداً فرعياً، كما تمر (4) أنهار أخرى من داخل الأحواز وتتفرع إلى مجموعة أنهار صغيرة. ورغم هذه الوفرة من المياه كما يسرق الاحتلال المياه لتوصيلها للمحافظات الفارسية ، فعلى مدار الثلاثين عاماً الماضية بنى النظام الإيراني العديد من السدود في الأحواز، بواسطة قاعدته الإنشائية في شركة "خاتم الأنبياء". ونظراً لأن إنشاء هذه السدود قد تمّ بدون أي دراسة أو بحث حول التأثيرات المناخية والجغرافية، وإنما تنفيذاً للمصالح المالية للنظام الإيراني في معظم الحالات؛ فقد تسبب ذلك في أضرار لا يمكن إصلاحها بالبيئة والمدن المحيطة، حيث يعاني أهالي

1 () انظر: صباح الموسوي: 35 عاماً من البؤس في إيران، صحيفة الوطن الإلكترونية، على الرابط التالي:

<https://alwatannews.net/Opinion/article/600536/35>

2 () انظر: مهاجر عراقي ، تقرير ماذا يجري لأهل السنة في إيران ، مرجع سابق ، ص 49.

الأحواز من الجفاف الذي تطال بعض القرى مشاكل في إمدادات المياه بسبب الجفاف ونقص الإدارة السليمة لموارد المياه في البلاد، والتي يبلغ عدد سكانها (235) أسرة وعدد سكانها (1350) نسمة، من المياه المأمونة والصحية. كما يستخدم بعض السكان مياه الآبار المالحة للغسيل أو مياه القنوات الملوثة فقط. أما عن المياه الصالحة للاستخدام الآدمي فيتم توصيلها لمدة ساعة واحدة فقط في اليوم وتأتي ضعيف لا تصل إلى 40 % من مدن وقرى الأحواز لمدة تصل إلى ثلاثة شهور⁽¹⁾.

أما الكهرباء فيشهد إقليم الأحواز ، أزمة انقطاع الكهرباء في معظم مدنها مثل "عبادان" و"المحمرة" و"حميدية" و"باوي" و"كارون" و"معشور" و"هنديان" و"الفلاحية" و"الحويزه" و"الرُفيع" حيث تعاني تلك المدن من أزمة انقطاع الماء والكهرباء بشكل متواصل، والذي يحاول الاحتلال تهجير الاحواز لمد المحافظات الفارسية بالكهرباء⁽²⁾.

هذا بالإضافة الى استعمال كل الوسائل الإجرامية لتهجير الأحوازيين من أراضيهم، بالتجويع والبطالة وقطع مياه الشرب والري الزراعي، وحرمانهم حتى من القروض البنكية لشراء أو بناء سكن خاص بهم. كما صادرت سلطات الثورة التكفيرية مئات الآلاف من الهكتارات المزروعة من المزارعين الأحوازيين لصالح مشاريع قصب السكر⁽³⁾.

انخفاض معدلات التنمية وزيادة معدلات البطالة:

بالرغم من أن الاقتصاد الإيراني ظل يتنامى بشكل تراكمي، فإن مظاهر التخلف الاقتصادي يظل حادا بالنسبة للأقليات العرقية⁽⁴⁾. حيث تعاني مناطق الأقليات العرقية من وضع اقتصادي معقد وعدم تجانس وتوازن للتنمية الاقتصادية فيها، الأمر الذي حال دون النظر الطبيعي للتنمية لدى سائر المحافظات التي يتمركز فيها الأقليات العرقية، بالرغم من وجود مصادر طبيعية وثروات اقتصادية وأعلنت جريدة " نوروز " الإيرانية في عددها الصادر في يوليو عام 2001م وأنه وخلال ثمان سنوات من رئاسة " رفسنجاني " بلغ حجم الاستثمارات في محافظة كرمان - وهي مسقط رأسه - (300) ضعفا مما هو عليه في إقليم الأحواز الذي لم يتمتع إلا بـ 1 % فقط من الاستثمارات العامة، ومعظمها مخصص للمشروعات العسكرية التي توفر

¹ () انظر: إيران.. عرب الأحواز ينتفضون ضد "التعطيش الممنهج"، سكاى نيوز عربية، 17 يوليو 2021، على الرابط: <https://bit.ly/370Izce>

² () انظر: مهاجر عراقى ، تقرير ماذا يجرى لأهل السنة فى إيران ، مرجع سابق ، ص 49.

³ () دراسة: مئوية النفط في الأحواز .. "بحر ثروات" العرب تحت هيمنة الاحتلال الإيراني، موقع حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز على الرابط التالي: <https://monahdhon.com/?p=3464>

⁴ () انظر: تكوين إيران العرقى: مرجع سابق، ص 33.

عددًا صغيراً من الوظائف للسكان المحليين. ويحصل أكثر من ثلث السكان على مصادر دخلهم من الوظائف الموسمية في مناطق أخرى لذلك يعد من الإقليم الأقل نمواً ويتانى من ارتفاع نسبة البطالة بسبب التمييز الذى يتعرض له من قبل السلطات⁽¹⁾.

ورغم أن منطقة الأحواز التى يقطنها العرب تعد أحد المصادر الأساسية للنفط إلا أنها تبقى الأقل تنمية ويرجع الأهواز ذلك إلى أنها سياسة مقصودة لتبقى منطقتهم منخفضة وفقيرة وعلى الرغم من وفرة موارده الطبيعية يعد إقليم الأهواز من أفقر الأقاليم من حيث توافر الخدمات والبنية التحتية بسبب عدم إقدام السلطات على إعادة إعمارها⁽²⁾.

بالرغم من أن الفرس لا يمثلون حتى الآن أكثر من ربع مجموع السكان فى إقليم الأحواز، إلا أنهم يسيطرون على كافة مجالات الخدمات والإنتاج والأفضلية فى العمل والاستخدام تعطى للفرس دائماً على حساب العرب. وبالرغم من أن إقليم الأهواز يعد الشريان الحياتى للاقتصاد الإيرانى بفضل الكميات الهائلة من النفط والغاز والماء إلا أن نسبة البطالة فى إقليم الأحواز من 20 % إلى 46 % والأعمال التى يزاولها العرب تكون فى الغالب موسمية ومؤقتة كالعتالة والسواقاة والحراسة وأعمال البناء وغيرها من الأعمال البسيطة ذات الأجر المتدنى وتعمل الدولة على جذب العمال والحرفيين والموظفين من مختلف المناطق الإيرانية الأمر الذى أدى إلى زيادة عدد العمال الفرس الوافدين إلى الإقليم على حساب عدد العمال العرب⁽³⁾.

انتشار ظاهرة عمالة الأطفال:

لقد أدى ارتفاع معدلات البطالة بين الأحوازيين إلى نتيجة مؤسفة وهي أنتشار ظاهرة عمالة الأطفال. حيث أصبح من الشائع أن يتخلى الأطفال عن تعليمهم ليجتثوا عن فرص عمل مدفوعة الأجر لإعالة عائلاتهم، ولإيجاد سبل لتأمين ملابسهم ومأكلهم⁽⁴⁾.

لقد دُفع بعض الأطفال السنة من عرب الأحواز دفعاً إلى البحث عن لقمة عيشهم فى النفايات الصناعية عن مواد بلاستيكية وزجاجية لبيعها لمصانع إعادة التدوير. بينما يقوم أطفال آخرون ببيع المياه بنقلها على مسافات

⁽¹⁾ انظر: أمير طاهري: مرجع سابق، صحيفة الشرق الأوسط.

⁽²⁾ The Unrepresented Nations and Peoples Organization : Ahwazi

. Arabs k Lastupdated june 2010, The Hague The Netherlands : p 1

⁽³⁾ انظر: عباس عساكر: مرجع سابق، ص 94.

⁽⁴⁾ انظر: رحيم حميد، ياسر الاسدى: أطفال الأحواز فى إيران: جياع ومتضررون

ومرغمون على العمل، على الرابط التالى:

طويلة بحثًا عن ، في حين يقوم أطفال آخريين منهم ببيع الأزهار بجوار إشارات السير المزدحمة في أغلب الأحيان أو في المقابر المحلية، وآخرون منهم يقومون بغسل زجاج السيارات، ولا يخفى علينا مدى الأخطار التي يتعرض لها من خلال تلك الأعمال⁽¹⁾.

الخاتمة

تعد قضية الأحواز في إيران نموذجاً واضحاً للتعدي الممنهج على حقوق الأقليات في العصر الحديث، حيث تعاني الأقلية الأحوازية من التعسف والقيود التي تمنعها من ممارسة حقوقها الأساسية في الحياة بشكل آدمي ولائق بما يتناسب مع الحقوق الإنسانية التي كفلتها المنظمات الدولية، وتدفع السلطات الإيرانية في اتجاه تهجير سكان المناطق العربية من أراضيهم، ولا تدخر طريقة لتحقيق هذا الأمر من خلال انتهاج كل السبل لتحقيق ذلك بما فيها القتل والمطاردة والسجن والترهيب والإخفاء القسري. ونتيجة للممارسات العنصرية والعرقية والمذهبية ضد عرب الأحواز قام الشعب العربي الأحوازي مطالبين بالحرية والعدل والمساواة مع الأقليات الفارسية وطالبوا الأمم

¹ () انظر: رحيم حميد، ياسر الأسدي: أطفال الأحواز في إيران، التقرير السابق.

المتحدة بحق تقرير مصيرهم واستفتاءهم حول رغبتهم فى العيش ضمن إيران أو الانفصال وإقامة دولتهم العربية على ضفاف الخليج العربى.

التوصيات:

1. نشر الوعي بين الشباب الأحوازي، وتعريفهم بحقوقهم، وواجباتهم من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.
 2. عروبة الأحواز لا فصل فيها وعلى العربي بشقيه الرسمي والأهلي تعزيز الاهتمام بقضية العرب الأحواز على قاعدة القانون الدولي لحقوق الإنسان.
 3. أهمية العمل على دعم حق تقرير المصير للأحواز، وذلك من خلال مد سُبُل التواصل بين الدول العربية عامة ودول خليج خاصة مع إقليم الأحواز، اجتماعيا، وثقافيا، وسياسيا واقتصادياً من أجل تحفيزه على الصمود والتمسك بهويته.
 4. التعرف بقضية الأحواز في المناهج الدراسية بالبلاد العربية المختلفة، مع عمل بعثات دراسية لطلبة الأحواز إلى البلاد العربية التي ترغب في ذلك، أسوة بطلبة فلسطين المحتلة.
 5. ضرورة اهتمام وسائل الإعلام في الدول العربية والإسلامية بنشر أخبار الأحواز أولاً بأول، حتى تأخذ القضية حقه في الوضوح والاهتمام على جميع الأصعدة العربية والإسلامية والعالمية.
 6. ندعو من خلال هذا البحث طلاب الماجستير والدكتوراه في هذه الجامعات العربية والإسلامية والعالمية إلى مزيد من البحث والتقصي والتحري حول قضية الأحواز.
- وأخيراً هذا جهد المُقل، فإنْ أكَ قد وفقت، فذلك بفضل من الله - عز وجل - وإنْ أكَ قد أخطأت أو جانبني الصواب فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله أن يغفر لي خطيئتي وزلتي ويعفو عني ، وآخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأزواجه وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قائمة المصادر والمراجع

الدساتير:

- دستور جمهورية إيران الإسلامية ، الصادر 1979م ، شاملاً تعديلاته حتى 1989م.

المراجع العربية:

- جمال حمدان : العالم الإسلامى المعاصر، عالم الكتب، ط1، القاهرة: 1971م.
- زيد العيص :كتاب الخمينى والوجه الآخر فى ضوء الكتاب والسنة ، دار اليقين، ط1، القاهرة: 1993م
- صباح الموسوى: نظام ولاية الفقيه وظلم أهل السنة فى إيران، مصر الجديدة، 17 أكتوبر، 2008م.
- علي الطاعى، أزمة الهوية القومية في إيران، طهران، شادكان، 1378هـ .
- فهمى هويدى ، إيران من الداخل ، وكالة الأهرام للتوزيع، القاهرة: 1998م.
- مصطفى عبد القادر النجار:إمارة المحمرة،دراسة لتاريخها العربي،بغداد،العراق:1981م.
- نبيل العتوم،عادل علي عبدالله: صورة العرب في الكتب المدرسية الإيرانية: أرية التاريخ وعنصرية المنهج ،مركز العصر للدراسات الاستراتيجية والمستقبلية،لندن:2012م.

المراجع الاجنبية:

- Geopolitics, natural wealth give Ahwaz strategic importance in international equations, March 28th, 2021
- Hussein D.Hassan: Iram: Ethnic : and Religious Minorities. CRS. Report .For Congress , DLANE Publishing USA.2010
- Rahim Hamid, The Iranian Regime's Targeted Assault on Protestng Ahwazi People, Washington Institute, Dec 11, 2019
- The Unrepersented Nations and Peoples Organization : Ahwazi Arabs k . Lastupdated june 2010, The Hague The NetherLands

الدوريات:

- الأقليات القومية والتنمية السياسية: مجلة مختارات إيرانية، العدد (50) سبتمبر2004م.
- أوضاع العرقيات والأقليات فى إيران ، مجلس الراصد، العدد (44) ، صفر 1428هـ/، 18 فبراير 2007م ، بدون ناشر.
- أيمن حسونة: الأقلية السنية فى إيران مهمشة وتعانى الاضطهاد الدينى والسياسى : مجلة الراصد: العدد(8)، ربيع الثانى 1431 هـ - مارس 2010م.

- بدر غيلان: جوانب من التسلط الفارسي على عرب الأحواز، مجلة آفاق عربية، العدد(8)، بغداد: إبريل: 1982م.
- رانيا مكرم: الأقليات فى إيران الواقع والمستقبل، مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، البحرين: 31-12-2010.
- عبد الله السلطان، أهل السنة فى إيران ، الاستكبار الفارسي " 202 " صحيفة عكاظ، الرياض، المملكة العربية السعودية ، العدد 3963 ، نشرت بتاريخ 23/4/2012م.
- هانى عسل : السنة قنبلة غير موقوتة، صحيفة الأهرام ، العدد 42,45، نشر بتاريخ، 11/7/2010.
- يوسف عزيزى: التنمية والقوميات في إيران (3) انتهاكات لحقوق غير الدراسة ثقافيا واجتماعيا صحيفة الزمان العدد (1717) تاريخ 24-25/2004م.

التقارير:

- مهاجر عراقى ، ماذايجرى لأهل السنة فى إيران ، 1992م.

الشبكة العنكبوتية:

- إيران تلتهم الأحواز.. حكايات تفصح السجون السرية لطهران، حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز، على الرابط التالي: <https://monahdhon.com/?p=2118>
- إيران.. عرب الأحواز ينتفضون ضد "التعطيش الممنهج"، سكاى نيوز عربية، 17 يوليو 2021، على الرابط: <https://bit.ly/370lzcE>
- تأرجح اللهجة الأهوازيّة بين القُرَشِيَّة والتَّمِيمِيَّة - بقلم: ياسر زاوية على الرابط: <http://alfalahia.blogfa.com/post/2410>
- تركي الربيعي: "الأحواز - قضية العرب المنسية" موقع صيد الفوائد، على الرابط التالي: <http://saaid.org/Minute/350.htm>
- المنظمة الأحوازية لحقوق الإنسان، على الرابط التالي: <https://www.alahwaz-hro.com/644/1188>
- دراسة: الأحواز العربية "أغنى بقاع الأرض" .. ثروات هائلة في قبضة الاحتلال الفارسي، حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز، على الرابط التالي: <https://monahdhon.com/?p=2545>
- دراسة: مئوبة النفط في الأحواز .. "بحر ثروات" العرب تحت هيمنة الاحتلال الإيراني، موقع حركة رواد النهضة لتحرير الأحواز على الرابط التالي: <https://monahdhon.com/?p=3464>
- رحيم حميد، ياسر الأسدي: أطفال الأحواز في إيران: جياع ومتضررون ومرغمون على العمل، على الرابط التالي:

[https://www.washingtoninstitute.org/ar/policy-analysis/afal-
.alahwaz-fy-ayran-jya-wmtdrrwn-wmrghmwn-ly-alm](https://www.washingtoninstitute.org/ar/policy-analysis/afal-
.alahwaz-fy-ayran-jya-wmtdrrwn-wmrghmwn-ly-alm)

صباح الموسوي: 35 عاماً من البؤس في إيران، صحيفة الوطن
الإلكترونية، على الرابط التالي:

<https://alwatannews.net/Opinion/article/600536/35>

العنصرية والحرية بين الشريعة والقوانين الغربية

د/ أحمد إبراهيم المدري

Racism and Freedom between Shari 'a and Western Laws

-Dr. Ahmed Ibrahim El-mdaree

الملخص:

تعتبر الحرية والإخاء الإنساني إحدى أهم الحريات الأساسية المكفولة للإنسان بموجب الدساتير والقوانين الداخلية من جهة، ومن طرف الشريعة الإسلامية والأديان السماوية الأخرى من جهة أخرى، هذا بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي المتمثل في المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية منها والإقليمية. وقد جاء بحثنا هذا لتوضيح المقصود العنصرية والحرية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مع تمييز هذه الحرية عن حريات الإنسان الأساسية الأخرى المشابهة لها. وقد خلص البحث إلى استخلاص أهم الفوارق ونقاط الاختلاف بين الدين الإسلامي والقانون الدولي فيما يتعلق بالحرية والعنصرية وضوابطهما

:Abstract

Freedom and human brotherhood are one of the most fundamental freedoms guaranteed to human beings under the constitutions and domestic laws, on the one hand, and by the Islamic sharia and other divine religions on the other, in addition to the rules of international law, which constitute international and regional treaties and conventions. Our research clarifies the meaning of racism and freedom in both Islamic law and international law, distinguishing this freedom from other fundamental human freedoms similar to it. The research concluded that the most important differences and differences between Islamic religion and international law with regard to freedom and racism and their controls were drawn

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقدمة

يشكل التحريض على الكراهية العنصرية وتقييد الحريات مصدراً كبيراً للأخطار التي تهدد البشرية خاصة في الآونة الأخيرة فقد أشعل الكثير من الصراعات التي أودت بحياة الملايين من البشر وتسبب في العديد من النزاعات بين الدول والتنافر بين الشعوب بالإضافة إلى دوره في تقييد حقوق الإنسان وحرمان الكثير من البشر من أبسط الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية ، لذلك حرصت العديد من الصكوك الدولية على حظر التحريض على الكراهية وتقييد الحريات بجوانبها المختلفة ، ولكن هذا الحظر يشهد انتهاكات كثيرة ومتنوعة وفي أنحاء متفرقة من العالم مما يستدعي الوقوف على الوسيلة المناسبة لتفعيله وما تتطلبه من إجراءات.

وذلك يقتضى أن نبدأه باستعراض أهم المواثيق الدولية التي تحظر التحريض على الكراهية وشروط الحظر الوارد في هذه النصوص ، ونشير إلى موقف الشريعة الإسلامية من التحريض على الكراهية ببيان منهجها القويم في منع هذا السلوك واستئصاله من جذوره ، ثم نبين المعايير الدولية الحديثة لتحديد أخطر أنواع التحريض الذي يصل إلى عتبة الجرائم الجنائية ومدى الالتزام بها فنستعرض بعض وقائع التحريض الأخطر شهرة في الآونة الأخيرة ونبين استيفائها كافة معايير التحريض الجنائي وهو ما كان يستوجب منعها إلا أن ذلك لم يحدث بل حدث العكس حيث قدمت لها الحماية وسارع الكثيرون لتبريرها ومنع ملاحقة مرتكبيها مما ساعد في ازدياد وتيرتها والمشاكل الناجمة عنها يوماً بعد يوم .

وحتى نصل إلى الغاية من هذا البحث نحاول التوصل إلى أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لتفعيل الحظر المفروض أساساً على التحريض على الكراهية وإلزام الدول التي تحمي هذه الخطابات بمنعها ومعاينة المسؤولين عنها ، وأهم هذه الوسائل هي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وفقاً لتفسير نصوص الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري أو اللجوء إلى هذه المحكمة أيضاً عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة لتطلب من المحكمة رأياً استشارياً في هذا الموضوع كوسيلة ضغط على الدول التي لا تحترم قواعد القانون الدولي .

وقد تم تفسييم البحث على النحو التالي:

مقدمة

المبحث الأول: القيم الإنسانية في الإسلام

المطلب الأول: وحدة الإنسانية : الأصل نفس واحدة

المطلب الثاني: صحيفة المدينة وضمائمات الحرية والأخوة الإنسانية

المبحث الثاني: الحرية والإخوة الإنسانية في الفكر الإسلامي والغربي

المطلب الأول: الممارسات الإسلامية للحرية والأخوة الإنسانية

المطلب الثاني: العنصرية والحرية في الفكر الغربي

خاتمة: النتائج والتوصيات

المبحث الأول

القيم الإنسانية في الإسلام

اكتسبت البشرية عبر تاريخها الطويل قيما إنسانية عليا . ولم تبلغ تلك القيم كمالها إلا حينما اتصلت بخالقها عن طريق الرسالات السماوية ، ولكن حينما تسود أهواء البشر تخلد الإنسانية إلى الأرض فتضل وتنحط قيمها. والإنسان خاسر لا محالة إلا إذا حقق أربعة شروط : هي الإيمان ، والعمل الصالح ، والتواصي بالحق ، والتواصي بالصبر. وهذا هو ما أكد عليه القرآن الكريم منذ نزل على قلب النبي محمد صلى الله عليه وسلم منذ ما يزيد على ألف وأربعمائة سنة.

المطلب الأول: وحدة الإنسانية : الأصل نفس واحدة

عندما انساحت الحضارة الإسلامية في فتوحاتها - عبر الحضارات المختلفة - تعرضت للكثير من التيارات والحركات المناوئة، والآراء والأفكار المعارضة، التي حاولت النيل من مسيرة الإنسان الحضارية، وإثارة الريب حول عطاء الحضارة الإسلامية ومقوماتها، وفي مدى إسهامها في تقدم الحضارات الإنسانية المختلفة، وكان هذا كله بمثابة تجارب قاسية خاضتها الحضارة الإسلامية في مسيرتها، وكان على الإسلام أن يمر بها نتيجة اصطدامه بالمحتوم بالحضارات والثقافات والديانات الأخرى، التي اتصل بها أثناء انتشاره، وقد اكتسب خلال ذلك كثيرا من العناصر الحضارية، والثقافية التي تمثلها وأصبحت جزءا من عطائه للإنسانية، حيث أثر بغير شك في تلك الحضارات والثقافات تأثيرا قويا وعميقا، وجذريا، وأفلح في أن يصبغها بصبغة متميزة، وكانت محصلة ذلك كله هو قيام حضارة إسلامية ذات طابع خاص، ومقومات معينة تعلق على الاختلافات المحلية الجزئية التي يتميز بها كل مجتمع من المجتمعات التي انضوت تحت لوائه.

وقد اعتبر ذلك أحد منجزات الإسلام الكبرى في أداء رسالته نحو العالمية، والتي أمكن له أن يحققها أثناء انتشاره، بعد أن استطاع أن يتخطى حدود البيئة التي ظهر فيها أول الأمر، ليصبح قوة حضارية وثقافية اكتسحت أمامها عددا من الإمبراطوريات والممالك القوية وشكلت لفترة من الزمن، تهديدا مباشرا لكل الأنظمة المجاورة، وكان على المسلمين في اندفاعهم نحو العالمية أن يحملوا بوعيم المنهج الحضاري للقرآن، وأن يندمجوا في تلك الحضارات العريقة، ويعيدوا مهجتها، وفق الرؤية الإسلامية، وأن ينطلقوا لتحقيق السلام على المستوى العالمي، بما يكفل القضاء على حضارات الصراع⁽¹⁾.

ومن أهم النواحي التي تجاهلها الفكر في تحليل التاريخ الإسلامي، وفهم المقومات والركائز القرآنية حول التعامل الدولي في المنظور الإسلامي، أو بصيغة أخرى التعرف على المنهج القرآني في النظر والتعامل مع الآخر.

(?) محمد أبو القاسم حج حمد: العالمية الإسلامية الثانية: ص 174 بيروت: دار المسيرة: 1979م.

ويكاد يتفق علماء التشريع في الغرب على أن مبادئ القانون الدولي العام، مبادئ حديثة العهد، ابتدعتها أوروبا في العصر الأخير، وهو قول صحيح، ما دمنا نبتعد بموضوعه عن محيط تاريخ الحضارة الإسلامية ن حيث إن النظام الدولي لم يكن معروفًا خارج هذا المحيط، لا في العصر القديم اليوناني والروماني، ولا في العصور الدينية الأولى في اليهودية والمسيحية.

وكان أن تأسس الدولة الإسلامية من ناحية، وعالمية الدين الإسلامي من ناحية أخرى، إلى جانب كونه عقيدة روحية، ومبدأ أخلاقيًا، كان تتقاضاه أن يضع تشريعًا لقانون السلم والحرب بين الأمم⁽¹⁾.

ولم يكن الإسلام حضارة عنصرية؛ لأن الدعوة الإسلامية في جوهرها عالمية لا تعرف التقييد العنصري بل ولا تقبله، ومن ثم اندفعت الدعوة الإسلامية تبلغ الرسالة في مشارق الأرض ومغاربها، ذلك لأن الدولة الإسلامية تميزت بخصائص معينة ما كان يمكن أن تقود إلى التفوق أو الانكفاء الداخلي؛ لأن المفهوم الإسلامي للتحرر ينبع من مبدئين كلاهما يكمل الآخر:

الأول: هو أن الحضارة حقيقة كاملة وشاملة، بمعنى أن المفهوم الحضاري ينطلق من الوجود الإنساني، وهذا يعني أن كل خبرة لها مذاقها وتملك دلالتها، وهذا يفرض المبدأ الثاني، وهو الاستمرارية التاريخية⁽²⁾.

وكانت الهجرة بداية التواجد العالمي للمجتمع الإسلامي الوليد، حيث كان المسلمون قبل الهجرة شتاتًا متفرقًا، وأفرادًا مضطهدين، صار لهم بها وحدة ممددة الأهداف واضحة الغاية.

ولأن الدعوة الجديدة تحمل كل مقومات العالمية، فإن صاحب هذه العقيدة لا يقف بجهوده في سبيل دعوته الجديدة، في إطار مكاني محدد، وإنما يسمو بعقيدته عن التقييد بالجنسيات والأقاليم، والبشرية كلها ساحة لنشاطه، حيث انطلقت الدعوة الإسلامية من فرد إلى آخر، ومن قبيلة إلى أخرى، من أجل تبليغ كلمة الله إلى الناس كافة، فأزيلت الحواجز التي تحول دون هذا الإعلان العام، وأصبح للإسلام قوته التي تسمح للقيام بالخطوة الحاسمة في الجزيرة تمهيدًا لما وراءها من أرض الله حسبما تنهيا الظروف الملائكة لكل خطوة تالية.

فإذا كانت عالمية الرسالة محدودة منذ البدء، وإذا كانت هذه العالمية تقتضي الاحتكاك والتفاعل مع المجتمعات والثقافات التي شملتها الفتوحات الإسلامية فإن الدين الجديد، والذي استطاع أن يحقق هذا الاتساع الحضاري -وعلى كافة المستويات- كان لا بد وأن يضع ويؤسس منهجية واضحة تبرز كيفية النظر إلى الآخر، وكيفية التعامل مع هذه المجتمعات المفتوحة، ومن خلال إبرازنا لهذه المنهجية وتلك كيفية يبرز لنا بوضوح دقة التشريع القرآني فيما يتعلق بالنظر إلى الإنسان بصرف النظر عن دينه وعقيدته وموطنه، حيث يمكننا العثور - وعلى المستويين -المبدأ والتطبيق - أن القرآن الكريم يقدم منهجًا يتصف بالضوابط والقواعد المعجزة في تعامل المسلم مع غير المسلم، وهذه المبادئ لم يستطع العالم القديم والمعاصر، وكافة الفلسفات والمذاهب والملل والأديان والثقافات، أن تصل إلى ما حدده القرآن الكريم في هذا الميدان الذي أخفق فيه الفكر الوضعي الذي لم يستطع - والوقائع خير شاهد- أن يصيغ من المبادئ والقوانين في ميدان حقوق الإنسان، ما يضمن للإنسان تحقيق المجتمع المنشود الذي تسود فيه قيم

¹(?) محمد عبد الله دراز: مبادئ القانون الدولي العام في الإسلام: ص 1 مطبعة الأزهر: 1952م.

²(?) حامد ربيع: الإسلام والقوى الدولية: ص 86، 87: القاهرة: دار المعارف العربي: ط 1: 1981م.

العدل والحرية والإخاء والمساواة، وإنما أثبتت التجارب الوضعية سيطرة العنصرية وغياب العدالة واحترام كرامة الإنسان وحرية، وخاصة في الممارسة الغربية.

ولا شك أن منهج الإسلام في التعامل مع الغير، سنة اجتماعية وحصارية من سنة الله تعالى في الأنفس والآفاق لا تتخلف ولا تتبدل، وكل ذلك يقع ضمن دائرة التقاء المجتمعات والثقافات، هذا الالتقاء الذي يندفع من عقائد وأنساق معرفية ورؤى قيمة وأنماط حياتية وسلوكية تمتاز بخصوصيتها وتسعى للبرهنة على أحقيتها وإثبات وجودها يقول تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾ [المائدة: 48].

ومن الأسس التي واكبت نشر المبادئ الإسلامية، أن الإسلام أثناء انتشاره وفتوحاته، قد اقتلع من قلوب المسلمين والدعاة إليه جذور الحقد الديني بالنسبة لاتباع الديانات الأخرى، وأمر بتعايش الأديان جنباً إلى جنب في روح من التسامح يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْتَاعُكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: 13].

ولأن وجود الإسلام منذ البداية قد تحدد من خلال مدى استجابته للتحديات التي اعترضت الدعوة الإسلامية، فقد سعت الجماعة المسلمة الأولى - منذ البداية - إلى تحطيم النظام الجاهلي السائد، وبناء نظام جديد، حيث إن دعوة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الهجرة، لم تكن إلا تعبيراً عن رفض التعاليم الإسلامية لسياسة التوفيق والمهادنة⁽¹⁾.

وكان موقف أهل الكتاب من الدعوة الإسلامية موقفاً أقرب إلى العداء منه إلى الترحيب التي يفرض تقارب الدينين، فظلوا يناوشون الدعوة بإثارة الشكوك والجدال الممل، وإذا كان المنافقون قد تعاهدوا فيما بينهم على أن يعرفوا خطوات الدعوة الناهضة سرّاً، مستعينين في ذلك بأساليبهم الخاصة، فإن أهل الكتاب حرصوا على مواجهة الدعوة جهاراً، مستعينين في ذلك بوصفهم أهل كتاب، والقرآن الكريم قد بين لنا، بعض ما كمن في صدورهم فيقول تعالى: ﴿وَدَّ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كِفَّارًا حَسْبًا مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمْ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْحَقُّ فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [البقرة: 109].

وبالرغم من ذلك، فقد وقف الإسلام منهم موقفاً كريماً، فجادلهم بالتي هي أحسن، وجعل المنطق حكماً بينه وبينهم، وربي أتباعه علي العفو والصفح إثارة للإسلام، فقال تعالى: ﴿فَإِنْ حَاجُّوكَ فَقُلْ أَسْلَمْتُ وَخَيْتُ لِلَّهِ وَوَمَنْ آتَىٰ مِنْ بَعْدِ لِيَدِينِ أُوْثُوا الْكِتَابَ وَالْأُمَّيِّنَ أَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ﴾ [آل عمران: 20].

وإذا كان الإسلام قد أكمل الرسائل السابقة له، حيث كونه حضارة، جاءت حاوية لجوهر هذه الرسائل، واستوعبت في حركتها خط السير الأمثل لمسيرة الإنسان الحضارية في مقبل الأيام، وبذلك كانت الحضارة الإسلامية، ومن خلال تعاليم وتوجيهات القرآن الكريم، أولى الحضارات وخاتمتها في أن معاً، من حيث الدور الذي لعبته العقيدة الدينية في مسيرتها، وقدرة هذا الدين على امتصاص كافة التحديات التي واكبت انتشار الدعوة الإسلامية.

وفي هذا الصدد يمكن أن نبرز بوضوح صورة من الوسائل التي انطلق من خلالها الإسلام في تأسيس دولته بالمدينة، ونقصد هنا الوقوف عند الصحيفة التي أصدرها الرسول صلى الله عليه وسلم، والتي نظم بموجبها العلاقات بين المجتمع المسلم الجديد نفسه وبينه وبين الكتل البشرية التي تعايشت في المدينة وبخاصة اليهود،

(?) الإسلام والقوى الدولية: ص 15: مرجع سابق.

ومن خلال ما نصت عليه هذه الصحيفة سيربز لنا بوضوح عظمة وخلود التعاليم والمبادئ التي بينها الرسول صلى الله عليه وسلم في مجال حقوق الإنسان والحريات الدينية التي جاء بها الإسلام، في مقابل مسيرة الغرب حول هذه القضية التي حولت العالم المعاصر إلى ساحة للصراع والعنصرية.

المطلب الثاني: صحيفة المدينة وضمانات الحرية والأخوة الإنسانية:

جاء في صحيفة المدينة: "بسم الله الرحمن الرحيم: هذا كتاب من محمد النبي بينه والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم أنهم أمة واحدة من دون الناس، وأن المؤمنين لا يتركون مغرمًا⁽¹⁾ بينهم أن يطعوه بالمعروف في فداء أو عقل، وألا يحالف مؤمن مولى مؤمن دونه وأن المؤمنين المتقين على من بغى منهم أو ابتغى دسيعة⁽²⁾ ظلم أو إثم أو عدوان أو فساد بين المؤمنين، وأن أيديهم عليه جميعًا، ولو كان ولد أحدهم، ولا يقتل مؤمن مؤمنًا في كافر ولا ينصر كافرًا على مؤمن، وأن ذمة الله واحدة، يجير عليهم أدناهم، وأن المؤمنين بعضهم موالى بعض من دون الناس، وأن من تبعنا من يهود، فإن له النصرة والأسوة غير مظلومين ولا متناصر عليهم....، وأنه لا يجير مشرك مالا لقريش ولا نفسًا ولا يحول دونه على مؤمن، وأنه لا يحل لمؤمن أقر ما في هذه الصحيفة وأمن بالله واليوم الآخر أن ينصر محدثًا⁽³⁾، ولا يؤويه، وأنكم مهما اختلفتم فيه من شيء، فإن مرده إلى الله عز وجل، وإلى محمد، وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ماداموا محاربين، ولليهود دينهم وللمسلمين دينهم - مواليتهم وأنفسهم - إلا من ظلم وأثم فإنه لا ينجز على ثأر جرح، وأن على اليهود نفقتهم، وعلى المسلمين نفقتهم، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وأن بينهم النصح والنصيحة، والبر دون الإثم، وأنه لم يآثم امرؤ بحليفه، وأن النصر للمظلوم، وأن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة، وأن ما كان من أهل هذه الصحيفة من حدث أو استجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله عز وجل، وإلى محمد رسول الله....، وأنه لا تجار قريش، ولا من نصرها، وأن بينهم النصر على من دهم يثرب، وإذا دعوا إلى صلح يصلحونهم ويلبسونه فإنهم يصلحونهم ويلبسونه إلا من حارب في الدين، وأنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم، وأنه من خرج آمن، ومن قصد أمن بالمدين إلا من ظلم وإثم...."⁽⁴⁾

إن نصوص الصحيفة توافق القرآن الكريم في المبادئ العامة من حيث اعتبار المسلمين أمة واحدة من دون الناس، ومن حيث التراحم والتعاون بينهم، ومن حيث الاحتفاظ برابطة الولاء وما يترتب عليها من حقوق الموالاة، ثم من حيث مراعاة حقوق القرابة والصحة والجوار، كذلك تحديد المسؤولية الشخصية والبعد عن ثارات الجاهلية وحميتها وفي وجوب الخضوع للقانون ورد الأمر إلى الدولة بأجهزتها للتصرف بالأمور وفي شئون الحرب والسلام، وأن حرب الأفراد وسلمهم إنما تدخل في الاختصاص العام فلا تحدث فرديًا، كذلك معاونة الدولة في إقرار النظام والأخذ على يد الظالم وعدم نصر المحدث أو إيوائه....⁽⁵⁾

إن الصحيفة أعطت صفة للجماعة الإسلامية، فقررت أنهم أمة واحدة من دون الناس وبهذا التقرير ألغى النبي الحدود القبلية أو على الأقل لم يجهل لها وجودًا

¹(?) المغرم: المثقل بالدين والكثير العيال.

²(?) الدسيعة: الكبيرة.

³(?) المحدث: المجرم.

⁴(?) سيرة ابن هشام: ص 134 - 138، وابن كثير 3/224 - 226.

⁵(?) د. أحمد إبراهيم الشريف: مكة والمدينة في الجاهلية والإسلام: ص 393 - 394؛ ط2: دار الفكر العربي - القاهرة: 1965م.

رسمياً بالنسبة للدولة، أو بلفظ آخر ارتفع هو عن المستوى القبلي المحدد، وبهذا أصبح الإسلام ملكاً لمن دخل فيه، فدخل بناء على هذه القاعدة شعوب كثيرة في الإسلام دون أن يضع الرسول أمامها عقبات تحول بينها وبين الاشتراك في حياة العالم الإسلامي⁽¹⁾.

الحرية الدينية:

لقد سار الإسلام حيال الحرية الدينية على أسس من السماحة واليسر، فلم تلبث الدعوة الإسلامية أن تستقر، وبعد أن استوعب الناس التعاليم القرآنية، حتى قرر الإسلام في هذا الصدد بعض المبادئ التي تعالج مسألة الحرية الإنسانية بوصفها عاملاً هاماً كان له تأثيراً كبيراً في انتشار الفكر الإسلامية، أمام كل العقائد والمذاهب التي سيطرت على مسيرة الإنسان الحضارية قبل مجيء الإسلام. فإلله تعالى يقول: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ [البقرة: 256]. فالإكراه لا تستبين معه نتيجة إيجابية، ولا يمكن لأي مذهب أو عقيدة أو دين، أن يكون لهما من التأثير والفعالية في حضارة الناس، في ظل الطمأنينة والسلام، إذا استخدمت القوة أو السيطرة، كوسائل لفرض المفاهيم والتصورات.

فلا قيمة لإيمان يقع نتيجة تسير أو إكراه، كما أنه لا قيمة لكفر يعلن نتيجة ضغط، والنفوس مطمئنة بالإيمان: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106]. ويقول الله تعالى مخاطباً رسوله: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: 99].

وفي هذا الصدد يقرأ الإسلام مبدأ حرية المناقشات الدينية، حيث يأمر الله تعالى المسلمين التزام جادة العقل، واستخدام الحسنى في مناقشاهم مع أهل الأديان الأخرى، وأن يكون عماد المسلم في طرح دعوته أمام العالمين، الإقناع والحجة والدليل، وفي هذا يقول تعالى مخاطباً رسوله: ﴿ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ صَلَّىٰ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾ [النحل: 125].

ويقول تعالى مخاطباً المؤمنين: ﴿وَلَا يُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأَنْزَلَ إِلَيْكُمُ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾ [العنكبوت: 46].

ويقول مخاطباً أهل الأديان الأخرى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة: 111].

وعودة إلى مضامين صحيفة المدينة في هذا الصدد، نرى أنها قد أقرت مفهوم الحرية الدينية بأوسع معانيه، وضربت عرضت الحائض مبدأ التعصب ومصادر الآراء والمعتقدات، ولم تكن المسألة مسألة خطوات مرحلية، ريثما يتسنى للرسول صلى الله عليه وسلم تصفية أعدائه في الخارج، لكي يبدأ تصفية أخرى إزاء أولئك الذين عاهدتهم... وحاشاه... إنما صدر هذا الموقف السامح المتفتح عن اعتقاد كامل بأن اليهود باعتبارهم أهل كتاب، سيتجاوبون مع الدعوة الجديدة وإسنادها في لحظات الخطر والصراع ضد العدو الوثني المشترك - كما أكدت بنود الصحيفة نفسها - أو أنهم - على أسوأ الاحتمالات - سيكفون أيديهم عن إثارة المشاكل والعقبات ووضع العراقيل في طريق الدعوة وهي تبني دولتها الجديدة⁽²⁾.

¹ (؟) المصدر السابق: ص 395؛ وانظر: د. فتحي عثمان: دولة الفكر: ص 59-63.

² (؟) د. عماد الدين خليل: دراسات في السيرة: ص 151، 152، بيروت: دار النفائس: 1406هـ.

إن إصدار الصحيفة يمثل تطورًا كبيرًا في مفاهيم الاجتماع السياسية فهذه جماعة تقوم لأول مرة في الجزيرة العربية على غير نظام القبيلة وعلى غير أساس رابطة الدم، حيث انصهرت طائفتان الأوس والخزرج في جماعة الأنصار، ثم ترابطت هذه الجماعة المسلمة مع اليهود الذين يشاركونهم الحياة في المدينة إلى أمد ولأول مرة بحكم القانون حيث ترد الأمور إلى الدولة، ومن خلال تغيير شامل وتحول سريع طوى الدستور صفحة اجتماعية طابعها القبلية، وفتح صفحة جديدة أكثر إيجابية، وأقرب إلى الترابط والتكافل والوحدة الفكرية⁽¹⁾.

ومبدأ الحرية العقيدة مبدأ هام ترتكز عليه حركة الفعل الإنساني، والإسلام يعتبر أن كل إنسان من حقه أن يتمتع بحريته، بقطع النظر من عرقه ولغته ولونه، إذ لا فرق بين العربي والعجمي، ونستمع إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم، وهو يخاطب المؤمنين في حجة الوداع: «أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا، وكحرمة شهركم هذا، وأنكم ستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم»⁽²⁾.

كما يصرح النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة ألقاها بباب الكعبة: «الناس من آدم وادم من تراب»⁽³⁾ فالاختلافات العرقية واللغوية ليست إلا آيات قدرة الله الذي: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَاللُّوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالَمِينَ﴾ [الروم: 22].

واللهجات والألوان والأعراف، ليست إلا مجرد اختلافات شكلية وعرضية لغاية عملية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: 13]، فلا فخر - إذا - باللون أو الانتساب لأية عشيرة إذ يريد القرآن: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: 13].

فيفضل الدين المنتقد حدث انقلاب جذري في ذهنية ووجدان العرب، مفوضًا عن أن يبقى العربي فردًا يذوب في القبيلة، داخل اتصال أفقي، صار شخصًا يشعر بشخصيته في ذاتها، ويتصل عموديًا بكائن مطلق، الخالق المتعالي الذي سوى بين العربي والعجمي⁽⁴⁾.

لقد جاءت معظم آيات القرآن الكريم تؤكد الوحدة الإنسانية، وتحطم الفوارق التمييزية قبل أن يكون للمسلمين أمة، أو دولة أو حكومة، أو موقعا جغرافيًا، وكانت الوحدة الإنسانية من المقومات الأساسية التي نص عليها الوحي بل لقد كانت الغاية من الرسالة الإسلامية وإنتاجها الحضاري هو إلحاق الرحمة بالناس كافة: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: 107].

ولا شك أن حرية الاعتقاد كان لها أثرها العميق في تنمية وإغناء عمليات التفاعل بين المسلمين ودوائر الفكر والحضارة المحيطة به، ذلك لأن الإيمان بالدين وشرائعه مسألة تنسم بالقناعة الفردية التي تنبع من داخل الإنسان، كما أن هذا التفاعل يفترض وجود الحرية في الحوار مع الأفكار الأخرى، وهذه الحرية يعمقها الإسلام ويوسع أفاقها وطبيعتها حتى تصبح قاعدة للوعي، وغاية في الوقت نفسه.

¹ (?) أنوار الجندي: الإسلام وحركة التاريخ: ص 33، 34: القاهرة: مطبعة الرسالة: 1968م ط1.

² (?) ابن هشام: (4/275).

³ (?) المصدر السابق: (4/275).

⁴ (?) د. محمد عزيز الحبابي: الشخصية الإسلامية: ص 23: القاهرة: دار المعارف: 1969م.

ولم تكن الدعوة الإسلامية دعوة عربية بالمعنى السلالي لهذه العبارة، وإنما هي مهمة عالمية حضارية تتجه لجذب كل مقومات الوجود الحضاري والعالمي التقليدي، وقد اندمج المسلمون في نسيج هذه الأمم، فأصبحوا منها وأصبحت منهم، فاستوت الدعوة الإسلامية على قاعدة حضارية عريضة هي خلاصة الحضارة الإنسانية بكل مقوماتها المادية، وكان جوهر هذه القاعدة أنها قد حفظت في إطارها الجغرافي السياق التاريخي للبشرية من آدم إلى محمد صلى الله عليه وسلم، وحفظت بكل ما حملته تجارب الإنسان الحضارية واحتفظت بكل نتائج الحضارة الإنسانية⁽¹⁾.

الإخاء الإنساني:

لقد شرع الإسلام قاعدة «الأخوة الإنسانية» في شمول وعمق وصاغ مجتمعه على أصول ومبادئ تمكن لهذه الأخوة وتدعمها فالنزعة الإنسانية الأصلية في الإسلام هي أساس هام لمبدأ الإخاء البشري الذي نادى به الإنسان، وكذلك مبدأ المساواة الإنسانية، والحرية الإنسانية، الذي قررها الإسلام، ولم يكتف بتقرير هذه الحقائق على الإطار النظري، وإنما وضع الصور العملية لتطبيقها وربطها بعقائده وشعائره وأدابه ربطاً محكماً، حتى يتم الربط بين المستوى النظري والتطبيق العملي بهذه المبادئ، وهذا المبدأ قرره الإسلام، بناء على أن البشر جميعاً أبناء رجل واحد وامرأة واحدة، ضمنهم الرحم الواصلة فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 1].

ولعل ما يظهر سمو هذه المبادئ وما كان لها من أثر ضخم في النفسية المسلمة، عندما نوازن بينها وبين ما أفرزته العقائد والشرائع التي كانت سائدة في هذا الصدد عند كثير من الشعوب والحضارات قبل الإسلام.

فالكتب المقدسة للهنود البرهمنين، تقرر التفاضل بين الناس بحسب عناصرهم ونشأتهم الأولى، وكان قدماء اليونان يعتقدون أنهم شعب مختار، وقد خلقوا من عناصر تختلف عن العناصر التي خلقت منها الشعوب الأخرى، التي كانوا يطلقون عليها اسم البربر، وأنهم وحدهم كاملو الإنسانية، وقد زودوا بجميع ما يمتاز به الإنسان من قوى العقل والإرادة، على حين أن الشعوب الأخرى ناقصة الإنسانية. وكذلك كان الشأن عند الرومان، فكانت قوانينهم، ونظمهم الاجتماعية مجرد غير الروماني من جميع ما يتمتع به الروماني من حقوق، وتنظر إلهي على أن من فصيلة إنسانية وضيعة، وأنه لم يخلق إلا ليكون رقيقاً للرومان.

وكان اليهود يعتقدون أنهم شعب الله المختار، وأن الكنعانيين شعب وضيع بحسب النشأة الأولى، قد خلقهم الله ليكونوا رقيقاً لليهود.

وكان العرب في جاهليتهم يعتقدون كذلك أنهم شعب كامل الإنسانية، وأن الشعوب الأخرى التي كانوا يطلقون عليها اسم الأعاجم شعوب وضيعة ناقصة الإنسانية.

ومن هذا كله يظهر لنا دقة الشريعة الإسلامية في تاريخ النظم الاجتماعية، إذ قرر أن الناس جميعاً سواسية في القيمة الإنسانية المشتركة، وأنه لا فضل لإنسان على آخر إلا بكفايته وعمله وخلق ودينه⁽²⁾.

هذه الوحدة الإنساني التي أقرها الإسلام اعتمدت على تحريك الضمير الإنساني ليقم من نفسه حارساً عليها، ورعايتها أينما كانت، لتقوم الأخوة بين الناس مقام القانون، وذلك بما يبعثه في النفس من تجديد الشعور الأخوي بتلك اللغات القوية

¹ (?) العالمية الإسلامية الثانية: ص 174: مرجع سابق.

² (?) د. علي عبد الواحد وافي: حقوق الإنسان في الإسلام: ص 10 - 15: القاهرة: دار نهضة مصر: ط 5: 1398هـ.

في خطابة العام للناس جميعًا مقرونًا بما ينمي الإحساس بتلاقي أفراد البشر في جدول واحد ينبع من عين الأدمية الأولى، وهذه اللغات القوية الخالدة بخلود الشريعة الإسلامية ودستورها القرآن الكريم هي إحدى تلك الخصائص التي امتاز بها الإسلام في تصوير الوحدة الإنسانية ووضعها موضعها من الحياة⁽¹⁾.

وكانت الدعوة الجديدة إرهابًا بعيد المدى لكل فعاليات النفس العربية، وما حولها في الأنفس والآفاق وفي القبيلة، وفي القبائل كلها متفرقة ومجتمعة، وفيما وراء هذه القبائل من أرض وبشر⁽²⁾.

وكان من شأن قيام المجتمع الإسلامي الوليد، على أصرة الإيمان، ورفض العصبية في جميع أشكالها، أن أصبحت الدعوة الإسلامية، إنسانية الطابع، متفتحة الأرجاء، ينضم إليها الأفراد من شتى الأجناس والأنساب واللغات والديار والأوطان، بكامل حريتهم واختيارهم الذاتي، وتعاونت في هذا المجتمع الناشئ كل الأجناس البشرية، بعد أن تعددت الطاقات والخبرات في تأسيس الدولة التي كانت إسلامية الوجهة وعقيدة المنطلق.

¹(?) محمد الصادق عرجون: الموسوعة في سماحة الإسلام: ص 142: القاهرة: مؤسسة سجل العرب: 1972م.

²(?) شكري فيصل: حركة الفتح الإسلامي ص 12، 13، بيروت: دار العلم للملايين: ط 4: 1974م.

المبحث الثاني

الحرية والإخوة الإنسانية في الفكر الإسلامي والغربي

شرعت أحكام حقوق الإنسان في الإسلام منذ أول يوم وغير قابلة للتبديل أو التعديل مع الزمن أما قواعد حرية الإنسان في الفكر الغربي فقد شرعت في ظروف معينة ولأسباب محددة كما أنها قابلة للتعديل كلما استجدت الظروف.

المطلب الأول: الممارسات الإسلامية للحرية والإخاء الإنساني:

إذا كانت عالمية الرسالة مقررة منذ البدء من خلال التوجيه القرآني: **هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا** [الفتح: 28].

فإن أحد وجوه دقة التشريعي القرآن تمثلت في قدرة المسلمين أن أصبحت الثقافات والخبرات التي واجهت الفتوحات الإسلامية، والتي اتصل بها الإسلام أثناء انتشاره، فاكسب خلالها الكثير من العناصر الحضارية والثقافية التي تمثلها وأصبحت جزءاً من عطائه للإنسانية، حيث أثر بغير شك في تلك الحضارات والثقافات، تأثيراً قوياً وعميقاً وجزرياً، وأفلح في أن يصبغها بصبغة متميزة، وكانت محصلة ذلك كله هو قيام حضارة إسلامية ذات طابع خاص، ومقومات تتجاوز الأطر الزمانية والمكانية التي عرفته الحضارات المختلفة.

والتساؤل الذي يفرض نفسه حول الانتشار الإسلامي، أن الإسلام قد استطاع أن يبني حضارة واسعة الأرجاء لم يقدر لها مثل من الناحية الزمانية - على الأقل - خلال ما لا يتجاوز قرناً واحداً من الزمان، فالحضارة الرومانية قد احتاجت لأكثر من أربعة قرون لتشييد إمبراطوريتها الكبرى التي لم تصل إلى الاتساع الإسلامي، أما الدولة الإسلامية فقد تمكنت من أن تربط وسط آسيا بالمحيط الأطلس في خلال فترة لم تتجاوز إلا بعد عدة أعوام.

إذا كان الأمر كذلك، فكيف تحقق للإسلام هذا الانتشار المعجز؟

لم يكتف الإسلام بالحث على مبادئ حرية العقيدة ونبذ التعصب والدعوة إلى الإخاء والعدل والمساواة، وإنما شرع لإعداد القوة العسكرية تحصيناً عن الكيان الإسلامي، وليس معنى هذا أن القتال كان هو الوسيلة الوحيدة التي استخدمتها الدعوة الإسلامية، وإنما كانت دعوة الإسلام السلمية إلى السلام ونبذ القتال هي الوسيلة التي تسبق استخدام القوة في الدفاع عن الدعوة الجديدة التي لا بد وأن تفرض حدودها، وإلا تعرضت للاستئصال.

ويكفينا في هذا الصدد قوله تعالى للدلالة: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: 190].

والأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم؛ لأن فكرة السلام في القرآن الكريم فكرة أصيلة عميقة، تتصل اتصالاً وثيقاً بطبيعة الإسلام، وتوجيهاته الكلية عن الكون والحياة والإنسان، وهي فكرة تلقي عندها أنظمتها جميعاً، وتلتقي عندها تشريعاته وتوجيهاته، وتجتمع إليها شرائع وشعائره؛ لأن السلام هو القاعدة الدائمة والحرب هي الاستثناء الذي يقتضيه الخروج من هذا التناسق بالبغي والظلم أو الفساد والاختلال.

ويمكن إبراز أهم أهداف أخلاقيات الحرب التي أقرها الإسلام، والتي تتنافى تماماً مع أهداف الدول الاستعمارية التي تحولت القوة لديها إلى أداة للبطش والعدوان على الدول المستضعفة، ضمن صور من الهيمنة تملأ خارطة العالم المعاصر، والأمر لا يحتاج إلى بيان، وما قرره القرآن الكريم في هذا الصدد يعد إعجازاً، وفق كل المقاييس والقوانين التي تعارفت على مقاييس القتال وأهداف الحرب، والمعجز أيضاً حول مبادئ الحرب في الإسلام أن هذه القيم الأخلاقية قد مكنت المسلمين من تحقيق حضارة عالمية اعترف بدورها وفضلها العديد من أساطين الفكر والتاريخ والحضارة في الغرب نفسه.

إن الدعوة الإسلامية لم تكن أكثر من وصول دعوة الإسلام إلى مسامع الناس وأبصارهم وقلوبهم: ﴿ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ ﴾ [آل عمران: 20].

أقر الإسلام بتعايش الأديان جنباً إلى جنب في روح من التسامح والمحبة: ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [الممتحنة: 8].

وليس من أهداف الإسلام أن يفرض نفسه فرضاً على العالمين، فالحق سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَرَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴾ [هود: 118].

وأيضاً: ﴿ أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴾ [يونس: 90].

والدعوة إلى الإسلام تقتضي الأخذ بالحجة والبرهان والرفق واللين: ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ صَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾ [النحل: 125].

ووضع القرآن أساس التسامح لكافة الأديان: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِقُونَ وَالنَّصَارَى مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ [المائدة: 69].

شرع الجهاد في الإسلام بالرغم من كره النفس البشرية للحرب والقتال: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كَرْهُ لَكُمْ وَعَيسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَيسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 216].

وبذلك لم يكن القتال للإكراه على الدين، وإنما كان لمنع الفتنة الدينية وحماية كرامة الدعوة، أما فكرة القتال عند الأمم غير المسلمة كانت ولا تزال فكرة اعتداء وتعصب، واستعلاء، وجشع وإبادة وكبرياء، وهي عند المسلمين فكرة تكوين ودفاع، وإنقاذ وإصلاح: [الَّذِينَ آمَنُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الطَّاغُوتِ فَقَاتِلُوا أَوْلِيَاءَ الشَّيْطَانِ إِنَّ كَيْدَ الشَّيْطَانِ كَانَ ضَعِيفًا] [النساء: 76]⁽¹⁾.

يتضح مما سبق كيف تصبغ حرم المبادئ الإنسانية في ظل حضارة الصراع، لتتعادل موازين القوى المهيمنة على الخارطة المعاصرة، فتغدو قيم الشعوب وتراثها أوراقاً تاريخية لا قيمة لها في عرف العقلية الاستعمارية، حيث يتم تقسيم هذه الكيانات التي تحللت عن ذاتيتها الحضارية، فرصة للتبادل والمساومة على مناطق النفوذ والسيطرة.

المطلب الثاني: العنصرية والحرية في الفكر الغربي

لقد قام الفكر الأوربي - وامتداده الأمريكي - على مفهوم اختزال الحضارة البشرية كلها في إطار التاريخ الأوربي، فالحضارة ولدت على يد الإغريق وانتشرت بفضل الرومان وانتكست في العصور الوسطى، ثم بدأت منذ عصر النهضة في الترويج والتطور وفق آلية متسارعة وناجزة يدركها الجميع.

فالفرد الأوربي يحمل جرائم هذا الكبرياء دائماً؛ لأنه يتلقاها من المناخ الاستعماري الذي يتكون فيه منذ الطفولة ويتكون من تصوره للعالم وللإنسانية، فهو يعتقد على الخصوص أن التاريخ والحضارة يبتدئان من أثينا ويمران على روما، ثم يختفيان فجأة من الوجود لمدة ألف سنة، ثم يظهران من جديد بباريس في حركة النهضة أما قبل أثينا فلا شيء يذكر في ذهن هذا الفرد المشحون بالكبرياء الذي لا يرى بين أرسطو وديكارت إلا الفراغ، وهذه النظرة الخاصة للغربيين هي التي تشوه منذ اللحظة فلسفة الإنسان عندهم، وتشوه بالتالي السياسة الغربية في العالم⁽²⁾.

والرصد المباشر لتاريخ الثقافات والحضارات وقيام النهضة لدى الأعم من مؤرخي الغرب، يسيطر عليه فلسفة الإقصاء والتجاهل لدور الإنسان اللاغربي في صياغة الازدهار الحضاري للإنسانية.

ففي أحد المصادر الهامة التي تؤرخ وترصد لنهضة الغرب لا يقف المؤلف عند العصور الأولى من تاريخ الإنسان إلا عرضاً، ولم يقف كذلك عند الحضارات التي ظهرت خلال تلك العصور في مصر والصين وفي الهند بل لم يقف عند حضارة الإغريق والرومان في العصور التي سبقت المسيحية إلا بالقدر الذي أمدت به فلسفة الإغريق والرومان البعث الأوربي⁽³⁾.

وكذلك كتب «برنتون» في ختام كتابه (أفكار ورجال) أنه عالج تاريخ الفكر في الغرب دون أن يذكر إلا عرضاً شيئاً عن أية ثقافة أخرى؛ لأن الغرب على وجه الإجمال لم يتأثر كثيراً بالثقافات الأخرى⁽⁴⁾.

¹(?) انظر في ذلك: د. عبد العزيز فصيل: أسس العلاقات الدولية في الإسلام: ص 175، وما بعدها (دكتوراه - جامعة الأزهر - 1975) غير منشورة، د. وهبة الزحيلي: آثار الحرب في الفقه الإسلامي: ص 133، وما بعدها، د. محمد علي الحسن: العلاقات الدولية في القرآن والسنة: ص 323، ومصادر أخرى متعددة.

²(?) مالك بن نبي: في مهب المعركة: ص 161: دمشق: دار الفكر: 1981م.

³(?) جون هرمان راندال: تكوين العقل الحديث: ترجمة: جورج طعمة: ص 25: بيروت: دار الثقافة: 1965م.

⁴(?) برنتون: أفكار ورجال: قصة الفكر الغربي: للمزيد ص 15 وما بعدها.

وقد جعل الاستعمار أوروبا قلب العالم ورأسه جغرافيا وسياسيا وجعل الرجل الأبيض يحاصر بقية الأجناس من خلف ومن قدام، وتصرفت أوروبا في عصر الاستعمار كما لو كان (الجنس الأبيض) وحده دون الجنس البشري كله خلفية الله في الأرض وعانى العالم منها الويلات⁽¹⁾.

وشبنجلر (Sengler) يرفض الرأي القائل بحضارة إنسانية واحدة تسير في خط مستقيم ينقسم إلى عهود قديمة ومتوسطة وحديثة، أو ما يشبه ذلك من أنواع الانقسام ويعتبر هذا الرأي صادراً عن العقلية الأوروبية الغربية المحدودة ضمن أفقها المعين، والمعجبة بمنجزاتها والتي تحصر الحضارة بذاتها عن الحضارات الأخرى وتنظر إلى تطورها وكأنه تطور الإنسانية بكاملها وإلى عهود كأنها أواخر مراحل التقدم أو خاتمها⁽²⁾.

أما «توينبي» (toynbee) فقد استبعد وانتقد عدة أحكام كانت تستقر في فكر مؤرخي الغرب: فالقول بوحدة الحضارات من أجل أن تعد الحضارة الغربية أعظمها قيمة، ليس إلا وهما راجعا إلى سيادة الحضارة الغربية الحديثة في المجالين الاقتصادي والسياسي، وهي أنانية تمثل ادعاء اليهود بأنهم شعب الله المختار، أو قول اليونانيين إن غيرهم من الأمم برابرة، فتقييم مؤرخي الحضارة الأوربية على أنها أسوأ الحضارات تقييم خاطئ⁽³⁾.

فمبدأ الغلو الذي صبغ نظرة الغرب لذاته تعزي إلى مركب نفسي يسيطر على الشخصية الغربية، وفي هذا الصدد يرى «جارودي» الاعتقاد المقدس بتفوق الغرب علميا وتقنيا على كل أنماط الحياة الأخرى الموسومة بارتباط تأخري بالتقاليد وبالتعصب الثيولوجي والمعارضة أولا لكل «الحضارة»، والتقدم الذي يعتبر معياره الوحيد السلطة المهجنة على الطبيعية وعلى البشر⁽⁴⁾.

ويتهم الغرب بإضاعة الفرص في تجاهله للحضارات الأخرى: «والتاريخ الحقيقي: أي التاريخ الذي يرغب عن أن يتركز حول الغرب قد يكون تاريخ فرص» إضاعتها الإنسانية بسبب التفوق الغربي الذي لا يرجع إلى تفوق ثقافة بل إلى استخدام تقنيات السلاح والبحر لأهداف عسكرية وعدوانية⁽⁵⁾.

وبهذه الإطالة على محورية الذات الغربية نحو ذاتها بنفي أهمية الشاهد التاريخي على صدق هذه الفرضية التي طرحها الغرب حول ذاته ويصبح من الأهمية بمكان، ونحن نسعى إلى تفعيل الحوار من الآخر، لأننا في حاجة إلى قراءة الفكر الغربي بمنهجية تتسم بالموضوعية التي تتعامل مع الواقع والأحداث في محيط الواقع المعاصر، قراءة تسعى إلى إدراك الكيفية التي يدرك من خلالها الغرب ذاته، في إطار هذه القراءة نستطيع التعرف على الوجه الآخر لحضارة الغرب وحقيقة نهجها في النظر إلى الآخرين، وذلك النهج الذي يتمحور حول الذات، ومن ثم إلغاء الآخر وتهميشه في إطار الميسرة الحضارية للإنسان وإذا كان الغرب قد تحول إلى مطلق فيجب أن يستعيد نسبيته وتاريخيته وزمنيته، وإذا كان يشغل المركز فيجب أن يصبح

¹ (؟) جمال حمدان: استراتيجية الاستعمار والتحرير: القاهرة: دار الهلال: 1969م.

² (؟) أوز والد شبنجلر: تدهور الحضارة الغربية: ترجمة: أحمد الشيباني: ط1: ص 16: بيروت: دار مكتبة الحياة: 1964م.

³ (؟) انظر في تفصيل ذلك: مختصر دراسة التاريخ: أرنولد توينبي: سومرفيل: ترجمة فؤاد محمد شبل: القاهرة: لجنة التأليف.

⁴ (؟) جارودي: الأصوليات المعاصرة: تعريب: أحمد خليل ص 22: باريس: دار عام 2000 ط 2000.

⁵ (؟) جارودي: حوار الحضارات: ترجمة: عادل العواز: ص 9 بيروت: دار عويدات: ط 4 1999م.

مرة أخرى عنصرًا واحدًا ضمن عناصر أخرى تكون عالم الإنسان وإذ كان يعتبر نفسه عالمًا وعامًا فيجب أن نبين خصوصيته ومحليته، أي أن الغرب يجب أن يصبح «غريبًا» مرة أخرى لا «عالميا» وهذا لا يمكن أن يتم إلا باستعادة المنظور العالمي المقارن بحيث يصبح التشكيل الحضارية الغربي تشكيلا حضاريا واحدًا له خصوصيته وسماته، تماما مثلما لكل التشكيلات الأخرى خصوصيتها وسماتها⁽¹⁾.

والحديث عن واحدة الغرب المدعاة ومركزية الذات الغربية تبرز حقيقة العلاقة الشديدة التشابك والمزايدة التعقيد بيد البنى الاقتصادية والثقافية والسياسية في هذا العصر التي تجعل اجتياح الغرب الثقافي للعالم الإسلامي جزءًا أساسيًا من أساليب الهيمنة الغربية على العالم، وتدمير الحصون الثقافية هي الشرط الأساسي لتدمير الهوية الحضارية واستلاب الإنسان المسلم لصالح السيطرة الغربية.

الخاتمة

تبرز لنا الصفحات السابقة أن المسلم حين خرج حاملاً القرآن إلى حوض الحضارات، لم يكن خروجه خروجًا ذاتيًا، بل كان محمولاً مقدره إلهية تفوق قدراته الذاتية، كما كان يحمل كتابًا يفوق وعيه الذاتي، فعلاقة المسلم بالقرآن هي علاقة دفع غيبي، وليس استعلاء ذاته، وقد كانت المهمة التاريخية تكمن في استيعاب حوض الحضارات باللسان العربي أي (تعريب الحضارات التقليدية) وطرح القرآن أمامها كمنهج بديل يدعو إلى السلام في الأرض.

لقد اقتحم المسلمون المجال الحضاري العالمي بأقصى ما أعطته مرحلة التحول القرآني في ربع قرن من مزايا سلوكية جديدة، وهي بطبيعتها ليست مزايا منهجية كاملة، وإن أخذت عن ذلك المنهج، وعبر التدريب الإلهي الشاق معاني السلوك وتجنب الفردية والاستعلاء على الآخرين.

إن ربع قرن من التحول بالقرآن قد حمل المسلم من أقصى مطلقه الفردي إلى جماعية (تأليفية) في ظل الإسلام، ولم يكن الله يطلب منهم الوعي بكامل المنهج والتدريب عليه في فترة وجيزة لتحول ضخم بل لخص مهمتهم في الخروج إلى الناس لوضع حد بين أمرين واضحين: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» وفي إطار «تؤمنون بالله» هنا بالتحديد حكمة الاقتضاء الإلهي.

لقد جاء نهج البناء الحضاري الإسلامي مختلفًا عن نهج الغرب ومساره، فقد خرجت أقوام ما كان لها أن تتوحد، ثم ما كان لها أن يتخرج، ولم تات علاقاتها بالطبيعة

⁽¹⁾ (?) عبد الوهاب المسيري: الفكر الغربي مشروع رؤية نقدية: إسلامية المعرفة: العدد/ 5/996: ص 126 القاهرة.

وبإنسانها عبر القهر والصراع، وما يؤدي إليه من قهر طبقي وتراكم للثروات وتوظيف للخبرات العلمية، ظلت علاقات الإنتاج وأشكال الإنتاج محكومة بما يفتت الثروة عبر تطبيق السلطة لتشريعات الزكاة، كما وقف الإسلام حائلاً دون القهر الطبقي، فلم يمنح طبقة محدودة، كالرأسمالية التجارية ثم الصناعية في الغرب، مميزات تكثيف رأس المال وقوة العمل وفائض القيمة لتركز عمليات نهب اجتماعي تدخل بها أوروبا مراحل الثورة الصناعية⁽¹⁾.

إنسانية التشريع الإسلامي في احترام الآخر وتقديره للحرية الإنسانية ورفض التعصب والاستبداد وغطرسة القوة، وإمكانية هذا المنهج الخالدة في تجاوز مرحلة الانكسار التي تحياها الأمة لتمسكُ بمشعل الحضارة من جديد وتعاود البناء والنهوض، فإن ذلك يتطلب ضبط آليات جهازنا الفكري والثقافي في ظل نسقية ذاتية تنبع من هوية واضحة المعالم والمرتكزات، وحين نصحح مسارنا المعرفي الذي يحتاج إلى إعادة صياغة، تعود بنا إلى الدائرة الحضارية الفاعلة، حينئذ فقط نستطيع أن نتحدث عن الوسائل والأدوات اللازمة للتفاعل الفكري والحضاري مع الآخر.

التوصيات:

١. حث الدول والحكومات على تطبيق هذا المنهج الشامل في نظم الحكم ، وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على شعوبها.
 ٢. توعية المسلم بحقوقه في المساواة والعدل والحرية وليس هناك تمييز بين المسلم وغيره في هذه الحقوق.
 ٣. نشر الإسلام بكل وسيلة فهو دين شامل لكل جوانب الحياة من عقيدة وعبادة ومعاملات، وهو الدين المرتضى عند الله.
 ٤. توعية الشعوب الآخر التي جهلت الشريعة الإسلامية وإيصال هذا الخير إليهم وترجمة هذه الحقوق بكل اللغات التي يتحدث بها عدد كبير من الناس.
 ٥. إقامة المؤتمرات الدولية التي تناقش مستجدات الأمور الحياتية والوصول إلى نتائج لبعض القضايا الملحة في عصرنا الحاضر.
- والله أسأل مخلصاً له الدين ، أن يوفق الجميع ويسدد الخطى ، وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم ونافعاً للناس ، وأن يمن علي بالتوفيق والسداد ، وصلى الله على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

(?) يراجع في ذلك بالتفصيل: جدلية الغيب والإنسان والطبيعة، العالمية الإسلامية الثانية: ص 460 - 462، وما بعد ذلك: بيروت، دار الهادي: ط 1: 1425هـ - 2004 م.

المراجع

- أحمد إبراهيم الشريف: مكة والمدينة في الجاهلية والإسلام: القاهرة: دار الفكر العربي: 1965م.
- أرنولد توينبي: مختصر دراسة التاريخ: ترجمة فؤاد محمد شبل: القاهرة: دار التأليف.
- أنورا الجندي: الإسلام وحركة التاريخ: القاهرة: مطبعة الرسالة: 1968م.
- أوزوالد شينجلر: تدهور الحضارة الغربية: ترجمة أحمد الشيباني: بيروت: دار مكتبة الحياة: 1964م.
- جارودي: حوار الحضارات: ترجمة: عادل العوا: بيروت: دار عويدات: ط 4: 1999م.
- جارودي: الأصوليات المعاصرة: تعريب: أحمد خليل: باريس: دار عام 2000 ط: 2000م.
- جمال حمدان: استراتيجية الاستعمار والتحرير: القاهرة: دار الهلال: 1969م
- جون هرمان راندال: تكوين العقل الحديث: ترجمة: جورج طعمة: بيروت: دار الثقافة: 1965م.
- حامد ربيع: الإسلام والقوى الدولية: القاهرة: دار الموقف العربي: ط 1: 1981م.
- شكري فيصل: حركة الفتح الإسلامي: بيروت: دار العلم للملايين: ط 4: 1974م.
- شكري فيصل: حركة الفتح الإسلامي في القرن الأول: بيروت: دار العلم للملايين: ط 4: 1974م.
- عبد الوهاب المسيري: الفكر الغربي: مشروع رؤية نقدية: القاهرة: إسلامية المعرفة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي: العدد: 5: 1996م.
- علي عبد الواحد وافي: حقوق الإنسان في الإسلام: القاهرة: دار نهضة مصر: ط 5: 1398هـ.
- علي عبد الواحد وافي: حقوق الإنسان في الإسلام: القاهرة: دار النهضة مصر: ط 5: 1398هـ.
- عماد الدين خليل: دراسات في السيرة: بيروت: دار النفائس: 1406 هـ ط 10.
- مالك بن نبي: في مهب المعركة: دمشق: دار الفكر: 1981م.
- محمد أبو القاسم حج حمد: جدلية الغيب والإنسان والطبيعة: بيروت: دار الهادي: ط 1: 1425 هـ - 2004م.
- محمد أبو القاسم حج حمد: العالمية الإسلامية الثانية: بيروت: دار المسيرة: 1979م.
- محمد الصادق عرجون: الموسوعة في سماحة الإسلام: القاهرة: مؤسسة سجل العرب: 1972م.
- محمد عبد الله دارز: مبادئ القانون الدولي العام في الإسلام: القاهرة: مطبعة الأزهر: 1952م.
- محمد عزيز الحبابي: الشخصية الإسلامية: القاهرة: دار المعارف: 1969م.

- محمد علي الحسن: العلاقات الدولية في القرآن الكريم والسنة: رسالة دكتوراه:
مطبوعة القاهرة: مكتبة النهضة الإسلامية: ط 1: 1400هـ

حماية حقوق المرأة العاملة

Protection the rights of working women

اللقب والاسم: أوشان

اللقب والاسم: أورمضيني ليندة

سارة

OUCHENE Sara

OUREMDINI Lynda

دكتوراه جامعة الجزائر

دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو

1

البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني

Ouremdini.lyn@gmail.com

saraouchenedoc@gmail.com

ملخص:

يكتسي تكريس واحترام حقوق الإنسان أهمية قصوى في الحياة اليومية للإنسان، ويشكل أحد الركائز الأساسية التي سمحت بإثبات وتنمية المرأة سواء في حياتها الشخصية أو المهنية، فضلا عن لعب دور رائد في القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتولي زمام المبادرة والمشاركة الفعلية في مختلف الأنشطة المتعلقة بهذه الميادين.

إن حقوق المرأة جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، بما في ذلك حقها في المشاركة في إدارة الشؤون العامة من أجل تعزيز ركائز الديمقراطية والمساواة بين الجنسين، وذلك من خلال تثمين وترقية دور المرأة الفعال ومشاركتها الواضحة في مسار التنمية المستدامة.

Abstract :

The consecration and respect of human rights is of paramount importance in human life, and constitutes one of the main pillars that have allowed the proof and development of women, whether in their personal or professional lives.

Women's rights are an integral part of human rights, including their right to participate in the conduct of public affairs in order to strengthen the pillars of democracy and gender equality.

مقدمة:

يشكل الاهتمام بحقوق المرأة عامة، من المواضيع الأساسية الذي سار عليه الكثير من الحبر سواء في القوانين الدولية، كالاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات

العالمية لما لها من دور فعال سواء في المجال الاقتصادي والاجتماعي والسياسي على حد سواء.

يجد حقوق المرأة عامة أساسه في ضمان وصيانة كرامة حقوق الانسان، ضد كل أشكال التمييز، وبشكل حقوق المرأة العاملة أساسا من التدايعات الذي نادت به المواثيق الدولية والقوانين الداخلية أبرزها الدستور الذي يعد القانون الأعلى والأسمى الذي يحدد حقوق الأفراد وحرياتهم، وتحقيق الضمانات الدستورية من أجل ترقيتها وقانون العمل خاصة الذي نص على حماية المرأة العاملة.

نادت هذه القوانين بالزامية الحفاظ على كرامة المرأة العاملة على وجه الخصوص، ومحااربة مختلف أشكال التمييز، لمواجة مختلف التحديات والضغوطات التي قد تتعرض لها في الواقع العملي، وباحتكاكها مع عالم الشغل، وعلى هذا الأساس نتساءل عن مدى توفيق المشرع الجزائري في التجسيد الفعلي لحماية حقوق المرأة العاملة والتحديات التي تتعرض لها في عالم الشغل؟

المبحث الأول: الحماية الدولية القانونية للمرأة العاملة

أصبح للمرأة مكانة مهمة لما لها من دور في تكوين الأجيال وتربية المجتمع عامة، لذا عملت مختلف الدول اتخاذ جملة من التدابير الضرورية لتحقيق الحماية الضرورية للمرأة، وعلى إثر ذلك عملت الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية تعزيز مكانة المرأة من خلال محاربة التمييز بين الجنسين **(المطلب الأول)**، بل أكثر من ذلك فإن دور المرأة امتد إلى مجال العمل ومن أجل ذلك خص لها المشرع الجزائري حماية خاصة في مجال قانون العمل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: محاربة التمييز بين الجنسين

إن القضاء على التمييز بين الرجل والمرأة يكون من خلال محاربة المحددات المادية والمعنوية للتنشئة الاجتماعية للمجتمع، فيما يخص الحقوق والواجبات للجنسين، والذي له علاقة مباشرة بالمواثيق والإعلانات بصفة عامة، والقوانين بصفة خاصة، وتعد المرأة العنصر الأكثر تضررا من ظاهرة التمييز، نظرا لقلة برامج التوعية والإعلام بهذه الحقوق والواجبات للمجتمع ككل، وإعلام المرأة خاصة، وبذلك ركزت مختلف الدول جهودها من خلال مختلف الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات لتجسيد مبدأ عدم التمييز بين الجنسين على الساحة الدولية **(الفرع الأول)**، ولقد اهتم رجال القانون والمشرعون بهذا المجال وعلى رأسهم المشرع الجزائري الذي عزز مكانة المرأة من خلال تجسيد مبدأ عدم التمييز في الدستور **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: بعض نماذج الحماية الدولية لحقوق المرأة العاملة

منذ سنة 1945 اهتمت الأمم المتحدة بموضوع حقوق الإنسان، وفي هذا الصدد عملت على تعزيز الصداقة بين الأمم من أجل دعم التقدم الاقتصادي والاجتماعي، لتحقيق السلام العالمي، استنادا لهذا المبدأ نصت المادة الأولى فقرة أولى من ميثاق الأمم المتحدة على: **«حفظ السلم والأمن الدولي...»**، يتبين من خلال هذا النص أن من بين أهداف الأمم المتحدة الحفاظ على السلم والأمن والذي يكون من خلال محاربة خلفية المجتمع الذكوري وإعطاء مكانة معززة للمرأة مثلها مثل الرجل، ولتحقيق ذلك تضمن ميثاق الأمم المتحدة مبدأ آخر وهو مبدأ عدم التمييز بين الرجل والمرأة الذي ذكرته في المادة 01/03 منه الذي جاء فيه ما يلي: **«تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.»**¹

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتأكيد مبدأ عدم التمييز بين الجنسين وخص المادة 07 منه الذي تضمن فيه ما يلي: **«كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا.»**²، أكدت مختلف الدول على أهمية المرأة في المجتمع من خلال تخصيص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة³، ومست هذه الاتفاقية مختلف أشكال التمييز بمختلف الميادين، ومن بينها ميدان العمل حيث نصت المادة 10 منها صراحة على الحق في العمل، والحق في التمتع بنفس فرص التوظيف، إلى جانب حرية اختيار المهنة والعمل، إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي تنبثق عن حق العمل مثلا: الحق في الضمان الاجتماعي.

¹ - انظر موقع الأترنيت: <http://www.nfdhr.org/upfiles/documents/nfdhr945.pdf> .
-تضمنت المادة 03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ما يلي: **«تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد.»**

² - المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10/12/1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 مؤرخة في 10/09/1963.

³ - يقصد بمصطلح التمييز ضد المرأة كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس أي على أساس التساوي بين الرجل والمرأة، من شأنه النيل وإبطال الاعتراف للمرأة بحقوقها وحرياتها الأساسية في مختلف الميادين السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والمدنية إلى غيرها من الميادين الأخرى- المادة 01 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ص06.

تم تحميله من موقع الانترنيت: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf> .

وبذاً فإن مبدأ عدم التمييز بين الجنسين فيما يخص مجال العمل أكدت عليه كذلك المادة 23/01 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان حيث ورد فيها على مبدأ الحق في العمل والذي استعمل فيه الصياغة التالية «**لكل شخص**»¹، فمن خلالها يتبين أن حق العمل مقرر لكل شخص بغض النظر عن الجنس سواء كان ذكراً أو أنثى والذي ينبثق أساساً من مبدأ عدم التمييز بين الجنسين.

يظهر من خلال ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، أن معظم الدول الأطراف كرسّت مبدأً واحداً وهو مبدأ عدم التمييز² بين الرجل والمرأة مع ضمان المساواة في الحقوق والواجبات بين الجنسين، وعلى هذا الأساس تسعى جميع الدول من خلال مبدأ عدم التمييز احترام جميع حقوق الإنسانية بغض النظر عن الجنس، والذي ينبثق من هذا المبدأ، حق العمل بغض النظر عن الجنس.

جاء العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية لتعزيز مكانة المرأة ولتأكيد مبدأ عدم التمييز بين الجنسين، في ديباجته حيث استعمل فيه العبارة التالية «...**من حقوق متساوية وثابتة**» يتبين من خلال هذه العبارة أن العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، كرس ضمان مبدأ عدم التمييز الذي ينبثق من كرامة الانسان والذي يقوم أساساً على العدل والحرية ضماناً للسلام العالمي والتكريس الفعلي لحرية الانسان بغض النظر عن جنسه³، حفاظاً على حقوق المرأة العاملة وما يترتب عنه من آثار كحق الأجر، الضمان الاجتماعي والحماية من خطر البطالة.

الفرع الثاني: الحماية القانونية لحقوق المرأة

كرست الدساتير الجزائرية عدة أحكام لحماية الأسرة في مختلف المجالات، وعلى هذا الأساس جسدت بعض الثوابت أبرزها أن الأسرة هي الخلية الأساسية

¹ تنص المادة 23/01 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان: «**لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما أنه حق الحماية من البطالة**».

² صادقت الجزائر على اتفاقية منع كل أشكال التمييز ضد المرأة، حماية لها، لضمان المساواة والاحترام والمحافظة على كرامة الإنسان، حيث أن التمييز من شأنه أن يغتصب مبدأ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الفرد، وعليه ينبغي أن تشارك المرأة مثل الرجل في الحياة السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية للدولة، حيث تساهم في إزالة كل العوائق لتحقيق النمو، ورفاهية المجتمع عامة، والأسرة خاصة.

³ -HAMMOUTENE Hamid, les statuts de la femme et de l'enfant: analyse de la législation algérienne à la lumière des normes internationales des droits de l'homme, revue critique de droit et sciences politiques, n°01, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2011, p72.

³ - ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16/05/1989 يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 26/02/1997.

للمجتمع، انطلاقاً من دستور سنة 1963 إلى غاية دستور سنة 1996، حيث عمل المؤسس الدستوري على ترقية حقوق المرأة من خلال تقرير حماية للأسرة.¹

تضمن الدستور الجزائري لسنة 2020² في ديباجته، «أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية»، يستتج من هذه الديباجة أن المؤسس الدستوري يضمن الحماية لحقوق المجتمع بصفة عامة، والمرأة على وجه الخصوص، حيث يمنع بذلك كل أشكال الاعتداء على مثل هذا الحق، حيث تكون هذه الحماية إما سابقة على وقوع الاعتداء عليها لمنع وقوعها، أو لاحقة من أجل الحصول على تعويض من جراء المساس بها³، وبالنتيجة ترتب القاعدة الدستورية التزامات على عاتق الدولة لصيانتها، وضمانات دستورية لصالح المرأة عامة والمرأة العاملة خاصة.

تضمن الدستور مجموعة من النصوص القانونية لحماية المجتمع حيث أقر في المواد 32 و34 منه على أن المواطنين سواسية أمام القانون فأقر بذلك مبدأ عدم التمييز بين المواطنين بغض النظر عن العرق، الجنس، أو الرأي، في الحقوق والواجبات مع إزالة كل العواقب التي من شأنها أن تعيق مشاركة المواطنين والمواطنات في مختلف المجالات.

أقر المؤسس الدستوري إلى جانب ذلك حماية خاصة للمرأة وكفالة حقها في العمل مناصفة بينها وبين الرجل وهذا ما جاء في المادة 36 من دستور سنة 2016 والمادة 68 من دستور سنة 2020⁴، حيث ألقى مثل هذا الالتزام للدولة بمساهمة المجتمع، إلى جانب أكثر من ذلك عزز المؤسس الدستوري مكانة المرأة في المجال السياسي من خلال توسيع حظوظها في المجالس المنتخبة من خلال المادة 35 من الدستور.

المطلب الثاني: صعوبات حماية المرأة العاملة

يصدم حماية المرأة العاملة على أرض الواقع بصعوبات يمكن أن تظهر أساساً إما في المؤسسة المستخدمة، أبرزها العنف سواء معنوي أو جسدي (**الفرع الأول**)، كما يمكن أن تكون هذه الصعوبات بمناسبة أداء العمل في المنزل والذي يكون عن بعد لما له من آثار على المرأة العاملة (**الفرع الثاني**).

¹- مفتاح عبد الجليل، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والديساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة النشر، ص 16.

²- التعديل الدستوري لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 82 مؤرخة في 30/12/2020.

³- محمود سلامة حبر، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات مكتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، مصر، ص 53.

⁴- نصت المادة 36/01 من دستور 2016 والمادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: «تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل».

الفرع الأول: في حالة أداء العمل في المؤسسة المستخدمة

لم يرد في قانون العمل نصوص تخص حماية المرأة العاملة من التحرش الجنسي في مكان العمل، رغم تفشي هذه الظاهرة في الوقت الحالي، ونظرا لدخول الجزائر في اقتصاد السوق، قام المشرع الجزائري بإزالة كل العقوبات التي من شأنها أن تعيق تحفيز إنشاء مناصب العمل، ومن ثم كان على المشرع الجزائري، تجريم فعل التحرش الجنسي في قانون العمل واكتفى بالنص عليه في قانون العقوبات، تحقيقا للريح والمردودية وإثبات وجود المرأة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، للنهوض بالاقتصاد الوطني¹.

تنتشر في أوساط العمل إلى جانب التحرش الجنسي، تحرش معنوي فكثيرا ما تتعرض المرأة العاملة لضغوطات، استفزازات وتجاوزات من شأنها المساس بالسلامة النفسية للمرأة العاملة، وعليه فإن المشرع الجزائري في نصوص قانون العمل نص على مجموعة من النصوص التي تحمي العامل بصفة عامة دون التدقيق فيها²، وأمام هذا الفراغ فإن المرأة تظل في مكان العمل دائما مهددة بعدم الاستقرار في مكان العمل.

الفرع الثاني: في حالة أداء العمل في المنزل

يعتبر العمل عن بعد شكل من أشكال العمل الجديدة، فرضتها العولمة والتطور التكنولوجي، الذي عرف انتشارا واسعا في بريطانيا³، أوروبا، والولايات المتحدة الأمريكية، وتعد الجزائر من بين البلدان التي تأثرت بهذا الشكل الجديد من العمل، الذي لم يعرف انتشارا واسعا مثل البلدان المتقدمة، إلا أنه مس قطاعات مختلفة من العمل⁴

يعرف العمل عن بعد على أنه: «ترتيب العمل خارج الموقع الذي يسمح للأفراد بالعمل أو بالقرب من منازلهم؛ خلال أسبوع العمل ككل أو جزء منه، وبالتالي يتم التحول للعمل عن طريق الهاتف ومعدلات الاتصال السلكية واللاسلكية الأخرى، بدلا من الانتقال الجسدي للعمل بالسيارة ووسائل النقل الأخرى»⁵.

¹- بن قو آمال، التشريع الجزائري وحماية المرأة من التحرش الجنسي في مكان العمل، مخبر القانون الاجتماعي، العدد 04، القطب الجامعي-بلقايد، جامعة وهران، 2013، ص 112.

²- بوسحبة جيلالي، التحرش المعنوي بالمرأة في وسط العمل، مخبر القانون الاجتماعي، العدد 04، القطب الجامعي-بلقايد، جامعة وهران، 2013، ص 147.

³- "le télétravail s'accroît dans le monde entier, c'est vraisemblablement en Grande-Bretagne, qui détient depuis les années 1960...son développement est le plus spectaculaire.

D'après le ministère de travail britannique, 3 millions de personnes travaillent à domicile en Angleterre et au pays de Galles." GAUTHIER Christine et DORIN Philippe, Le guide pratique du télétravail, deuxième édition, les éditions d'organisation, paris, 1996-1997, P09.

⁴- عطار عبد الحفيظ، «أبعاد واستراتيجية العمل المنزلي»، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان العاشر الجلقة، الجزائر، العدد 02، 2010، ص 75.

ينفذ العمل عن بعد خارج مكان العمل (في المنزل) باستعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة¹، في إطار عقد عمل يحكمه القانون رقم 90-11، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري تحت عنوان العمل في المنزل.² الذي يعد شكلا من أشكال العمل عن بعد، والذي تؤديه المرأة في المنزل وليس داخل المؤسسة،³ باستعمال الكمبيوتر أو الهاتف إلى غيرها من وسائل التكنولوجيا المختلفة، بدلا من تنقل العامل شخصا لمكان العمل عن طريق السيارة الخاصة أو وسائل النقل الأخرى.

وللعمل عن بعد إيجابيات وسلبيات:

تظهر إيجابيات العمل فيما يلي:

يضمن مصلحة لصاحب العمل لأنه يخفف من الأعباء الاجتماعية مثلا: علاوة النقل أو علاوة الوجبات الغذائية، الاقتصاد في توفير كل الوسائل اللازمة لأداء العمل.⁴

وبالمقابل تظهر سلبيات العمل عن بعد في:

أنه لا يكون في مصلحة المرأة العاملة، فيؤثر سلبا على الجانب الاجتماعي لهذا الأخير فتجد نفسها بعيدة عن المحيط الخارجي فتتغزل عن الجو الاجتماعي، وفي نفس الوقت تجد نفسها من الصعب تقسيم عملها بين الحياة الخاصة وعالم الشغل، (خاصة المرأة التي تعتني بالأطفال وأعمال البيت اليومية)⁵.

رغم هذه السلبيات فإن العمل عن بعد يحقق مزايا للعامل، فيتخلص من العديد من النفقات أبرزها نفقات التنقل إلى مكان العمل، كما أنه يخفف من التبعية والأوامر الصادرة من صاحب العمل⁶ فتكون له حرية الاختيار في تنظيم وقت عمله.

المبحث الثاني: خصوصية حماية المرأة العاملة

نظم المشرع نصوص قانونية خاصة لحماية المرأة العاملة لتكريس مبدأ المساواة وعدم التمييز بينها وبين الرجل وهذا سواء في الدساتير الجزائرية وكذا

⁵- لبيصر هند، «متطلبات إدراج نظام العمل المرن»، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، جامعة عمر تلجي، الأعواط، العدد 03، 2016، ص173.

¹- تختلف وسائل التكنولوجيا، مثلا وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية أو الاعلام الآلي، عن طريق الهاتف الفاكس، أو الهاتف النقال أو أي وسيلة أخرى من وسائل التكنولوجيا الحديثة. -Voir GAUTIER Christiane et DORIN Philippe, Le guide pratique de télétravail, op.cit, p13.

²- مرسوم تنفيذي رقم 97-474 مؤرخ في 08/12/1997، يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل جريدة رسمية عدد 82 لسنة 1997.

³- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-474 مؤرخ في 08/12/1997 يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني عمال المنازل، مرجع سابق.

⁴- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص156.

⁵- عطار عبد الحفيظ، أبعاد وإستراتيجية العمل المنزلي، مرجع سابق، ص80.

⁶- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع أعلاه، ص165.

في قانون العمل **(المطلب الأول)**. كما نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضوابط والشروط التي تضمن سلامة المرأة العاملة وتوفير البيئة المناسبة والامنة، لتتمكن من تأدية مهامها على أحسن وجه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الإطار القانوني المكرس لحق المرأة العاملة

دخلت المرأة في ظل التغيرات الحالية وتحديات العولمة في عالم الشغل، حيث أصبحت لها مكانة خاصة، ولقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة للمرأة العاملة، بموجب الدستور الجزائري **(الفرع الأول)**، وفي قوانين علاقات العمل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أساس ضمان حقوق المرأة العاملة

نص المؤسس الدستوري بموجب المادة 69 من الدستور الجزائري على حق المواطنين في العمل، فيظهر من خلال هذه العبارة أن المشرع الجزائري سوى بين الرجل والمرأة بالنسبة لحق العمل، وعلى هذا الأساس يقع باطلا أن يشترط للمرأة شروطا أو إجراءات غير تلك التي أقرها القانون فيما يخص حق العمل بالنسبة للمرأة، فليس لصاحب العمل أن يأخذ بمعيار الجنس لاتخاذ قرار تشغيل النساء من عدمه.

وعلى هذا الأساس نجد المادة 01 من الاتفاقية رقم 111 تضمنت ما يلي:
«**في مفهوم هذه الاتفاقية يعني مصطلح التمييز:**

(أ) أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة؛

(ب) أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل آخر يكون من أثره إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الاستخدام أو المهنة تحده الدولة العضو المعنية بعد التشاور مع ممثلي منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال، إن وجدت، ومع هيئات مختصة أخرى.»

يظهر من خلال هذه الاتفاقية أن دول الأعضاء تنادي بضرورة عدم التمييز في الخدمة حفاظا على تكافؤ الفرص في عالم الشغل بالنسبة للرجل والمرأة¹، والعمل على ترقية وتعزيز مكانة المرأة في عالم الشغل، وعلى هذا الأساس يقع

¹ عبد العاطي محمد، محمود عبد الفتاح، النساء والعمل بين المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، حلقة نقاشية حول قضايا النساء والحق في العمل بين الاستبعاد والنقائص، برنامج التواصل الحكومي المدني، 2014، ص16.

على صاحب العمل الالتزام بوضع قواعد موضوعية وفق معايير ومقاييس دقيقة واضحة أبرزها: الشهادة، الخبرة المهنية، فيكون الاختيار اعتمادا على معايير موضوعية، وليس على أساس الجنس¹.

الفرع الثاني: الاعتراف بحقوق المرأة العاملة في قانون العمل:

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11² على مبدأ عدم التمييز بين العمال بموجب المادة 06 الخاصة بحقوق العمال حيث تضمنت الفقرة 03 العبارة التالية: «**الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم.**» يسري هذا المبدأ على العمال والعاملات على حد سواء دون تمييز والدليل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون رقم 90-11³ وبذلك فإن كل شرط يدرج في الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل من شأنه أن يؤدي إلى تمييز بين العمال يعد باطلا وعديم الأثر حفاظا على مكانة المرأة العاملة في المؤسسة المستخدمة.

المطلب الثاني: الالتزام بضمان السلامة الصحية والمهنية للمرأة العاملة

تصدم المرأة أثناء ممارستها اليومية للعمل بعدة مخاطر سواء صحية أو مهنية وعلى هذا الأساس خص المشرع الجزائري قانون خاص يضمن السلامة الصحية والمهنية للعمال وهو القانون 88-07⁴ الذي جاءت فيه جملة من القواعد القانونية التي يلتزم بها كل من العمال وصاحب العمل فإن جانب كونها حق قانوني للعمال لكنها بالمقابل التزاما على عاتق صاحب العمل (**الفرع الأول**)، ولضمان السلامة الصحية والمهنية للمرأة، قيد المشرع الجزائري شروط تشغيل النساء بضوابط قانونية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: السلامة الصحية والمهنية حق قانوني:

¹- موفق سهام، المرأة العاملة بين الحماية القانونية والواقع العملي: المرأة الجزائرية نموذجا، المؤتمر الدولي السابع حول المرأة والسلم الأهلي، طرابلس، أيام 19 و21 مارس 2015، ص 14 و15

²- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21/04/1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية رقم 17 لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21/12/1991، جريدة رسمية عدد 68 لسنة 1991.

³- نصت المادة 17 من القانون رقم 90-11 على ما يلي: «**تعد باطلة وعديم الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال، كيف ما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل، على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية، أو النسبية، والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها.**»

⁴- قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26/01/1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، جريدة رسمية عدد 04 لسنة 1988.

اعتبر المشرع الجزائري السلامة الصحية والمهنية حقا دستوريا نص عليه صراحة من خلال المادة 69/02 من الأمر 01-16 الذي جاء فيها ما يلي: **«يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة».**

أكد المشرع الجزائري هذا الحق صراحة في المادة 05/06 من القانون رقم 11-90 والتي نص فيها على ما يلي: **«يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية:**

-الوقاية الصحية والأمن وطب العمل»، استعمل المشرع الجزائري في هذا النص **«الحقوق الأساسية»**، والتي تعني جملة من الحقوق الأساسية للعمال عامة والعاملة خاصة، ومن بين هذه الحقوق الحق في السلامة الصحية المهنية في مكان العمل، من أجل ضمان بيئة عمل مناسبة مع التطور التكنولوجي تأكيدا على حق مكرس دستوريا.

الفرع الثاني: ضوابط تشغيل المرأة

تحقق السلامة الصحية والمهنية انسجاما وتوازنا بين احتياجات المؤسسة المستخدمة، ومتطلبات المنصب وكذا القدرة النفسية العقلية البدنية للمرأة العاملة، حرصا على كفالة الحماية اللازمة الضرورية، وتوفير بيئة عمل تستجيب مع متطلبات العمل الحديث، وعصر التكنولوجيا تفاديا للأخطار المهنية المضرة بصحتها، ويمكن أن تظهر هذه الأهمية أساسا، في أنها تحقق نتائج سواء اتجاه العاملات أو اتجاه صاحب العمل وتترجم خصوصا فيما يلي:

حماية المرأة العاملة من الأمراض المهنية: يشكل موضوع الوقاية من الامراض المهنية أهم صور الحماية الاجتماعية، حيث ان لمخاطر العمل تأثيرات اجتماعية تتعدي الجانب الفيزيولوجي لتشمل الجانب النفسي والاجتماعي للمرأة العاملة، الصحة المهنية تعني الاهتمام بالمحافظة على سلامة المرأة العاملة عن طريق توفير البيئة المناسبة والامنة، لتتمكن من تأدية مهامها على أحسن وجه.

يتمتع صاحب العمل بسلطة واسعة في تنظيم العمل بما يتناسب مع اختلاف ظروف العمل من مؤسسة لأخرى، خاصة بالنسبة للأعمال الشاقة فيقع على صاحب العمل التزاما ترتيب ساعات العمل وفق ما يتناسب مع السلامة الصحية والمهنية للعامل.

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 04/01 من الأمر 03-97 الذي يحدد المدة القانونية للعمل¹ على ما يلي: **«أن تخفض المدة القانونية**

¹- الأمر رقم 03-97 مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، جريدة رسمية عدد 03 لسنة 1997.

للعمل بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق وخطيرة أو التي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية»، أكد المشرع الجزائري صراحة بموجب هذه المادة على أن المدة القانونية للعمل تخفض بالنسبة للمناصب الشاقة والتي تشكل خطرا على صحة العمال.

حماية المرأة في العمل الليلي: مراعاة للاعتبارات النفسية والفيزيولوجية للمرأة من جهة، ومتطلبات العادات والتقاليد ومبادئ ديننا من جهة أخرى، جعلت المشرع الجزائري ينظم احكام تشغيل المرأة في شكل تدابير حمائية وذلك بمنعها من العمل في بعض الأوقات والظروف وهذا حماية لها من بعض الاخطار،¹ كما قيد من حرية صاحب العمل في اللجوء إلى العمل الليلي.

ضبط المشرع الجزائري قواعد قانونية تكرس الحماية القانونية للمرأة فيما يتعلق بالعمل ليلا اقرفي المادة 29/01 من القانون رقم 90-11 عبارة **يمنع²** والتي تنص: **«يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية»**، تأكيدا منه مراعاة بعض الشروط عند تشغيل المرأة ليلا، وربطه بالزامية حصول صاحب العمل على رخصة من مفتشية العمل المختصة إقليميا، فتكون هذه الظروف والأوقات خاصة قد تشكل خطرا على المرأة، ولا يمكن لصاحب العمل الخروج عن هذا الاستثناء.

يقصد من ذلك أن المشرع الجزائري وضع ضوابط لإنشاء الرابطة العقدية، فيكون عقد العمل في هذه الحالة لا ينشأ بكل حرية بين العاملة وصاحب العمل، فلا يكفي الاتفاق لوحده لتنشأ هذه العلاقة، وإنما يلتزم صاحب العمل الذي يحتاج لتشغيل المرأة ليلا أن يطلب ترخيص من مفتشية العمل، لأن هذه الرخصة من قواعد النظام العام الاجتماعي.

فالمشرع الجزائري لم يتأثر بالمعايير الدولية التي أخذت مسار رفع الحظر تدريجيا على عمل المرأة بالليل تجسيدا للمساواة بين الرجال والمرأة، بل تأثر بصورة واضحة بمقاييس المجتمع الإسلامي، حفاظا على مختلف العادات والتقاليد³. إن مفهوم المرأة ليلا يختلف حسب عادات وتقاليد الدول والوازع الديني إذ اعتبرت أن منع تشغيل النساء ليلا يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة⁴

الخاتمة:

¹- مباركة دنيا، النظام الحمائي للمرأة العاملة في التشريع الاجتماعي المغربي، مجلة المناهج مجلة قانونية فصلية، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، المحمدية، العدد 01، 2001، ص 22.

²- المادة 29/02 من قانون 90-11.

³- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 139 و140.

⁴-ماموني فاطمة الزهرة، تأثير العولمة على قانون العمل الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص 192 و193.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا ان حقوق المرأة والمساواة بين الجنسين عرفت اهتماما متزايدا على الصعيدين الدولي والوطني، ومن اجل تعزيز المساواة بين المرأة والرجل في عالم العمل تم اعتماد معايير العمل الدولية والتشريعات الوطنية. المشرع الجزائري قد وفق في تجسيد حقوق وامتيازات عديدة للمرأة العاملة، حيث ضمنها بالدساتير وقوانين العمل، فحقوق المرأة العاملة في الجزائر جاءت في مجملها متوافقة مع ما نصت عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها. وكرست قوانين العمل المساواة بين المرأة والرجل سواء في القطاع العام او الخاص، ومنحت المرأة حقوقا خاصة، فلا اعتبارات مراعاة لطبيعة المرأة فقد احاطها المشرع بضمانات وضوابط تكفل لها الحماية الصحية والأخلاقية.

من خلال هذه النتائج نقترح بعض التوصيات:

- مراعاة تقاليد وعادات المجتمع في التعامل مع المرأة العاملة
- دور الاعلام في ابراز تنوع واهمية الأدوار التي تضطلع بها المرأة في جميع المجالات التنموية، وفتح الإمكانية الإبداعية للمرأة.
- إقرار المرونة في ساعات العمل بالنسبة للنساء العاملات.
- زيادة العطلة السنوية للمرأة كونها عاملة في المنزل وخارج منزلها.
- تحسيس المجتمع المدني والمسؤولين النقابيين بالدفاع عن حقوق المرأة العاملة.
- وضع قواعد رديعية لحماية المرأة العاملة من التحرش الجنسي في مكان العمل.
- منح امتيازات معنوية ومادية للمرأة الحامل في مكان العمل.

قائمة المصادر والمراجع

اولا/ القوانين

- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 07/03/2016.
- 2-التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية العدد82، المؤرخة في 130 ديسمبر 2020.
- 3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10/12/1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 مؤرخة في 10/09/1963.

- 4- ملحق المرسوم الرئاسي رقم 67-89 مؤرخ في 16/05/1989 يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 26/02/1997.
- 5- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21/04/1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية رقم 17 لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21/12/1991، جريدة رسمية عدد 68 لسنة 1991.
- 6- قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26/01/1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، جريدة رسمية عدد 04 لسنة 1988.
- 7- الأمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، جريدة رسمية عدد 03 لسنة 1997.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 97-474 مؤرخ في 08/12/1997، يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل جريدة رسمية عدد 82 لسنة 1997.

ثانيا/ الكتب والمؤلفات

- 1- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 2- محمود سلامة حبر، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات مكتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، مصر.

ثالثا/ المقالات

- 1- بن قو آمال، التشريع الجزائري وحماية المرأة من التحرش الجنسي في مكان العمل، مخبر القانون الاجتماعي، العدد 04، القطب الجامعي-بلقايد، جامعة وهران، 2013.
- 2- بوسحبة جيلالي، التحرش المعنوي بالمرأة في وسط العمل، مخبر القانون الاجتماعي، العدد 04، القطب الجامعي-بلقايد، جامعة وهران، 2013.
- 3- عطار عبد الحفيظ، أبعاد واستراتيجية العمل المنزلي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان العاشور الجلفة، الجزائر، العدد 02، 2010.
- 4- لبصير هند، متطلبات إدراج نظام العمل المرن، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، جامعة عمر تلجي، الأغواط، العدد 03، 2016.
- 5- مباركة دنيا، النظام الحمائي للمرأة العاملة في التشريع الاجتماعي المغربي، مجلة المناهج مجلة قانونية فصلية، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، المحمدية، العدد 01، 2001.
- 6- مفتاح عبد الجليل، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة النشر.

رابعا/ الرسائل الجامعية

- ماموني فاطمة الزهرة، تأثير العولمة على قانون العمل الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013.

خامسا/ المواقع الالكترونية

ادماج الخريجين من ذوي الاعاقة في الوظيفة العامة

الصعوبات والحلول

Promoting employment opportunities for university graduates with disabilities

الباحث: د. باسل يوسف عابد مدير دائرة بطاقة الاشخاص ذوي الاعاقة،
وزارة التنمية الاجتماعية بغزة فلسطين.

الباحثة: د. منى سامي موسى. مشرفة ادارة حالة، جمعية عايشه
للمرأة والطفل تونس.

E-mail :basel.abed.1984@gmail.com

ملخص الدراسة:

هدفت الدراسة الحالية الى التعرف على الصعوبات التي تعيق تطبيق القانون في منح الخريجين من ذوي الاعاقة حقهم بالعمل بالوظيفة العامة، التعرف على الجهود المبذولة في معالجة ادماج الاشخاص ذوي الاعاقة في الوظيفة العامة.

وتبع الباحثين المنهج الوصفي التحليلي حيث هو الانسب في توصيف حق الخريجين من ذوي الاعاقة في الادراج والادماج في الوظيفة العامة، واستخدم الباحثين الملاحظة والإحصائيات والتقارير كأداة للدراسة.

وخلصت الدراسة بمجموعة من النتائج أهمها:

حث القانون الفلسطيني والاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة على توفير حياة كريمة للأشخاص من ذوي الإعاقة وضمان حقهم بالتشغيل.

عدم وجود قرار حكومي حازم في تطبيق مواد تشغيل الخريجين والمؤهلين من ذوي الإعاقة حسب القانون.

:Summary

Study aims at increasing knowledge about all difficulties that impedes applying laws in giving persons with disabilities their right to be included in labor market, as well as to determine efforts that are exerted for that

Researchers used the descriptive approach which is considered as the most applicable approach in determining the right of graduates of persons with disabilities to be included labor market, also the researcher used .statistics and report as a tool of research methodology

:The study concluded with important findings which include

Urged Palestinian law and international convention of human rights to guarantee a decent life and to promote opportunities of persons **with .disabilities in labor markets**

Absence of governmental decision in implementing items of employing .those woh are qualified of persons with disabilities according to law

حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية من التجارب الطبية على جسم الإنسان في التشريع الجزائري

PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE AND PHYSICAL
EXPERIMENTS ON THE HUMAN BODY IN ALGERIAN LEGISLATION

د. بخوش زين العابدين

Dr BAKHOUCHE ZINE EL ABIDINE

أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الشريف مساعدي
سوق أهراس

z.bakhouche@univ-soukahras.dz

ملخص:

يحظى حق الإنسان بحقه في الحياة وسلامة جسده بحرمة دينية وأخلاقية وحصانة قانونية في الشريعة الإسلامية والقوانين والمواثيق الوطنية والدولية باعتباره من حقوق الإنسان الأساسية، غير أن التطور العلمي والتكنولوجي الحديث أثر على حرمة وحصانته خاصة على المستوى الطبي حيث بات عرضة للمساس به وانتهاكه من خلال ممارسات مبرره وأخرى غير مبررة تحت مسمى التجارب الطبية في إطار في الإطار العلاجي أو العلمي مما فتح المجال للتساؤل حول عن الحدود أو القيود التي ينبغي أن تحيط بالتكنولوجيا وهي تمس بحق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية خاصة في المجال الطبي. هذا وان التجارب الطبية على الإنسان تثير مشكلة الموازنة بين اعتبارين أساسيين وهما حرية البحث العلمي من جهة وضرورة احترام السلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: حق الحياة- سلامة الجسد- الحماية القانونية- التجارب الطبية.

Abstract:

The human right to physical integrity enjoys religious and moral sanctity and legal immunity in international and national law, as it is one of the essential human rights, but modern scientific and technological development has affected this sanctity and immunity, especially at the medical level, as it has become vulnerable to being violated through justified and unjustified practices, which opens the way to question about the limits or restrictions that should surround technology when it affects the right to physical integrity, especially in the medical fields.

Moreover, medical experiments on humans raise the problem of balancing two basic considerations, namely the freedom of scientific research on the one hand, and the need to respect the physical integrity of the human being and not to prejudice it on the other hand.

key words: Right to life - body safety - legal protection - medical experiments

مقدمة:

تطورت الآلات والتقنيات في شتى العلوم وامتد بها العمل في العلاج الطبي من أجل إنقاذ حياة الإنسان وتحقيق السلامة الصحية له من جميع مناحيها النفسية والعقلية والجسدية، سواء أكان التدخل علاجياً أو جراحياً مما يمكن من تطور البحث العلمي الطبي الذي سعى من خلاله المختصون إلى تحقيق نتائج باهرة كانت بعد العديد من المحاولات التي كثيراً ما تنتهي بالفشل وما ذلك إلا لتحقيق التطور الطبي وتحسين طرق العلاج وحماية حياة المريض وتحقيق الشفاء له مما استدعى ضرورة القيام بالتجارب على جسم الإنسان بعد إجراء نفس التجارب على عينات حيوانية.

على أنه يجب التوضيح أن التجارب الطبية يمكن أن يكون الغرض منها علاجياً أو علمياً، إذ يقصد بالتجارب الطبية العلاجية تلك التجارب التي يجريها الطبيب بهدف العلاج من مرض يعاني منه الشخص، وبالتالي تهدف لشفاء المريض، وتنقسم إلى قسمي، تجارب طبية علمية ذات منفعة شخصية، وأخرى ليست كذلك مباشرة، في حين يقصد بالتجارب الطبية غير العلاجية (العلمية) تلك التجارب التي تجرى على متطوعين، سواء كانوا أصحاء أو مرضى، لا تكون لهم مصلحة شخصية من إجراء التجربة، بهدف تطبيق وسيلة حديثة علمية بحتة، أو لمجرد إشباع فضول علمي لاكتشاف أسلوب جديد في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية من المخاطر المتوقعة منها.

غير أن هذا التطور يقتضي الموازنة بين أمرين متناقضين لحد كبير ألا وهما حرية البحث العلمي وضرورة احترام السلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها وانتهاك حرمتها من جهة أخرى.

لأجل ذلك كان لابد على المشرع الجزائري التدخل على غرار غيره من المشرعين بوضع اطر قانونية تحكم أو تضبط فكرة التجريب على جسم الإنسان مع ضرورة احترام القواعد الصحية، كما تضمن له سلامة جسدية.

فهل فعلاً وفق المشرع الجزائري في سن ضوابط التجريب على جسم الإنسان في إطار مراعاة قواعد السلامة الجسدية بناء على قواعد قانون الصحة في الجزائر؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي اعتماد المنهج الوصفي التحليلي وكذا الاستدلالي من خلال التعرض لنقطتين مهمتين:
الأولى: الحق في الحياة والسلامة الجسدية.
والثانية: ضوابط التجريب على جسم الإنسان.

المبحث الأول: الحق في الحياة وسلامة الجسد:

لقد عني الإسلام أيما عناية بحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده حين اعتبرها من الكليات الخمس التي يجب على الإنسان حفظها وأكد على ذلك القرآن الكريم من خلاله قوله تعالى " .. وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"¹

¹ الآية 29 من سورة النساء.

وقوله أيضا " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"¹.

غير انه مع تطور مناحي الحياة وظهور الآلة والتكنولوجيا بدأت حياة الإنسان تتعرض للخطر من عدة نواحي اجتماعيه من خلال تفشي الجريمة بأنواعها²، اقتصاديه من خلال استهلاك مواد غذائية أو ذات استعمال بيولوجي مجهولة المصدر وتأثير التجارب العلمية سواء النووية أو التعرض للإشعاعات المختلفة المصدر والتي باتت كلها تؤثر سلبا على حياة الإنسان³.

المطلب الأول الحق في الحياة:

وهو حق مكفول لكل شخص سواء أكان بمفرده أو في جماعة ذلك انه يصنف في أول الحقوق وأكدها والتي يحظى بها الإنسان في إطار الدساتير والمواثيق الدولية أو القانونية، ولأجل ذلك فان المساس بهذا الحق معناه انتهاك لبقية الحقوق الأخرى⁴، وبناء على ذلك يحظى هذا الحق بحماية كبيرة أين نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 03 منه على أن "لكل فرد الحق في الحياة وسلامة شخصه"⁵، في حين نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 02 على أن "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون"⁶، وهو الأمر الذي أكدته أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 04 منه بقوله "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسد:

يعرف الحق في سلامة الجسد بأنه "مصلحه الفرد يحميها القانون في أن يظل جسمهم مؤديا لكل وظيفة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية وفي أن يحتفظ بتكملة الجسدي وان يتحرر من الآلام البدنية"⁷. كما عرف أيضا على انه "المركز القانوني الذي يخول شاغله في حدود القانون الاستثنائ بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعيشه وبسكنته البدنية والنفسية"⁸.

¹ الآية 33 من سورة الإسراء.

² زين العابدين بخوش، هشام بخوش، العنف الإجرامي وارتباطه بالمدينة وتهميش الشباب، الملتقى الدولي العنف في المجتمع التداعيات والعلاج، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021، ص 05 وما بعدها.

³ ياسين اسود، حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد والحق في بيئة نظيفة، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص 11 وما بعدها.

⁴ عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 140.

⁵ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

⁶ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950.

⁷ حسن حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجله القانون والاقتصاد، العدد 3، 2015، ص 531.

ولقد حظي هو الآخر بالاهتمام أين نصت المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في الحياة وسلامة شخصه وأكد ذلك أيضا الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية في المادة 07 منها بقولها "لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر".

المطلب الثالث: حماية الحق في الحياة وسلامة الجسد في الشريعة الإسلامية:

جعل الإسلام الحق في الحياة حقا مقدسا لا يجوز للإنسان أن يعتدي عليه أو المساس به بأي شكل من أشكال الاعتداء سواء حصل ذلك للمسلم أو غير المسلم أو الحر أو العبد أو الرجل أو المرأة أو الكبير أو الصغير، ذلك أن الجميع متساوون في ممارسة هذا الحق حيث أكد ذلك الله عز وجل بقوله تعالى " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ"¹.

ولم تقتصر حماية حق الحياة في القرآن الكريم فقط بل امتدت إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم لقوله " من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة وان ريحها توجد من مسيرة 40 عاما"².

ولقد دعا الدين الإسلامي إلى ضرورة الحفاظ على الحياة وسلامة الجسد والتصريح الواضح بتحريم جميع الأفعال التي فيها اعتداء على هذا الحق لذلك شرع الله عز وجل القصاص كجزاء لمن يعتدي على هذا الحق أين جاء في قوله تعالى " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ"³.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم وعن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: " لَا تَحَاسِدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ: لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا يَخْفِرُهُ، وَلَا يَخْذُلُهُ، التَّقْوَى هَاهُنَا وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَخْفِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ"⁴.

⁸ عصام محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار المعرفة، القاهرة، 2008، ص 03.

¹ الآية 32 من سورة المائدة.

² محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير - لبنان - بيروت، 2018، ص 2566.

³ الآية 45 من سورة المائدة.

⁴ أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشي النيسابوري، صحيح مسلم، دار طيبة، 2006، ص 585.

ومن ثم فإن الاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه يقضي بتحمل المسؤولية والمحاسبة يوم القيامة خاصة وان النبي صلى الله عليه وسلم أكد على أن أول ما يقضى بين الناس في الدماء كما انه لا يجوز التعذيب أو الإكراه البدني¹.

المبحث الثاني: ضوابط التجريب الطبي على جسم الإنسان:

سبق البيان أن الله عز وجل كرم الإنسان وحفظ له نفسه وبدنه وحضر الاعتداء عليه بأي شكل من أشكال الاعتداء وجعل قتل النفس من كبائر الذنوب، كما عنيت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بتقرير تلك الحماية، غير أن التطور التكنولوجي في المجال الطبي دفع المختصين إلى ضرورة البحث من اجل إيجاد حلول للإمراض المستعصية التي تصيب الإنسان في جسمه من اجل تخليصه منها والقضاء عليها نهائيا ضمانا لاستمرارية حياته، وهو الأمر الذي يدفع إلى ضرورة أقامه التجارب العلمية من اجل التأكد من صحة النتائج المتوصل لها، وبناء على ذلك يتم تعميم تلك الأخيرة على الحالات المشابهة.

إن التجارب العلمية في المجال الطبي لا يمكن ولا يعقل بحال من الأحوال أن تترك دون ضوابط تحكمها حتى لا يكون هناك تمييع وهدر للمصالح العامة والخاصة، لأجل ذلك حرصت غالبية التشريعات الدولية والوطنية على وضع ضوابط تمارس وفقا لها هذه التجارب العلمية وهو الأمر الذي انفصله من خلال عنصرين اثنين يتعلق الأول منهما بشروط ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان والثاني بالقيود القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

المطلب الأول: شروط ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان:

استقر الفقه والقضاء على أن ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يتم إلا بالحصول على رضا المعني حتى يخضع الأخير لهذا العمل الطبي، وعله ذلك أن هذا الأخير حر له سلطه مطلقه على حياته وبدنه وجسمه ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا بناء على رضاه حتى ولو كان الأخير مريضا مرضا يحتم ضرورة التدخل الطبي السريع لإنقاذ حياته.

وانطلاقا من فكره احترام شخص الإنسان لا يمكن للطبيب المعالج ولا حتى للباحث اتخاذ قرار التجريب على جسمه بمفرده وبمعزل عن المريض أو الشخص محل التجربة، بل لا بد أن يكون القرار مشتركا، ومن ثم يشكل الرضا عنصرا أساسيا تتوقف عليه عملية التجربة الطبية.

أولا: رضا الشخص الخاضع للتجربة: لا يمكن للطبيب التدخل لتقديم العلاج للمريض إلا بناء على رضا الحر الصريح، وهو الأمر الذي قرره محكمة نورمبرغ

¹ ربيع معزوز، آسيا زروقي، الحماية الشرعية لحق الإنسان في سلامة جسده في ظل التطور التكنولوجي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص 230 وما بعدها.

سنه 1949 في قضيه محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية التي ارتكبوها أثناء الحرب العالمية الثانية تحت غطاء التجارب الطبية آنذاك.¹

1-تعريف شرط الرضا في التجارب الطبية وشروطه: يقصد برضا المريض تعبيره عن إرادته تعبيراً صريحاً حراً بموافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم أو رفضه على أن يكون هذا التصريح شخصياً أو بواسطة نائبه، ومن ثم يكون هذا التصريح سابقاً على قيام العمل الطبي، وهو ما نصت عليه المادة 386 من قانون الصحة التي جاء فيها 'لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص والمستعدون للخضوع للدراسة العيادية أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابياً"².

إن القراءة المتأنية لنص المادة 386 تؤكد أن المشرع الجزائري قيد عنصر الرضا بجمله من الشروط حتى يحقق الغرض المطلوب منه.

أ- أن يكون الرضا حراً: ونعني بحرية الرضا أن يكون صادراً دون إكراه أو ضغط ناجم عن قصور في الأهلية أو خضوع نفسي أو اجتماعي أو اقتصادي للشخص الخاضع للتجربة، وبناء على ذلك يكون الطبيب المسؤول عن التجربة مسؤولاً مدنياً وجزائياً في حال عدم حصوله على رضا الخاضع للتجربة حتى ولو كانت هذه الأخيرة مقرره لصالح المريض، وهو ما قرره محكمته استئناف باريس في الحكم الصادر عنها بتاريخ 20 فبراير 1997 بأن الطبيب الذي أخضع مريضاً لفحص الأيدز دون رضاه والذي لم يحترم إرادة المريض يمثل خطأ قد يقترن به إما ضرر مادي أو أدبي.³

ب- أن يكون الرضا متبصراً: يجب أن يكون الرضا متبصراً مبني على اختيار كامل وعن علم بالظروف والنتائج المرتبطة بإجراء التجارب الطبية، وهنا يقع لزاماً على عاتق الطبيب القائم بالتجربة أن يوضح للعينة الخاضعة للتجربة نوع التجربة وملابساتها وظروفها لكي تكون الموافقة الصادرة عنه مبنية عن قناعه تامة من أجل إجراء التجربة وليس العلاج، إذ لا يمكن للطبيب أن يستغل الظروف الاقتصادية أو النفسية للمريض أو الشخص محل التجربة من أجل الحصول على موافقته، بل لابد أن يكون ذلك مجانياً باستثناء التعويضات المستحقة عن أضرار التجربة، وهو ما نصت عليه المادتان 392، 398 من قانون الصحة بقولها: "في حاله دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة، يمكن المرقى أن يدفع الأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضاً عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط وكيفيات يحددها وزير المكلف بالصحة"، في حين نصت المادة 398 على أنه لا يترتب على الدراسات العيادية باستثناء ما كان منها بدون منفعة

¹ خالد بن النووي، "الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان"، مجله الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 07، 2015، ص 245.

² القانون رقم 18 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 والمتعلق بالصحة.

³ نسيمه الشيخ، الضمانات القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص 55.

فردية مباشرة أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص.

وبذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأنه لكي يتحقق عنصر التبصر في الرضا لابد على الطبيب المعالج أو الذي سيقوم بالتجربة أن يعلم المريض أو الشخص الخاضع للتجربة بكافة المعلومات الضرورية حولها حتى يتسنى له إبداء رأيه النهائي واتخاذ القرار المناسب بين القبول والرفض، ومنه لابد أن يستخدم الطبيب عبارات واضحة مفهومه لدى المريض أو الخاضع للتجربة ولا يكفي بالعبارات المتخصصة التي تشكل نوعاً من الغموض ولا يمكن فهمها إلا من طرف متخصص، ولأجل ذلك نصت المادة 343 من قانون الصحة في الفقرة الرابعة والخامسة منها على ما يلي "...ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته.

يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي. " ونفس الأمر الذي أكدته مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخة في 6 جويلية 1992 ضمن المادتين 43 و48 منها.

ج- شكل الرضا في التجارب الطبية:

رجوعاً لنص المادة 386 من قانون الصحة يجب أن يكون التعبير عن الرضا مكتوباً وفق نموذج معين، ومن ثم لا يعتد بالتصريح الشفوي، على أن تكون الكتابة واضحة وصريحة ولا تحمل عده دلالات.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما اشترط الكتابة الصريحة والتي بناء على ذلك يجب أن تكون مرفقة بتوقيع المعني للدلالة على صدورها منه، وبالتالي تكون حجة إثبات بالنسبة للطرفين في حال ما إذا نشب أي نزاع أمام القضاء. غير أن الفقه تساءل حول إمكانية العدول عن الرضا المتعلق بالتجربة الطبية، فهل يمكن للمعني الرجوع في رضاه والعدول عن مواصلة إجراء التجربة إما لأسباب شخصية أو لخطورة مواصلة إجراء التجربة عليه.

الإجابة هنا نجد فيها أن المشرع الجزائري مكن الشخص الذي عبر صراحة عن رضاه لإجراء التجربة من حق العدول، ذلك أن نص المادة 386 أقرت أن مواصلة الدراسة العيادية مرتبط باستمرار عنصر الرضا. إذ جاء في الفقرة ثلاثة منها حقه في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم.

ونصت المادة 439 من قانون الصحة على أنه يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج ببروتوكول البحث بالحس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامه من 100,000 دينار جزائري إلى 500,000 دينار جزائري.

¹ نسيم الشيخ، المداخلة نفسها، ص 59.

ج- أهلية الشخص محل تجرته الطبية:

لا يكف أن يصدر الرضا صراحة وتبصر في شكل مكتوب من صاحبه محل التجربة الطبية أو المريض، بل لابد أيضا أن يكون هذا الرضا صادر عن أهلية صحيحة من الناحية القانونية أو ممن ينوب عنهم في حال ما إذا كانت هذه الأهلية ناقصة أو منعدمة .

أما بالنسبة لنقص الأهلية كالقصر فإن المشرع الجزائري لم يكن مسلكه واضحا بموجب نص المادة 368 من قانون الصحة، ذلك أنه اكتفى بوجود الحصول على التصريح بالموافقة مكتوبا من طرف من يمثل القصر أو نائبيهم القانوني دون أن يضع لذلك ضمانات كفيلة بحماية هذا القاصر مما قد يتعرض له من نتائج وخيمة على حياته أو سلامة جسده جراء التجربة العلمية، خاصة وان التجارب كما أسلفنا نوعان وبالتالي كان لابد على المشرع الجزائري تحقيق نوع من الضمانة لحماية هذا الأخير قياسا على ما درجت عليه بعض المشرعين في الدول المقارنة¹.

أما بالنسبة لعديمي الأهلية بسبب الجنون الذي قد يكون اختلالا كليا أو جزئيا دائما أو مؤقتا نتيجة عوامل فيزيولوجية أو وراثية يترتب معه انعدام الوعي والإرادة والتمييز والتحكم فيها، فإن المشرع الجزائري افرد بابا مستقلا تحت عنوان "حماية المرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية"، ولم يسمح بإجراء التجارب الطبية العلمية على هذه الفئة وقصرها على التجارب العلمية العلاجية شريطة الموافقة المسبقة لممثليهم الشرعيين والقانونيين وفقا للمادتين 128 و129 من قانون الصحة².

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان:

على الرغم من توافر الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 386 من قانون الصحة والمتمثلة أساسا في صدور رضا صريح متبصر مكتوب من طرف الشخص أو المريض الذي سيخضع للتجربة الطبية، سواء كانت بغرض العلاج أو علمية وسواء صدر هذا الرضا من المعني شخصا أو ممن يمثله قانونا في حال ما إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها إلا أن هذا الأمر لا يكون على إطلاقه، وإنما تقيده مجموعة ضوابط لابد من توافرها إضافة إلى قيام عنصر الرضا بعناصره السابق الإشارة لها، ولأجل ذلك يمكن تقسيم هذه القيود إلى قيود شكلية وأخرى موضوعية تتعلق بممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان.

أولا: القيود الشكلية لممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان:

يمكن إجمال هذه القيود في ثلاث قيود أساسية تتمثل الأول منها في الترخيص بمزاولة مهنة الطب والثاني في الترخيص بإجراء التجارب الطبية والعلمية أما

¹ عماد الدين بركات، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص 160.

² نسيم الشيخ، المداخلة السابقة، ص 63.

الثالث فيتمثل في إجراء التجربة في القطاعات الصحية المؤهلة لذلك وهو ما يفصله تباعاً.

أ. ترخيص بمزاولة مهنة الطب: تعتبر مهنة الطبيب مهنة تقنية لا يمكن لأي شخص مزاولةها إلا بتوافر مجموعة مؤهلات علمية، حيث درجت غالبية التشريعات على تنظيمها، أين نظمها المشرع الجزائري ضمن قواعد قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب في المادة 166 من قانون الصحة والمادة 204 من مدونه أخلاقيات الطب وهي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة والمتمثلة في دكتوراه في الطب.

- التمتع بالحقوق المدنية عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.

- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتناسب مع ممارسة مهمة الصحة.

- التسجيل في جدول عمادة الأطباء.

- التسجيل في قائمة الاعتماد لكل من يطلب الترخيص بمزاولة مهنة الطب.

على أن يستثنى من ذلك الأطباء والجراحون العاملون بالقطاع العسكري ومن لا يمارسون المهنة بشكل فعلي.

ب. الترخيص بإجراء التجارب الطبية والعلمية:

نص المشرع الجزائري في المادة 379 من قانون الصحة على ضرورة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف وزير الصحة، وتخضع هذه التجارب لترخيص الوزير المكلف بالصحة، الذي يبت في الطلب، إما بالقبول أو الرفض، في أجل ثلاثة أشهر، ويقدم الطلب من طرف المرقى، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن انجاز هذه التجارب الطبية على جسم الإنسان طبقاً للمادة 381 فقرة أولى من نفس القانون.

وتكون هذه التجارب الطبية موضوع بروتوكول، يحرره ويوفره المرقى، ويوقعه الطبيب الباحث بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الانجاز¹. هذا ويجب على المرقى في حالة وجود تعديل أو تغيير على بروتوكول البحث، بعد الحصول على الترخيص، إخطار الوزير المكلف بالصحة بهذا التعديل للحصول على موافقته من جديد²، ومن قبيل هذه التعديلات تغيير الشخص الخاضع للتجربة، أو تغيير موضوع التجربة أو الهدف منها، أو زيادة المدة الزمنية المطلوبة لإجرائها، أو تغيير مكان إجرائها وغيرها.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى إقرار هذه الرقابة السابقة واللاحقة على التراخيص بإجراء التجارب طبية هو منع أية تجاوزات بشأنها، كأن يخالف الطبيب المسؤول الهدف من التجربة المذكور بالترخيص، مما قد يحدث الضرر والخطر بالشخص الخاضع للتجربة.

¹ المادة 385 من قانون الصحة.

² المادة 381 فقرة 02 من قانون الصحة.

تخضع المشاريع المقدمة لإجراء التجارب الطبية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية ، وهي لجنة استحدثتها المشرع الجزائري بموجب المادة 382 من قانون الصحة رقم 18 / 11 ، وتنشأ على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة، وهي جهاز مستقل، مهمتها إبداء الرأي في مشاريع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، وتخضع نشاطاتها للرقابة من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

ولقد نص المشرع على أن مهام هذه اللجنة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها يكون عن طريق التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن، والذي نرجو من المشرع التدخل العاجل لسنه.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد، أن المشرع الجزائري نص على ضرورة إخضاع مشاريع التجارب الطبية أمام لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية لإبداء رأيها، كما اشترط وضع المشروع أمام وزير الصحة لإعطاء الترخيص بالقيام به، لكنه لم يبين أيهما أسبق، الترخيص أم إبداء الرأي، وهو ما يعاب عليه¹.

ج. إجراء التجربة في القطاعات الصحية المؤهلة:

رجوعاً لنص المادة 379 من قانون الصحة نجد أن المشرع الجزائري أكد على أن تجرى التجارب العلمية أو المستخدمة لغرض العلاج في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض من طرف وزارة الصحة حسب الكيفيات المحددة من طرف وزير الصحة، حيث تكون هذه الأخيرة مجهزة بالأجهزة التقنية الحديثة وبطاقم طبي مؤهل ومتخصص وذلك ضماناً لتحقيق نجاح التجربة بأقل الأضرار المحتملة.

ثانياً: القيود الموضوعية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان:

يمكن إجمال هذه القيود في أربعة قيود أساسية يتمثل الأول منها في توفر المصلحة من إجراء التجارب الطبية وأما الثاني فيتعلق بالطبيب الممارس إذ يشترط فيه الكفاءة والمعرفة العلمية وأما الثالث فيتعلق بعدم إفشاء السر الطبي وكل ذلك تحت رقابة الجهات المختصة على هذه التجارب الطبية كقيد رابع.

أ. توفر المصلحة من إجراء التجارب الطبية:

إن الغرض الأساسي من ممارسة العمل الطبي هو تشخيص المرض وإيجاد العلاج للمريض وبالتالي فإن لم يكن الهدف من إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان تحقيق هذا الغرض فإن عمل الطبيب بذلك يكون مخالفاً للقواعد العامة لممارسة مهنة الطب ويدخل في نطاق عدم المشروعية ذلك أنه لا مبرر لهذه التجارب، وهو ما فصلته المواد 377، 392، 393، 394، 398 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

¹ نسيم الشبخ، المداخلة السابقة، ص 67.

في حين نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.

ب. كفاءة الطبيب الممارس للتجربة ومعرفته العلمية:

لا نعني بالكفاءة العلمية الحصول على شهادة دكتوراه في الطب والجراحة، وإنما التمتع بالخبرة الكافية على التقدير واستخدام الوسائل الحديثة، لأجل ذلك اشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 380 من قانون الصحة على أن تجرى هذه التجارب من طرف طبيب باحث يثبت خبره معينه، وان يكون على دراية بما توصل إليه العلم في مجال التجربة التي يريد إجرائها، على أن تجرى ابتداء على الحيوان وفي حال نجاحها يتم تجربتها على الإنسان.

ج. عدم إفشاء سر الطبي:

إذا أفشى الطبيب سر مريضه دون مبرر عد مرتكبا لخطأ مهني يستوجب المسؤولية المدنية والجنائية طبقا للمادة 311 من قانون العقوبات التي أحالت إليها المادة 417 من قانون الصحة إذ يقع لزاما على الطبيب عدم إفشاء السر المهني في مجال التجارب الطبية سواء أكان علم بذلك من المريض أو اطلع عليه بمناسبة ممارسته لمهنته عند الفحص، وهو ما عالج المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد 24، 196، 395 من القانون 18/11 المتعلق بالصحة.

د. الرقابة على التجارب الطبية من طرف الجهات المختصة:

خول المشرع مهمة الرقابة على التجارب الطبية على جسم الإنسان للجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية المحدثة بموجب القانون 18/11 المتعلق بالصحة، غير أن هذه الأخيرة لم تشكل بعد بحكم عدم صدور النصوص التنظيمية المحدثة لها والمحددة لتشكيلتها وتنظيمها وسيرها واختصاصاتها، لأجل ذلك تخضع الرقابة على التجارب الطبية للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنشأ بموجب القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها والذي يتولى مهمة الرقابة على التجارب الطبية استنادا للمادتين 446 و 447 من القانون 18/11 المتعلق بالصحة إلى حين صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بالأولى وهو أمر يؤخذ على المشرع الجزائري.

خاتمة:

ظهرت في السنوات الأخيرة وسائل طبية حديثة تجاوزت حدود الأعمال الطبية التقليدية وأهمها التجارب العلمية الطبية على جسم الإنسان، التي تساعد وتعتبر ضرورة في تقدم الطب والجراحة والحد من الكثير من الأمراض المستعصية التي عجزت الطب القديم عن معالجتها.

لقد اثر التطور التكنولوجي على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد فحد من نطاق التمتع بهما، وعلى الرغم من أن هذا الأمر يحمل الكثير من الإيجابيات التي تساعد في التخلص من الأمراض وإيجاد علاج لها أو استحداث

طرق جديدة للعلاج، إلا أن ذلك يجب أن لا يترك دون ضوابط تحكمه وفي نفس الوقت تكون بمثابة قواعد حماية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده بحيث لا يكون عرضة للتجريب بين الفينة والأخرى، وعليه توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن الحق في الحياة وسلامة الجسد حق أصيل لا يمكن إنكاره وأن المساس به يؤدي إلى المساس ببقية الحقوق الأخرى ، على اعتبار انه من أوكد الحقوق وأكثرها صلة بحياة الإنسان ووجوده.

2- إن تطور التكنولوجي افرز نوعين من الممارسات التي تقع على جسم الإنسان ومن ثم تهدد حياته في إطار عملية التجريب عليه بين تجارب طبية علاجية وأخرى علمية.

3- وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأطر القانونية التي تكفل الحماية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده وعدم إخضاعه للتجريب الطبي مهما كان نوعه إلا بناء على الرضا المتبصر الحر المكتوب وفي إطار مؤسسات مهيكلة مهياة خصيصا لذلك يقوم عليها باحثون مختصون يشهد لهم بالكفاءة العلمية.

التوصيات:

- 1- التأكيد على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده دستوريا وقانونيا.
- 2- تفعيل أجهزة الرقابة الصارمة على المؤسسات الصحية في مجال التجارب الطبية العلاجية أو العلمية.

المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

النصوص القانونية:

المواثيق والاتفاقيات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950.

القوانين الوطنية:

- القانون 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها.
- القانون رقم 18- 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 والمتعلق بالصحة.
- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخة في 6 جويلية 1992، المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الكتب:

- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشبي النيسابوري، صحيح مسلم، دار طيبة، 2006.
- عصام محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار المعرفة، القاهرة، 2008.
- عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير - لبنان _ بيروت، 2018.

رسائل الدكتوراه:

-عماد الدين بركات، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعه احمد دراية، أدرار، 2018-2019 .

المقالات:

-حسن حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجله القانون والاقتصاد، العدد 3، 2015.
-خالد بن النووي، "الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان"، مجله الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 07، 2015.

المدخلات:

-ربيع معزوز، آسيا زروقي، الحماية الشرعية لحق الإنسان في سلامة جسده في ظل التطور التكنولوجي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021 .
-زين العابدين بخوش، هشام بخوش، العنف الإجرامي وارتباطه بالمدينة وتهميش الشباب، الملتقى الدولي العنف في المجتمع التداعيات والعلاج، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021.
-نسيمة الشيخ، الضمانات القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021 .
-ياسين اسود، حق الإنسان في الحياة وسلامه الجسد والحق في بيئة نظيفة، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021 .

brahimi badea براهيمي بديعة

-أستاذة محاضرة- أ- كلية الحقوق -سعيد حمدين

جامعة الجزائر 1

Email:brahimibadea@gmail.com

حق المرأة الجزائرية في الجنسية

Algerian Women's rights in nationality

:الملخص

اهتم المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بسن قانون الجنسية بعد الاستقلال مباشرة بموجب القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27/03/1963 المتعلق بقانون الجنسية الذي عرف تعديلات هامة نتيجة التغييرات التي شاهدها الجزائر في تلك الفترة ولأن هذا القانون جاء في فترة كانت الجزائر تسعى من خلاله لتحديد من هو الجزائري الوطني واستبعاد الأجانب الذين لا تربطهم علاقة بالجزائر ، الذي ألغي واستبدل بالأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/02/1970 المتضمن قانون الجنسية ، اهتم المشرع من خلاله بحق المرأة الجزائرية في الجنسية حماية لها ولأولادها من انعدام الجنسية وعدم التمتع بالحقوق المدنية والسياسية في الجزائر، لكن وضع شروط وقيود للتمتع بحقها في الجنسية الجزائرية وبانعدامهما لا يمكن للمرأة أن تمنح جنسيتها لأولادها وبالتالي عدم تمتعها بحقها في الجنسية الجزائرية بصفة مطلقة ، ونتيجة للتطور الذي عرفه المجتمع الجزائري ومصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل وتطبيقا لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات ، اعترف المشرع صراحة بموجب قانون الجنسية لسنة 2005 بحق المرأة الجزائرية في التمتع بالجنسية الجزائرية دون قيود ولا شروط ويعد ذلك التزاما منه ببنود الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها والمبدأ الدستوري سمو المعاهدات المصادق عليها على القوانين الداخلية من أجل ذلك هو تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين من جهة ومن جهة أخرى محاربة حالات انعدام الجنسية من جهة الأم الجزائرية التي عرفتها القوانين السابقة .

وعليه فالإشكالية المطروحة تتمثل فيما يلي : هل حق المرأة الجزائرية في الجنسية مطلق أو مقيد ؟

: للإجابة على هذا الإشكالية قسمت دراستنا إلى مبحثين

. المبحث الأول : تقييد حق المرأة الجزائرية في الجنسية في قانون الجنسية لسنة 1963 وسنة 1970

. المبحث الثاني : المساواة بين المرأة والرجل في الجنسية الجزائرية في قانون الجنسية لسنة 2005

Summary :

The Algerian legislator, like other legislators, was interested in enacting the Nationality Law immediately after independence, according to Law No. 63-96 of 03/27/1963 related to the Nationality Law, which knew important amendments as a result of the changes that Algeria witnessed during that period and because this law came at a period when Algeria was seeking to determine who is the national Algerian and exclude foreigners who have no relationship with Algeria, which was repealed and replaced by Ordinance No. 70-86 of 02/15/1970 containing the Nationality Law, through which the legislator took care of the right of Algerian women to nationality in order to protect her and her children from statelessness and lack of enjoyment with civil and political rights in Algeria, but the conditions and restrictions for enjoying her right to Algerian nationality, and in their absence, a woman cannot pass on her nationality to her children, and thus she does not enjoy her right to Algerian nationality in an absolute manner, and as a result of the development that Algerian society has known and Algeria's ratification of international conventions related to the rights of women and children and in application of the principle Equality between women and men in rights and duties. The legislator explicitly recognized, according to the Nationality Law of 2005, the right of Algerian women to enjoy the Algerian nationality without restrictions or conditions. On the one hand, and on the other hand, combating cases of statelessness on the one hand, on the part of the Algerian mother, which was defined by previous laws.

Accordingly, the problem raised is as follows: Is the Algerian woman entitled to enjoy her right to nationality without restrictions or conditions?

To answer this problem

The first axis: restricting the freedom of Algerian women to enjoy nationality under the nationality laws of 1963 and 1970.

The second axis: equality between women and men in enjoying the Algerian nationality in the Nationality Act of 2005.

: المقدمة

تعرف الجنسية بأنها رابطة سياسية وقانونية بين الشخص والدولة¹، تتمثل الرابطة السياسية في ولاء الشخص للدولة التي يحمل جنسيتها وما يترتب عن هذا الولاء من حقوق وواجبات متبادلة بينهما، وتتمثل الرابطة القانونية في التمتع بالحقوق السياسية والمدنية على إقليم الدولة دون أن يكون لها الحق في إبعاده².

وتظهر أهمية الجنسية على الصعيد الدولي والصعيد الوطني من خلال التمييز بين الوطني والأجنبي في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وطنياً يحق للوطني وحده دون الأجنبي تولي الوظائف العامة والسياسية في الدولة وحق الترشح في الدولة وحق الترشح للوظائف النيابية وحق ممارسة بعض المهن الحرة والخدمة في الجيش وحق تملك العقارات في بعض الأنظمة القانونية، وبالمقابل يتحمل أعباء أكثر من الأجنبي مثل أداء الخدمة الوطنية ودفع الضرائب.

أما دولياً فتظهر أهمية من خلال الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدولة لرعاياها في الخارج من خلال سفاراتها، وفي مجال تنازع القوانين في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة للدول التي تعدد بضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق، كما تظهر أهمية الجنسية في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي عندما تشترط الدولة المعروض عليها النزاع أن يكون أحد أطراف النزاع يحمل جنسيتها³.

نظم المشرع الجزائري الجنسية مباشرة بعد الاستقلال بموجب القانون رقم 63/96 لسنة 1963⁴، الذي يعتبر أول تقنين خاص بالجنسية الجزائرية تم وضعه خلال مرحلة انتقالية أقر فيها المشرع بأهم المبادئ الأساسية للجنسية في القانون المقارن، أعترف بحق المرأة الجزائرية في الجنسية الأصلية على أساس النسب وعلى أساس الإقليم، ولكنه قيده بتوافر شروط معينة بتخلفها يسقط حقها في الجنسية.

تمثل الهدف الأساسي من هذا القانون تمييز الجزائري الأصلي عن الأجنبي الدخيل عن المجتمع الجزائري والوصول بذلك إلى الجنسية التأسيسية لتحديد ركن الشعب لتأسيس الدولة الجزائرية المستقلة، ولأنها مرحلة التأسيس وضع المشرع شروط ظرفية لتقاضي اختلاط الشعب الجزائري مع أشخاص أجنبية تضمن أحكام انتقالية وأحكام اقتضتها اتفاقية أيفيان وحادثة الاستقلال.

عدل هذا القانون بموجب قانون الجنسية سنة 1970 الذي عرف بعض التعديلات والتي تمثلت بصفة واضحة في إلغاء الحالات الظرفية التي فرضتها ظروف المرحلة الانتقالية، كما أنه لم يلغى الشروط المفروضة على المرأة للتمتع بالجنسية الجزائرية، إلى غاية صدور قانون الجنسية لسنة 2005 الذي ألغى كل الشروط المقيدة من حق المرأة في الجنسية وكرس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الجنسية وذلك بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة و الطفل، وتطبيق مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي.

أعراب بلقاسم : القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي، الجنسية، الجزء الثاني دار هومة- مطبعة الكاهنة- سنة 2011، ص 85

بن عبيدة عبد الحفيظ : الجنسية ومركز الأجنبي في الفقه والتشريع - دار هومة - ، طبعة 2005 ص 14-2

الطيب زروتي : الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002 ص 6-3

القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتضمن قانون الجنسية نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 02 أبريل 1963 .

ولدراسة هذا الموضوع طرحت الإشكالية التالية : هل حق المرأة الجزائرية في الجنسية مقيد أو مطلق ؟

:للإجابة على هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى مبحثين كما يلي

المبحث الأول : تقييد حق المرأة الجزائرية في الجنسية حسب قانون الجنسية لسنة 1963 وسنة 1970 :

تبنى المشرع الجزائري حسب قانون الجنسية لسنة 1963 المعدل والمتمم بالأمر 70-86 المبادئ الدولية للحصول على الجنسية الأصلية بنوعيتها على أساس النسب أو الدم بصفة أصلية وعلى أساس الإقليم بصفة استثنائية والتي تثبت للشخص بمجرد الميلاد ، كما جعل من الجنسية المكتسبة طريقا للحصول على الجنسية الجزائرية بعد الميلاد بتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا .

يحق للمرأة الجزائرية التمتع بالجنسية الأصلية حسب القانونين المشار إليهما سابقا على أساس حق النسب أو الدم أو على أساس حق الإقليم ولكن وضع شروط أو قيود مما جعل حقها مقيد وغير مطلق : وهذا ما ستناوله فيما يلي

المطلب الأول : الانتساب لأب جزائرية كأساس لمنح الجنسية بشروط

اهتم المشرع بالمرأة الجزائرية وأعطى لها الحق في الجنسية حسب قانون الجنسية لسنة 1963 و سنة 1970 ولكن وضع شروط جعل هذا الحق مقيد وبتخلف شرط من هذه الشروط يسقط حقها بأثر رجعي يعد كأنه لم يكن من قبل ، يعد ذلك تمييزا واضحا بينها وبين الرجل الذي يتمتع بحقه في الجنسية دون شروط أو قيود .

الفرع الأول : الانتساب لأب جزائرية وأب مجهول

نصت المادة 05 من قانون الجنسية لسنة 1960 في الفقرة الأولى على منح الجنسية الجزائرية على أساس النسب للولد المولود من أب جزائري بدون شروط ، في حين أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها " الولد المولود لأب جزائرية وأب مجهول " ، يتضح من هذا أنه يشترط لثبوت الجنسية للأب توافر الشروط التالية :

: أن يولد المولود من أم جزائرية -1

يعتد المشرع بجنسية الأم وقت ميلاد الطفل ، فإذا كانت الأم أجنبية وقت الحمل واكتسبت الجنسية الجزائرية عند الوضع تثبت له الجنسية الجزائرية الأصلية على أساس النسب بغض النظر عن جنسيتها الأجنبية سواء كانت أصلية أو مكتسبة بشرط أن يكون نسب الولد لأمه ثابتا حسب الطرق المقررة في ⁵ القانون الجزائري

ولا يشترط المشرع الميلاد فوق الإقليم الجزائري لثبوت الجنسية فمثلا لو ولد المولود في الخارج يحق له أن يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية بشرط أن تكون أمه تحمل الجنسية الجزائرية وقت ميلاده .

.الطيب زروتي : المرجع السابق ، ص 308-5

2- أن يولد المولود من أب مجهول-

ويقصد بجهالة الأب أن يكون غير معروف ولم يثبت نسب الطفل لأبيه ، فتمنح له جنسية أمه تقاديا لانعدام الجنسية ، وتعتبر جنسية الأم في هذه الحالة مؤقتة لحين ظهور الأب، فإذا ظهر الأب وكان أجنبيا يفقد المولود الجنسية الجزائرية الأصلية بأثر رجعي يعد كأنه لم يكن جزائريا من قبل ، أما إذا كان الأب جزائريا ففي هذه الحالة يحمل المولود الجنسية على أساس رابطة الدم من جهة الأب⁶ ، فيتغير الأساس القانوني في التمتع بالجنسية الأصلية من جهة النسب الأم إلى النسب لأب وبالتالي يسقط حق المرأة في الجنسية لتخلف شرط جهالة الأب .

الفرع الثاني : الانتساب لأم جزائرية وأب عديم الجنسية

عرفت هذه الحالة في قانون الجنسية لسنة 1963 ، كانت تعتبر من حالات منح الجنسية على أساس الإقليم وليس على أساس النسب وذلك حسب نص المادة 06 منه التي كانت تشترط ميلاد الولد في الجزائر من أم جزائرية وأب عديم الجنسية ، لكنها عدلت بموجب الأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية⁷، تغير الأساس القانوني لمنح الجنسية من الإقليم إلى النسب بقولها : يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب :

الولد المولود من أب جزائري-

الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول-

الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية-

يتضح مما سبق أن المشرع أضاف الفقرة 3 لقانون الجنسية لسنة 1970 ، فأصبح الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية يحمل الجنسية الجزائرية على أساس النسب لأم الجزائرية وليس على أساس الإقليم وعليه أصبح المشرع لا يشترط الميلاد فوق الإقليم الجزائري لمنح الجنسية الجزائرية للولد : المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية ، تتمثل الشروط حسب قانون الجنسية لسنة 1970 فيما يلي :

أن يولد المولود من أم جزائرية : (سبق شرحه من قبل) -1

أن يولد المولود من أب عديم الجنسية -2

يعد الأب معروفا ولكنه عديم الجنسية لا يحمل أي جنسية فلجأ المشرع إلى منحه جنسية أمه حتى لا يبقى عديم الجنسية ، فهو إجراء استثنائي اتبعه المشرع تطبيقا للمبادئ الأساسية للجنسية في القانون الدولي والمعاهدات الدولية. لكن المشرع لم يتطرق لمصير الجنسية الجزائرية في اكتساب الأب لجنسية أجنبية أخرى ، أما في حالة اكتساب الأب للجنسية الجزائرية ففي هذه الحالة يتغير الأساس القانوني للجنسية من أساس النسب لأم جزائرية إلى أساس النسب لأب جزائري .

أعراب بلقاسم : المرجع السابق ، ص 181 -⁶
الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم-⁷

: المطلب الثاني : حق الإقليم كأساس لمنح الجنسية للألم الجزائرية كاستثناء

قد تثبت الجنسية الأصلية للشخص إذا كان مولودا في إقليم دولة تمنح الجنسية على أساس حق الإقليم ، وهذا ما اعتمده المشرع في قانون الجنسية لسنة 1963 وقانون الجنسية لسنة 1970 والتعديل الأخير لسنة 2005 ، لكنه دمج الجنسية المبنية على أساس حق النسب والجنسية المبنية على أساس حق الإقليم في قانون الجنسية لسنة 1963 في المادة 06 منه الفقرة 1 حين اشترط لمنح الجنسية للألم الجزائرية أن يولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب عديم الجنسية ، وأضاف في الفقرة 3 حالة الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب أجنبي مولود في الجزائر وهذا سنفصله فيما يلي

: الفرع الأول : الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب عديم الجنسية

نص المشرع في المادة 06 فقرة 1 من قانون الجنسية لسنة 1963 على هذه الحالة واشترط لمنح الجنسية على أساس الإقليم ما يلي

الولادة في الجزائر -1

قصد المشرع من عبارة بالجزائر حسب نص المادة 04 من قانون الجنسية لسنة 1963 مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية والسفن والطائرات الجزائرية التي تحمل العلم الجزائري وعربات السكك الحديدية التابعة للجزائر⁸. يعتبر مولودا في الجزائر حتى وإن كانت موجودة في إقليم دولة أخرى ،⁹ ويتم إثبات الولادة في الجزائر بوسائل الإثبات المقررة طبقا للقانون الجزائري

أن يولد من أم جزائرية -2

أن يكون الأب عديم الجنسية -3

تم تعديلها بموجب قانون الجنسية لسنة 1970 وأصبحت من حالات منح الجنسية على أساس النسب وليس على أساس الإقليم وبالتالي لم يعد يشترط الميلاد فوق الإقليم الجزائري لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية

: الفرع الثاني : الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب أجنبي مولود في الجزائر

ظهرت هذه الحالة بموجب قانون الجنسية لسنة 1963 كنتيجة للأحكام الانتقالية التي عرفت الجزائر بعد الاستقلال ووجود مثل هذه الحالات وحماية لحقوق المرأة الجزائرية في التمتع بالجنسية الجزائرية : نص المشرع في قانون الجنسية لسنة 1963 بتوافر الشروط التالية

الولادة في الجزائر -1

ولادة والد الطفل في الجزائر- تسمى هذه الحالة بحالة الميلاد المضاعف نتيجة ميلاد الأب والابن معا-2
في الجزائر مع حقه في رفض الجنسية الجزائرية خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد

أن يولد المولود من أم جزائرية لاتهم طبيعة جنسية الأم وما إذا كانت تحمل جنسية أجنبية أخرى -3
ولكن يجب أن يولد المولود لأمه ثابتا حسب الطرق المقررة في القانون الجزائري

: الفرع الثالث : الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب أجنبي مولود في الخارج

علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1993 ، ص 185 -8
الطيب زروتي : المرجع السابق ، ص 307-9

سمح المشرع للولد المولود في الجزائر- من أم جزائرية وأب أجنبي مولود في الخارج من اكتساب الجنسية خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد وذلك عن طريق التصريح في رغبته في اكتسابها وعدم اعتراض وزير العدل ،مع اشتراط الإقامة في الجزائر بصفة منتظمة ومعتادة وهذا حسب المادة 11 من قانون الجنسية لسنة 1963 وتمثل الشروط فيما يلي

أن يكون الولد مولود في الجزائر-1

أن تكون الأم جزائرية تحمل الجنسية الجزائرية بغض النظر عن طبيعتها أصلية أو مكتسبة وقت تقديم-2
. الطلب اكتساب الجنسية وإلى غاية صدور قرار- وزير العدل

أن يكون الأب أجنبي مولود خارج الإقليم الجزائري-3

أن يقدم طلب لوزير العدل يصرح فيه عن رغبته في اكتساب الجنسية الجزائرية وذلك خلال السنتين-4
السابقتين لبلوغه سن الرشد

الإقامة في الجزائر بصفة معتادة و منتظمة أي أن تكون الإقامة قانونية مستمرة غير متقطعة ماعدا -5
. حالة العلاج أو الدراسة أو السياحة بالخارج

موافقة وزير العدل على الطلب وعدم معارضته-6

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري وضع شروط وقيود سواء في قانون الجنسية لسنة 1963 أو سنة 1970 ولم يعطي المرأة الحق في التمتع بالجنسية بصفة مطلقة ، ويعد ذلك مساسا بحقوق الإنسان ومبدأ المساواة بين الجنسية وعدم التمييز بينهما ، ومساسا بحقوق الطفل لبقائه عديم الجنسية في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها قانونا ،وقد استمر الوضع على حاله إلى غاية تعديل الجنسية سنة 2005 . وهذا ما سندرسه لاحقا

المبحث الثاني : المساواة بين المرأة والرجل في الجنسية حسب قانون الجنسية لسنة 2005

بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والمتمثلة خاصة في اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة التي أقرتها الأمم المتحدة في أواخر سنة 1979 والتي أوجبت الدول الأطراف فيها منح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها ، واتفاقية حقوق الطفل التي تقر بحق الطفل في الجنسية

نصت المادة 29 من الدستور الجزائري التي " على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة¹⁰ . وعليه لجأ المشرع إلى تعديل قانون الجنسية للوفاء بالتزاماته الدولية واستنادا لأحكام الدستور السابق ذكرها

المطلب الأول : تأثير اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" على تعديل قانون الجنسية :

المادة 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 07/12/1996 ، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996 -10

تعتبر قضايا المرأة وحقوقها من أهم قضايا الأمم المتحدة التي بادرت بحماية حقوقهم من خلال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو " التي بدأت غي إعدادها سنة 1973 و انتهت من إعدادها سنة 1979 ، وأصبحت سارية المفعول سنة 1981 بعد توقيع 50 دولة

تحتوي الاتفاقية على 30 مادة تلزم الدول الأطراف بحماية المرأة والمساواة بينها وبين الرجل في كل مجالات الحياة .

صادقت عليها جميع الدول الإسلامية بتحفظ ماعدا الصومال وشمال السودان وإيران ، تمثلت التحفظات على هذه الاتفاقية في المواد 2.7.9.15.29 ، أهم مميزاتها أنها ذات طابع إلزامي تفرض على الدول الأعضاء تطبيق المساواة بين الرجل والمرأة في تشريعاتها الداخلية¹¹.

كما صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 بتحفظ¹² على المواد 2 و 9فقرة 2 و 15 فقرة 4 والمادة 16 ، المادة 29 على كل ما يتعارض مع أحكام قانون الأسرة باعتبار أنه مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالرجوع للمادة 9/2 التي هي من صميم موضوعنا تنص على مايلي " تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها " تمثل تحفظ الجزائر في الإبقاء على الطابع الاستثنائي في منح الجنسية على أساس حق الأم في الجنسية بشروط كما سبق شرحها .

وبما أنها صادقت على الاتفاقية فهي ملزمة بتقديم تقرير أولي إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة عن حالة المرأة وأوضاعها في الجزائر ، كما تلتزم بتقديم تقرير دوري عن حالة المرأة كل 4سنوات على الأقل أو كلما طلبت منها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتقديمه¹³.

أبدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها إزاء التحفظات الدول الأعضاء بما فيها الجزائر والتي تمثل عقبات أمام تنفيذ بنود الاتفاقية، وأمام الانتقادات التي تعرضت لها الجزائر اضطرت إلى رفع التحفظ عن المادة 9 فقرة 2 المشار إليها أعلاه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-426 .¹⁴ وكانت قد صادقت على اتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 .¹⁵ يعد ذلك اعترافا منه بحق¹⁶ . الطفل في الجنسية كباقي الحقوق الأساسية

ونظر- لمبدأ سمو المعاهدات التي يصادق عليه رئيس الجمهورية على القانون المنصوص عليها في الدستور- أصبحت المعاهدات المصادق عليها اسمي من القوانين الداخلية .وحسب المادة 29 من الدستور ألزم المشرع بتعديل قانون الجنسية بما يتماشى وبنود الاتفاقية وتبني فكرة المساواة بين المرأة والرجل في تعديل قانون الجنسية لسنة 2005

عيسى معيزة : أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر ، حقوق المرأة في الاتفاقيات-11 الدولية "نموذج اتفاقية سيداو " وتأثيراتها على تشريعات الدول الإسلامية : دراسة نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996 ، جريدة رسمية عدد 6 لسنة 1996 يتعلق بالمصادقة على-12 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بتحفظ

بوسلطان محمد : مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، الطبعة 2 ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2003 ص-13 282 .

رفع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 28 ديسمبر 2008 جريدة رسمية عدد 5 لسنة 2009 -14

المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 جريدة رسمية عدد 91 لسنة 1992 يتعلق بالمصادقة-15 على اتفاقية حقوق الطفل التي وقعت عليها الجمعية العامة سنة 1989

انظر مقال زروتي الطيب : حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و-16 الاقتصادية والسياسية ، العدد 1 سنة 2000 ص 143

المطلب الثاني : تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في قانون الجنسية سنة 2005

بعد رفع المشرع التحفظ عن المادة 9/2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتكريسا لأحكام الدستور ، قام المشرع بتعديل قانون الجنسية لتتماشى نصوصه مع الدستور وبنود الاتفاقيات الدولية المصادق عليها لسموها على القانون .

: الفرع الأول : منح الجنسية الأصلية على أساس دم الأم الجزائرية بدون شروط

نصت المادة 06 من قانون الجنسية لسنة 2005¹⁷ بقوله " يعتبر جزائرياً الولد من أب جزائري أو أم جزائرية " . أصبحت الأم تمنح جنسيتها لأبنائها بصفة مطلقة ، سواء أكانت جنسيتها أصلية أو مكتسبة وبغض النظر عن مكان الميلاد الطفل ، كما لا تهم وضعية الأب ما إذا كان معلوم أو مجهول ، عديم الجنسية أو يحمل جنسية أجنبية ، هذا التعديل كرس مبدأ المساواة في الجنسية بين الجنسين في ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق الدم من جهة الأب أو من جهة الأم .

عالجت المادة 6 المعدلة الكثير من حالات انعدام الجنسية التي كانت تعاني منها المرأة الجزائرية في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها سابقا

وما يلاحظ من هذا التعديل أن المشرع قد تخلى على فكرة النسب كأساس لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية المنصوص عليها في قانون الجنسية لسنة 1963 و 1970 الذي ميز بين الولد الشرعي والولد الطبيعي لا يهم الشرعية أو عدم الشرعية فهي مسألة يختص بها قانون الأسرة ، فأصبح من حق كل مولود من أم جزائرية أو أب جزائري الحق في الجنسية ولا يهم ما إذا كان ولد شرعي أو غير شرعي . وفي حالة وفاة الأب أو الأم قبل ميلاد الطفل فالعبرة بجنسيتها قبل الوفاة .

يسري مفعول الجنسية الأصلية بأثر رجعي حسب نص المادة 2 الفقرة الأولى من ق.ج.ج " تطبق النصوص المتعلقة بمنح الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية على الأشخاص المولودين قبل تاريخ إجراء العمل بهذه الأحكام " ومعنى هذه المادة أن الأطفال المولودين قبل 2005 من أم جزائرية يتمتعون بالجنسية الجزائرية الأصلية على أساس دم الأم الجزائرية بأثر رجعي .

لقد كرس المشرع مبدأ المساواة بين الجنسين حتى في مجال إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية التي كانت تقتصر قبل التعديل على الأب فقط دون الأم ، ولكن بموجب تعديل المادة 32 أصبح بالإمكان إثبات الجنسية الجزائرية بالانحدار- من أصلين ذكرين من جهة الأب أو من جهة على السواء دون تمييز بينهما .

كما ألغى المشرع حالات منح الجنسية للولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب مجهول أو أب عديم الجنسية أو أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر ، وأضاف المشرع حالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات تثبت جنسيتها ، حلت محل الميلاد المضاعف . ولكن لم يبين مصير الجنسية الجزائرية في حالة ظهور احد أبويين المجهولين .

الفرع الثاني : اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية

يهدف المشرع من خلال جعل الزواج طريقة من طرق الحصول على الجنسية الجزائرية ضمان وحدة الجنسية في العائلة لضمان استقرارها وتوحيد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين ، وأضاف

المادة 06 من الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتعلق بالجنسية جريدة رسمية عدد 15 17

المشرع المادة 9 مكرر وسوى بين الجزائري و الجزائرية على السواء دون تمييز بينهما في جعل الزواج من أجنبية أو أجنبي كطريق للحصول على الجنسية الجزائرية ، على خلاف قانون الجنسية لسنة 1963 الذي اعترف بحق الأجنبية المتزوجة من جزائري في اكتساب الجنسية الجزائرية بشروط دون الأجنبي المتزوج من جزائرية .

هذا التعديل كرس مبدأ المساواة بين المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي والرجل الجزائري المتزوج بأجنبية في اكتساب الجنسية الجزائرية بقولها " يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري : أو جزائرية" متى توافرت الشروط الآتية

أن يكون الزواج صحيح و قانونيا طبقا للقانون الجزائري وأن تكون شروط صحة الزواج طبقا لنص - المادة 11 من القانون المدني .ج على أساس التطبيق الموزع وذلك على أساس قانون جنسية كل من الزوجين و خلوهما من الموانع الشرعية تطبيقا جامعا لقانون جنسية كل منهما مثل عدم جواز زواج المسلمة بغير مسلم . وأن يكون قائما فعليا منذ 3 سنوات أي حقيقيا وليس صوريا أي لا ينبغي أن يكون الهدف من الزواج الحصول على الجنسية فقط .

الإقامة المعتادة والمنظمة بالجزائر- مدة عاميين على الأقل : بمعنى أن تكون إقامته مشروعة متحصل - على بطاقة مقيم مسلمة له من طرف السلطات المختصة بالجزائر ، وأن تكون منتظمة أي غير متقطعة لمدة سنتين على الأقل .

التمتع بحسن السيرة والسلوك وذلك من خلال عدم السماح لأصحاب السلوك الغير السوي من الدخول - في المجتمع الجزائري ، ويجب التمييز بينها وبين شهادة السوابق العدلية لأن هذه الأخيرة تصدر من البلد الأصلي لطالب التجنس في حين شهادة حسن السيرة والسلوك تصدرها السلطات الجزائرية كالتالي .¹⁸ الأجنبي في الجزائر يتحصل عليها من مكان دراسته

. إثبات الوسائل الكافية للمعيشة حتى لا يكون عالية على المجتمع الجزائري-

يمكن ألا تأخذ العقوبة الصادرة في الخارج فالجهة المختصة لها السلطة التقديرية في ذلك وهذا حسب- الفقرة الأخيرة من المادة 9 مكرر

الخاتمة:

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري بموجب تعديل الجنسية سنة 2005 أستطاع أن يكرس حق المرأة الجزائرية في الجنسية دون قيود أو شروط مساويلا بينها وبين الرجل في العديد من المجالات مالا يتعارض مع أحكام قانون الأسرة

وقد لجأ إلى تعديل قانون الجنسية بعد المصادقة على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل والمرأة ومساواتها مع الرجل تنفيذا لالتزاماتها الدولية ، وتكريس أحكام الدستور خاصة ما يتعلق منها بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ومبدأ سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون .

هذا ما يبرز فعلا جهود المشرع في حماية حقوق الإنسان في المجتمع الجزائري بصفة عامة وحماية حقوق المرأة بصفة خاصة ومواكبة التطورات الدولية في مختلف المجالات وهذا مالا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري

مخبط عائشة : محاضرات في قانون الجنسية ، سنة الجامعية 2013/2014 كلية الحقوق- بن عكنون -ص 48-18

ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض الملاحظات التي قد تترتب على تحقيق المساواة بين الجنسين في الجنسية والتي قد يترتب عنها نتائج تضرر بالمجتمع الجزائري و ذلك في حالة تمتع أولاد المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي بالجنسية الجزائرية الأصلية وترشحهم للمناصب العليا في الدولة وحتى الترشح لمنصب رئيس الجمهورية .

فعلى المشرع إعادة النظر في شروط الترشح للمثل هذه المناصب وجعلها مقتصرة على أبناء الجزائريين المتمتعين بالجنسية الجزائرية الأصلية من جهة الأم وجهة الأب .

كما تثير المادة 06 من قانون الجنسية لسنة 2005 تناقض مع المادة 32 منه ، لأنه حسب المادة 06 يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية ، يعني أنه يمكن إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية بإثبات انحداره من أب أو أم جزائرية فقط .

ولكن بالرجوع للمادة 32 تشترط لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية إثبات انحدار الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية انحداره من أصلين ذكريين من جهة الأب أو من جهة الأم وهذا ما بين التناقض بين المادتين .

المراجع :

القوانين -1

- دستور- الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1996 ، المؤرخ في 27 ديسمبر 1996 ، جريدة رسمية - عدد 76 لسنة 1996
- القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتضمن قانون الجنسية ،نشر في الجريدة رسمية- بتاريخ 2 أفريل 1963 ، الملغى بالأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل 15 ديسمبر- 1970 ، يتعلق بالجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير- سنة 2005 المتضمن قانون الجنسية ، جريدة رسمية عدد 15
- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر-1992 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية حقوق الطفل- جريدة رسمية عدد 91 لسنة 1992
- المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية القضاء على جميع- أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 ، بتحفظ ، جريدة رسمية عدد 6 لسنة 1996
- المرسوم الرئاسي رقم 08-426 مؤرخ في 28 ديسمبر- 2008 يتعلق برفع التحفظ عن المادة 9/2 من- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، جريدة رسمية عدد 5 لسنة 2009

الكتب -2

الطيب زروتي : الوسيط في الجنسية الجزائرية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، سنة 2002-

أعراب بلقاسم : القانون الدولي الخاص ، تنازع الاختصاص القضائي ، الجنسية ، الجزء الثاني ، دار- هومة ، مطبعة الكاهنة سنة 2011

علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1993-

عبد الحفيظ بن عبيدة : الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع ، دار هومة ، طبعة 2005-

محمد طيبة الجديد في قانون الجنسية الجزائري والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات ، دار هومة ، الطبعة- الثانية سنة 2006

3- المطبوعات الجامعية :

مخبط عائشة : محاضرات في مادة الجنسية ، السنة الجامعية سنة 2013/2014 ، السداسي السادس ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر .

4- المقالات :

زروتي الطيب : حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية- والاقتصادية والسياسية ، العدد 1 سنة 2000

عيسى معيزة : مداخلة بعنوان : حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية ، نموذج اتفاقية " سيدا " وتأثيراتها على- التشريعات الدول الإسلامية -دراسة نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية - أستاذ محاضر- أكلية الحقوق جامعة زيان عاشور- ، الجلفة ، الجزائر-

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

**الملتقى الدولي: حماية الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات
والمواثيق الدولية والاقليمية والقوانين الوطنية**

المحور الاول: الحقوق المدنية

**عنوان المداخلة: الحق في الحياة الخاصة كضابط لحرية التعبير عن
الرأي**

The title of the intervention: The right to a private life as a control for freedom of expression

من اعداد **الدكتورة بلوج حسينة** D. BAALOU DJ HASSINA

أستاذة القانون الدستوري

كلية الحقوق-جامعة الجزائر1-

baalohassina66@gmail.com

0658296918

الملخص:

يعد الحق في الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان وقد أقرته معظم الاعلانات العالمية والاتفاقات الدولية والإقليمية، فضلا عن الدساتير والقوانين الجزائرية والمشكل الأساس لاحترام الحق في الحياة الخاصة لا يكمن في حمايتها دستوريا وقانونيا وإنما في حمايتها الفعلية من تجاوزات الصحافة من نشر لتفاصيلها وأسرارها لذلك يتوجب على الصحافة أن تحترم هذا الحق وتحرص عليه كحرصها على حرية التعبير وحق الحصول على المعلومة.

الكلمات المفتاحية: الحق في الحياة الخاصة، اتفاقيات، دساتير، حرية التعبير

Summary:

The right to private life is one of the most important human rights and has been endorsed by most international declarations, international and regional agreements and conferences, as well as the Algerian constitutions and laws. Because of its details and secrets, the press must respect this right and be keen on it, just as it is keen on freedom of expression and the right to obtain information.

Keywords: the right to private life, agreements, constitutions, freedom of expression

المقدمة:

يعد الحق في الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان باعتباره الحيز الذي يمارس فيه الإنسان الحقوق والحريات الشخصية، حيث نادت به الاعلانات العالمية والاتفاقات والمؤتمرات الدولية و الإقليمية هذا فضلا على جل الدساتير¹ والقوانين الجزائرية.

إن فكرة الخصوصية أو الحياة الخاصة صعبة التحديد لما يكتنفها من أفكار نسبية تتسم بالمرونة والتطور وفقا للعادات والتقاليد السائدة في المجتمع، فضلا عما يشوب هذه الفكرة من غموض يجعل الفصل بينهما وبين الحياة العامة أمرا عسيراً².

تنتهي حرية التعبير لدى الفرد عند المساس بالحياة الخاصة للآخرين ولهذا لا بد على الفرد ألا يسئ استعمال حريته وينظر لنفسه في عزلة عن الغير فحرية التعبير عن الرأي يجب أن تمارس ضمن الضوابط المحددة لها، ومن بينها احترام خصوصيات الأفراد وأسرارهم المالية والصحية والأهم العاطفية.

فقد ينشأ في بعض الأحيان قيام حالة من التنازع بين ممارسة حرية التعبير عن الرأي وحق الإنسان في الخصوصية والتعديل الدستوري الجزائري في 2020³ أكد من خلال المادة 81 أنه: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لاسيما احترام الحق في الشرف وسر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والطفولة والشباب"

ولدراسة الموضوع نطرح الاشكالية الآتية: ما المقصود بالحق في الحياة الخاصة وماهي الحماية القانونية المقررة له دوليا ووطنيا؟

المبحث الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة

يكاد يجزم الفقه أن التشريعات المقارنة خالية من تعريف الحق في الحياة الخاصة، رغم أن حماية هذا الحق منتشرة في العهود الدولية، والدساتير الوطنية، والقوانين المقارنة، هذه الأخيرة لا تختلف بشأن وجوب حماية الحق في الخصوصية لكن الاختلاف واقع في تعدد مجالاته وتشعبها⁴.

إذ أن التعريفات جاءت متباينة ليس فقط بين النظم القانونية المختلفة وإنما في إطار النظام القانوني الواحد، وأن اغلب التشريعات اتجهت إلى عدم إيراد

¹ هذه الحقوق لها قيمة دستورية حيث يعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي تنطلق من "احترام الحرية الفردية"

Basile Ader, la protection de la vie privée en droit positif français Victoires éditions, legicom, n°20, pages 4

² سليم جلا، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، تخصص حقوق الإنسان، جامعة وهران، كلية العلوم الغنسانية والحضارة الإسلامية، 2012-2013، ص 11

³ المرسوم الرئاسي رقم 442-20 الموقع في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر ج د ش عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020

⁴ عبدالرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 12، 2011، ص 155

تعريف للحق في الحياة الخاصة تاركه هذا الأمر للفقهاء والقضاء، واكتفت بوضع نصوص تكفل حماية الحق في الحياة الخاصة وتعدد صور الاعتداء عليه، ويعود السبب في اختلاف التعريف لاختلاف المفهوم الذي يمثل أساسا لتحديد التعريف في كثير من الدول⁵.

المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة

إن تحديد مفهوم الحياة الخاصة يتعين تعيين حدود هذا الحق، وهذه الحدود تفصل بينها وبين الحياة العامة، وهي نفس الحدود التي تفصل بين المسؤولية والحرية في مجال الإعلام ومفهوم الحياة الخاصة غامض ونسبي ومرن ومختلف فيه فقها وقضاء، فإذا حددنا المفهوم بوضوح يمكننا معرفة الحدود الموضوعية للحق في الحياة الخاصة⁶.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لم يتفق الفقهاء في تحديد مفهوم ومظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة، ذلك لاختلاف الأنماط والأساليب والتقاليد والعادات والثقافات والأنظمة القانونية التي تسود المجتمعات، والتي هي عرضة للتغيير والتطوير المستمر بحسب إمكانيات كل مجتمع وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كذلك يرجع هذا الاختلاف إلى غموض ونسبية فكرة الحياة الخاصة ذاتها⁷.

اتجه الفقيه الفرنسي بادنتر padinter إلى تعريف الحق في الخصوصية من خلال مفهوم حالة العموم أو الحياة العامة، حيث أطلق عليه التعريف السلبي، "وهو كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة أو هو كل ما لا يعتبر من الحياة العامة"، ومن الفقه من أعطى تعريفا إيجابيا للحق في الخصوصية، فقد اعتبر الفقيه ميشال Msicheal "الحق في الخصوصية حقا في الخلوة"، أي أنها رغبة الإنسان في الوحدة والألفة والتخفي والتحفط، وعرف القاضي الأمريكي كولي Cooley الحياة الخاصة بأنها "الحق في أن يترك المرء وشأنه"⁸.

بعد الحق في حرمة الحياة الخاصة أحد أنواع الحقوق الشخصية ويحدد هذا الحق للفرد الكيفية التي يعيش فيها كما يروق له، وذلك مع أقل قدر ممكن من تدخل الغير في حياته إذ يملك الفرد الحق في الحفاظ على سرية الحياة الخاصة

⁵ عودة يوسف سلمان ، دراسة بعنوان الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة ، كلية الرا فدين ، قسم القانون، دون سنة.
⁶ رشيد شمشيم ، الحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 12، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ديسمبر 2018، ص 161

⁷ La vie privée, en fait il faut pour être précis dire plutôt "le droit à l'intimité de la vie privée" fait partie des droits civils. Les composantes de la vie privée n'ont pas fait l'objet d'une définition ou d'une énumération limitative afin d'éviter de limiter la protection aux seules prévisions légales. Les tribunaux ont appliqué le principe de cette protection, au droit à la vie sentimentale et à la vie familiale, au secret relatif à la santé, au secret de la résidence et du domicile, et au droit à l'image
SergeBraudo, dictionnaire du droit privé accessible sur <https://www.dictionnairejuridique.com>

⁸ سليم جلا، المرجع السابق، ص 13

به، وعدم جعلها عرضة لألسنة الناس أو أن يكون موضوعا للنشر فالإنسان له الحق أن يترك وشأنه يعيش حياة هادئة بعيدة عن العلنية والنشر.⁹

وهناك من التعريفات اتسمت بالعموم، منها ماذهب إليه الفقيه مارتن Martin بأن الحق في الحياة الخاصة هو الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء باب المغلق، وقال كاربونييه Carbonnier بأنه حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة، والحق في احترام ذاتيته الشخصية الخاصة¹⁰.

وتعد الحقوق الشخصية من خصائص الشخصية الإنسانية التي تثبت للشخص باعتباره إنسانا، وبما أن الحق في الحياة الخاصة هو أحد هذه الحقوق فإن جميع الأشخاص يتمتعون به دونما تمييز بينهم لأنه حق يتصل بشخصية الفرد وكيانه الانساني¹¹.

وعليه فالحق في حرمة الحياة الخاصة هو كل ما يتعلق بذاتية الشخص، وتعني حرية الفرد في عدم إفشاء معلوماته الشخصية والاحتفاظ بكل ما يتعلق بحياته الخاصة ونطاقها يمتد على كل ما يتعلق بحياته العائلية والمهنية والصحية والغرامية ودخله ومعتقداته الدينية والسياسية والفكرية ومراسلاته ومحادثاته وجميع المظاهر غير العلنية في الحياة العملية للفرد.

الفرع الثاني: مفهوم الحياة الخاصة في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري انتهج منهج العدول عند وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة واكتفى بسرد ما يمكن حمايته من اعتداء واقع على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ولعله ترك ذلك للاجتهاد القضائي، لأن حصر هذا الحق ينقص من نطاق الحماية، أما الدستور الجزائري نص في المادة 81 في فصل الواجبات: "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف والحياة الخاصة وحماية الأسرة والطفولة والشباب".

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة

لقد استبدل المؤسس الدستوري بموجب المادة 47 من التعديل الدستوري في 2020 كلمة مواطن بكلمة شخص، وهي الكلمة الأنسب باعتبارها أشمل من المواطن فتشمل المواطن والأجنبي من جهة، وتشمل حتى الشخص المعنوي.

الفرع الأول: الشخص العادي

⁹ عودة يوسف سلمان، المرجع السابق، ص4

¹⁰ سليم جلا، المرجع السابق، ص15

¹¹ عودة يوسف سلمان، المرجع السابق، ص4

الأصل أن الحماية الجنائية المقررة لحق الخصوصية تشمل كل الأشخاص المقيمين على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية هؤلاء والشخص الطبيعي هو مناط الحماية التي يقررها القانون للحياة الخاصة، فالقانون يحمي الحياة الخاصة للإنسان ككل وليس للمواطن فحسب¹².

إن الحماية المقررة في المادة (47) من التعديل الدستوري في 2020 يفهم من ذلك أن من يكون محلا للحماية هو كل من يتمتع بالجنسية الجزائرية، وكل من يقيم على الإقليم الجزائري، وهذا خلافا للمادة 39 من دستور 1996 والمادة 46 من التعديل الدستوري في 2016 اللتان تنصان " أنه لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة"¹³، حيث إستبدل المؤسس الدستوري كلمة مواطن بكلمة شخص، وهي الكلمة الأنسب بإعتبارها أشمل من المواطن فتشمل المواطن والأجنبي من جهة، وتشمل حتى الشخص المعنوي من جهة أخرى، وبذلك يكون حل التناقض واللبس حول حق الأجنبي والشخص المعنوي في الحياة الخاصة.

زيادة على ذلك فقانون العقوبات يخضع لمبدأ الإقليمية، حيث تسري نصوصه على كل من يوجد على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسيته، و لا يتصور أن يقصد المشرع الخروج عن هذه القاعدة، و من ثم تسري قواعد الحماية القانونية جنائية كانت أم مدنية على الحياة الخاصة للجزائري والأجنبي، وسواء كان الفعل صادرا من أجنبي على جزائري، أو على أجنبي، أو من جزائري على أجنبي¹⁴.

لقد واكب المشرع الجزائري ما حدث من تقدم علمي و تقني أثر على الأدوات والتقنيات التي يمكن استعمالها للمساس بالحياة الخاصة للغير، فنص في تعديل قانون العقوبات المادة 303 مكرراًه: "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 300000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت.....".

كذلك المادة 303 مكرر¹⁵ بنصها: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو

¹² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 161

¹³ وتقابلها المادّة 46 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج د ش عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري: لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، وبحميها القانون. سرّيّة المراسلات والاتّصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائيّة. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه

¹⁴ فضيلة عاقل، المرجع السابق، ص 110-111

¹⁵ المادتين 303 مكرر و303 مكرراًضيفتا بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل لقانون العقوبات، ج ر عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006

الغير، أو استخدام بأي وسيلة كانت....."، لتكون بذلك المادة أوسع وأشمل لكل الوسائل الممكنة العادية والإلكترونية.

وفيما يخص حماية الشخصيات المشهورة ذهب جانب من الفقه إلى الاعتراف للشخصيات الشهيرة بحقهم في التمتع بحرمة الحياة الخاصة، ولا يجوز الكشف عن خصوصيات هذه الفئة إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة، فأساس إباحة الكشف عن الخصوصيات أن يكون الموضوع المنشور متعلقاً بالمصلحة العامة وليس الشهرة، فالعبرة ليست بالشخص بقدر ما هي بالموضوع محل النشر، وبهذا الاتجاه أخذت المحكمة الفيدرالية السويسرية حيث قررت أنه "لا يجوز القول بأن الشخصيات المشهورة تفقد الحق في الخصوصية و كل ما هناك هو أنه في مواجهة الحق في الخصوصية يوجد الجمهور تحقيقاً للمصلحة العامة و الحق في الإعلام و قد حرص القضاء الفرنسي على حماية الشخصيات الشهيرة ضد التعرض لأمر حياتهم الخاصة التي لا تهم المصلحة العامة، و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضي به في قضية "مارلين ديتريش" بأنه "يجب حماية حرمة الحياة الخاصة للفنان بنفس الصورة التي يحمي بها القانون الحياة الخاصة للأفراد العاديين و البحث عن الشهرة لا يصلح أن يكون مبرراً للخروج عن هذه القاعدة"¹⁶.

الفرع الثاني: مدى تمتع الأسرة بحماية الحياة الخاصة

هناك اتجاهها فقها و قضائياً يرى بأن الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة لا تخص الشخص وحده و إنما تمتد أيضاً إلى أسرته في حياته أو بعد موته ولقد قضى في فرنسا بأن تصوير الطفل المريض في المستشفى لا ينطوي على مساس بحق الطفل فقط في الخصوصية و إنما من شأنه أن يمس أيضاً حق الأسرة فتم رفع الدعوى من الأم باسمها لا باعتبارها وصية عن ابنها القاصر، ولكن على أساس الاعتداء الذي مس حرمة الحياة الخاصة للأسرة و منع صدور المجلة التي نشرت صورة الطفل¹⁷.

كذلك أقر القضاء الفرنسي أن المساس بالحياة الخاصة لامرأة متزوجة يعتبر أيضاً اعتداء على حق الزوج في الحياة الخاصة وأن المعلومات المتعلقة بأصول الشخص وفروعه وزوجته من الأمور المتصلة بحياته الخاصة، والكشف عن العلاقات الغرامية والعاطفية لإحدى الفتيات يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لها ولوالديها وللأسرة التي تنتمي إليها¹⁸.

من الواضح أن القضاء الفرنسي ينيب إلى حقيقة هامة مفادها، أنه يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد ما يتعلق بأفراد أسرته، فالأمور العائلية للشخص تعتبر عنصراً من عناصر حياته الخاصة، والمساس يصيب الشخص مباشرة في حياته

¹⁶ فضيلة عاقل، المرجع السابق، ص 113-114

¹⁷ فضيلة عاقل، المرجع السابق، ص 115

¹⁸ سليم جلال، المرجع السابق، ص 69

الخاصة لأنه يمس عنصرا من عناصر حياته هو، ولكن المساس هنا يتعلق بأكثر من شخص، فهو يتعلق بكشف النقاب عن خصوصيته من جهة، وبأفراد أسرته من جهة أخرى¹⁹.

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تمتع الأسرة بالحق في الخصوصية رغم حمايته للأسرة²⁰، والنص العام في الدستور الذي يعد ضابطا للتمتع بالحريات العامة مقابل إحترام حقوق الغير، حيث جاء في المادة 81 أنه "يمارس كل شخص جميع الحريات في إطار إحترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسي ما منها إحترام الحق في الشرف، والحياة الخاصة، وحماية الأسرة والطفولة والشباب".

غير أنه بالرجوع للمادة 124 من القانون المدني بقولها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، يمكن للأسرة إذا تضررت في حقوقها المتعلقة بحياتها الخاصة أن تطلب التعويض، إذا أمكن لها إثبات ذلك²¹، حيث يجوز لكل فرد في العائلة أن يمارس دعواه مستقلا عن الآخر، فإذا لم ترفع الزوجة مثلا دعوى التعويض فإن ذلك لا يمنع الزوج من رفع دعواه، وما على الزوج في هذه الحالة إلا أن يثبت الضرر الذي أصابه جراء الاعتداء على الحق في حياته الخاصة الذي أصاب زوجته، فإن عجز عن ذلك، فليس له الحق في التعويض، أما وإن قدم ما يثبت به دعواه فله ذلك، ولكل أفراد العائلة بصفة مستقلة²².

وفيما يخص انتقال الحق في الحياة الخاصة للورثة في حالة وفاة صاحبه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، أن الحق في رفع دعوى لحماية الحق في إحترام الحياة الخاصة ينتهي بوفاة الشخص المعني، فهو الوحيد الذي يملك هذا الحق، إلا أنه بإمكان الورثة متابعة الدعوى المرفوعة من طرف المورث لأن هذا ما يدل على رغبته في حماية حقه، أما إذا لم يرفع المتوفى الدعوى قبل وفاته فإن لصاحب الحق تقدير الفائدة المعنوية التي تبرر الرفع من عدمه.

فالحق في الخصوصية لا ينتقل إلى الورثة، وإنما ينشأ حق فقط لدى الورثة في حماية شرف واعتبار العائلة، وهذا الحق يختلف عن الحق في الخصوصية وإن كان يؤدي إلى نفس النتيجة وهي المطالبة بالتعويض مع الاختلاف في الأساس القانوني²³.

¹⁹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 163

²⁰ المادة 71 من التعديل الدستوري في 2020

²¹ سليم جلال، المرجع السابق، ص 71

²² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 163

²³ نفس المرجع، ص 165

الفرع الثالث: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في حرمة الحياة الخاصة

لقد تباينت آراء الفقه المقارن بين مؤيد و معارض حول ما إذا كان الشخص المعنوي يمكن أن يتمتع بالحق في الخصوصية، فيذهب إتجاه أول إلى أنه ليس للشخص المعنوي الحق في حرمة الحياة الخاصة، فمثل هذا الحق لا يعترف به لغير الشخص الطبيعي، ويبرر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن القانون الجنائي المصري في المادة (309 مكرراً) يحمي حرمة الحياة الخاصة للمواطن، كما أن المادة (45) من الدستور المصري، قد ذكرت موضوع حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وهو ما يبدو معه عدم إمكانية مد حماية الحياة الخاصة للأشخاص المعنوية²⁴.

كما يضيف أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والشخص المعنوي يخرج عن نطاق الحماية المقررة للحق في الخصوصية، ويكون مجاله قانون الشركات أو بصفة عامة القوانين التي تنظم الأحكام المتعلقة بالشخصية المعنوية، وبناء على ذلك فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار الأسرار الصناعية والتجارية لاتدخل في نطاق الحماية القانونية للحياة الخاصة، فمن يتجسس على الأسرار الصناعية والتجارية ومن يسجل المحادثات ذات الطابع التجاري والصناعي لا يعد انتهاكاً للحياة الخاصة²⁵.

فالشخص المعنوي لا يصح أن يكون مجنيا عليه في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، وسند هذا الرأي أن الشخصية القانونية المعترف بها لتلك الجماعات متميزة عن شخصية أعضائها، ولكي يتمتع الشخص بالحق في الشرف والاعتبار، لا بد له من استقلال نفسي وجسدي حتى تكون له فضائل ورتائل وإرادة وإدراك، ولما كانت هذه الأمور لا تتوفر للشخص المعنوي فإن النتيجة المنطقية لذلك هي أن مثل هذا الشخص لا يصلح أن يكون مجنيا عليه في شرفه واعتباره²⁶.

و على النقيض يذهب إتجاه ثان في الفقه، إلى أن الشخص المعنوي يتمتع بحرمة الحياة الخاصة شأنه شأن الشخص الطبيعي، و لا مانع من أن يستعمل المشرع -أي مشرع- مصطلح المواطن وهو بصدد تقرير حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، باعتبار أن المستقر عليه في القانون الدولي الخاص أن الشخص المعنوي يتمتع بالجنسية مثله مثل الشخص الطبيعي، كما أن للشخص المعنوي حياة داخلية مستقلة و متميزة عن حياته الخارجية، و إن لم يكن له ألفة حرمة الحياة الخاصة، و لقد أخذ بهذا الإتجاه مشروع القانون البلجيكي الخاص بحماية حرمة الحياة الخاصة، فقد ذهب إلى تجريم إنتهاك سرية الأشخاص المعنوية

²⁴ فضيلة عاقل، المرجع السابق، ص 117

²⁵ سليم جلال، المرجع السابق، ص 62

²⁶ عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 165-166

بكافة أنواعها بشرط أن يكون الغرض من الإعتداء الإضرار بالشخص أو الحصول على منفعة، وذهبت في الإتجاه نفسه لجنة خبراء حقوق الإنسان في المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان بأن قررت حق الشخص المعنوي في حماية حرمة حياته الخاصة في الحدود التي تتلائم مع ظروفه و طبيعته²⁷.

كذلك يرى هذا الإتجاه إمكانية تمتع الشخص المعنوي بهذا الحق ،شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وإستنادهم في ذلك إلى ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، فإذا كانت الحماية الجنائية أوالإجراءات الجنائية أو المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة ،فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة كلها ،وعليه إذا لم يكن للشخص المعنوي مايسمى بألفة الحياة الخاصة، فالحماية المدنية لحق الخصوصية تمتد لتشمل سرية أعمال أعمال الشخص المعنوي²⁸.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي التعديل الدستوري في 2020 نصت المادة 47 أن "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، لكل شخص الحق في سرّية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت"، فكلمة شخص في القانون تشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، لذلك يمكن القول بأن المؤسس الدستوري في 2020 إعترف للشخص المعنوي في حقه في الحياة الخاصة، وهذا خلافا لما كان منصوص عليه في المادتين (39) من دستور 1996 قبل تعديل 2016، والمادة (46) بموجب تعديل 2016 واللذان تنصان بأنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة".

غير أنه جاء في المادة 50 من القانون المدني أن "الشخص الإعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ماكان ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون"، ومن جهة أخرى نص في قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالنسبة للجرائم المتعلقة بالإعتداء على شرف وإعتبار الأشخاص أو على حياتهم الخاصة ، وإفشاء الأسرار بموجب المادة 303 مكرر 3 حيث تنص "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل"، و المادة 303 مكرر "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 300000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص...."، حيث نلاحظ التناقض الموجود بين القانون المدني وقانون العقوبات، فكما سبق ذكره فالأشخاص نوعان طبيعي وإعتباري .

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات أخطأ في الترجمة من الفرنسية إلى العربية ،حيث ترجم ألفة الحياة الخاصة بحرمة الحياة الخاصة ،ويوجد إختاف كبير بين المصطلحين كما سبق

²⁷ فضيلة عاقل، المرجع السابق، ص118

²⁸ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص166

ذكره، ولهذا فالشخص المعنوي في الجزائر لا يتمتع بحياة خاصة يضمن لها القانون الحماية القانونية المطلوبة، أما ماتعلق بسرية أعمال الشخص المعنوي فهي محمية بموجب قانون العقوبات وقانون الملكية الصناعية، ولها شأن خاص ومتميز عن الأشخاص الطبيعية²⁹.

و مما سبق يمكن القول بأنه في هذا العصر الذي تزداد فيه أهمية جمع المعلومات و البيانات بالوسائل العلمية و التقنية المتطورة أصبح تهديد الإعتداء على الخصوصية لا يقع على الشخص الطبيعي فحسب، وإنما كذلك على الشخص المعنوي من مؤسسات خاصة و عامة تتعرض لخطر إنتهاك خصوصياتها، وهذا لأسباب عديدة، منها ما يتعلق بالمنافسة التجارية، أو بالأسرار العلمية، أو الأمن الوطني ، كل ذلك يجعلنا نعتقد أن الحياة الخاصة للشخص المعنوي لا تقل أهمية عن حرمة الحياة الخاصة للشخص الطبيعي³⁰.

المبحث الثاني : حرية التعبير عن الرأي تنتهي عند المساس بالحق في الحياة الخاصة

إن المشكل الأساس لاحترام الحق في الحياة الخاصة لا يكمن في حمايتها دستوريا وقانونيا، وإنما يكمن في حمايتها الفعلية من تجاوزات الصحافة من نشر لتفاصيلها وأسرارها لذلك يتوجب على الصحافة أن تحترم هذا الحق وتحرص عليه كحرصها على حق التعبير وحق الحصول على المعلومة³¹.

المطلب الأول: الحماية القانونية والدستورية للحق في الحياة الخاصة

لقد نصت الاتفاقيات والمعاهدات العالمية والإقليمية إلى حماية الحق في الخصوصية، بالإضافة للدساتير الجزائرية منذ دستور 1963 إلى آخر تعديل لدستور 1996 في 2020 وقانون العقوبات.

الفرع الأول: الحماية القانونية الدولية للحق في الحياة الخاصة

لقد نصت الاتفاقيات والمعاهدات العالمية والإقليمية إلى حماية الحق في الخصوصية، حيث تنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه: "لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو بحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون

²⁹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 167

³⁰ عاقل فنييلة، المرجع السابق، ص 119

³¹ La jurisprudence affirme depuis un arrêt du 23 octobre 1990 rendu par la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation que « toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée

Le droit au respect de la vie privée accessible <https://legadroit.com/le-droit-au-respect-de-la-vie-privée>

من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات والمادة 8 فقرة 1 التي تنص أن الحق في الخصوصية يشمل الحياة العائلية المسكن المراسلات³²، وجاء في المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى ضرورة حظر أي تدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات الشخص وأسرته وحرمة سكنه وسرية مراسلاته والحفاظ على سمعته وشرفه.

كما نصت الاتفاقية المتعلقة بالطفل³³ بموجب المادة (16) أنه: "لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته وللطفل الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس"، وهو المعنى الذي أكدته المادة العاشرة (10) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته³⁴ وبأنه "لا يجوز إخضاع أي طفل لتدخل تعسفي أو غير شرعي في حياته الخاصة في أسرته أو في منزله أو في مراسلاته أو التعدي على شرفه وسمعته، غير أنه للأبوين والوصي الشرعي الحق في ممارسة إشراف معقول على سلوك الأطفال وللطفل الحق في الحماية قانونا من مثل هذه التدخلات أو التعديلات".

وفي نفس السياق أدرجه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب³⁵ في مادته الرابعة (4): "فلا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياته" وما جاء به الميثاق العربي لحقوق الإنسان³⁶ بموجب المادة (17) بأن "للحياة الخاصة حرمتها والمساس بها جريمة وتشمل خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من وسائل الاتصالات الخاصة".

الفرع الثاني: الحماية الدستورية والقانونية للحق في الحياة الخاصة

أما الدساتير الجزائرية منذ دستور 1963 إلى آخر تعديل لدستور 1996 في 2020 لم تتضمن تعريفا للحياة الخاصة بل اكتفى المؤسس الدستوري بحماية هذا الحق، حيث جاء في المادة 47 من التعديل للدستور في 2020 " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، لكل شخص الحق في سرية

³² Voir à ce sujet Berger Vincent, Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 5e édition, éditions SIRET, chapitre III, "Le droit au respect de la vie privée", p325 et suivantes

³³ اتفاقية حقوق الطفل 1989، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 61، المؤرخة في 23 ديسمبر 1992

³⁴ الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 03-242، المؤرخ في 8 جويلية 2003، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 09 جويلية 2003

³⁵ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-38، المؤرخ في 3 فبراير 1987، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 6، المؤرخة في: 4 فبراير 1987

³⁶ الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004، المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-26، المؤرخ في 11 فبراير 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2006

مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت، لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلاّ بأمر معلل من السلطة القضائية، حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق"

إن هذه المادة تعتبر الأساس الدستوري لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة فلا يجوز، إستنادا إلى مبدأ سمو الدستور، مخالفة هذه القاعدة الدستورية الهامة، سواء من المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر، أو القوانين العضوية والعادية أو القوانين التنظيمية واللائحية إلى آخر مقرر وفي أدنى الهرم القانوني.

فبالرغم من أن الدستور الجزائري لسنة 1996 اعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الدستورية المطلقة التي لا يجوز تقييدها بأي شكل من الأشكال إلا أنه قيده بموجب أحكام القانون العادي كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وذلك بناء على الرضا الصريح للفرد أو بهدف مكافحة بعض الجرائم الخطيرة التي نص عليها على سبيل الحصر وهو ما طرح تعارضا بين أحكام الدستور، التي اعتبرته من الحقوق المطلقة التي لا يجوز تقييدها، وبين نصوص القوانين العادية التي قيدها³⁷.

وهو الفراغ الذي استدركه التعديل الدستوري في 2016 وأكدته في 2020 ، وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 47 «...على أنه لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم...».

وبذلك فتح المجال للسلطة القضائية لتقييد ممارسة الحق في الحياة الخاصة بموجب أمر معلل ليضفي الشرعية على النصوص القانونية التي قيدت الحق في الحياة الخاصة، إلا أن عدم تحديد الحالات والمبررات التي تخول للسلطة القضائية اللجوء إلى ذلك، يضيف الغموض على هذا النص ويترك بذلك المجال واسعا أمام السلطة القضائية للتضييق عليه³⁸.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدستور باعتباره الوثيقة الأساسية احتوت على العديد من القواعد الدستورية الداعية والرامية إلى صيانة حرمة عناصر الحياة الخاصة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة

³⁷ بن حيدة محمد، مكانة الحق في الحياة الخاصة في ظل التعديل الدستوري 16 = 01 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة المسيلة، جوان 2018 ، ص44

³⁸ محمد بن حيدة ، المرجع السابق، ص44

المسكن³⁹، كما أن الملكية الخاصة مضمونة⁴⁰، و الرعاية الصحية⁴¹، كما تحضى الأسرة بحماية الدولة⁴²، إلى جانب المادة 81 في فصل الواجبات التي تنص: "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف و الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والطفولة والشباب"،

من هنا يتضح جليا أن الدستور يدعو إلى أنه من واجب المواطنين احترام الحياة الخاصة للآخرين بما في ذلك عناصر هذه الحياة كالشرف والأسرة، نلاحظ أن النص الدستوري جاء عاما مطلقا، دون تحديد أو تخصيص وذلك ليشمل كل اعتداء سواء وقع من الأفراد أو عن طريق وسائل الإعلام أو السلطة على حد سواء، فالنص الدستوري ينطوي على حماية الحياة الخاصة بكل صورها ودون تخصيص.

ماننوه له أن المؤسس الدستوري قد أورد بعض نماذج الحياة الخاصة، وأوجب حمايتها على سبيل المثال فقط وليس الحصر، فهناك من خصوصيات المرء ما يفوق أهمية، مثل الأمور المتعلقة بالحياة الزوجية والعاطفية والصورة، فالأفضل كان أن يحيل إلى السلطة التشريعية لإضافة ما يمكن إدراجها ضمن عناصر الحياة الخاصة.

إلى جانب الحماية الدستورية نجد نوعين من الحماية لا تقل أهمية عن الحماية الدستورية بل ونجدها هي الأكثر تطبيقا واحتكاكا بحياة المواطنين، وتتمثل هذه الحماية في القانون والقضاء، فقانون العقوبات والقانون المدني خصوصا هما اللذان يرتبطان ارتباطا وثيقا بحماية الخصوصية، حيث يوفر الأول الحماية الجزائية والثاني الحماية المدنية عن طريق تعويض الضحية خاصة عن الضرر المعنوي الذي قد يصيبه جراء التدخل في الحياة الخاصة⁴³، هذا إذا لم يكن قبله ضرر مادي.

أما الحماية الجزائية فقد وضع المشرع الجزائي العديد من المواد بموجب قانون العقوبات⁴⁴، من المادة 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 3، فعلى سبيل المثال تنص المادة 303 مكرر "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات

³⁹ تنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 20-442: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"

⁴⁰ المادة 60 من المرجع نفسه

⁴¹ المادة 63 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع السابق

⁴² المادة 71 فقرة 1 من المرجع نفسه

⁴³ وذلك بموجب المادة 47 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، والمعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005

⁴⁴ القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 300000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك ب: 1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو رية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

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

يعاقب على الشروع في إرتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة، يضع صفح الصحية حدا للمتابعة الجزائية".

ولا تتوقف الحماية القانونية على القانون المدني وقانون العقوبات، وإنما توجد العديد من القوانين الخاصة التي تدعو إلى حماية الحق في الخصوصية نذكر منها على سبيل المثال قانون المحاماة والقانون الأساسي للوظيفة العامة، والقانون العضوي المتعلق بالإعلام، حيث يمنع هذا الأخير انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص⁴⁵.

أما بالنسبة للحماية القضائية للحياة الخاصة، فنجد المادة 164 من الدستور تنص "يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور فمتى لجأ الضحية إلى العدالة تحرك الدعوى العمومية وذلك لوضع حد للانتهاك وتعويض المتضرر إذا طلب ذلك.

المطلب الثاني: الحق في الحصول على المعلومات لايعني انتهاك الخصوصية

قد يتعرض الحق في الخصوصية لانتهاكات وسائل الإعلام بكافة أنواعها وخاصة الصحافة، والتي تبقى مثارة دائما على التوازي مع الحق في الخصوصية، لاسيما وأنها لم تستند إلى قواعد ومعايير محكمة لممارستها، خاصة ما يمكن أن ينطوي عليه من مساس بخصوصيات الأفراد، فضلا أنها ترتبط بالتطورات التكنولوجية التي تطرح كل يوم تحديات جديدة على الإعلاميين والمشرعين، فالإعلام بكافة وسائله أصبح طاقة كبرى وقوة خطيرة من حيث الممارسات، وظل اقتحام الحياة الخاصة على هذا النحو يهدد جانبا أساسيا من قيم المجتمع الحضارية وتقاليد⁴⁶.

فانتشار وسائل الإعلام المرئية والمقروءة، وتنافس الصحف في الخوض في تفاصيل الحياة الخاصة للأفراد، سعيا وراء تحقيق سبق صحفي واجتذاب أكبر عدد من القراء، وكذا تحقيق أكبر كسب مادي، قد أدى كل ذلك إلى التنقيب في

⁴⁵ المادة 93 فقرة 1 من القانون العضوي 12-05، المرجع السابق
⁴⁶ عاقل فصيحة، الحق في الإعلام والحق في الخصوصية، مجلة الصراط، العدد 22، 2011، ص 193-194

الحياة الخاصة للأفراد وكشف أسرارهم، هذا الكشف الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى صدمة وضرر معنوي⁴⁷.

تضمن التعديل الدستوري ضوابط لحرية الصحافة بموجب الفقرة 2 و3 من المادة 50: " فلا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير و حرياتهم و حقوقهم، نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية".

إضافة إلى ما تضمنه القانون العضوي للإعلام 12-05 من ضوابط للممارسة الإعلامية في المواد 92، 84، 115، 93، والمتمثلة أساسا في امتناع الصحفي عن انتهاك الحياة الخاصة وشرف واعتبار الأشخاص بما في ذلك الشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع عدم الاحتجاج بحقها في الوصول للمعلومة بخصوص الحالات المحددة في المادة 84، وكذا نشر أو بث صور أو أقوال تمس بالخلق العام أو تستفز مشاعر المواطنين.

إنّ الارتباط بين الحق في الحصول على المعلومة والحق في حرمة الحياة الخاصة قائم من الناحية القانونية و الفعلية، ففي الكثير من المواضيع نجد المشرع الجزائري يقرر الحق في الحصول على المعلومة ويعترف به للمواطن في مجال معرفي معين، ثم يقيد تمتعه بهذا الحق بالحق في حرمة الحياة الخاصة للغير، وهو ما نص عليه الدستور، لهذا يجب على الصحافة أن لاتتعدى على الحق في الخصوصية تحت أي ذريعة، فحرية الإعلام ليست مطلقة، وإنما مضبوطة بأمن المجتمع وسلامته، وحرية الأفراد و حقوقهم، والحد الفاصل بين حق الجمهور في الإعلام والمعرفة هو مصلحة المجتمع، فالصحفي يضع المصلحة العليا للدولة نصب عينيه قبل ان يفكر في نشر ما يمس بالحياة الخاصة للأفراد.

إن العلاقة القانونية القائمة بين الحق في الحصول على المعلومة والحق في حرمة الحياة الخاصة هي علاقة صراع وجدال بين حقين، فالتمتع بالحق الأول على أسس صورته يحدّ ويضيّق من دائرة التمتع بالحق الثاني على أكمل وجه، فالحق في حرمة الحياة الخاصة يعتبر أحيانا كقيد عام على الحق في الحصول على المعلومة وفي حالات أخرى نجده شرطا للحصول عليها متى كانت المعلومة خاصة وشخصية وفي حالات مغايرة يمثل قييدا اجرائيا على معرفة المعلومات القضائية منها.

لكن هذا التعارض لا ينفي عنصر التكامل بينهما الذي من الممكن افتراض قيامه عندما يعلم كل واحد منا يقيناً أنّ حقه في المعرفة يتوقف عندما يبدأ حق أخيه في الخصوصية والعكس فالأمر بذلك يحتاج إلى دقة وموضوعية في التحديد

⁴⁷ Le dommage qui s'ensuit repose tout entier sur le choc émotionnel qui en résulte, choc suffisamment intense pour susciter une réaction immédiate conduisant à la saisine du juge ,Légipresse n° 160-II, Chroniques et opinions, p 41

وصرامة في التدخل من طرف المشرع لضبط المسألة وتحديد استثناءاتها بدقة في كل مجال من مجالات الحياة المختلفة.

الخاتمة:

لم يتفق الفقهاء في تحديد مفهوم ومظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة، ذلك لاختلاف الأنماط والأساليب والتقاليد والعادات والثقافات والأنظمة القانونية التي تسود المجتمعات، والتي هي عرضة للتغيير والتطوير المستمر.

إن المشرع الجزائري انتهج منهج العدول عند وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة واكتفى بسرد ما يمكن حمايته من اعتداء واقع على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ولعله ترك ذلك للاجتهاد القضائي، لأن حصر هذا الحق ينقص من نطاق الحماية.

أصبح تهديد الاعتداء على الخصوصية لا يقع على الشخص الطبيعي فحسب وإنما كذلك على الشخص المعنوي من مؤسسات خاصة و عامة تتعرض لخطر انتهاك خصوصياتها وهذا لأسباب عديدة، منها ما يتعلق بالمنافسة التجارية، أو بالأسرار العلمية، أو الأمن الوطني.

إن تقييد المؤسس الدستوري للحق في الحياة الخاصة بموجب أمر معلن من السلطة القضائية، دون أن يوضح حالات التضييق من نطاقه بنص صريح، يعتبر شكلا من أشكال المساس به، لأن ترك المجال مفتوحا للسلطة القضائية في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة يشكل تهديدا حقيقيا له.

وبعد دراسة الموضوع نقترح مايلي:

- تخصيص باب في قانون العقوبات يتضمن جميع الجرائم المتعلقة بحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، بدلا من النص عليها في مادتين فقط، وإضافة مادة في قانون العقوبات تجرم نشر الوقائع المعلومات المالية والشخصية الخاصة بالأفراد، لأهميتها ولكونها تشكل مساسا بحقهم في الخصوصية بالإضافة إلى الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية خاصة في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة.

- يتعين على المشرع الجزائري تحديد مبررات تقييد الحق في الحياة الخاصة بموجب نص دستوري وتوحيدها والاقتصار على تنظيمها بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

- مواكبة المشرع للتطور التكنولوجي لمواجهة أي جريمة تكنولوجية جديدة تمس بالحياة الخاصة للأشخاص .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا:المصادر

1/الدساتير

-قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج د ش عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري
-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الموقع في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر ج د ش عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020

2/الاتفاقيات والمواثيق الدولية

-اتفاقية حقوق الطفل 1989، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 61، المؤرخة في 23 ديسمبر 1992
-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب 1981، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-38، المؤرخ في 3 فبراير 1987، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 6، المؤرخة في 4 فبراير 1987-الميثاق العربي لحقوق الانسان 2004، المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-26، المؤرخ في 11 فبراير 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2006

3/القوانين

-القانون العضوي 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012
-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، والمعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005
-القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

ثانيا:المراجع

1/رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

- عاقل فاضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، 2012.

-سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلاميين، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، تخصص حقوق الإنسان، جامعة وهران، كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، 2012 - 2013، ص 11

2/المقالات العلمية:

- بن حيدة محمد، مكانة الحق في الحياة الخاصة في ظل التعديل الدستوري 16 -
01 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة
المسيلة، جوان 2018 ، ص44

- رشيد شمشم ، الحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية
والإجتماعية، العدد12، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ، ديسمبر 2018، ص161
-عاقلي فضيلة، الحق في الإعلام والحق في الخصوصية، مجلة الصراط ، العدد
22، 2011، ص193-194

Berger Vincent, Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 5e édition,
éditions SIRET, chapitre III, "Le droit au respect de la vie privée", p325 et suivantes

Basile Ader, la protection de la vie privée en droit positif français Victoires éditions ,legicom,
n°20,pages4

3/الدراسات:

- عودة يوسف سلمان ، دراسة بعنوان الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي
تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة ، كلية الرا فدين ، قسم القانون، دون
سنة.

4/مواقع الانترنت:

Le droit au respect de la vie privée accesible <https://legadroit.com/le-droit-au-respect-de-la-vie-privée>

SergeBraudo,dictionnairedu droit privé accesible sur<https://www.dictionnairejuridique.com>

مداخلة تحت عنوان "حرية الصحافة بين أخلاقياتها ومعيقاتها"

« Freedom of the press between its ethics and obstacles »

د. بوسام

أستاذ محاضر أ

و العلوم السياسية

د . بلطرش مياسة

بوبكر

أستاذة محاضرة

بكلية الحقوق و

بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1

زيان عاشور الجلفة

Resume

Freedom of the press is one of the freedoms legislated with the aim of increasing the intellectual awareness of the members of society through knowledge of all that is happening in societies in terms of political, social, economic, cultural and scientific developments. It is considered one of the most prominent manifestations of freedom of opinion in the modern era and its strongest impact, and it is also considered one of the most important means by which this right can be exercised. Therefore, states are keen to develop documented legislation to guarantee their freedom and to ensure that they do not deviate, as they are a double-edged sword. Its modernity is only apparent, as it is in fact related to the outcome of the freedoms confirmed very long ago with regard to the methods and methods of the world that existed at that time, just as freedom of the press is only a form of freedom of opinion, as it plays a vital role in forming and unifying public opinion in influencing, It also plays an important social role by informing the public of matters of concern to it, whether internal or external, as well as educating and educating it, which ultimately leads to the establishment of moral unity among members of society.

Hence, what is meant by freedom of the press, and what are its ethics and obstacles reflected in the professional context?

The first: the conceptual framework of freedom of the press

The second: the ethics of the profession of journalism and its obstacles

ملخص

تعد حرية الصحافة إحدى الحريات التي شرعت بهدف نمو الوعي الفكري لدى أفراد المجتمع من خلال معرفة كل ما يحدث في المجتمعات من مستجدات سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وعلمية. فهي تعتبر من أبرز مظاهر حرية الرأي في العصر الحديث وأقواها أثرا ، كما تعتبر من أهم الوسائل التي يمكن

عن طريقها ممارسة هذا الحق ، ولذا تحرص الدول على وضع التشريعات الوثيقة لضمان حريتها ولضمان عدم انحرافها ، باعتبارها سلاح ذو حدين.

إن حدائته ليست إلا ظاهرة إذ يتعلق الأمر في الحقيقة بحصيلة الحريات المؤكدة قديما جدا فيما يخص الطرق و أساليب العالم الموجودة حينذاك، كما لا تعد حرية الصحافة إلا صورة من صور حرية الرأي، إذ أنها تلعب دورا حيويا في تكوين و توحيد الرأي العام في التأثير ، كما تؤدي دورا اجتماعيا هاما من خلال إعلام الجمهور بالأمور التي تهمة سواء كانت داخلية أو خارجية فضلا عن توعية و تثقيفه، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إقامة وحدة معنوية بين أفراد المجتمع .

ومن ثم ، فما المقصود بحرية الصحافة ، وفيما تتجلى أخلاقياتها ومعيقاتها في إطار المهني؟

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لحرية الصحافة

المبحث الثاني : أخلاقيات مهنة الصحافة ومعيقاتها

مقدمة

يكتسي الاعلام في مجتمعاتنا الحديثة أهمية كبيرة، باعتباره يقوم بوظائف عدة أهمها التربية والتثقيف والتوعية والتنمية والتحديث إضافة إلى إخبار الأفراد وإعلامهم بما يحدث حولهم، وتقتضي هذه الوظائف أن يكون القائم عليها حرا ومسؤولا أيضا. أما الحق في الإعلام، فهو امتداد لحرية الإعلام وبشير إلى حق المواطن في الحصول على المعلومات والأخبار من مختلف المصادر ومقاربتها بصورة موضوعية تتيح له تكوين رأيه الشخصي حول الأحداث والقضايا، بشرط أن توفر له وسائل الإعلام ذلك في سياق الحياد والموضوعية ودون ضغط من أي جهة كانت من شأنها المساس بمصداقية الأخبار، إلا أن هذا الحق لا يقف عند تلقي المعلومات ولكن يشمل استعمالها ونقلها بمختلف الوسائل لتوجيه الرأي العام.

فالحق في الإعلام هو الحق الذي يمنح للأفراد ممارسة تلك الحريات الجزئية للإعلام، ويعني ذلك مجموعة من الحقوق المجردة للوصول إلى حقوق كاملة، وهذه بدورها تؤدي إلى الحق في تلقي الرسالة الإعلامية، وتمتد إلى صلاحيات قانونية تؤدي للوصول للمعلومات الحقيقية والنزيهة، بحيث تخول أصحابهم القيام بمهنتهم بصفة موضوعية. ويتضمن الحق في الإعلام الحق في تبليغ الأنباء والمعلومات والآراء، وهذا الحق يتعلق بالصحفي أو معد الرسالة الإعلامية، سواء كان فردا أو مؤسسة إعلامية، وكذا الحق في تلقي المعلومات والأنباء والآراء، وهذا الحق متعلق بمستقبل الرسالة الإعلامية.

إن حرية الصحافة هي إحدى الحريات التي شرعت بهدف نمو الوعي الفكري لدى أفراد المجتمع من خلال معرفة كل ما يحدث في المجتمعات من مستجدات سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وعلمية. وإذا كان لكل فرد من أفراد المجتمع حق الاطلاع على ما يحدث سواء في الداخل أو الخارج وفقا للحق في الإعلام، فإن الصحيفة هي همزة الوصل بين ما يجري في كل أنحاء العالم وبين القراء.

حيث تعتبر حرية الصحافة من أبرز مظاهر حرية الرأي في العصر الحديث وأقواها أثرا، كما تعتبر من أهم الوسائل التي يمكن عن طريقها ممارسة هذا الحق، ولذا تحرص الدول على وضع التشريعات الوثيقة لضمان حريتها ولضمان عدم انحرافها، باعتبارها سلاح ذو حدين. ولقد جاء كامتداد لحرية الصحافة، حرية الإعلام، فمبادرة حرية الإعلام لم تكن موضوع استعمال جارٍ إلا في الوقت المعاصر؛ إن حداته ليست إلا ظاهرية إذ يتعلق الأمر في الحقيقة بحصيلة الحريات المؤكدة قديما جدا فيما يخص الطرق وأساليب العالم الموجودة حينذاك، كما لا تعد حرية الصحافة إلا صورة من صور حرية الرأي، إذ أنها تلعب دورا حيويا في تكوين و توحيد الرأي العام في التأثير، كما تؤدي دورا اجتماعيا هاما من خلال إعلام الجمهور بالأمور التي تهمة سواء كانت داخلية أو خارجية فضلا عن توعية و تثقيفه، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إقامة وحدة معنوية بين أفراد المجتمع.

ومن ثم، فما المقصود بحرية الصحافة، وفيما تتجلى أخلاقياتها ومعيقاتها في إطار المهني؟

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحرية الصحافة

المبحث الثاني: أخلاقيات مهنة الصحافة ومعيقاتها

المبحث الأول -الإطار المفاهيمي لحرية الصحافة

تعد حرية الصحافة امتدادا لحرية الفكر والاعتقاد، حينما تبرز إلى العالم الخارجي وتتجاوز مرحلة الفكرة التي يؤمن بها الشخص إلى مرحلة اشتراك الآخرين. وهكذا ستعكف الدراسة في المبحث الأول بمعالجة تعريف مهنة الصحافة (المطلب الأول -تعريف حرية الصحافة) ثم التعرض للنصوص القانونية سواء الدولية أو الوطنية التي نظمت هذه المهنة (المطلب الثاني - المصادر التشريعية المنظمة لحرية الصحافة على الصعيد الدولي والوطني).

المطلب الأول -تعريف حرية الصحافة

كوضع عام ، تعتبر الحرية اصطلاحاً بمثابة " ما يميز الإنسان عن غيره، ويتمكن بها من ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ولكن في حدود معينة " ¹ .

إن هذا التعريف الذي أورده الدكتور وهبة الزحيلي والذي يبين من خلاله أن الحرية تكون بإرادة واختيار من الإنسان ، وذلك لممارسة التصرفات والأفعال والأقوال ، وأن هذه الممارسة يجب أن لا تكون مطلقة بل وضع لها الشارع أو المشرع ضوابط وقواعد عامة في إطارها يمكن تحديد حركيتها.

وعرفت الحرية " بأنها "الممكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء تمكينا لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير" ² .

هذا التعريف قريب من الأول لكنه يبيّن أن ممارسة الحرية على إطلاقها قد تؤدي إلى الإضرار بالغير كالمساس باعتبار الأشخاص وشرفهم، أو الإضرار بالمصالح العامة للمجتمع.

عرفها جان جاك روسو بأنها عبارة عن طاعة الإرادة العامة ويعلق روسو بقوله "الحق أن أحد المهام التي تقع على عاتق النظرية السياسية هي أن تحسم الأمر ما بين مطالب الحرية والسلطة، وأن تعيّن حدودها المناسبة ومن ثم فإن الإكراه القانوني هو ثمن يدفع مقابل الحريات الايجابية التي من هذا النوع، لأننا نتنازل عن القليل فقط، لنستعيد المزيد، وبعض الصلاح للتحرر، سلمياً دون مساس" ³.

ويؤكد جونز ميل بقوله " إن النطاق المناسب للحرية الإنسانية هو حرية الضمير بأشمل معانيها وحرية الفكر والشعور وحرية الرأي والوجدان المطلق، في كل الموضوعات سواء كانت عملية أو تأملية أم علمية " ⁴ .

كما قال " أن أي مجتمع لا يكفل لأفراده كل هذه الحريات لا يمكن أن يكون مجتمعاً حراً بمعنى الكلمة، أياً كان شكل الحكومة القائمة فيه، والحرية الوحيدة التي تعد جديرة بهذا الاسم إن ما هي تلك التي تؤكد بمقتضاها مصلحتنا بالطريقة التي نؤثرها طالما كنا لا نحاول أن نستلب الآخرين مصالحهم" ⁵.

¹ - وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 2010م، ص39

² - محمد فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982م، ص404

³ - كشاكش كريم يوسف، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ت)، ص2

⁴ - john, smiel (1975) on liberty edited by saavid spitz, w.w.wnorton et com pany, (1st ed), new york . p214,

مشار إليه في كتاب: يسرى حسن القصاص، الطوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، ص136. .

⁵ - يسرى حسن القصاص، الطوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، ص 140

فهذه التعاريف تتفق في مضمونها أن الحرية هي التمتع بالاستقلالية، إلا أنها تختلف من حيث مصدر هذه الأخيرة، فقد يقررها القانون فتمارس ضمن إطاره، وقد يفرضها العقل، وقد تتطلبها النفس.

و في هذا الإطار نجد أن المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1879⁶ تعرف الحرية كالتالي " قدرة الإنسان على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين".

ومن ثمة جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م ليؤكد هذا المعنى في مادته الأولى التي تقول " يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء".

من خلال ما تقدم فإن الحرية قد أخذت عدة تعاريف اختلفت باختلاف الزمان والمكان، وتأثرت بالفكر المعاصر لها، ولكنها كانت في مجملها تدور حول مفهوم متقارب متناسق يمكن إجماله في أن الحرية هي "التصرف بالقول والفعل ضمن إرادة منضبطة تعرف حقها وحقوق الآخرين"⁷.

وامتدادا لذلك، فبخصوص الصحافة، من الصعوبات التي تواجه أي باحث في مجال الحريات التعريف بها، وتحديد معاني المصطلحات بصورة دقيقة، علما أن الحرية بطبيعتها ترفض التقييد فهي في أبسط معانيها تعني الانفكاك من القيود، لذلك فهي من الأشياء التي تستعصى على التعريف التام⁸.

تعرف الصحافة في اللغة وتُقترن باسم لمهنة من يجمع الأخبار والآراء و ينشرها في صحيفة أو مجلة، والصحفي هو من يزاول مهنة الصحافة.

وبالرغم من وضوح مدلول الصحافة في اللغة، إلا أن الفقه قد اختلف في تحديد المقصود بها، فذهب إلى القول بأن تعبير الصحافة لا يقتصر على الصحف المكتوبة فقط وإنما يمتد ليشمل التلفزيون والإذاعة والمسرح و السينما وقد انتقد غالبية الفقه هذا الرأي لما فيه من خلط واضح بين الصحافة و وسائل الإعلام الأخرى، رغم الاختلاف الشاسع بينهما. فلا شك أن التلفزيون والإذاعة يختلفان كثيرا عن الصحف إذ إنتاجهما لا يمكن إعداده بكميات كبيرة، كما أن الإذاعة مادتهما الإعلامية تتطلب العديد من محطات الإرسال والاستقبال، بل إن المشاهد أو المستمع قد لا يوافق على ما يسمعه أو ما يشاهده ويستحيل عليه أن يصححه.

⁶ - إعلان حقوق الإنسان والمواطن هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 آب/أغسطس 1789.

يعتبر الإعلان وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتُعرّف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة.

⁷ - عبد الله إبراهيم المجالي، الحرية السياسية في الإسلام، (د)، 1992م، ص7

⁸ - اسعد يوسف، ميادين الحرية، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1988م، ص 68

إن الصحافة هي صناعة إصدار الصحف وذلك باستقاء الأنباء، ونشر المقالات و الإعلام و نشر الرأي و التعليم و التسلية، كما أنها واسطة تبادل الآراء و الأفكار بين أفراد المجتمع ، وبين الهيئة الحاكمة و الهيئة المحكومة ، فضلا عن أنها من أهم وسائل توجه الرأي العام⁹.

فهناك من يرى الصحافة أداة للتعبير عن حرية الفرد من خلال حقه في ممارسة حرياته السياسية والمدنية و على رأسها حقه في التعبير عن أفكاره وآرائه¹⁰، كما ذهب رأي آخر إلى أن تعبير الصحافة ينصرف إلى الصحف بمختلف أشكالها سواء أكانت يومية أم دورية وكذلك الكتب و الإعلانات وكافة أنواع المطبوعات، هذا الرأي و إذ كان يضيق من مفهوم الصحافة و حصرها في كافة أشكال المطبوعات إلا أنه يخلط بين الصحف و المطبوعات الأخرى كالكتب و الدوريات العلمية¹¹.

تعتبر الصحافة الوسيلة الأولى للإعلام وقد اتفق على تعريفها بأنها " بالإضافة إلى كونها تعني نشر الصحف الدورية المطبوعة و الكتابة فيها ، هي وظيفة اجتماعية مهمتها الإخبار و الإعلام و توجيه الرأي العام عن طريق نشر المعلومات و الأفكار الخيرة الناضجة والاهتمام بالجماعات البشرية و تناقل أخبارها و وصف نشاطاتها وتسليتها"¹².

وعليه ، يمكن استنتاج أن حرية الصحافة هي قدرة الأفراد على استعمال حقهم في التعبير عن آرائهم في الصحف و المجلات المختلفة و حقهم في إصدار ما يشاؤون من صحف أو مطبوعات ضمن إطار هدف معين ، دون رقابة من السلطة العامة ، مادامت تخدم ذلك الهدف و لا تسيء استعمال ذلك الحق.

بالتالي ، يمكن تحديد مفهوم حرية الصحافة من خلال استعراض أهم التعاريف التي أتى بها رجال الفقه، للوصول إلى التعريف الراجح

فقد عرف الفقيه «دوجي»¹³ حرية الصحافة بأنها "حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها من كتاب أو جريدة أو إعلان، دون أن تخضع هذا المطبوعات للإجازة أو الرقابة السابقة مع مسؤولية مؤلفها مدنيا وجنائيا"¹³.

9 - أحمد زكي بدوي ، معجم مصطلحات الإعلام ، تقديم الدكتور أحمد خليفة دار الكتاب المصري -دار الكتاب اللبناني ، القاهرة -بيروت ، 1982، ص 542.

10 - أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 58.

11 - أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 58.

12 - حسن لحسن ، الدولة الحديثة ، إعلام واستعلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1986، ص 555.

13 - حمزة عبد اللطيف، أزمة الضمير الصحفي، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1960م، ص

و منه نجد هذا التعريف يتكون من العناصر التالية أن الصحافة هي حق الفرد في التعبير . ما يترتب عليها من آثار تتمثل في المسؤولية عن ممارستها مدنيا وجنائيا.

لكن ما يلفت الإنتباه أن الفقيه لم يذكر حق الأفراد في ملكية الصحف، كما لم يوسع من مفهوم الصحافة ، ولم يشير إلى الحق في الحصول على المعلومات من مصادرها كعنصر أساسي في حرية الصحافة.

كما عرفها الأستاذ عبد الله البستاني بأنها "حرية طبع الأفكار والأخبار ونشرها في ظروف مادية ملائمة، دون تدخل حكومي أو مالي، وذلك ضمن حدود القانون"¹⁴.

و ما يعاب على هذا التعريف تركيزه على الظروف المادية الملائمة، وهذا الاصطلاح امتاز بالغموض ولم يحدد بدقة مضمون هذه الظروف، كما أنه لم يشير إلى حرية إنشاء الصحف كما أغفل الإشارة إلى الحق في الحصول على المعلومات، ما ثم قيد حرية الصحافة في حدود القانون.

وفي ظل التشريعات الحديثة، فحرية الصحافة هي عبارة عن حرية الطبع والنشر والتأليف وتوزيع المنشورات. و حسب النظرية الليبرالية فان حرية الصحافة هي حق الملكية، أو أن المالكين أو الأفراد الذين تم تفويضهم السلطة لهم الحق في تسيير منشوراتهم كما يشاؤون ، لا يقيدهم في ذلك إلا القانون، و هذا من أجل الصالح العام¹⁵.

وتعني حرية الصحافة أيضا أن الصحافة يجب أن تكون حرة من رقابة الدولة وملكيته¹⁶.

وباستقراء التعاريف السابقة، يمكن وضع تعريف لحرية الصحافة بأنها الحرية التي تضمن لكل شخص الحق في ملكية الصحف وإصدارها وتكفل له حق التعبير عن الرأي من خلال هذه الصحف مع السماح له بتوزيعها ونشرها والحصول على الأخبار والتعبير عنها بحرية في إطار نظام ديمقراطي

فهذا التعريف يستجيب لحرية الصحافة باعتبارها حرية ذات طبيعة مركبة لا تقوم إلا بتوافر عدد من الحريات مجتمعة وأي خلل أو نقص فيها فإن حرية الصحافة ستصبح حرية ناقصة.

و من ثمة فالتعريف الشامل لحرية الصحافة هو التعريف المشتمل على كل مقومات حرية الصحافة سواء الحق في ملكية الصحف وإصدارها، أو الحق في إبداء الرأي المستند إلى حق الحصول على المعلومات وأخيرا الحق في النشر

¹⁴ - البستاني عبد الله، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، القاهرة 1950م ، ص 17
¹⁵ - علي قسايسية، التشريعات العالمية الحديثة في ظل مبادئ سوق الأفكار الحرة، جامعة الجزائر، معهد علوم الإعلام و الاتصال المحرر ، المجلة الجزائرية للاتصال ، (جويلية . ديسمبر . 1996) ، ص 14

¹⁶ - علي قسايسية، نفس المرجع ، ص 48

للكافة وكل ذلك في إطار نظام ديمقراطي، ووجود النظام الديمقراطي لا يعني أن تكون الحريات في ظل هذا النظام مطلقة، باعتبار أن الاعتراف بحرية الصحافة لا يعني عدم تنظيم هذه الحرية ضمن قانون يتولى وضع الإجراءات و الضوابط اللازمة لممارستها بإقرار حرية الصحافة، واستقلاليتها، إنما ينبع أساسا من واقع الرسالة الهادفة و المسؤولية التي تتحملها تجاه المجتمع، وهو ما يفرض تنظيم هذه الحرية ضمانا لممارسة الصحافة الحرة المكفولة بدرجة عالية من الالتزام والمسؤولية ، وهذا التنظيم لا يعني بأي حال من الأحوال التقييد ، فلا بد من الممارسة في حدود القانون وفي إطار الحفاظ على الحقوق والواجبات العامة وخدمة الصالح العام للمجتمع واحترام حرية الحياة الخاصة للآخرين وحرمتها،

و بالنسبة للمشرع الجزائري، نجده قد جاء بتعريف دقيق للصحفي في المادتين 73 و74 من قانون الإعلام رقم 12/05 الصادر في 12 يناير 2012 (جريدة رسمية رقم 02) ، حيث طبقا للمادة 73 "يعد صحفي محترف ...كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها ومعالجتها و/أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشرية دورية أو وكالة انباء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة اعلام عبر الانترنت ، ويتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لدخله". كما يعد كذلك كل "...مراسل دائم له علاقة تعاقدية مع جهات الإعلام ... " طبقا للمادة 74 من نفس القانون.

كما أعطى المشرع تعريف دقيق للصحف محترما شرطي الإنتظام وتكوين الرأي العام ، فقد عبرت المادة 5 من نفس القانون السالف الذكر بأن النشرية الدورية هي كل الصحف والمجلات بكل أنواعها والتي تصدر في فترات منتظمة، على أن تصنف إلى صنفين: النشريات الدورية للإعلام العام المنصوص عليها في المادة 7 من نفس القانون ، والنشريات الدورية المتخصصة الواردة في المادة 8 من نفس القانون. بحيث أن النشريات الدورية للإعلام العام تكون موجهة للجمهور، وأما النشريات الدورية المتخصصة، فهي موجهة لفئات معينة من الجمهور.

و تتلخص أهم المبادئ التي تركز عليها حرية الصحافة بإعتبارها وسيلة أولى للإعلام في:

- حرية الوصول إلى مصادر المعلومة والخبر طبقا للمادة 84، وتزويده بها طبقا للمادة 82

-حرية النشر دون مراقبة، سواء كانت مراقبة مباشرة أو غير مباشرة

-حق الصحفي في عدم إفشاء مصادره والسر المهني طبقا للمادة 85

-الحماية من مخاطر الاحتكارات وتمركز وسائل الإعلام أهمية دعم صحافة الرأي وعدم الضغط عليها

ويتضمن الحق في الاتصال عدة مبادئ يمكن تلخيصها فيما يلي:

- حرية الفرد في اعتناق الآراء والتعبير عنها، ويشمل هذا الحق حرية البحث عن المعلومات أو الأفكار واستعمالها ونقلها، بغض النظر عن الحدود وذلك إما شفوية أو كتابية، ويتضمن هذا الحق حق الفرد في المشاركة في الحياة السياسية والفكرية والثقافية، والانتفاع بالتقدم العلمي والتكنولوجي وتطبيقاته، وكذلك بحماية حقوقه في إنتاجه العلمي أو الثقافي، وكذا حق الفرد في أن يكفل له حرية البحث العلمي والنشاط الإبداعي والتعبير عنه.

- حق الاستفادة من حق الملكية الأدبية والفنية على أعماله طبقاً للمادة 88،

- حق الفرد في التجمع السلمي وفي تشكيل الجماعات و الجمعيات السلمية في أي مكان وزمان، و ألي هدف و مع من يشاء،

- حق و حرية الفرد في ممارسة كل الأنشطة التي تدخل في نطاق الممارسة الديمقراطية ، و المشاركة في الحياة العامة،.

- الحق في التكوين طبقاً للمادة 128

- الحق في التأمين ورفض القيام بالتنقل المطلوب طبقاً للمادة 91

- حق الفرد في حرية الإقامة و التنقل داخل بلده.

- حق الفرد في الخصوصية أي في أمن و سلامة كرامته الشخصي

- حق الفرد في أن يعلم و يعلم.

المطلب الثاني -المصادر التشريعية المنظمة لمهنة الصحافة على الصعيد الدولي والوطني

تلخص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتعطي أفضل تعريف لحرية الرأي والتعبير بإعتبار هذه الأخيرة صورة من صور حرية الصحافة ، حيث جاء فيها: " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل، والتماس الأنباء والأفكار وتلقيها، وبثها بأية وسيلة كانت، دون تقييد بالحدود الجغرافية. وبهذا، فحرية الإعلام تتلخص في حق الناس في معرفة كل يخص شؤونهم و يدور في مجتمعهم عبر وسائل الإعلام و حق استقاء الأخبار من مختلف المصادر دون قيد أو رقابة، إضافة إلى حرية إصدار الصحف. وهكذا ينصب هذا المفهوم على العناصر التالية:

- حق إصدار الصحف لكل التيارات

- حق الوصول إلى الحقائق

- حق التعبير عن الآراء والأفكار
- حق مراقبة السلطة وقطاعات المجتمع
- التفاعل مع حرية الصحافة بالاستجابة والتصحيح والإصلاح
- التوازن بين حقوق الأفراد والجماعات.
- الالتزام بالقيم الدينية والأخلاقية كضوابط لممارسة هذه الحقوق. *
- خدمة المصالح العامة للمجتمع. .
- خدمة قيم الاستقلالية والوحدة والتقدم.

وهكذا فإن المواثيق الأممية تعد المصدر الأول للتشريعات الإعلامية ، حيث يعد ميثاق الأمم المتحدة وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في مادته 19 الصادر سنة 1954 روح التشريعات المنظمة للحريات العامة في العالم والتي تستند عليها كل الدساتير وقوانين الإعلام ، إذ نصت المادة 19 على أن لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون مضايقة ، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود كما يمثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 والبروتوكولين الملحقين به مصدرا آخر من المصادر الأساسية للتشريعات الإعلامية ، وهذا بموجب المادة 19 التي نصت في الفقرة الثانية منها لكل إنسان حق في حرية التعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في التماس ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دون اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها ، وتأخذ الدول المصادقة على هذه المواثيق صفة الإلزامية لتستمد منه مبادئ ونصوص الدساتير وقوانين الإعلام.

كما أنه تنص المادة الأولى منه "أن الأفراد يولدون ويعيشون أحرار ومتساوون في الحقوق ، وأن التمييز والمفاضلة الاجتماعية لا يمكن أن تتأسس إلا على المنفعة العامة". و تعترف المادة 11 من هذا الميثاق للإنسان بحريته في الرأي والتعبير إذ تنص على " أن حرية إيصال الأفكار والآراء هي من أعلى حقوق الإنسان، لكل مواطن إذن أن يتكلم و يطبع بحرية ولا يصبح محال للمساءلة إلا عند إساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة في القانون

وتؤكد المادة 15 من هذا الميثاق "التضايق أحد بسبب آرائه ، ولا يجب منع أحد من التعبير عن أفكاره وآرائه حتى الدينية، مالم يتسبب الجهر بتلك الآراء في اضطراب النظام العام الذي يؤسس له القانون.

ورجوعا مرة أخرى للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 الصادر في 10/12/1948، فإنه جاء ليوفر حماية قانونية دولية للحريات و حقوق الإنسان

على حق الإنسان في مقدمتها حرية الرأي والتعبير⁴⁵ ، حيث بدأ تعبير حرية الإعلام بمفهومه الواسع والشامل لوسائل الإعلام الأخرى يحل محل حرية الصحافة، وذلك بعد الحرب العالمية الثانية ومع التطور السريع في وسائل الإعلام وتقنياتها خاصة الإذاعة وفيما بعد التلفزيون، علاوة على شيوع الحركات التحررية عبر المعمورة التي ساهمت في ظهور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص في المادة 19 على: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة ، و في التماس الأنباء و الأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة و دون اعتبار للحدود الجغرافية كما سبق ذكره من قبل .

أما ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 ، فهو الذي ينص في مادته الأولى على أن الأمم المتحدة تسعى لتحقيق التعاون الدولي و احترام حقوق الإنسان ، و توفير الحريات الأساسية للجميع بدون تمييز

أما المادة 55 فتتص على أن الأمم المتحدة يجب أن توفر الاحترام الدولي لحماية و مراقبة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وفي هذا الصدد تنص الفقرة 09 منه على إنشاء لجنة لحماية حقوق الإنسان.

أما دستور اليونسكو الصادر في نوفمبر 1945 ، فلقد نص في فقرته 6 على أن أعضاء المنظمة يؤمنون بأهمية تطوير وسائل الاتصال بين شعوبهم وتوظف هذه الوسائل على ارض التفاهم والمعرفة التامة لبعضهم البعض، كما عبرت الفقرة الأولى من الدستور على حرية تدفق المعلومات.

أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 نصت المادة 19 منه على أن لكل إنسان حق في اعتناق الآراء دون مضايقة ولكل إنسان حق في حرية التعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في الالتماس مختلف المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دون اعتبار للحدود ، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وان تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة بواجبات ومسؤوليات خاصة وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وان تكون ضرورية لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة والآداب العامة .

فيما يخص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقع عليها في 4 نوفمبر 1950 التي دخلت حيز التنفيذ في 8 ماي 1954 ، فهي تحتل هذه الاتفاقية مكانة خاصة حيث تجسد أساسا جوهريا لأخلاقيات الإعلام وآداب وسائل الإعلام وتعتبر هذه الاتفاقية رائدة ومرجعا للنصوص التي ظهرت بعد ذلك.

كما أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 الموقعة بجمهورية بكوستاريكا من طرف 12 دولة سنة 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1978 وحملت في بابها الخامس المعنون "واجبات الأشخاص" لا سيما المادة 32 ، إشارة إلى الترابط بين الحقوق والواجبات وتنص على أن "حقوق كل شخص" محدودة بحقوق الغير وبأمن الجميع وبالمتطلبات العادلة للخير المشترك في مجتمع ديموقراطي. أما فيما يتعلق بحرية الإعلام نصت المادة 10 المعنونة "حرية التفكير والتعبير" على أن "لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين ، دون اعتبار للحدود ، سواء شفاهة أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها."

وأخيرا ، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان 1981 الذي وافق عليه المؤتمر الثامن عشر للقممة الإفريقية المنعقد في جانفي 1981 بنairobi ودخل حيز التنفيذ في أكتوبر 1982 ، هذا الميثاق لم يخرج في مجمله عن الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية الواردة في المواثيق الدولية ، حيث نصت المادة التاسعة منه على أنه "لكل شخص الحق في الإعلام ، لكل شخص الحق في التعبير وفي نشر آرائه في نطاق القوانين والأنظمة".

أما على الصعيد الوطني ، فبالنسبة للدستور الجزائري، فلقد نصت المادة 54 من آخر تعديل دستوري لعام 2020 على أن "حرية الصحافة ، المكتوبة والسمعية والبصرية والإلكترونية ، مضمونة.

تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي :

- حرية تعبير وابداع الصحفيين ومتعاوني الصحافة
- حق الصحفي في الوصول الى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون
- الحق في حماية استقلالية الصحفي والسر المهني
- الحق في انشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك
- الحق في انشاء قنوات تلفزيونية واذاعية ومواقع وصحف الكترونية ضمن شروط يحددها القانون
- الحق في نشر الاخبار والأفكار والصور والآراء في اطار القانون، واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية ،
- لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم يحظر نشر خطاب التمييز والكراهية
- لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية

لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي".

باستقراء مضمون هذه المادة ، نستشف أن المؤسس الدستوري تعرض الى :

- أنواع حرية الصحافة
- كفالة حرية الصحافة دستوريا
- الحریات والحقوق التي تتضمنها حرية الصحافة
- موانع وقيود حرية الصحافة .

وما يلاحظ أيضا أن المؤسس الدستوري وضع قيودا مبدئية على ممارسة هذه الحرية مستنبطة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ولإعتبرات دينية وسياسية وثقافية محلية وطنية.

وتمهيدا وتطبيقا لهذا النص الدستوري ، نظم المشرع الجزائري الصحافة بموجب القانون العضوي 12/05 الصادر بتاريخ 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام (جريدة رسمية رقم 02) وقانون رقم 14/04 الصادر في 24 فيفري 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري (جريدة رسمية رقم 16).

المبحث الثاني- أخلاقيات مهنة الصحافة ومعيقاتها

إن دراسة أخلاقيات مهنة الصحافة وحرية ممارستها تخضع بدون شك الى مجموعة من قواعد لابد على الصحفي التحلي بها (المطلب الأول -أخلاقيات مهنة الصحافة) وإلا تعرض للجزاءات التي نظمها المشرع بموجب قانون العقوبات. لكن ما يلاحظ هي العراقيل التي تؤول دون استطاعة ممارسة النشاط الإعلامي بكل حرية (المطلب الثاني -معوقات أخلاقيات مهنة الإعلام والصحافة)، وهذا ما سنتعرض اليه كمرحلة ثانية.

المطلب الأول -أخلاقيات مهنة الصحافة

أولى قانون الإعلام 12/05 الصادر في 12 يناير 2012 اهتماما بأخلاقيات المهنة الصحفية من خلال تخصيص فصل كامل وهو الفصل الثاني المعنون " آداب وأخلاقيان المهنة" من الباب السادس المعنون " مهنة الصحفي وآداب وأخلاقيات المهنة" والذي يتضمن قواعد في 8 مواد أي من المادة 92 الى المادة 99. هذه القواعد التي لابد على الصحفي التحلي والالتزام بها والإحترام الكامل لآداب و أخلاقيات المهنة خلال ممارسته للنشاط الصحفي الى جانب التزامات أخرى واردة في قانون الإعلام 12/05 ، وتتمثل طبقا للمادة 92 في:

- *احترام شعارات الدولة ورموزها،
 - *التحلي بالاهتمام الدائم لاعداد خبر كامل وموضوعي ،
 - *نقل الوقائع والاحداث بنزاهة وموضوعية
 - *تصحيح كل خبر غير صحيح ،
 - *الامتناع عن تعريض الأشخاص للخطر ،
 - * الامتناع عن المساس بالتاريخ الوطني
 - *الامتناع عن تمجيد الاستعمار
 - * الامتناع عن الإشادة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالعنصرية وعدم التسامح والعنف ،
 - *الامتناع عن السرقة الأدبية والوشاية والقذف،
 - * الامتناع عن استعمال الحطوة المهنية لأغراض شخصية أو مادية ،
 - * الامتناع عن نشر أو بث صور أو أقوال تمس بالخلق العام أو تستفز مشاعر المواطنين،
- كما على الصحفي احترام مجالات محددة لممارسة الاعلام بحرية ، طبقا للمادة الثانية من نفس القانون العضوي وهي التقيد بـ الدستور وقوانين الجمهورية ، الدين الإسلامي وباقي الأديان ، الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع ، السيادة الوطنية والوحدة الوطنية ، متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني، متطلبات النظام العام ، المصالح الاقتصادية للبلاد، مهام والتزامات الخدمة العمومية ، حق المواطن في اعلام كامل وموضوعي ، سرية التحقيق القضائي والطابع التعددي للأراء والأفكار، وكرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية.
- كما يمنع على الصحفي انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم ويمنع عليه انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، طبقا للمادة 93 من نفس القانون العضوي.
- وفي هذا الصدد، تم إنشاء مجلس أعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة وفقا للمادة 94 من القانون العضوي المذكور أعلاه ، والذي يُنتخب أعضاؤه من قبل الصحفيين المحترفين، بهدف إشراك الأسرة الإعلامية في تحمل مسؤولية تنظيم مهنتها ونشاطها تجاه كل أطراف العمل الإعلامي ، تأمر بعقوبات على كل صحفي قام بخرق قواعد آداب وأخلاقيات مهنة الصحافة طبقا للمادة 97 والمنظمة بموجب المواد من 94 الى غاية 99 من نفس القانون.

المطلب الثاني - معيقات أخلاقيات مهنة الصحافة

تعتبر موثيق الشرف ضمانا لتسخير الإعلام للخدمة العمومية و المجتمع و ليس لخدمة مصالح الصحفيين ، أو المعلنين أو المؤسسات الإعلامية، غير أن الطابع غير الإلزامي لهذه الموثيق يحيد عن أهدافها و يجعلها عرضة للعديد من الانتهاكات نوجزها في التالي على حسب ما توصلت اليه الدكتورة لويزة عباد¹⁷ :

-سيطرة رجال المال و الأعمال على المؤسسات الإعلامية: وهذا ما يؤدي و يجعل المؤسسات الإعلامية و الصحفيين يقعون تحت نفوذهم المادي لتأمين مؤسساتهم بمردود مالي في صورة الإشهار وغيرها، و يتحولون إلى أبواق دعاية لهم و لو على حساب مبادئ المهنة.

-هيمنة صحافة الإثارة: حيث تعتمد بعض وسائل الإعلام و الصحفيين إلى الركض وراء الأخبار المثيرة و الفضائح (في مجال الرياضة، الجنس.....) لحصد نسب متابعة عالية ، و تحقيق مداخيل من وراء ذلك من خلال انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص و قيم المجتمع.

-تحصيل هدايا و امتيازات من النافذين ماليا و سياسيا ، مقابل تغيير مجرى الأخبار ، الانتقائية فالفساد الإعلامي: يلجأ بعض الصحفيين إلى سوء استخدام المهنة لتحقيق أهداف شخصية و المعالجة الإعلامية أو اعتماد سلم أولويات تتحكم به الإغراءات المادية و المعنوية و ليس المعايير

-الابتزاز الإعلامي: كثيرا ما يلجأ بعض الإعلاميين إلى طرق رخيصة تتنافى و النزاهة الإعلامية مثل المساومة، الابتزاز ، التشهير.....لخدمة مصالحهم الشخصية

-عدم احترام القيم الإنسانية : من قبيل اتهام أشخاص لم تثبت إدانتهم بعد ، أو الإخلال بتحريات التحقيق القضائي و تسريب معلومات لم يكتمل التحقيق بشأنها ، أو بث و نشر صور أطفال ، أو ضحايا حوادث و حروب،... بغية تحقيق ما يسمى بـ "السبق الصحفي" مهما كامن تداعياته على الأفراد و المجتمع

¹⁷ لويزة عباد، محاضرات في مقياس "تشريعات إعلامية"، ص75، 76

<https://fsic.univ-alger3.dz/wp-content/uploads/2022/06/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B7%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%AF%D8%A7%D8%BA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%AE%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%B7%D8%A8%D8%B9.pdf>

-غياب الموضوعية والتوازن : تقتضي الموضوعية والتوازن من الصحفي عرض وجهات النظر المتنوعة، وأن يعرض الوقائع الضرورية كي يتمكن الجمهور من الإلمام بالخبر من زواياه المتعددة.

-تسخير الإعلام لخدمة الأغراض الدعائية: التي تطغى على الاعتبارات المهنية، مما يؤثر على أداء المؤسسات الإعلامية و مصداقيتها فيما يخص التحقق من مصادر الخبر و التغطية المتوازنة و التعددية في الآراء.

خاتمة

إن الفكرة التي ينطلق منها هذا البحث إنما تنبع أساسا من الرغبة في إظهار ما للمشرع وما عليه في تنظيمه لحرية الصحافة ، بغية الانتقال بهذه الحرية التي عليها يقوم البناء الديمقراطي إلى المستوى الذي بلغته في دول عريقة في الديمقراطية حتى يمكن الكشف عن مزاياه للاسترشاد بها.

وفي هذا الإطار كشفت هذه الدراسة عن عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

- تعقيد وصرامة الإجراءات الخاصة بإصدار النشريات الدورية ، حيث حافظ قانون 12/05 على الإجراءات الطويلة والمعقدة والصارمة وما يمكننا قوله هو أن المشرع كان يهدف من وراء تكريسها إلى ضمان التقليل والحد من حرية الصحافة المكتوبة، كما أنه يعبر عن عدم نية المشرع في إحداث إصلاحات جذرية في مجال الحريات بالشكل الذي يكرس ضمانات حقيقة لها، وهذا من شأنه عرقلة إصدار النشريات الدورية.

- الاتجاه إلى تقليص أكثر في الضمانات القانونية لحرية الصحافة المكتوبة على غرار تزايد السلطة التقديرية والصلاحيات الممنوحة للإدارة الممثلة في سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في مواجهة حرية الصحافة المكتوبة من خلال القانون الجديد المتعلق بالإعلام.

- نجد أن المشرع الجزائري لم يبذل أي جهد للرفع من الضمانات القانونية وانما حافظ على نفس هذا التراجع والتقليص من هذه الضمانات مثلما كان في القوانين السابقة.

- هناك حقا بعض القيود ما يعد ضرورة لابد منها، حتى لا تنطلق هذه الحرية فتصير فوضى أو تنفلت فتصبح عبثا، ولكن الغالبية العظمى من تلك القيود سعى من خلالها المشرع لتحقيق أهداف سياسية أبعد ما تكون عن المصلحة العامة.

- إضافة المشرع الجزائري من خلال قانون الإعلام 12/05 الصادر في 12 يناير 2012 الاعتماد كإجراء جديد لإصدار النشريات الدورية تتولى سلطة ضبط

الصحافة المكتوبة في منحه مما يفهم أن هذا الإجراء هو عبارة عن ترخيص نتيجة تمتع الإدارة للسلطة التقديرية في منح الاعتماد من عدمه.

- وعلى أساس النتائج السابقة ارتأينا أن نقدم جملة من الاقتراحات فيما يخص الموضوع ويمكن أن نستعرضها فيما يلي:

-من الأفضل لو أن المشرع الجزائري يخضع نشاط الصحافة المكتوبة لقانون خاص بالنشر والمطبوعات.

-تسهيل إجراءات إصدار الصحيفة باعتباره مبدئاً أساسياً في قيام حرية الصحافة المكتوبة

-ضمان أمن الصحفي وتوفير الحماية اللازمة له أثناء قيامه بعمله في مواقع الأحداث.

- ضمان حق الصحفي في الحصول على المعلومات والأخبار من مصادرها والحق في تلقي الإجابة عما يستفسر عنه من معلومات واحصائيات وأخبار وحقه في الاطلاع على كافة الوثائق الرسمية غير المحظورة. تطوير وتنمية المهارات العلمية والتقنية للصحفيين من خلال البعثات العلمية والدورات التكوينية.

قائمة المراجع

- وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 2010م،

-محمد فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982م،

-كشاكش كريم يوسف، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ت)،

-يسرى حسن القصاص، الطوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير

-عبد الله إبراهيم المجالي، الحرية السياسية في الإسلام، (د د)، 1992م،

-اسعد يوسف، ميادين الحرية، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1988م،

- أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات الإعلام، تقديم الدكتور أحمد خليفة دار الكتاب المصري - دار الكتاب اللبناني، القاهرة، بيروت، 1982

- حسن لحسن، الدولة الحديثة، إعلام واستعلام، دار العلم للملايين، بيروت، 1986

- حمزة عبد اللطيف، أزمة الضمير الصحفي، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1960م،

- البستاني عبد الله، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، القاهرة 1950م

-علي قسايسية، التشريعات العالمية الحديثة في ظل مبادئ سوق الأفكار
الحرّة،، جامعة الجزائر، معهد علوم الإعلام و الاتصال المحرر ، المجلة
الجزائرية للاتصال ، (جويلية / ديسمبر 1996)
-لويزة عباد ، محاضرات في مقياس "تشريعات إعلامية".

<https://fsic.univ-alger3.dz/wp-content/uploads/2022/06/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B7%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%AF%D8%A7%D8%BA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%AE%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%B7%D8%A8%D8%B9.pdf>

المراجع باللغة الأجنبية :

- John Smiel , On liberty edited by saavid spitz, w.w.wnorton et
company, (1st ed), new york , 1975, p214

المساواة بين المرأة والرجل من حيث الصحة والسلامة المهنية
د.بن صالح عادل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن
ديس -مستغانم

البريد الالكتروني: adel.bensalah@univ-mosta.dz

رقم الهاتف: 0797392411

مختص:

من الهدف من هذه الورقة البحثية هو إبراز تلك الأهمية الموضوعية والميدانية لموضوع صار محل جدل وطنيا ودوليا ألا وهو حق المرأة العاملة في الصحة والسلامة المهنية تطبيقا لمبدأ المساواة لها وبين نظيرها الرجل في مجال العمل والتشغيل، فبالنظر لما تشهده بيئة العمل من عتاد ومواد سامة أصبحت حياة العمال بشكل عام والمرأة بشكل خاص مهددة بمختلف المخاطر المهنية.

الجزائر كغيرها من سائر دول العالم عملت جاهدة على عدم التمييز بخصوص هذه المسألة وتمتدت عدة تقنيات والتي من بينها الآليات القانونية فتبنى المشرع بذلك ترسانة من النصوص تنبئ جل مخاطر بيئة العمل أبرزها القانون رقم 13-83 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-96 المتعلق بالحوادث والأمراض المهنية، القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن في بيئة العمل القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي كلها تحمل التزامات لا بد من مراعاتها في إطار الظفر والوصول الى بيئة عمل آمنة تضمن صحة وسلامة العمال بشكل عام وبالمرأة العاملة بشكل خاص كنقطة تعكس مبدأ المساواة بين الجنسين في هذا المجال.

كلمات المفتاحية: المرأة العاملة، المساواة، الحماية القانونية، الصحة والسلامة المهنية، مخاطر...

abstract:

The aim of this research paper was to highlight the objective and field importance of a subject that has become the subject of national and international controversy, which is the right of working women to occupational health and safety in application of the principle of equality between them and their male counterparts in the field of work and employment. Workers in general and women in particular are threatened with various occupational hazards.

Algeria, like other countries in the world, has worked hard not to discriminate on this issue, and has adopted several techniques, including legal mechanisms, so the legislator adopted an arsenal of texts to avoid most of the risks of the work environment, the most prominent of which is Law No. 13-83 amended and supplemented by Order No. 96-19 related to accidents and diseases Occupational Law No. 88-90 related to health protection, security and labor medicine Law No. 90-11 related to labor relations, all of which carry obligations that must be observed in the context of achieving a safe work environment that

guarantees the health and safety of workers in general and working women in particular as a point that reflects the principle of equality gender in this area.

Keywords: working women, equality, legal protection, occupational health and safety, risks...

مقدمة

يعد عنصر العمل من بين المقومات التي تقوم عليها المجتمعات بشكل عام والافراد بشكل خاص فبالعمل ترتقي الشعوب والأمم وبالعامل يحفظ الانسان ماء وجهه من الذل والحاجة وسؤاله لغيره لكن إن كان العمل حق مكفول دوليا ووطنيا ففي ذات الوقت لا يقتصر على جنس معين أو فئة معينة فمعينة فبالعمل حق لكل فرد من افراد المجتمع سواء كان رجلا أو إمرة ولقد جاءت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تمنع أي شكل من اشكل التمييز بين الافراد في الالتحاق بالعمل فمفص الوظائف وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري وجسده كمبدأ دستوري بداية من دستور سنة 1963 الذي كانت منه الانطلاقة في تعزيز السياسة الاجتماعية وتحسين المستوى المعيشي للعمال وللسكان بصفة عامة، ثم إن هذا الدستور أشاد صراحة بضرورة عدم المساس بسلامة والصحة الجسدية والمعنوية للإنسان¹ وبعد مدة معينة جاء دستور سنة 1976 هذا الدستور الذي جاء كنقطة نوعية رغبت فيها البلاد تحسين المستوى على جميع الأصعدة أين اعتبرت الدولة مسؤولية عن ظروف حياة كل فرد من أفرادها²، وبهذا يظهر جليا أن هذا الدستور كان أشمل حماية لكثير تكريس لمفهوم حياة لائقة وهذا بالمقارنة بما حمله الدستور السابق، حيث أن دستور 1976-89 من الأمن والسلام التزاما على عاتق الدولة³ وتم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-4 ليتم بعدها تبني دستور سنة 1989 الذي بموجبه قامت الدولة بالتخلي عن النظام الاشتراكي وعمدت نظام التعددية الحزبية والديمقراطية التشاركية وانتقلت البلاد إلى نظام الاقتصاد الحر⁵، الأمر الذي يجسد بالنتيجة مبدأ الصحة والسلامة المهنية من خلال نصه على أن العمل هو حق وظيفي لكل مواطن ويتمتع إثر ذلك بكل الحقوق من حماية وأمن ونظافة⁶ هكذا يلاحظ أن هذا الدستور كان أكثر اهتمام بمفهوم الصحة والسلامة المهنية وهذا بالمقارنة مع ما جاء به دستور سنة 1963 وصولا إلى دستور 1996، فهو الآخر لم يقصر في تكريس حقوق الإنسان علما أن ما يميز الأخير هو تأكيده على منع كل أشكال العنف سواء المادي أو المعنوي وأي شيء من شأنه المساس بكرامة الغير⁷، وصولا إلى التعديل الأخير للدستور الجزائري والذي يمكن القول هنا تحديدا تم الاعتراف وبصريح العبارة بحق المواطن في العيش في بيئة سليمة على أن تعمل الدولة... 10 و16 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 الصادر بموجب الإعلان لمؤرخ في 10 سبتمبر 1963 ووافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08 فيفري 1963، ج. ر.، ع. 64 لسنة 1963 الملغى والتي تنص: "تُعترف للجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة وفي توزيع عادل للدخل الوطني". دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المعدل متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 22-223 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج. ر.، ع. 45 لسنة 1988. م. 62 من دستور 1976 السابق الذكر التي تنص: «تضمن الدولة أثناء العمل في الحماية والأمن والوقاية...» م. 18-89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 الناشر لنص تعديل دستور سنة 1976 والذي تمت موافقة عليه بعد استفتاء شعبي في 23 فيفري 1989 ج. ر.، ع. 9 لسنة 1989. م. 14 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 14 فيفري 1989، ج. ر.، ع. 09 لسنة 1989. م. 52 نفس الدستور التي تنص: «لكل المواطنين الحق في العمل وبضمن القانون اثناء العمل الحق في الحماية، والنظافة، الحق في الراحة...»

هذه لتحقيق هذه المسألة⁸ والذي ينص في مادته 32 على تقرير المساواة واستبعاد كل أشكال تمييز مهمما كان شكله سواء من حيث العرق او الجنس او اللغة وغير ذلك ويمتد نص هذه المادة شمل عدم التفرقة بين كل من الرجل والمرأة في الولوج لعالم الشغل خاصة وأن المرأة استطاعت فرض نفسها في مختلف الميادين سواء العامة من خلال الوظائف العامة او الخاصة من خلال الاعمال التي تتصل بالقطاع الخاص وهذا من خلال تكريس هذه القواعد الدولية والدستورية من القوانين الوطنية في إطار تحقيق الصحة والسلامة المهنية عامة، وحماية خاصة للنساء العاملات والتي أبرزها نجد القانون رقم 90-11، القانون رقم 88-07، المرسوم التنفيذي رقم 91-91 (والعديد من النصوص القانونية في هذا المجال وهذا بالنظر لما تحمله بيئة العمل اليوم من مخاطر لا تعد ولا تحصى وبالنظر أيضا الى الطبيعة الفيزيولوجية والبنية الضعيفة لهذا الجنس مقارنة بظرفها الرجل،

بدوره صاحب العمل أو المؤسسة المستخدمة لا بد عليه مراعاة عامل المساواة داخل بيئة العمل وعدم التمييز بين عماله في نقاط عديدة كالترقية، الأجر، الصحة والسلامة المهنية هذه الأخيرة التي تعد من أهم الدعامات التي تعكس مدى احترام الدول للإنسان ولحقه الطبيعي والقانوني في بيئة العمل تحت كنف ضمان أبسط حقوقه وهو حق الكرامة، فالصحة والسلامة المهنية مرتبطة بالدرجة الأولى بالجانب البشري بصفة عامة قبل أن نلتفت إليه على مستوى المحيط المهني، وبيئة العمل السليمة هي من حق كل يد عاملة بغض النظر عن الجنس رجلا كان أو امرأة وعليه وانطلاقا من هذه الإشكالية المطروحة يتوانى إلى اذهاننا طرح التساؤل القانوني التالي:

فيما تتمثل نقاط الحماية القانونية الخاصة المقررة بخصوص المرأة العاملة؟

فرضية البحث: تعد الصحة والسلامة المهنية من بين الركائز والاهتمامات الدولية نظرا لما تحمله من إيجابيات متعددة بالأخص وفي ظل انتشار مختلف المخاطر المهنية بمختلف جوانبها من المهنية، اجتماعية، نفسية وغيرها والتي تحيط بالعامل.

أهداف الدراسة: كان الهدف من هذه الدراسة بيان أهم تلك النصوص القانونية الوطنية الخاصة ما تحمله من قواعد في سبيل تحقيق صحة وسلامة المرأة العاملة كنقطة من بين النقاط التي تجسد فكرة التنمية الاجتماعية والعدل والمساواة في بيئة العمل

منهج الدراسة: عمدنا في هذه الورقة البحثية إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال الوصف وتعريف بالموضوع إلى جانب المنهج التحليلي لتحليل مختلف المواد القانونية الدولية ذات الصلة بموضوع الدراسة

للإجابة على هذا الإشكالية المطروحة سيتم التعرض للموضوع عبر مبحثين بحيث، عمدنا بالمبحث الأول إلى- **مفهوم الصحة والسلامة المهنية** كمصطلحين يصعب فصلهما عن بعضهما البعض كالأهداف المشتركة بينهما في حين تم التطرق إلى **تجسيد حق المرأة في الصحة والسلامة المهنية** بالمبحث الثاني.

م. 33 و34 و35 من دستور الجمهورية الجزائرية سنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الراسي رقم 348-96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر، ع. 28 لسنة 1969 المعدل والمتمم.
قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج. ر، ع. 14 لسنة 2016.

مبحث الأول: مفهوم الصحة والسلامة المهنية

تعد كل من الصحة والسلامة المهنية من بين المفاهيم التي تساهم وبشكل كبير في ضمان بيئة عمل آمنة وصحية وسليمة ملائمة لمباشر العمال لعملهم بكل اريحية وهو من بين الحقوق التي اقتتها التشريعات الدولية والوطنية كحق مشترك بين كل من الرجل والمرأة فور التحاقهم بمناصب عملهم حاولنا في هذا المبحث التطرق لتعريف كل من الصحة والسلامة المهنية كما سيتم التعرّيج هنا الى تلك الأهداف المشتركة بينهما.

مطلب الأول: تعريف الصحة والسلامة المهنية

من الصعب تحديد تعريف دقيق وموحد لكل من الصحة والسلامة المهنية وهذا بالنظر الى مختلف التعاريف الواردة في هذا الخصوص وفيما يلي سنتعرض الى التعريف بكل من الصحة والسلامة المهنية على النحو الآتي:

فرع الأول: تعريف الصحة المهنية

عرفت الصحة المهنية على عدة اصعدة لكن سنحاول أن نوجزها في كل من التعريف اللغوي واصطلاحا

- فمن حيث اللغة هي نقيض المرض ويقصد بها حالة بريئة من الأوبئة والعلل والأعراض،⁹ أي تافية من الأمراض¹⁰ كما تفيد كلمة la santé الحالة الفيزيولوجية للإنسان، فيشمل هذا الأمر من الراحة الجسدية والنفسية، وحتى الاجتماعية أيضا¹¹
- اما اصطلاحا فلقد عرفت لجنة الصحة المهنية المشتركة من منظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية في اجتماعها الأول سنة 1950 الصحة المهنية بأنها فرع من فروع الصحة يهدف إلى ارتفاع بصحة العاملين في جميع المهن والاحتفاظ بها في أعلى درجات الرفاهة البدنية والنفسية الاجتماعية¹².

فرع الثاني: تعريف السلامة المهنية

بدورها السلام المهنية وردت بشأنها العديد من التعاريف التي نجزها أيضا فيم يلي:

من المنظور، لسان العرب، ج. 06، المكتبة التوفيقية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، د. ت. ن.، ص. 311.

¹⁰ Craine Girac- mariner, Larousse, dictionnaire de langue français, maxi poche, 2015, paris, p. 1252, santé, N. F. : « sanitas, sanitatis, de sanus, sain », état de quel qu'un dont l'organisme fonctionne bien, elle est pleine de santé, état l'organisme, bon ou mauvais, entre en parfaite santé, avoir une santé délicate, prendre un congé pour une raison de santé...»

¹¹ Pierre Goguelin, la prévention des risques professionnels, 1^{er} éd., presses universitaire de France, Paris, avril 1996, p. 06.

مصطفى يوسف الكافي، إدارة أنظمة الأمن والسلامة المهنية والصحية، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014، ط. 01، ص. 29.

من حيث اللغة فالسلامة المهنية يراد بها الطمأنينة والثقة، وهي خلو بيئة العمل من العيوب، لإشارة فإن كلمة السلامة كانت معروفة عند العرب؛ فيقال سلم أي متعاف وهو مشتق من سافية؛ كما يعد لفظاً من ألفاظ الجلالة¹³، أما بالفرنسية فيقال *sécurité*؛ أي الأمن والطمأنينة التي يقصد بها حالة خالية من أي خطر محتمل¹⁴.

اصطلاحاً تحظى السلامة المهنية من حيث المفهوم الاصطلاحي بتعريفات من عدة جوانب؛ تعرف من الناحية النفسية على أنها استراتيجية وتقنية تهدف من ورائها المؤسسات المستخدمة لتحقيق سلامة العمال من النواحي الصحية والنفسية ووقايتهم من أخطار المهنة، وتعرف من ناحية المفهوم الوظيفي أنها السلامة المهنية ومجموع الإجراءات الساعية إلى منع وقوع حوادث إصابات العمل والأمراض المهنية وتحقيق ظروف عمل آمنة خالية من المخاطر للحفاظ على إنتاج من التلف والضياع، إضافة إلى هذا تم النظر أيضاً إلى السلامة المهنية وفق المفهوم التنظيمي على أنها تحديد وتوضيح الشكل التنظيمي لأساليب العمل التي بواسطتها نستطيع تحقيق أهداف السلامة المهنية؛ أي دور جميع الأطراف المعنية¹⁵.

عموماً يمكن القول أن الصحة والسلامة المهنية بأنه مجموعة الأنظمة والإجراءات والتدابير التي يهدف إلى توفير الحماية المهنية للعاملين والحد من خطر المعدات والآلات على العمال والمنشأة محاولة منع وقوع الحوادث أو التقليل منها، وتوفير الجو المهني المناسب الذي يساعد العمال على العمل¹⁶، أو بعبارة أخرى هي مجموع الإجراءات والقواعد والنظم في إطار تشريعي التي تهدف إلى الحفاظ على الإنسان من خطر الإصابة والحفاظ على الممتلكات من التلف والضياع¹⁷.

مطلب الثاني: الأهداف المشتركة بين كل من الصحة والسلامة المهنية

وإن كانت التعاريف التي أوردناها بخصوص الصحة والسلامة المهنية مختلفة نوعاً ما إلا أننا نلمس في الأهداف المشتركة بينهما حيث إنهما مصطلحين لا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض، هذه الأهداف التي تمس عدة جوانب من بيئة العمل من مادية ونفسية وتنظيمية وهذا كله لضمان تحقيق بيئة مهني آمن يرمي إلى حماية القوى العاملة من جميع مخاطر بيئة العمل، بالإضافة إلى حماية وسائل ومواد الإنتاج من الضرر والتلف، وذلك عن طريق تطبيق مجموعة من الإجراءات الاحتياطية الوقائية واتخاذ الحلول الهندسية والفنية والتقنية الضرورية بهدف تأمين بيئة عمل آمنة، فالصحة والسلامة المهنية تعد مصدراً لحماية كل من العناصر البشرية للإنتاج من الأضرار الناتجة عن مخاطر العمل وظروف بيئة العمل، وذلك عن طريق إزالة مسببات الخطر وتقليل التعرض لها¹⁸

بن المنطور، لسان العرب، مرجع سابق الذكر، ص.380.

¹⁴ Jerwan Sabek, Kanze Al-taleb, Dictionnaire des étudiants, français –arabe, Entreprise nationale du livre, Alger, éd., 1991, 520.

خالد فتحي ماضي، أحمد راغب الخطيب، السلامة المهنية العامة، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع عمان، الأردن، سنة 2010، ط. 01، ص. 09.

لعايب راجح، مدخل إلى ميادين علم النفس العمل والتنظيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، سنة 2006، ط. 1، ص. 153.

دوباخ قويدر، دراسة مدى مساهمة الأمن الصناعي في الوقاية من إصابات حوادث العمل والأمراض المهنية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، تخصص علم النفس والاجتماع، جامعة الإخوة بوري قسنطينة، سنة 2008-2009، ص. 31.

دوباخ قويدر، دراسة مدى مساهمة الأمن الصناعي في الوقاية من إصابات حوادث العمل والأمراض المهنية، مرجع سابق الذكر، ص. 09 إلى 17.

التي ترمي إلى تحسين وتطوير الوعي الوقائي وخلق الشعور بالإحساس بأهمية السلامة بين العاملين، وكذا التأكيد على التشغيل الآمن والتعامل والتداول مع الأدوات والمعدات والمواد تطبيقاً للآلية الصحيحة والآمنة في هذا المجال¹⁹ وتهدف أيضاً إلى تخفيض كلفة الإنتاج وفير الأموال التي تدفع نتيجة وقوع حوادث العمل من تعويضات ومصاريف العلاج ونقل وإصلاح واستبدال المعدات والأجهزة أو المنشآت التي تتعرض للتلف أو الدمار وتخفيض النفقات المتعلقة بوقت العمل الصانع نتيجة حدوث إصابات العمل والأمراض المهنية وتكاليف استبدال العامل وتدريب العامل محلّه والنفقات التي ترتب على ذلك من تأخير في مواعيد العمل والتسليم²⁰ كما تؤدي إلى تحسين الإصابات والحوادث بين العاملين وهذا ينعكس بصورة واضحة على تحسين الإنتاجية وتطويرها وتقليل التكاليف بالوقت والجهد مساهماً في تحقيق الربحية المستهدفة للمنظمة مراعية بذلك مبدأ تكييف العمل للإنسان لاسيما في تصميم محطات العمل واختيار المعدات وأساليب العمل والإنتاج²¹.

وبهذا الصدد تظهر القوانين والأنظمة والتشريعات الحكومية ولوائح العمل وغيرها التي تفرض توفيرا لمتطلبات السلامة المهنية والصحة للعاملين وعلى كافة منظمات الأعمال العاملة أن تلتزم بهذه القوانين والأنظمة، وهذا تحت طائلة مسؤوليتها القانونية من جراء الإخلال بهذا الالتزام، كما أن أغلب المنظمات العاملة تقع تحت ضغوطات واسعة من الاتحادات والنقابات العمالية التي تسعى دائماً نحو توفير الأجواء المهنية والصحية لأعضائها من خلال الاتصال المباشر مع الإدارة واستخدامها أسلوب المساومات الجماعية في إقرار سبل تأمين بيئة العمل المناسبة.

مبحث الثاني: تجسيد حق المرأة في الصحة والسلامة المهنية

تعتبر المرأة كما سبقت الإشارة عضو فعال في المجتمع عامة وفي مجال العمل بشكل خاص، وهذه الأهمية جعلتها تتمتع في ذات الوقت بمبدأ المساواة في عدة جوانب في العمل منها طبعاً مجال الصحة والسلامة المهنية وهنا أصبحت المرأة تحظى بعناية وبحمية خاصة في جميع التشريعات منها شرعية الجزائري الذي حرص على مسألة الصحة والسلامة المهنية دستورياً واعتبرها من حق كل عاملين بدون استثناء ولنلمس هذا في الحماية المقررة للنساء من الأعمال الليلية وبعض الأشغال شاقة بالإضافة إلى تقرير الحماية لها وهي في مرحلة الحمل.

مطلب الأول: حالة المرأة العاملة من الأعمال الليلية وبعض الأشغال الشاقة

ألزم المشرع الجزائري بهذا الخصوص المؤسسات المستخدمة أن تتحقق من أن الأعمال الشاقة للنساء لا تقتضي مجهوداً يفوق طاقتهم وقدرتهم الجسدية²² بالإضافة إلى حرصه على عدم تشغيلهن ليلاً خاصة بعد المصادقة على الاتفاقية الدولية رقم 89 التي تحث على منع تشغيل النساء

¹⁹ يعن يحي الحمداوي، الأمن والسلامة المهنية، الإسعافات الأولية، دار الصفاء للنشر والتوزيع عمان، الأردن، سنة 2001، ط. 01، ص. 25 و26.

²⁰ خضير كاظم حمود، ياسين كاسب خرشة، إدارة الموارد البشرية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001، ط. 01، ص. 226 و227.

²¹ Jean-Pierre, La santé et la sécurité de travail, Chair en gestion de la santé et la sécurité du travail, avril 1996, P. 18. a. 1996

²² م. 11 القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج. ر. ع. لسنة 1988

23 بحكم ان مثل هذه الأعمال تكون فيها المرأة المعرضة أكثر لجل المخاطر المهنية والاجتماعية حتى الأخلاقية؛ إلا في حالات استثنائية وبعد الحصول على الترخيص من مفتشية العمل المختصة يميها ناهيك عن جل قواعد الحماية الأخرى والتسهيلات الممنوحة للمرأة العاملة وهي في مرحلة حمل والولادة كعطلة الأمومة، التأمين وغيرها²⁴.

بالاستناد إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل نجد أن المشرع نص بصريح العبارة وحدد ميزان حمولة التي من الممكن ان يتطلب الامر نقلها من مكان إلى آخر سواء ذكر أو انثى التي تقدر هذه الحمولة ب 25 كلغ²⁵ فصحیح أن المرأة تعتبر شخص عامل بشكل مبدئي وهي بهذا تتمتع بس الحقوق وتتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها ويتمتع بها نظريها العامل الرجل وهذا ما درس المبدأ المعتمد عليه دوليا والمتعلق بحضر التمييز في مجال الشغل هذا المبدأ الذي اعتمده برسه المشرع في أحكام القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والسابق الذكر²⁶، إلا أنه مع تشغيلهن ببعض الأعمال الشاقة والتي قد تضر بصحتها، أو تلك التي تنعدم فيها النظافة، العمل في المناجم وغيرها من مختلف الاعمال التي لا تتوافق وطبيعة المرأة فنجد على سبيل المثال نسبة للعمل الليلي يمنع تشغيل النساء بمثل هذه الاعمال إلا في حالات خاصة وبعد الحصول على ترخيص من مفتشية العمل بالنسبة للبعض المؤسسات التي يتطلب العمل بها ليلا هذه الفئة وهذا مع استجابة لجملة من العادات والتقاليد²⁷ التي يتمتع بها المجتمع العربي من تقديس وتكريم مكانة المرأة، بالإضافة إلى أنه مبدأ عالمي ودولي ومنصوص عليه بمقتضى الاتفاقية الدولية رقم 191 الصادر في 1919 المتعلقة بمنع تشغيل النساء ليلا²⁸ إلا ان هذا القيد عرف انخفاض وتراجع استجابة بذلك لعدة اعتبارات اجتماعية، اقتصادية، ثقافية بالأخص في بعض القطاعات كمجال اعلام، الإدارات، مجال السياحة²⁹.

مطلب الثاني: حماية المرأة الحامل

تمر المرأة بحالة فيزيولوجية تجعلها في وضعية حرجة خاصة، وهي مرحلة الحمل والأمومة وبهذا صدد تم اعتماد الاتفاقية الدولية رقم 183 بشأن حماية الأمومة سنة 2000، وألزمت أحكام هذه

23 اتفاقية رقم 89 الصادرة سنة بشأن عدم عمل النساء ليلا والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أكتوبر 1962
س. اخصاري، ما ينص عليه التشريع في ميدان عمل النساء، نشرة مفتشية العمل، المجلة السادسة للمفتشية
امة للعمل، ع. 15 جوان 2006، ص. 10.

24 م. 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي
يق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج. ر، ع. 04 لسنة 1991.

25 ينص: «إذا تطلب الأمر أن ينقل العمال اعتدة أو أشياء عاتقة وثقيلة من مكان إلى آخر دون جهاز ميكانيكي؛
تجب ألا تتجاوز الحمولة التي يحملها كل عامل ذكر خمسين (50) كلغ في المسافة القصيرة.
العاملات الإناث والعمال القصر فأقصى الحمولة التي يحملونها خمسة وعشرون (25) كلغ».

26 م. 06 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المنظم لعلاقات العمل، ج. ر، ع. 17 لسنة 1990.

27 م. 29 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر والتي تنص: «يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية
ر أنه يجوز لمفتش العمل المختص اقليميا أن يمنح ترخيصا خاصا عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات
ضرب العمل».

28 عبد العالي الديبري، الحماية الدولية لحقوق العمال في ضوء أحكام القانون الدولي، ط. 1، المركز القومي
صدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص. 233.

29 صحتي محمد أمين، النظام القانوني للحماية الصحية والأمن المهني في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في
حقوق، تخصص قانون الصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدس
ياس، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 327.

تفافية على جميع الدول التي تقوم بالمصادقة عليها بعدم تشغيل جميع النساء اللواتي يشغلن
أصب عمل غير نمطية من العمل³⁰، كما ألزمت أحكام ذات النص الدولي كل الدول الأعضاء وبعد
مشاور مع المنظمات الممثلة لأصحاب العمل والعمال المعنيين بأن تتخذ تدابير مناسبة لضمان أن
تضطر المرأة الحامل والمرضعة إلى أداء عمل تعتبره السلطة المختصة ضارا بصحة الأم
جنتين³¹.

بدوره التشريع الجزائري قرر حماية للمرأة وهي في هذا الوضع وهنا أعطى المشرع الجزائري
مرأة العاملة الحق في الاستفادة من عطلة الأمومة والتي تنقسم إلى مدة عادية؛ مدفوعة الأجر
ل فترات ما قبل الولادة وما بعدها حددت 14 أسبوعا متتاليا على الأقل 6 أسابيع منها قبل
اريخ المحتمل للولادة، وهذه المدة تقسم إلى سابقة للوضع أخرى لاحقة له³² معيارها في ذلك
اريخ المفترض للولادة؛ حيث حدد لها مدة قبل الوضع أخرى بعدها على أن تخرج في الأول
نياريا 6 أسابيع قبل التاريخ المفترض للوضع مع ضرورة تقديم شهادة طبية تثبت ذلك كما يمكنها
ستفادة أيضا من التسهيلات حسب شروط المحددة في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة³³،
أرى مدة غير عادية هي حالة المرض الناجم عن الحمل أو الوضع، بالنسبة للحالة الأولى فالمرأة
تأمل يمكن أن تتوقف عن العمل في هذه الحالة لكن دون الاستفادة من تأمين على الأمومة؛ بل
تفيد من تأمين على المرض بتعويض يقدر 50 مئة فقط من الأجر اليومي وهذا يعد إجحاف في
المرأة، فمادامت قد أثبتت العاملة بشهادة طبية المرض ناجم عن الحمل مرتبط به بصورة
بدة فكيف يعقل أن تحرم من تعويض نقدي كامل كما في الأمومة يحفظ لها كرامتها، أما المرض
اجم عن الوضع فلقد كانت المرأة إذا توقفت عن العمل بسبب مرض له علاقة بالأمومة مضاعفتها
د انقضاء الإجازة القانونية المقدرة 14 أسبوعا فإنها تستفيد من تأمين على المرض بنسبة 50
مائة بالمائة فقط³⁴ لكن الأمر رقم 17-96 المعدل والمتمم للقانون رقم 11-83 المتضمن
أمينات الاجتماعية احدث تغييرا في هذه النسبة إذا رفعها إلى 100 بالمائة.

في ذات السياق يحق للمرأة الحامل في تعليق علاقة العمل فممنع المشرع تشغيلها خلال الشهر
خير للحمل وعقب الولادة بشهر ونصف³⁵ كما كرس المشرع في إطار القانون رقم 11-83
تضمن التأمينات الاجتماعية مبدأ التعليق الإجمالي وحددت أقصى مدة له بأسبوع واحد قبل
اريخ المفترض للولادة لكن وقع تراجع في هذا المبدأ في إطار التعديل الجديد حيث تم إلغاؤه
ثيا، أما فيما يتعلق بآثار التعليق فلا يمكن لصاحب العمل فصل المرأة العاملة من منصبها بسبب
ال تعليق³⁶ مع المحافظة على الحقوق المكتسبة خلال فترة التعليق³⁷ كما تحتفظ بأقدميتها في

م. 02 من الاتفاقية رقم 183 المتعلقة بحماية الامومة لسنة 2000.

م. 03 ف. 01 من نفس الاتفاقية.

م. 12 من القانون رقم 11-83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية. ر. ع. 28، لسنة
19 المعدل والمتمم بالأمر رقم 17-96 المؤرخ في 06 جويلية 1996، ج. ر. ع. 42، لسنة 1996.

م. 55 من القانون رقم 11-90 السابق الذكر.

م. 25 من القانون رقم 11-83 السابق الذكر.

علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد الصادر بالأمر رقم 31-75 بتاريخ 29 أبريل
19، دار الثقافة، القاهرة، بدون سنة النشر، ص. 84.

م. 64 من القانون رقم 11-90 السابق الذكر.

م. 46 من نفس القانون.

منصب، حقها في الترقية وغيرها وتعتبر في هذه الحالة كما لو أنها تعمل فعلا كما أنها بعد انتهاء
ه المدة يكون من حقها العودة إلى منصب عملها أو إلى منصب مماثل في حالة عدم وجوده.

تستفيد كذلك المرأة الحامل من صنفين تسهيلات في فترة الحمل وأخرى بعد الولادة وعليه ففي
ر الحمل يحق لها العمل الجزئي وكذا النقل المؤقت، هذا الأخير تضمنه الأمر 31-75 الذي يحث
على إلزامية الفحص بالنسبة للنساء أين يعود لطبيب العمل صلاحية إثبات حالة النقل من الوظيفة
سرورية صحية وبهذا يجب على صاحب العمل الأخذ بعين الاعتبار الآراء التي يدلي بها طبيب العمل
ب ما يخص النقل من الوظيفة³⁸، والمرسوم 302-82 الذي جاء تطبيقا للقانون 06-82- كان أكثر
نوحا تفصيلا لحالة النقل المؤقت إن ثبت عدم استطاعته على مواولة عمل منصبه الأصلي، في
ن أن القانون 07-88 المتعلق بالصحة والأمن وطب العمل بين أهداف هذه الحالة تماشيا مع
درات الحوامل الفيزيولوجية والنفسية³⁹، فيما اكتفى القانون 11-90 بالنص أنه يمكن تستفيد
باملات من تسهيلات في ظروف العمل يحددها النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة⁴⁰ لكن
ن تفصيل في حين دقق المرسوم التنفيذي رقم 473-97 في هذه الحالة لكن لم يخصصها للمرأة
ط بل اعترف به كحق لكل من المرأة والرجل على حد سواء⁴¹.

تستفيد أيضا من امتيازات بعد الولادة كحقها في اخذ مدة لإرضاع المولود، حقها في العطلة
بوية، الإحالة على الاستيداع والتقاعد وهو ما سنفصله كالآتي:

- فيما يتعلق بالرضاعة وفي هذا الإطار فقد كرس الأمر 31-75 هذا الحق واعترف للأمهات
باعة واحدة لهذا الغرض في اليوم خلال ساعات العمل مدفوعة الأجر وذلك مدة سنة واحدة ابتداء
ن تاريخ الولادة⁴²، غير أن المرسوم رقم 302=82 الذي جاء تطبيقا للقانون 06-82 رفع من هذه
مدة إلى ساعتين كل يوم يبدأ حسابها من تاريخ الولادة إلى غاية 6 أشهر التالية⁴³، وفيما يخص
عطلة الأبوية فتحتاج المرأة العاملة بعد فترة الولادة إلى مدة لملازمة طفلها خاصة في السنوات
ولى من حياته بهدف تربيته وهنا يحق لها تعليق علاقة العمل التي تربطها بالمستخدم لهذا السبب
ن أن تفقد عملها، كما تستفيد من حالة الاستيداع والتي تعد تعليق علاقة العمل ويستفيد بها كل
مل مرسوم أي لديه اقدمية معينة عادة تقل عن ثلاث سنوات⁴⁴.

- كما تستفيد المرأة الحاملة من امتيازات أخرى تتمثل في تلك الأداءات النقدية المتمثلة في تلك
عويضة يومية تدفع للمرأة التي تضطر إلى الانقطاع عن العمل بسبب الولادة⁴⁵، ولقد نص عل هذا
مر كل من القانون 11-83⁴⁶ كما نص عليها أيضا من الأمر رقم 17-96 المعدل المتمم للقانون

م. 289 و 292 من الأمر رقم 31-75 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في
طاق الخاص، ج. ر.، ع. 39، لسنة 1975.

م. 12 من القانون رقم 07-88 السابق الذكر.

م. 55 من القانون رقم 11-90 السابق الذكر.

م. 04 من المرسوم التنفيذي رقم 473-97 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج.
ع. 82، لسنة 1997.

م. 233 من الأمر رقم 31-75 السابق الذكر.

م. 46 من القانون رقم 06-82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج. ر.، ع. 09،
نة 1982.

م. 51 إلى 59 من نفس القانون.

سماتي الطيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص. 149.

م. 23 من القانون رقم 11-83 السابق الذكر.

8-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على انه تتقاضى المؤمن لها شريطة أن تتوقف عن كل عمل جور أثناء فترة التعويض تعويضة يومية لمدة 14 اسبوعا متتالية تبدأ على الأقل ب 6 أسابيع منها التاريخ المحتمل للولادة وعندما تتم الولادة قبل التاريخ المحتمل⁴⁷ وأخرى عينية ويقصد بها لنظر إلى ما تضمنته أحكام القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والسابق الذكر على أنها هي كفالة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته⁴⁸ والتي يمكن إيجازها في مصاريف الطبية والصيدلية ونسبة مائة بالمائة، وكذا مصاريف إقامة الأم في المستشفى لمدة صاها 08 أيام وللإستفادة من تعويض هذه المصاريف مرتبط بموافقة الطبيب المستشار الذي نظر في الملف المعنية بالأمر ومراقبة مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، بحيث لا يمكن حج أداءات التأمين على الولادة مالم يتم الوضع على يد طبيب أو مساعدين مؤهلين ماعدا ما خالف ك لأسباب قاهرة، وعليه فعدم توفر الشروط المنصوص عليها قانونا، ينتج عنه رفض ملف المؤمنة اجتماعيا من طرف الطبيب المستشار عن طريق قرار رفض طبي والذي يكون بعدها محل نزعة طبية تباشر إجراءاته المعنية بالأمر، لكن وللإستفادة من كل هذه التأمينات والأداءات لا بد أن يوافر جملة من الشروط والتي تتمثل في:

لتصريح بالحمل فالإستفادة من عطلة الأمومة مرتبط بشرط أساسي، وهو أن تكون العاملة مالا وثبوت هذا الحمل بالشهادة الطبية، وعلى العاملة أن تقوم بالتصريح عن حملها للمستخدم، ذلك من أجل منح العاملة العطلة المقررة لذلك من جهة حتى يتسنى للمستخدم أن يتدارك غياب العاملة عن مكان العمل وتشغيل عامل مكانها بعقد محدد المدة، وحتى لا تصبح هذه العطلة خطرا على المؤسسة ومن جهة أخرى شهر على الأقل من تاريخ توقع الوضع ويجب على الطبيب المعين يذكر في الشهادة الطبية تاريخ توقع الوضع⁴⁹.

موافقة الطبيب المستشار فإن إستفادة المرأة الحامل من الأداءات النقدية الخاصة بعطلة الأمومة مرهون بموافقة الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي⁵⁰.

ضرورة إجراء الفحوصات نصت أحكام المرسوم 84-27 على أنه وبعد تحقق كل الشروط المنصوص عليها بقانون التأمينات الاجتماعية، تقدم مباشرة إلى الطبيب المستشار التابع للصندوق الطبي يقوم بإجراء مراقبة طبية على المرأة الحامل وعلى ملفها الطبي، وتتمثل هذه الشروط في إجراء فحوصات طبية تسبق الولادة أو التي تلحق بها من فحص طبي كامل قبل نهاية الشهر الثالث من طبي خلال الشهر السادس من الحمل فحصان طبيان من طبيب مختص بأمراض النساء دهما قبل 4 أسابيع من الوضع والثاني بعد 8 أسابيع من الوضع⁵¹.

عدم انقطاع المرأة عن العمل يجب على المرأة الحامل ألا تكون انقطعت عن عملها دون مبرر، لكي تثبت حقها في الحصول على هذه الأداءات النقدية أن تثبت أنها لاتزال في منصب عملها ولم يقطع عنه لبضعة أيام في إطار عطلة مرضية غير مبررة من طرف الطبيب المستشار مع ضرورة

12 م. من الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج. ر.، ع. 42، لسنة 1996.

23 م. من القانون رقم 83-11 السابق الذكر

33 م. من المرسوم الرئاسي رقم 84-27 المؤرخ في 11 فيفري 1984 المتعلق بعطلة الأمومة، ج. ر.، ع.، لسنة 1996.

27 م. من القانون رقم 83-11 السابق الذكر.

34 م. من المرسوم الرئاسي رقم 84-27 السابق الذكر.

نص طبي كامل قبل نهاية الشهر الثالث التابع لهيئة الضمان الاجتماعي وإلا فإنها تحرم من تعويضات الخاصة بعطلة الأمومة.

أثبتت صفة المؤمن إن شرط صفة المؤمن له اجتماعيا ضروري كما جاء في أحكام المرسوم رقم 27-84 التي نصت على يجب على ضرورة ثبوت صفة المؤمن له اجتماعيا، وإن تقدم الوثائق بوثيقة التي تحدد قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي⁵² علما أنه يستفيد من أحكام هذا القانون العمال سواء كانوا أجراء أو ملحقين بالأجراء؛ أي كان قطاع النشاط، تقديم شهادة من المستخدم تبين تاريخ انقطاعه عن العمل ومبلغ الرواتب⁵³، بالإضافة إلى عامل الخبرة، وثائق التي تقدمها المؤمن لها والمحركة من قبل المستخدم فبالنسبة الى الوثيقة التي تبين تاريخ الانقطاع عن العمل ضرورة لحساب المدة الكاملة لعطلة الأمومة والوثيقة التي تبين الرواتب الشهرية ولخيرة لها أهمية في تحديد قيمة التعويض؛ أي مبلغ كل يوم عطلة حتى يتسنى هيئة الضمان الاجتماعي وحساب قيمة عطلة الأمومة⁵⁴.

مدة عمل المؤمن لها: يجب على المؤمن لها ولكي تستفيد من أداءات التأمين على الولادة أن تكون قد عملت ما يقارب 15 يوما أو 100 ساعة أثناء الثلاثة أشهر التي تسبق تاريخ الأداءات العينية المطلوب تعويضها إما 60 يوما أو 400 ساعة أثناء 12 شهر التي تسبق تاريخ الأداءات المطلوب تعويضها⁵⁵.

تمة

يلاحظ أن المشرع الجزائري أضفى على المرأة العاملة أيضا أوسع مظلة من الحماية القانونية، ذلك حفاظا على روابط الأسرة ورعاية للمرأة اجتماعيا واقتصاديا، فبعد منح لها حق الولوج الى السلم الشغل قرر له قواعد حمائية داخل الوسط المهني وهذا تكريسا لمبدأ المساواة وعدم التمييز دستوري، هذه القواعد الحمائية التي منها ما تشترك فيها مع نظيرها الرجل العامل بصفة عامة قيقا بذلك لبيئة عمل آمنة تتوافر على شروط الصحة والسلامة المهنية ومنها ما هو خاص بها حدها كإمراه بحكم بنيتها الضعيفة مقارنة مع الرجل وبحكم الطبيعة الفيزيولوجية لها ولما لا أيضا راعاة لاعتبارات اجتماعية تتماشى مع تقاليد المجتمع ومع تعاليم شريعتنا الإسلامية السمحاء وعليه نتاما لهذه الورقة البحثية خرجنا بجملة من النتائج والتي نوجزها فيما يلي:

الفعل جاءت جملة من النصوص القانونية التي قررت الحماية للمرأة العاملة سواء من حيث معها من العمل في المناصب التي تعتبر ان صح التعبير خطيرة والتي لا تستطيع هذه الأخيرة فيها مقاومة اذا ما قارناها مع زميلها الرجل وأخرى جاءت لمنع تشغيلهن في الأعمال الليلية والتي استدعي المبيت في أماكن العمل كالمناجم الليلية وغيرها ما عدا بموجب ترخيص في حالة ضرورة او في إطار العمل الذي يضمن سلامتها وصحتها،

37. من المرسوم الرئاسي رقم 27-84 السابق الذكر والتي تنص على أنه: «يجب على المؤمن لها اجتماعيا ان تطلب الاستفادة من ثمن اداءات التأمين على الولادة أن تثبت صفة المؤمن له اجتماعيا...».

38. من القانون رقم 11-83 السابق الذكر.

39. من المرسوم الرئاسي رقم 27-84 السابق الذكر والتي تنص على أنه: «يجب على المؤمن لها التي تطلب الاستفادة من التعويضات اليومية بمقتضى التأمين على الأمومة أن تقدم شهادة من المستخدم تبين تاريخ الانقطاع عن العمل ومبلغ الرواتب، الخيرة التي تعتمد أساسا في حساب التعويض اليومي...».

54. من القانون رقم 11-83 السابق الذكر.

صوص أخرى عمد من خلالها المشرع إلى الالتفات إلى المرأة وهي في وضع فيزيولوجي حساس في مرحلة الحمل والأمومة أين أجاز لها وقف علاقة العمل قبل الولادة وحتى بعد الولادة لأجل إراحة.

منح المشرع تسهيلات يمكن اعتبارها امتياز خاص بالمرأة الحاملة أو الأم والعاملة ما يعكس تطور حوض في مجال حماية المرأة العاملة خاصة بصدر قانون التأمينات الاجتماعية رقم 83-11 .
من وبالرغم من كثافة هذه النصوص القانونية وبالرغم من أهمية مسألة الصحة والسلامة المهنية في تكريس بيئة عمل آمنة شكل عام غير أن المرأة لا تزال عرضة للعديد من المخاطر المهنية التي تتوافق مع جنسها وطبيعتها ومنها ما لا تتوافق مع طبيعة وتقاليد مجتمعنا العربي الإسلامي جزائري خاصة لذا خرجنا بالتوصيات التالية:

ضرورة إعادة المشرع النظر في أحكام القانون رقم 90-11 المتضمن لعلاقات العمل والذي سبب قواعده جاءت بشكل عام ولم يشر إلى هذه الضمانات الأساسية التفصيلية للمرأة كيد عاملة كعم جنسها واكتفى بالنص على المبادئ العامة في هذا المجال كمبدأ استفادة النساء من عطلة مومة أثناء الفترات السابقة واللاحقة للوضع مثلا

ضرورة تشديد العقوبة سواء الجزائية أو المالية على رب العمل الذي يشغل امرأة بمنصب عمل في القانون أو حامل أثناء فترة المنع.

ضرورة التأكيد من عنصر المراقبة لمختلف المؤسسات المستخدمة وفي مختلف القطاعات بطاء مصداقية أكثر لهذه الحماية.

ثمة المراجع

النصوص القانونية الاتفاقيات الدولية

الاتفاقية رقم 183 المتعلقة بحماية الامومة لسنة 2000.
الاتفاقية رقم 89 بشأن عدم عمل النساء ليلا والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أكتوبر 1962.

1. الدساتير

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 الصادر بموجب الإعلان لمؤرخ في 10 سبتمبر 1963 الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08 فيفري 1963، ج. ر.، ع. 64 لسنة 1963

دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 22-223 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج. ر.، ع. 45 لسنة 1988.

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 23 فيفري 1989، ج. ر.، ع. 09 لسنة 1989.

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-348 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر.، ع. 28 لسنة 1969 المعدل والمتمم .

1. القوانين والمراسم والأوامر

القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج. ر.، ع. 0، لسنة 1982.

القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب
مل، ج. ر، ع. 04 لسنة 1988.

القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المنظم لعلاقات العمل، ج. ر، ع. 17 لسنة
1990.

02 من الاتفاقية رقم 183 المتعلقة بحماية الامومة لسنة 2000.

القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ر، ع. 28، لسنة
1983 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996، ج. ر، ع. 42، لسنة
1996.

المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، المتعلق بالعمل بالتوقيت
تزئي، ج. ر، ع. 82، لسنة 1997.

المرسوم الرئاسي رقم 84-27 المؤرخ في 11 فيفري 1984 المتعلق بعطلة الأمومة، ج. ر،
للسنة 1984.

المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية
التي تطبق على حفظ الصحة والامن في أماكن العمل، ج. ر، ع. 04 لسنة 1991.

المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 الناشر لنص تعديل دستور سنة
1971 والذي تمت الموافقة عليه بعد استفتاء شعبي في 23 فيفري 1989 ج. ر، ع. 9 لسنة
1989.

7- الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في
قطاع الخاص، ج. ر، ع. 39، لسنة 1975.

الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج. ر، ع. 42،
لسنة 1996.

الكتب

ابن المنطور، لسان العرب، ج. 06، المكتبة التوفيقية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، د. ت. ن.
خالد فتحي ماضي، أحمد راغب الخطيب، السلامة المهنية العامة، دار كنوز المعرفة العلمية
نشر والتوزيع عمان، الأردن، ط. 01، سنة 2010.

خضير كاظم حمود، ياسين كاسب خرشة، إدارة الموارد البشرية، دار المسيرة للنشر والتوزيع،
عمان، الأردن، ط. 01، سنة 2013.

العايب رابح، مدخل إلى ميادين علم النفس العمل والتنظيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع
ن. مليلة، الجزائر، ط. 1، سنة 2006.

عبد العالي الديبري، الحماية الدولية لحقوق العمال في ضوء أحكام القانون الدولي، ط. 1،
مركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013.

علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد الصادر بالأمر رقم 75-31
تاريخ 29 أبريل 1975، دار الثقافة، القاهرة، بدون سنة النشر.

مصطفى يوسف الكافي، إدارة أنظمة الأمن والسلامة المهنية والصحية، مكتبة المجتمع العربي
نشر والتوزيع عمان، الأردن، ط. 01، سنة 2014.

معن يحيى الحمداني، الأمن والسلامة المهنية، الإسعافات الأولية، دار الصفاء للنشر والتوزيع
بان، الأردن، ط. 01، سنة 2009.

الرسائل والمقالات العلمية

س. اخضاري، ما ينص عليه التشريع في ميدان عمل النساء، نشرة مفتشية العمل، المجلة
سداسية للمفتشية العامة للعمل، ع. 15 جوان 2006.

دوباخ قوبدر، دراسة مدى مساهمة الأمن الصناعي في الوقاية من إصابات حوادث العمل
لأمراض المهنية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، تخصص علم
فس والاجتماع، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2008-2009.

صحي محمد أمين، النظام القانوني للوقاية الصحية والأمن المهني في الجزائر، رسالة لنيل
شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس
1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدس بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018.

Bibliographiée en langue étrangère

- 1- Craine Girac- mariner, Larousse, dictionnaire de langue français, maxi poche, 2015, paris
- 2- Jean-Pierre, La santé et la sécurité de travail, Chair en gestion de la santé et la sécurité du trava
Afnour, France, 2003.
- 3- Jerwan Sabek, Kanze Al-taleb, Dictionnaire des étudiants, français –arabe, Entreprise nationale
du livre, Alger, éd., 1991
- 4- Pierre Goguelin, la prévention des risques professionnels ,1^{er} éd., presses universitaire
France, Paris, avril 1996.

الاسم واللقب: خالد بوزيدة / khaled Bouzida
الرتبة العلمية: طالب دكتوراه سنة ثالثة، تخصص دولة

ومؤسسات

الجامعة: المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة

الايمايل : Bouzidakhaled82@gmail.com

الهاتف: 82 47 59 0556

مداخلة بعنوان:

**حماية حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية والتشريع
الجزائري**

**Protection of freedom of opinion and expression in international
conventions and Algerian legislation**

ملخص:

حرية الرأي والتعبير حرية أساسية يرتكز عليها البناء الديمقراطي للدولة، اعترفت بها مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية، كما كرسها الدستور الجزائري ومختلف القوانين التي لها علاقة بممارستها مثل قانون الإعلام وقانون المظاهرات والاجتماعات، من خلال هذه الورقة البحثية، نتطرق إلى أهم النصوص الدولية والوطنية التي اهتمت بحماية حرية الرأي والتعبير. تم النص على حرية الرأي والتعبير في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، كما كرسها الدستور الجزائري منذ أول دستور لسنة 1963 وقد تم توسيع مجال الاعتراف بهذه الحرية وضمانات حمايتها في التعديلات الدستورية المتعاقبة وصولا لتعديل 2020، كما أعترف المشرع الجزائري بحرية الرأي والتعبير ونظمها من خلال قوانين الإعلام المتعاقبة وقانون المظاهرات والاجتماعات.

: Abstract

Freedom of opinion and expression is a fundamental freedom on which the democratic building of the state is based. It is recognized by various international and regional charters and conventions, as enshrined in the Algerian constitution and various laws related to its practice, such as the media law and the law of demonstrations and meetings, Through this research paper, we address the most important international and national texts that concerned Protecting freedom of opinion and expression.

Freedom of opinion and expression was stipulated in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European and American Convention on Human Rights, the African Charter on Human and Peoples' Rights, and the Arab Charter on Human Rights, as enshrined in the Algerian constitution since the first constitution of 1963. The scope of recognition of this has been expanded. Freedom and the guarantees of its protection in the successive constitutional amendments up to the 2020 amendment, The Algerian legislator also recognized freedom of opinion and expression and regulated it through successive media laws and the law of demonstrations and meetings.

مقدمة

تعتبر حرية الرأي والتعبير من أهم الحريات الفكرية التي تسعى مختلف الأنظمة الديمقراطية لتكريسها من خلال دساتيرها والتشريعات ذات العلاقة بممارستها، نظرا لدورها في تعزيز مبدأ التداول على السلطة وتحقيق دولة القانون وتفعيل الرقابة الشعبية على السلطات العامة، وقد نصت مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية عليها وعلى ضرورة وضع آليات لحمايتها والجزائر بدورها عملت على دعم وترقية هذه الحرية من خلال النص عليها دستوريا

وتنظيمها على الخصوص من خلال القوانين المتعلقة بالإعلام و قانون الاجتماعات والمظاهرات.

من خلال هذه المداخلة نحاول تسليط الضوء على أوجه الحماية الدولية والوطنية للحق في حرية الرأي والتعبير من خلال الإجابة على الإشكالية: **كيف**

كرست القوانين الدولية والوطنية الحق في حرية الرأي والتعبير.

حيث اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي للإجابة على هذه الإشكالية، حيث تناولنا بالدراسة والتحليل أهم المواثيق والاتفاقيات الدولية المكرسة لحرية الرأي والتعبير وكذا الدساتير الجزائرية واعترافها بهذا الحق ومختلف القوانين المنظمة لحرية الرأي والتعبير في الجزائر.

وبحث قسمنا هذه المداخلة إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الإطار المفاهيمي لحرية الرأي والتعبير من خلال مفهومها ومكوناتها ومظاهرها أو الحريات المتفرعة عنها والمبحث الثاني لحماية حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي والتشريع الجزائري من خلال الاتفاقيات الدولية والإقليمية ومن خلال التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحرية الرأي والتعبير

من خلال هذا المبحث المعنون الإطار المفاهيمي لحرية الرأي والتعبير نتطرق إلى مفهوم حرية الرأي والتعبير لتوضيح معناها والعناصر المكونة لها وأهميتها في البناء الديمقراطي للدولة (المطلب الأول) ثم نعرض على بيان مكوناتها أو أسسها التي تقوم عليها ولا تتحقق إلا بوجودها(المطلب الثاني) وأخيرا نعرض على بيان الحريات المتفرعة عن حرية الرأي والتعبير والتي تمارس من خلالها وتعتبر مظاهر تكريسها في الواقع (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم حرية الرأي والتعبير

تعتبر حرية الرأي والتعبير من الحريات الأساسية التي تقوم عليها الكثير من الحريات الأخرى في المجتمع وهي ضرورة للإنسان بحكم تكوينه الفطري، فهو يستخدم عقله للتدبر والتفكير ولا بد له في المقابل من التعبير عن رأيه وما يجول في خاطره كفطرة إنسانية مع وجود فرق بين البشر في التفكير والتعبير حسب مستوى الثقافة والتعلم وسعة الاطلاع والتجربة، وهذا ما يولد

اختلاف في الرأي ووجهات النظر، وهو ما يؤدي كذلك إلى التعلم وتطور الفكر الإنساني وصناعة الرأي العام نتيجة للاحتكاك والنقاش وتبادل الآراء. تأتي حرية الرأي والتعبير في مقدمة حريات الإنسان والأكثر أهمية له ليمارس حياته في المجتمعية ، فهي الوسيلة التي تضمن أن يبقى مطلعاً على المعلومات التي تهمة ليستمر في العيش في مجتمعه وتسمح له بممارسة سيادته وتقرير مصيره والرقابة على السلطات العامة في الدولة، فهي تمثل قيمة عليا من قيم الديمقراطية والطريق الأمثل لبناء نظم ديمقراطية تتعدد فيها الرؤى ووجهات النظر ويعتمد فيها الحوار والنقد البناء منهاجاً¹.

وهي من أهم دعائم بناء الديمقراطية، فهناك علاقة شرطية بين المساحة الممنوحة للمواطنين للتعبير عن آرائهم ومستوى رقي الممارسة الديمقراطية في الدولة، وإن تكريس آليات ووسائل ممارستها يسمح بالتحول الديمقراطي المنشود في مختلف المستويات البنائية للمجتمع سواء بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والسلطة، الأمر الذي يساهم في بناء نظام تداولي وتشاركي يساعد الأفراد على أن يكونوا أكثر إيجابية والسلطة على تقييم نفسها وتصحيح مسارها². تكتسي حرية الرأي والتعبير أهمية كبيرة وعلى الخصوص أنها :

* وسيلة للتقدم، الذي هو ثمرة لتبادل الآراء والأفكار ونقدها وصولاً إلى الحقيقة والمعرفة التي تسمح بالتطور وتقدم المجتمعات، فبلا حرية للرأي والتعبير تبقى الأفكار والمعلومات الجديدة حبيسة عند أصحابها ولا مجال للتطور العلمي والفكري .

* أداة لإصلاح نظام الحكم، من خلال التعبير عن معارضة نهج السلطات العامة ونقدها وتقديم البدائل الممكنة لها، كما أن أي محاولة لإصلاح نظام الحكم لا بد أن تمر عبر الاستماع إلى رأي الأفراد ولا يكون ذلك إلا من خلال السماح بحرية الرأي والتعبير.

* وسيلة لرقابة الشعب على السلطة، حيث أن التعبير عن الرأي بخصوص ممارسات السلطة وانتقادها من طرف الأفراد بمختلف الوسائل يشكل قيوداً على هذه السلطة لتراقب تصرفاتها الغير القانونية التي ستفضحها حرية التعبير، كما أن حرية الرأي والتعبير تساهم مساهمة كبيرة في مقاومة الطغيان والاستبداد لذلك تؤكد عليها وتحرص على تكريسها وإعمال آلياتها مختلف النظم الديمقراطية³.

وحرية الرأي والتعبير تتركب من حريتين متلازمتين تربط كل واحدة بالأخرى رغم أن لكل حرية تعريفها الخاص بها، إلا أن ممارستها الفعلية تقتضي وجودهما معا لتكتمل كل واحدة الأخرى، فلا وجود لحرية تعبير دون حرية رأي، لكن الكثير من الباحثين يعبرون عن حرية الرأي والتعبير بحرية التعبير فقط على اعتبار أنهما

¹- عبد العزيز سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة- مصر- 2017، ص 35.

²- أحمد باي ، مريم دندان، حرية الرأي والتعبير في حركات التحول الديمقراطي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، جوان 2014، ص 39.

³- أحمد باي ، مريم دندان، مرجع سابق، ص 43-44.

يشكلان نفس المفهوم وعلى اعتبار أن حرية الرأي هي من مكونات حرية التعبير.

ويقصد بحرية الرأي تلك الإمكانيات المتاحة لكل إنسان من أجل أن يحدد لنفسه ما يعتقد انه صحيح من المعارف والأفكار، فيكون رأيه بحسب تفكيره دون ضغط أو إكراه من أحد وتعتبر هذه الحرية مطلقة لأنه ليس في وسع الدولة التدخل وحمل الناس على التمسك أو التخلي عن أفكارهم وقناعاتهم الداخلية . حيث يقصد بحرية التعبير أن يعبر الإنسان عن وجهة نظره بكل وسائل التعبير الشفوية أو الكتابية سواء في القضايا الخاصة أو العامة من أجل تحقيق النفع والخير للأمة، أي حق الإنسان في التعبير عن رأيه بحرية وأن ينشر ما يريد وأن ينظم اللقاءات والاجتماعات مع غيره بحرية⁴.

إذن حرية التعبير هي عملية التعبير عن الحيوية البشرية وحيوية وحركية المجتمع وهي تعاكس التضيق وعدم إعطاء فرصة للآخرين وهي لا تعني كذلك التحريض والإساءة والدفع نحو العنف والإنقلاب⁵.

أو هي الحرية في التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو الأعمال الفنية بدون رقابة أو قيود حكومية بشرط أن لا يشكل مضمونها خرقاً لقوانين أو تهديداً للمصلحة العامة أو إساءة للغير⁶.

وبشكل عام يمكن القول أن حرية التعبير تعني تحرر الإنسان من كل القيود المادية والمعنوية التي تعيقه عن التعبير عن رأيه ووجهات نظره في مختلف مناحي الحياة، وذلك من خلال مختلف الوسائل التعبيرية الشفهية أو الكتابية أو عن طريق مختلف الفنون بهدف تحقيق الخير والنفع للمجتمع⁷.

يمكن القول بأن حرية الرأي والتعبير تعني تمكين الفرد من تكوين قناعاته واتخاذ مواقف لنفسه مما يدور حوله تبعاً لما يتلقاه من معلومات من محيطه بكل حرية، والتعبير عن آرائه وأفكاره ووجهات نظره وما يجول في خاطره بخصوص قضايا عامة أو خاصة، بحيث يقول ما يفكر فيه بكل حرية ودون قيود أو معوقات أو عراقيل، ونشر ذلك في وسائل الإعلام المختلفة مع مراعات الضوابط القانونية، وحرية التعبير تقتضي وتشمل كذلك ممارسة التظاهرات والاجتماعات والمسيرات تعبيراً عن ما يدور في عقل كل إنسان⁸، وتكريس حرية الرأي والتعبير كحرية أساسية تقتضي أن تقوم الدولة بحمايتها وإذلال جميع العقبات التي تقف في سبيل الحد من ممارستها ورفع القيود عنها إلا ما يقتضيه

⁴- نفس المرجع ص 18.

⁵- طلحة نورة حرية التعبير وقانون العقوبات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجليلي اليابس بسيدي بلعباس ، 2017/2018، ص 22.

⁶- لامية طالة، ضوابط حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري، مجلة الرستمية ، العدد 02، سنة 2021، ص 92-93.

⁷- أحمد باي، مريم دندان، مرجع سابق، ص 42.

⁸- عصام علي الديس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة و ضمانات حمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن، 2011، ص 234.

حماية المصلحة العليا للدولة وحماية الغير من الإساءة وان يتم النص على تلك القيود الضرورية بنص القانون.

المطلب الثاني: مكونات حرية الرأي والتعبير

تشمل أو تضم حرية الرأي والتعبير بمفهومها المذكور سابقا مجموعة من الحريات وهي تعتبر مكوناتها أو أسسها التي لا تقوم إلا بوجودها، وهذه المكونات تتمثل في حرية اعتناق الرأي وحرية المعتقد إذا نظرنا لحرية الري والتعبير من زاوية حق الإنسان في تكوين رأيه وقناعاته الشخصية، وهي الحق في الحصول على المعلومة والحق في الإعلام إذا نظرنا لحرية الرأي والتعبير من زاوية حق الإنسان في إخراج ما يفكر به إلى المحيط الخارجي وعليه تتمثل هذه المكونات في:

حرية اعتناق الرأي:

حرية اعتناق الرأي تعني فسح المجال أمام الإنسان لأن يحدد بنفسه ما يعتقد أنه صحيح في مجال ما، فهي الحرية لكل إنسان في تبني الموقف الفكري الذي يختاره في أي مجال⁹، أي عدم التدخل أو ممارسة أي ضغط أو إجبار إتجاه الأفراد لحملهم على تبني أفكار معينة أو قناعات أو حملهم على ترك ما يقتنعون به فكل إنسان حر في أفكاره حسب قناعاته.

حرية المعتقد:

وهي قدرة الإنسان على يؤمن بما يشاء من المعتقدات دينية وفلسفية دون أن يكون لأحد التدخل فيما يؤمن به في قلبه أو عقله¹⁰، أي أن له أن يعتقد من العقائد ما يشاء وليس لأي كان أن يجبره على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها أو يمنعه من إظهارها.

الحق في الحصول على المعلومة:

هو قدرة الأفراد على المطالبة والتمكن من المواد والمعلومات التي تحتفظ بها السلطات العامة والهيئات الحكومية سواء تمثلت في سجلات أو وثائق أو معلومات¹¹، وهذا من أجل استعمالها في حياتهم اليومية والاطلاع على ما يجري في المجتمع الذي ينتمون إليه أو إستخدامها في إطار الرقابة على عمل السلطات العامة.

الحق في الإعلام:

حق وسائل الإعلام في عرض كل ما يهم الناس معرفته، وحق الناس في تبادل المعلومات والحصول على الأنباء من أي مصدر، أي الحق في إصدار الصحف

⁹- أحمد باي ، مريم دندان، مرجع سابق، ص 42.

¹⁰ -قحاح وليد، الحماية الدولية لحرية المعتقد، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، ص 59.

¹¹ - جغلول زغدود، الحق في الحصول على المعلومة ودورها في مكافحة الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، سنة 2021، ص 208-209.

والتعبير عن الآراء في وسائل الإعلام المختلفة المكتوبة أو السمعية أو بصرية أو في الفضاء الإلكتروني دون فرض رقابة مسبقة¹².

المطلب الثالث: الحريات المتفرعة عن حرية الرأي والتعبير

هناك مجموعة من الحريات التي ترتبط ارتباطا وثيقا بحرية الرأي والتعبير وتمارس من خلالها وهي تعتبر مكان طبيعي يجسد فيه ممارسة هذه الحرية أو هي مظاهر تجسيدها على أرض الواقع ولا يمكن الحديث عن حرية الرأي والتعبير من دون تكريس هذه الحريات وهي:

حرية التظاهر السلمي:

التظاهر هو قيام مجموعة من الأفراد مجتمع مدني أو أحزاب بالتعبير عن آرائهم والدفاع عن حقوقهم في المجالات المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية بصفة سلمية عن طريق التجمع في مكان عمومي ومن خلال الإشارات ورفع الأصوات والشعارات المعبرة عن مطالبهم¹³، فعناصر التظاهر هي التجمع، والمكان العمومي، ورفع مطالب معبر عنها، ويشترط للقيام به ترخيص الجهات الإدارية المختصة، وحرية ممارسة حق التظاهر تقتضي تسهيل ممارسة هذا الحق وعدم ضع عراقيل أمامه وهو يشكل عند تكريسه والسماح بممارسته بكل حرية وسيلة أساسية من وسائل ممارسة حرية التعبير عن الرأي من قبل أفراد المجتمع.

حرية الإجتماع:

والاجتماع هو التعبير من قبل الأفراد بصفة منتظمة عن أفكارهم وآرائهم من خلال أنشطة يقومون بها بشكل جماعي لها غايات محددة تسعى لتحقيقها، أي حرية الإجتماع تعني حرية عقد أي تجمع ناتج عن علاقة أو إرادة تربط أفراد فيما بينهم يكون منظم بصفة مؤقتة، بهدف تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة عادة ما يكون في مكان مغلق ويسهل لعموم الناس الوصول إليه، وتتمثل عناصر الاجتماع العمومي في التجمع المؤقت، التنظيم خارج المكان العمومي، المكان مغلق¹⁴، إن تكريس حرية الإجتماع وتبادل الأفكار بين الأفراد يعد من أهم مظاهر تكريس حرية التعبير وحرية الرأي في المجتمع.

حرية إنشاء الجمعيات:

الجمعيات هي تلك التجمعات المنشأة بتوافق إرادة الأشخاص المشكلين لها في صورة منظمة ودائمة بغية تحقيق أهدافهم المشتركة، والتي تجسد بشكل عام فكرة التكافل الإجتماعي الطوعي للأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة

¹² - سلامن رضوان، علي مهني سامي، ضمانات حرية الإعلام في الجزائر من خلال قانوني الإعلام لسنة 1990 و2012، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 09، مارس 2018، ص441.

¹³ - حمزة وهاب، حرية التظاهر السلمي بين التنظيم الدولي والتشريعات الداخلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2022، ص 47.

¹⁴ - نوال لصلح، النظام القانوني لممارسة حرية الإجتماع والتظاهر السلمي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية، المجلد 04، العدد 01، جويلية 2022، ص 06.

للمجتمع، ومن دون السعي إلى أي أهداف ربحية أو مكاسب مالية لأعضائها¹⁵، وحرية إنشائها تعني عدم وضع أي عقبات إدارية في طريق من أراد تأسيس جمعيات وتسهيل نشاطها ودعمها وترقيتها، إن تكريس حرية إنشاء الجمعيات ونشاطها يؤسس لحرية تبادل الأفكار وحرية التعبير في إطارها وهو دعامة حقيقية لترقية حرية التعبير في المجتمع.

حرية إنشاء الأحزاب:

الحزب السياسي هو كل تجمع لأشخاص يؤمنون بنفس الأفكار السياسية ويعملون على الانتصار لها وتحقيقها، بمحاولة جمع أكبر عدد من المواطنين حولها والسعي للوصول إلى السلطة، أو على الأقل التأثير في قرارات السلطة الحاكمة وبذلك تكون عناصر الحزب السياسي هي التنظيم، وجود أفكار مشتركة، السعي للوصول إلى السلطة أو مزاحمة ومعارضة السلطة والتأثير على قراراتها حسب رؤيتها¹⁶، وينصرف مدلول حرية إنشاء الأحزاب إلى تسهيل إجراءات وشروط إنشائها والإضمام إليها والعمل على دعمها وترقيتها، حيث أن تكريس حرية إنشاء الأحزاب ونشاطها يدعم حرية التعبير والفكر داخلها ويشكل مظهرا من مظاهر حرية الرأي والتعبير في المجتمع.

حرية الصحافة:

حرية الصحافة هي أهم دعامة من دعائم حرية الإعلام وتعني حرية إصدار الصحف، أي حرية أن يصدر كل مطبوع بشكل دوري وبشكل منتظم ويساهم في تكوين الرأي العام، وسواء كانت صحف عامة تملكها الدولة أو خاصة يملكها الخواص أو صحف حزبية¹⁷، وحرية الصحافة تدل على عدم وجود قيود في تلقي وجمع المعلومات ونشرها للعامة من خلال إصدار الصحف إلا ما أستثنى بنص القانون ولضرورة حفظ النظام العام أو أسرار الدولة أو المصلحة العامة، وهو ما يقتضي العمل على دعم وترقية العمل الصحفي وتحقيق استقلاله.

المبحث الثاني: حماية حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي والتشريع الجزائري

إن أولى أوجه الحماية المقررة لحرية الرأي والتعبير تظهر في النص على ضرورة احترامها في مختلف المواثيق الدولية (المطلب الأول)، والإقليمية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني)، فقد أكدت مختلف هذه المواثيق على أهمية هذه الحرية والحريات المتفرعة عنها في إطار حماية حقوق الإنسان وبهدف تحقيق النظام الديمقراطي والاستقرار السياسي للدول، وبدوره فإن المشرع الجزائري كرس هذه الحرية دستوريا منذ أول دستور للبلاد سنة 1963، وكذلك

¹⁵ - زغو محمد، حرية إنشاء الجمعيات في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 16، جوان 2016، ص 141.

¹⁶ - سيد علي فاضلي، الأحزاب السياسية وضماناتها القانونية في النظام السياسي الجزائري، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2023، ص 464-465.

¹⁷ - عبد الرحمان بن جيلالي، الإطار القانوني والدستوري لحرية الصحافة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 19، ص 259-260.

من خلال قوانين الإعلام المختلفة والقوانين ذات العلاقة بحرية الرأي والتعبير (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حماية حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية

حرصت المواثيق الدولية على حماية حرية الرأي والتعبير ولا سيما منها الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، من خلال النص على حرية الرأي والتعبير وضرورة حمايتها، تمثلت بصفة أساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أهم ما جاء فيهما:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: جاء في المادة 19 منه أن لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون مضايقة، والتماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود، و أكدت المادة 20 منه على أنه ليس في الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أي دولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو أي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها به.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966:- من خلال المادة 19 منه التي تنص على أن لكل إنسان حق اعتناق الأفكار دون مضايقة، ولكل إنسان الحق في حرية التعبير التي تشمل حرته في التماس مختلف دروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها للآخرين دون اعتبار للحدود سواء بشكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها، إن ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة أعلاه تستدعي واجبات ومسؤوليات خاصة وعليه يجوز إخضاعها لبعض القيود شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية لاحترام حقوق وحرريات الآخرين أو سمعتهم ولحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

المادة 20 من العهد تنص على أنه تحضر بالقانون أي دعاية للحرب أو دعاية للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية ، تشكل تحريضا على التمييز أو العدوان أو العنف¹⁸.

المطلب الثاني: حماية حرية الرأي والتعبير في المواثيق الإقليمية

حرصت المواثيق الإقليمية كذلك على تكريس وحماية حرية الرأي والتعبير وعلى الخصوص ما جاء في الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان، نبين أهم ما تضمنته فيما يلي :

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نوفمبر 1950:

من خلال نص المادة 10 من هذه الاتفاقية بقولها أن لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة ، وذلك دون الإخلال بحق الدولة في طلب الترخيص لنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما، هذه الحريات تتطلب واجبات

ومسؤوليات لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية وبشروط وقيود وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي وأمن الجماهير، وحفظ النظام وحماية الصحة والآداب واحترام حقوق الآخرين ومنع إفشاء الأسرار¹⁹.

ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي ديسمبر 2000:

المادة 11 منه نصت على أن لكل شخص الحق في حرية التعبير يشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء وتلقي ونقل المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة وبصرف النظر عن الحدود، تحترم حرية وتعددية وسائل الإعلام²⁰.

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969:

حيث نصت المادة 13 من الاتفاقية على حق كل إنسان في حرية الفكر والتعبير ويشمل ذلك حرية البحث عن المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء شفاهة أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأي وسيلة كانت، وأنه لا يجوز إخضاع هذه الحقوق لأي رقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوع مسؤولية لاحقا يحددها القانون صراحة و لضرورة احترام حقوق الآخرين وحررياتهم، وحماية الأمن القومي والنظام العام والآداب والأخلاق العامة²¹.

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981:

نصت المادة 09 منه على أنه من حق كل فرد الحصول على المعلومات، ويحق لكن إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح.

الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004:

نصت المادة 32 من هذا الميثاق على أنه يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية التعبير وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية وتمارس هذه الحقوق في إطار احترام المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين وسمعتهم وحماية الأمن الوطني والنظام العام والآداب العامة والصحة العامة²².

مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي 1982:

المادة 10 منه نصت على أن لكل إنسان الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل حرية البحث والحصول على المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها ونشرها بجميع الوسائل دون تقييد بالحدود الجغرافية، ولا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا بموجب قانون وفي أضيق الحدود، وبخاصة من أجل احترام حقوق الآخرين وحررياتهم.

إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام 1990:

¹⁹ - عبد العزيز سالم، مرجع سابق، ص 41.

²⁰ - مرجع نفسه، ص 41.

²¹ - أحمد إيمان، حرية الرأي والتعبير في ظل المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الرائد في الدراسات السياسية، المجلد 03، العدد 02، جوان 2022، في ظل ص 99.

²² - أحمد إيمان، مرجع سابق، ص 100.

المادة 22 منه لكل إنسان الحق في التعبير عن رايه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية، الإعلام ضرورة حيوية للمجتمع ويحرم استغلاله وسوء استعماله والتعرض للمقدسات والأنبياء أو الإخلال بالقيم أو إصابة المجتمع بالتفكك أو الانحلال أو الضرر أو زعزعة الاعتقاد، لا يجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدي إلى التحريض على التمييز العنصري بكافة أشكاله²³.

المطلب الثالث: حماية حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري

عمد المشرع الجزائري إيمانا منه بأهمية حرية الرأي والتعبير على تكريس هذه الحرية دستوريا منذ أول دستور للجزائر سنة 1963 مستمرا على ذلك النهج حتى آخر تعديل لسنة 2020، كما قام بتنظيم ممارسة حرية الرأي والتعبير من خلال مجموعة من النصوص التشريعية المتعلقة بالمتعلقة بالمجال الإعلامي وحرية التظاهر والاجتماع وغيرها من القوانين، كما سنين ذلك فيما يلي:

أولا: التكريس الدستوري لحرية الرأي والتعبير في الجزائر

أدرج المؤسس الدستوري الجزائري حرية الرأي والتعبير ضمن الحريات المعترف بها دستوريا منذ أول دستور للجزائر سنة 1963 وصولا إلى آخر تعديل لسنة 2020، وقد تباينت درجة هذه التكريس من حيث عدد الأحكام والتفصيل فيها من دستور إلى آخر حسب الوضع السياسي والاجتماعي لكل مرحلة.

في دساتير ما قبل التعددية الحزبية والانفتاح على النهج الليبرالي اعترف المؤسس الدستوري بحرية الرأي والتعبير في دستور 1963²⁴ من خلال النص على احترام حرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام الأخرى وحرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع، وذلك بموجب المادة 19 منه، أما دستور 1976²⁵ فأهم ما أضافه هو التأكيد على عدم المساس بحرية الرأي وحرية المعتقد بالمادة 53 وكذلك النص على ضمان حرية الرأي والاجتماع بالمادة 55، لم يتم التفصيل في مكونات حرية الرأي والتعبير في هذه المرحلة واكتفى المؤسس الدستوري بالاعتراف بهذه الحرية في مدلولها العام وذلك نظرا للطرف التي كانت تمر به البلاد كدولة جديدة تسعى لترسيخ مبادئ الحكم والحريات وأولوياتها هي البناء والتشييد كما تأثر مضمون الدستور في هذه الفترة بالنهج الاشتراكي المتبع.

لقد كان دستور 1989²⁶ أول دستور تعددي في الجزائر وقد تضمن أحكاما جديدة تخدم هذا التوجه الجديد وأهم ما أضافه بخصوص حرية الرأي والتعبير هو النص على الاعتراف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي من خلال المادة 40، والنص على عدم حجز وسائل الإعلام إلا بمقتضى قرار قضائي.

²³ - عبد العزيز سالمان، مرجع سابق، ص41-42.

²⁴ - دستور 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

²⁵ - دستور 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

²⁶ - دستور 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989.

دستور 1996²⁷ أضاف الحق في إنشاء الأحزاب السياسية كحق معترف به ومضمون وكذلك ضمان الحق في إنشاء الجمعيات من خلال المادة 42 و43. ولقد كان دستور 2016²⁸ من أهم محطات التكريس الدستوري لحرية الرأي والتعبير والاعتراف بالكثير من الحريات المرتبطة بها وإعطاء أكثر ضمانات لحمايتها لأنه جاء في سياق إصلاح سياسي ورغبة في مجارات ما يجري في العالم من تغيرات وتحولات فيما يخص الحقوق والحريات أهم ما جاء به هذا التعديل هو التفصيل في حرية الرأي والتعبير من خلال النص على حرية الصحافة وعدم تقييدها بالرقابة القبلية وحرية نشر المعلومات والأفكار والصور، وعدم خضوع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية بالمادة 50، وتكريس الحق في الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات من خلال المادة 51، والنص على أن حرية التظاهر السلمي مضمونة بالمادة 49، والنص على حق الأحزاب في حرية الرأي والتعبير والاجتماع وحيز في وسائل الإعلام العمومية بالمادة 53.

التعديل الدستوري لسنة 2020²⁹ جاء استجابة للحراك الشعبي وما صاحبه من مطالبات بالإصلاح، ففي ظل وجود إرادة سياسية للانفتاح على الرأي الآخر والمشاركة السياسية، سعى المؤسس الدستوري إلى توسيع مجال الحقوق والحريات الدستورية وعلى رأسها حرية الرأي والتعبير باعتبارها أساس كل مسعى لبناء دولة الحق والقانون، أهم ما جاء فيه هو التفصيل أكثر في مكونات حرية الصحافة من خلال المادة 54 وهي حرية التعبير والإبداع، الحق في الوصول إلى المعلومات، الحق في حماية استقلالية الصحفي، الحق في إنشاء الصحف والنشرية والقنوات التلفزيونية والإذاعية المواقع والصحف الإلكترونية، الحق في الأفكار والأخبار والصور، النص على مبدأ التصريح فقط لإنشاء الصحف والنشرية تذيلا للعقبات الإدارية الموجودة بنظام الترخيص من خلال المادة 54 فقرة 02، والنص على مبدأ التصريح فقط لممارسة حق الاجتماع والتظاهر بموجب المادة 52، والنص على مبدأ التصريح كذلك لإنشاء الجمعيات بالمادة 53 فقرة 01، ودعم إنشاء ونشاط الأحزاب السياسية بالنص على ضمان معاملة منصفة من قبل الدول إتجاه الأحزاب السياسية والسهر على عدم منح أي تفضيلا لأي حزب وأن تمتنع الإدارة عن عرقلة الأحزاب السياسية من خلال ما جاء في المادة 57، والنص على إلزامية الأحكام ذات الصلة بالحقوق والحريات على جميع السلطات في الدولة وعدم تقييد هذه الحريات إلا بموجب قانون بالمادة 34، إقرار مبدأ الأمن القانوني للحقوق والحريات العامة حتى يتسم التشريع المتعلق بهذه الحقوق والحريات بالاستقرار والوضوح وسهولة الوصول إليه ليكون هذا التشريع مصدر للطمأنينة وآلية فعالة لحماية هذه الحقوق.

²⁷ - دستور 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

²⁸ - قانون رقم 16-01، المؤرخ في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14.

²⁹ - التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، تاريخ 30 ديسمبر 2020.

من خلال ما سبق وكحوصلة لما جاء في الدساتير الجزائرية بخصوص حماية حرية الرأي والتعبير هو أن التعديل الدستوري لسنة 2016 كان الأكثر توسعا وتفصيلا في تكريس حرية الرأي والتعبير فقد تميز بإدراج العديد من الأحكام الداعمة لحرية الرأي والتعبير في سياق إصلاح سياسي لم يترجم على أرض الواقع لانعدام الإرادة السياسية الحقيقية، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أدرج العديد من الأحكام الداعمة لهذه الحرية والضامنة لها وهو خطوة مهمة نحو ترقية حرية الرأي والتعبير في ظل وجود إرادة سياسية للانفتاح وسماع الرأي الآخر، والجدير بالذكر أن السلطات في الدولة وعلى رأسها السيد رئيس الجمهورية تسعى إلى تعديل وإثراء مختلف القوانين المنظمة لحرية الرأي والتعبير والحريات المرتبطة بها تطبيقا لما جاء في التعديل الدستوري الأخير مثل قانون الأحزاب والجمعيات وقانون التظاهر وقوانين الإعلام وهي خطوة لا بد منها ويجب أن تترجم هذا القوانين مسعى الإصلاح، وأن لا تتضمن هذه القوانين أي محاولات لوضع عقبات وإجراءات من شأنها عرقلة ممارسة هذه الحريات.

ثانيا: حرية الرأي والتعبير في قوانين الإعلام والقوانين ذات العلاقة بممارستها

أهم التشريعات المتعلقة بحرية الرأي والتعبير هي التشريعات المتعلقة بالمجال الإعلامي ثم التشريعات المتعلقة بحق الإجماع والتظاهر، نظم المشرع الجزائري المجال الإعلامي بعد الاستقلال من خلال مجموعة من القوانين تتعلق بالمجال الصحفي ونشر الأخبار والمعلومات، وذلك حسب تطور الوضع السياسي في الجزائر من مرحلة الحزب الواحد إلى مرحلة التعددية مرورا بمرحلة العشرية السوداء وصولا إلى يومنا هذا، كما نظم الحق في التظاهر والاجتماع من خلال القانون المتعلقة بالإجتماعات والمظاهرات العمومية لسنة 1989، وهو ما سنبينه فيما يلي:

1-قوانين الإعلام

القانون الأساسي للصحفيين المهنيين لسنة 1968: يتكون من سبع أبواب و37 مادة وقد صدر بموجب الأمر رقم 68-525 الصادر في 09 سبتمبر 1968، جاء هذا القانون لينظم مهنة الصحفي المحترف الذي يمارس مهامه في إطار الحزب والدولة تبعا للتوجه العام السائد في هذه المرحلة خدمة لأهداف الدولة في البناء والتشييد ودعم الأفكار الثورية، نظم هذا القانون الحياة المهنية للصحفي وواجباته والعقوبات المتعلقة بمهنة الصحفي، لم يكن يهدف إلى دعم الحريات الإعلامية بقدر تنظيم المهنة خدمة للاتجاه العام في الدولة وأهدافها³⁰ وتكريسا لمبدأ الصحفي الموظف أو المناضل نظرا لاحتكار الدولة للمجال الإعلامي.

قانون الإعلام لسنة 1982: وهو أول قانون للإعلام في الجزائر، جاء لسد الفراغ الموجود وعدم وجود تنظيم في المجال الإعلامي صدر بموجب القانون

01-82 الصادر بتاريخ 06 فيفري 1986³¹، وتناول مختلف جوانب النشاط الإعلامي وضم 128 مادة المبادئ العامة 49 مادة وخمس أبواب تتعلق بالتوزيع والنشر، وممارسة مهنة الصحفي، وتوزيع النشريات الدورية والمسؤولية والواجبات، وحق الرد، والأحكام الجزائية، وعلى العموم نظم هذا القانون مهنة الصحفي بشكل عام ولم يخرج عن مبدأ الصحفي الموظف والمناضل في ظل احتكار الدولة للقطاع الإعلامي وتحكمها به، وغلب عليه طابع الوجوب والإلزام فيما يخص الواجبات والممنوعات والعقوبات في حق الصحفي والمؤسسة الصحفية خدمة لتوجه الدولة الاشتراكي والنهج الإعلامي للحزب، تم النص على مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الصحفي المحترف، ورغم إقراره بحق الصحفي في المعلومة لم يتم توضيح الجوانب المتعلقة بذلك وصلاحيات الصحفي في هذا المجال (المادة 45) ، واعتبر أن الإعلام من قطاعات السيادة الوطنية ويعبر بقيادة جبهة التحرير الوطني وفي إطار الخيارات الاشتراكية عن إرادة الثورة (المادة 10)، وحيث تم النص من خلال (المادة 02) على أن الحق في الإعلام حق أساسي لجميع المواطنين وتعمل الدولة على توفير إعلام كامل وموضوعي ويمارس حق الإعلام بكل حرية ضمن نطاق الاختيارات الإيديولوجية للبلاد..... (المادة 03).

لا يمكن الحديث في هذه المرحلة عن حريات إعلامية وصحفية نظرا لاحتكار الدولة للعمل الصحفي وقد نظم هذا القانون مجال الصحافة المكتوبة والمطبوعات وتناول قطاع السمع البصري بشكل عام فقط، كما تضمن مجموعة كبيرة من الإجراءات العقابية في حق الصحفي مما يعرقل عمله³². بعد إقرار التعددية الحزبية والتوجه نحو النهج الليبرالي الحر تغيرت الكثير من المفاهيم وخصوصا ذات العلاقة بحرية الرأي والتعبير وحرية الإعلام والصحافة لأنها من مقومات هذا النظام وأكبر دعامة له، صدر في هذه المرحلة قانون الإعلام لسنة 1990 وقانون الإعلام لسنة 2012 في مسعى إصلاحى لفتح المجال الإعلامي وتحريره من هيمنة الدولة:

قانون الإعلام لسنة 1990: صدر القانون 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990³³ وجاء كضرورة لخدمة نهج التعددية السياسية باعتبار تكريس حرية الرأي والتعبير وحرية الإعلام من أهم أسسها، حيث أكد هذا القانون على أن حق الإعلام يمارس بكل حرية، من خلال النص على أن الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي وحق مشاركته في الإعلام بممارسة

³¹ - القانون رقم 01-82، المؤرخ في 06 فبراير 1982، يتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية رقم 06 ، بتاريخ 09 فبراير 1982.

³² - نور الهدى عبادة، قانون الإعلام في الجزائر من (1982 إلى 2012): بين الثابت والمتغير، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، جوان 2018، جامعة أحمد دراية ، أدرار -الجزائر-، ص 149-154.

³³ - قانون رقم 90-07، المتعلق بالإعلام، المؤرخ في 03 أبريل 1990، جريدة رسمية، عدد 14.

الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير (المادة 02)، يمارس الإعلام من خلال عناوين وأجهزة القطاع العام، وعناوين وأجهزة الجمعيات السياسية، والعناوين والأجهزة التي ينشئها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للقانون الجزائري، تضمن هذا القانون 106 من المواد أطرت العمل الصحفي في ظل التعددية الحزبية والسياسية والإعلامية، من خلال تخصيص باب لمبادئ العامة للحق في العمل الإعلامي، تنظيم المهنة، ممارسة مهنة الصحفي، المسؤولية وحق الرد والتصحيح، تنظيم النشر والتوزيع والبيع بالتجول، دور المجلس الأعلى للإعلام كضابط للمهنة، أحكام جزائية، فتح هذا القانون المجال أمام المواطنين لممارسة النشاط الإعلامي رغم اشتراط التصريح المسبق فمن خلال (المادة 14) تم النص إصدار نشره دورية حر غير انه يشترط لتسجيله ورقابة صحته تقديم تصريح مسبق في ظرف لا يقل عن (30) يوما عن صدور العدد الأول، كما نص على حق الصحفي في الوصول إلى المعلومة من خلال المادة 35 و36 من غير تلك المعلومات المحمية بالقانون، ولا جوز إفشاء المعلومات التي تمس بالأمن الوطني والوحدة الوطنية أو أسرار الدفاع الوطني، كما نص على العديد من الأحكام المتعلقة بحقوق الصحفي وحمايته من أي خطر عند ممارسته لمهنته، كما تضمن هذا القانون العديد من الأحكام الجزائية المقيدة للعمل الصحفي في شكل عقوبات ضد العمل الصحفي حين يتعلق الأمر بالمساس بحقوق الآخرين أو المساس بالنظام العام والمصلحة العامة وأسرار الدولة والأخلاق والآداب العامة، حيث سار على نفس وتيرة قانون الإعلام لسنة 1982 فيما يخص الجانب الجزائي للعمل الصحفي³⁴، كما أعلن هذا القانون عن إنشاء المجلس الأعلى للإعلام كسلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسهر على تطبيق قانون الإعلام، جمد العمل بقانون الإعلام بعد تقرير حالة الطوارئ في 09 فبراير 1992 بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 نظرا الظروف التي كانت تمر بها الدولة.

قانون الإعلام لسنة 2012: جاء بعد إلغاء حالة الطوارئ سنة 2011، صدر بموجب القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012³⁵، أهم ما ميزه أنه قانون عضوي، كرس حرية الصحافة بعد حرية الإعلام من خلال المادة الأولى، تطرق إلى تنظيم النشاط الصحفي والمؤسسات الصحفية وحقوق الصحفي وحمايته، من خلال إنشاء سلطات ضبط للصحافة المكتوبة والسمعي البصري، تحرير قطاع السمعي البصري، تنظيم وتأطير وسائل الإعلام الالكترونية، كان هذا القانون أكثر تنظيما ودعما لحرية الإعلام والصحافة وتضمن 12 بابا في 132 مادة، الباب الأول أحكام عامة، والثاني نشاط الإعلام عن طريق الصحافة المكتوبة، والثالث خصص لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، والرابع للنشاط

³⁴ - نور الهدى عبادة، مرجع سابق، ص 155-158.

³⁵ - القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، عدد 02.

السمعي البصري، باب خامس لوسائل الإعلام الالكترونية، والسادس لمهنة الصحفي وحقوقه وآداب وأخلاقيات المهنة، والسابع لحق الرد والتصحيح والثامن للمسؤولية الصحفية والعاشر لدعم الصحافة وترقيتها أهم ما تضمنه:

- فتح قطاع السمعى البصرى من خلال (المادة 61) يمارس قطاع السمعى البصرى من قبل هيئات عمومية، مؤسسات وأجهزة القطاع العمومى، المؤسسات أو الشركات التى تخضع للقانون الجزائى، و(المادة 63) يخضع إنشاء خدمة للاتصال السمعى البصرى واستخدام الترددات الإذاعية إلى ترخيص يمنح بموجب مرسوم.

- تنظيم وسائل الإعلام الإلكترونية مكتوبة أو سمعية وبصرية من خلال تعريفها وتحديد مجالها وشروطها من (المادة 67 إلى 72).

- إصدار النشريات الدورية يخضع للتصريح المسبق ومنح الاعتماد وبالشروط المحددة فى المادة 10 و11.

- إخضاع الصحافة المكتوبة لسلطة الضبط وكذلك النشاط السمعى البصرى (المادة 40 والمادة 64)

- الاهتمام أكثر بأخلاقيات المهنة من خلال إنشاء المجلس الأعلى لأخلاقيات مهنة الصحافة (بالمادة 94)

- التأكيد على الشفافية المالية فى تسيير المؤسسات الصحفية (المادة 29 و30) - خفض عدد الأحكام الجزائية مقارنة بقانون 1990، وإلغاء الحبس للصحفيين واستبداله بالغرامات المالية.

رغم أهمية هذا القانون فى دعم حرية الصحافة والإعلام فى مجال المطبوعات والسمعى البصرى ووجود الكثير من الأحكام التى تخدم الإعلام ومهنة الصحافة إلا أنه تضمن الكثير من القيود المفروضة على العمل الإعلامى والصحافى منها ما يتعلق بمنح الاعتماد والترخيص للنشاط وشروطه ومنها القيود المتعلقة أساساً بمتطلبات حماية المصلحة العامة والنظام العام خصوصاً ما جاء فى (المادة 02) من هذا القانون حيث صيغت هذه القيود بطريقة عامة وفضفاضة قابلة للتأويل والتوسيع مما يساهم فى التضيق على الحصول على المعلومة ونشرها والعمل الصحفى عامة، كما وضع هذا القانون بعض القيود على إنشاء وسائل الإعلام وإدارتها وتمويلها³⁶ من خلال نظام التصريح والترخيص والاعتماد وشروط الحصول عليه.

قانون الإعلام الجديد: بعد التعديل الدستورى لسنة 2020 وما جاء فيه من أحكام داعمة لحرية الرأى والتعبير وعلى الخصوص النشاط الصحفى، فتحت ورشات لتعديل وإثراء قانون الإعلام والصحافة المكتوبة والإعلام السمعى البصرى والصحافة الالكترونية بهدف دعم وترقية العمل الإعلامى، فى هذا الصدد تم تحضير مشروع قانون الإعلام ومشروع قانون السمعى البصرى، وقانون الصحافة المكتوبة والالكترونية الذى عرض على المجلس الشعبى الوطنى

للمناقشة بتاريخ 21 مارس 2023³⁷، وقد صودق عليه بالأغلبية المطلقة بتاريخ 28 مارس 2023، وتم التصويت عليه بمجلس الأمة بتاريخ 13 أبريل 2023 بالأغلبية المطلقة مع التحفظ على نص المادة 22 بالإجماع.

جاء مسعى مراجعة التشريع المتعلق بالإعلام لتعزيز الخيار الديمقراطي وتوسيع نطاق الحريات العامة وكذا ترسيخ مبدأ الحق في الإعلام الذي يعد عنصرا أساسيا لنقل وتلقي مختلف المعلومات والأفكار والآراء في إطار احترام الثوابت الوطنية، كما يهدف هذا النص إلى تلبية تطلعات المواطن في الولوج إلى المعلومة الموثوقة وذات مصداقية والاستجابة إلى حاجة مهنيي الإعلام في تنظيم نشاطهم.

مجال الصحافة المكتوبة والإلكترونية، تضمن المشروع إرساء النظام التصريحي الذي يقوم على التطبيق المبسط لإنشاء وسائل الإعلام بدل نظام الاعتماد المعمول به حاليا، بالإضافة إلى إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والإلكترونية التي تعد هيئة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي . النص على تجريم كل شكل من أشكال العنف أو الإهانة أثناء تأدية الصحفي لمهامه، وللتصدي للممارسات غير المسؤولة باقتراح استحداث مجلس أعلى للآداب وأخلاقيات المهنة تؤول إليه مسؤولية الضبط والتدخل وإعداد ميثاق يقتدى به للارتقاء إلى ممارسة إعلامية مسؤولة ويساهم في ترقية الضبط الذاتي. وتم التركيز أيضا في مشروع القانون على استبعاد أصحاب المال الفاسد من الاستثمار في مجال الإعلام بإلزام وسائل الإعلام بالتصريح بمصدر الأموال المستثمرة لتسيير المؤسسات وإثبات حيازة رأسمال وطني ومنع التمويل والدعم المادي المباشر أو غير مباشر من أي جهة أجنبية، وبخصوص المخالفات المرتكبة في إطار ممارسة نشاط الإعلام، فقد نص مشروع القانون على فرض الجهات القضائية المختصة لغرامات "تتراوح ما بين 100 ألف و مليوني (2) دج، إلى جانب التوقيف النهائي بموجب قرار قضائي لنشاط وسيلة الإعلام وغلق المقر ومصادرة التجهيزات حسب جسامة الفعل المرتكب

وجدير بالذكر أن هذا المشروع تناول أربع إحالات للتنظيم، ويتعلق الأمر بالقانون الأساسي للصحفي، شروط وكيفيات منح بطاقة الصحفي المحترف، كيفيات اعتماد الصحفي الذي يعمل لحساب وسيلة إعلام خاضعة لقانون أجنبي، بالإضافة إلى تشكيلة وتنظيم وسير المجلس الأعلى للآداب وأخلاقيات المهنة³⁸.

ورغم المصادقة على هذا القانون بعد المناقشة في غرفتي البرلمان وتحفظ مجلس الأمة على المادة 22 منه ورغم أنه يهدف إلى تحرير قطاع الإعلام إلا أن الكثير من القانونيين والنواب انتقدوه وعبروا عن تخوفهم على الخصوص من القيود المفروضة على العمل الصحفي ومن إجراءات التصريح وشروطها وكذا

³⁷ - موقع وزارة العلاقات مع البرلمان، أطلع عليه بتاريخ 22 أبريل 2023، <https://www.mrp.gov.dz>

³⁸ - موقع وزارة العلاقات مع البرلمان، أطلع عليه بتاريخ 23 أبريل 2023، https://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/?page=activites&id=213

القيود المتعلقة بتمويل المؤسسات الإعلامية الخاصة وكذا القيود المتعلقة بالمساس بالنظام العام والمصلحة الوطنية والأمن الوطني وقيام مسؤولية الصحفي في هذا الشأن وغيرها من القيود والتي تستعمل لا محالة في كثير من الأحيان كذريعة للتضييق على العمل الصحفي نظرا لعمومية هذه القيود وإمكانية توسيع تفسيرها وإسقاطها على الوقائع.

2- القوانين الأخرى ذات العلاقة بحرية الرأي والتعبير

وهي عديدة ومتفرعة مثل قانون المنظم للحق في التجمع والتظاهر وقانون الجمعيات والأحزاب والعمل النقابي والعمل والوظيفة العامة وغيرها، نركز فيما يلي على القانون المنظم لحرية الإجماع والتظاهر لارتباط هاتين الحريتين الوثيق بممارسة حرية الرأي والتعبير، نص المشرع الجزائي على الحق في الاجتماع والتظاهر ونظمه من خلال القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991³⁹، بقوله في المادة الأولى منه بان هدف هذا القانون هو تكريس حق الاجتماع طبق لأحكام المادة 39 من الدستور، وبعد تعريفه لمفهوم الإجماع العمومي نص على وجوب التصريح لممارسة هذا الحق بموجب المادة 05، وتضمن مجموعة من القيود على ممارسة هذا الحق تتعلق بعدم المساس بالنظام العام والآداب العامة وعدم ممارسته في الطريق العمومي وغيرها من القيود المحددة بموجب هذا القانون، كما تطرق إلى حق التظاهر من خلال إقراره (بالمادة 15) وضرورة خضوعه إلى ترخيص مسبق كما تم تقييد هذه الحرية حماية للنظام العام من خلال منعها في الطريق العمومي وتحميل مسؤولية أي أضرار أو عنف ناتج عنها لمنظميها إضافة للأحكام الجزائية المطبقة على كل مخالف لأحكام هذا القانون. هذا القانون ورغم إقراره بحق ممارسة حرية الإجماع والتظاهر إلا انه قرنهما بمجموعة من القيود التي تعيق ممارستها الفعلية سواء ما تعلق بنظام التصريح أو الترخيص لممارسة هذا الحق وإجراءاته وتحميل المسؤولية للمنظمين والقيود العامة المتعلقة بالحفاظ على النظام العام والأمن العام وغيرها من القيود التي تعتبر مبررات للتضييق على ممارسة هذه الحريات، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 وفي إطار توسيع وضمان حريات المواطن أكد على الحق في الاجتماع والتظاهر وأنها تمارسان بمجرد التصريح بهما ويحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها (بالمادة 52) منه، في انتظار صدور هذا القانون الذي يؤمل أن يكرس حق التظاهر والتجمع بتبسيط وتسهيل ممارستها عن طريق نظام التصريح الذي يرجى أن لا يتضمن هو كذلك عراقيل إدارية تقيدها أو تعيق ممارستها بأي شكل.

خاتمة

³⁹ - القانون رقم 89-28، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة رسمية، عدد 04، المعدل والمتمم بالقانون 91-19، المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، جريدة رسمية، عدد 62.

نظرا لأهمية حرية الرأي والتعبير في تعزيز الديمقراطية وتفعيل الرقابة الشعبية وبناء دولة القانون عملت مختلف المواثيق الدولية والإقليمية على تكريسها ونصت على ضرورة حمايتها، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 والميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004 وغيرها، كما اعترفت الجزائر بهذه الحرية من خلال دساتيرها المتعاقبة وصولا إلى آخر تعديل لسنة 2020، كما نصت مختلف القوانين المنظمة للمجال الإعلامي على الاعتراف بالحق في حرية الرأي والتعبير وعملت على تنظيمه نظرا لأهميته، والكثير من القوانين ذات العلاقة بممارسة حرية الرأي والتعبير نصت عليها مثل القوانين المنظمة للحق في حرية الاجتماع والتظاهر والقوانين المنظمة لحرية إنشاء الجمعيات والأحزاب، لكن ما يميز هذه القوانين هي كثرة القيود الموضوعة في طريق ممارسة هذه الحرية والتي تتعلق بإجراءات منح الاعتماد والترخيص وأيضا متطلبات حماية النظام العام والأمن العام والآداب العامة وأسرار الدولة وغيرها، والتي في معظمها عبارة عن قيود فضفاضة قابلة للتفسير والتوسيع ويمكن استغلالها لحرمان الأفراد من حقهم في التعبير، وفي الجزائر وجب مراجعة الكثير من القوانين ذات الصلة بممارسة حرية الرأي والتعبير والعمل على إعطاء أكثر ضمانات لها وخفض وضبط القيود الموضوعة عليها، مثل قانون الأحزاب والجمعيات وقانون التظاهرات والاجتماعات خصوصا في هذه المرحلة التي تميزت بوجود إرادة سياسية للعمل على مراجعة القوانين بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي من شأنها أن توسع وتثري منظومة الحقوق والحريات في الجزائر.

المراجع:

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

- 1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- 2-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
- 3-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950
- 4-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969
- 5-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981
- 6-مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة 1982
- 7-إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام سنة 1990
- 8-ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة 2000
- 9-الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004

نصوص قانونية جزائرية:

- 1-دستور 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- 2-دستور 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
- 3-دستور 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989.

- 4-دستور 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- 5-قانون رقم 01-16، المؤرخ في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14.
- 6-التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، تاريخ 30 ديسمبر 2020.
- 7-القانون رقم 01-82، المؤرخ في 06 فبراير 1982، يتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية رقم 06، بتاريخ 09 فبراير 1982.
- 8-القانون رقم 89-28، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة رسمية، عدد 04، المعدل والمتمم بالقانون 91-19، المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، جريدة رسمية، عدد 62.
- 9-القانون رقم 90-07، المتعلق بالإعلام، المؤرخ في 03 أبريل 1990، جريدة رسمية، عدد 14.
- 106-القانون العضوي رقم 05-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، عدد 02.

الكتب:

- 1-عبد العزيز سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة- مصر- 2017
- 2-عصام علي الدبس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن،-2011،

الرسائل الجامعية:

- 1-طلحة نورة حرية التعبير وقانون العقوبات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي الياصب بسيدي بلعباس، 2017/2018

المقالات:

- 1-أحمد باي، مريم دندان، حرية الرأي والتعبير في حركات التحول الديمقراطي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، جوان 2014
- 2-لامية طالة، ضوابط حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري، مجلة الرستمية، العدد 02، سنة 2021
- 3-قحاح وليد، الحماية الدولية لحرية المعتقد، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02،
- 4-جغلول زغدود، الحق في الحصول على المعلومة ودورها في مكافحة الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، سنة 2021.
- 5-سلامن رضوان، علي مهني سامي، ضمانات حرية الإعلام في الجزائر من خلال قانوني الإعلام لسنة 1990 و2012، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 09، مارس 2018.
- 6-حمزة وهاب، حرية التظاهر السلمي بين التنظيم الدولي والتشريعات الداخلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2022،

- 7-نوال لصلح، النظام القانوني لممارسة حرية الإجتماع والتظاهر السلمي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية، المجلد 04، العدد01، جويلية 2022
- 8- زغو محمد، حرية إنشاء الجمعيات في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 16، جوان 2016.
- 9-سيد علي فاضلي، الأحزاب السياسية وضمائنها القانونية في النظام السياسي الجزائري،مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 07، العدد01، سنة 2023
- 10-عبد الرحمان بن جيلالي، الإطار القانوني والدستوري لحرية الصحافة،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،المجلد 01، العدد 19
- 11- أحمد إيمان ، حرية الرأي والتعبير في ظل المعايير الدولية لحقوق الإنسان،مجلة الرائد في الدراسات السياسية،المجلد 03، العدد02،جوان 2022
- 12- نور الهدى عبادة، قانون الإعلام في الجزائر من (1982 إلى 2012): بين الثابت والمتغير، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد01، جوان 2018، جامعة أحمد دراية ، أدرار -الجزائر-.

المواقع الالكترونية:

- 1- موقع وزارة العلاقات مع البرلمان، أطلع عليه بتاريخ 22أفريل 2023،
<https://www.mrp.gov.dz>

حق التصويت والترشح

The Right to Vote and Stand for Election

د.بوطيبة سامية أستاذة محاضرة جامعة الجزائر
Dr BOUTIBA Samia

1

Email

Boutibasamia.04@gmail.com

الملخص

إن الحقوق السياسية هي عملية اجتماعية سياسية طوعية أو رسمية، تتضمن سلوكا منظما مشروعاً يعبر عن اتجاه عقلائي رشيد، يتم عن الالتزام العميق بحقوق المواطنين، وواجباتهم، والفهم الواعي لأبعاد العمل الشعبي وفعاليته. كما أن المشاركة السياسية هي حق من حقوق الانسان التي ينبغي حمايتها دفعا الى التقدم والرقي، وأن لذلك الحق إطارا من النصوص التي من الواجب في وجودها أن تحميه وتحافظ عليه ضد أي تعسف أو تجاوز، ومن خلال هذه العملية يمارس المواطنون أدوارا وظيفية فعالة ومؤثرة.

ان أهم الحقوق السياسية هي حق التصويت والترشح، وحق المشاركة في الاستفتاءات الشعبية، والحق في تكوين الأحزاب السياسية، والحق في تولي الوظائف العامة، وبما أن حقي التصويت والترشح هما من أهم الحقوق السياسية، فان موضوع الدراسة الحالية سينصب عليها على النحو التالي:
دراسة الحق في التصويت أولا، ثم الحق في الترشح ثانيا.

Abstract

Political rights are a socially and politically voluntary or official process that includes organized behavior expressing a rational and sensible direction. It results from a deep commitment to the rights and duties of citizens and a conscious awareness of the dimensions of popular action and its effectiveness. Political participation is a fundamental human right that must be protected in order to promote growth and development. Nearly every society has established a legal framework that is designed to protect and defend this right against discrimination or disregard, so that citizens have the ability to play influential and effective roles.

Some of the most significant political rights include the right to vote and to be eligible for election, the right to participate in public referendums, the right to

establish political parties, and the right to hold public employment. Since the right to vote and stand for election are two of the most central political rights, therefore, this present study will explore them in depth, by studying the right to vote first followed by the right for election.

مقدمة

بإعلان ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 لم تعد مسألة حماية حقوق الإنسان مسألة وطنية، بل أخذت بعدا دوليا، وبذلك أصبحت المواثيق الدولية تهتم بحماية حقوق الإنسان شأنها في ذلك الأنظمة القانونية الوطنية. وعلى هذا الأساس تجلت حماية حقوق الإنسان على المستويين الدولي والوطني، وذلك من خلال نصوص التشريعات الدولية والوطنية التي ضمنت ممارسة حقوق الإنسان، وكذلك من خلال آليات حماية ممارسة هذه الحقوق من أي تعسف.

وبذلك تعددت الحقوق بالرغم من تنوعها واختلاف تقسيماتها، إلا أن تحقيقها ظل مرتبطا بتحقيق مبدأ الديمقراطية، التي تعد أساس حماية حقوق الإنسان في أي نظام سياسي - خصوصا منها الحقوق السياسية - من منطلق أن الديمقراطية تتيح للأفراد فرصة المشاركة الحقيقية والفعالة في الحكم، من خلال منح المواطنين حق اختيار ممثلهم في المؤسسات الدستورية للدولة من ناحية ومنحهم فرصة العضوية في تلك المؤسسات من ناحية أخرى.

وهو ما يجد ترجمته في الواقع في حق التصويت والترشح، اللذان يعتبران من أهم الحقوق السياسية على أساس أنهما أهم صور وأركان المشاركة السياسية. وبذلك كان حتما على المشرع على المستويين الدولي والوطني أن يوفر الضمانات اللازمة لممارسة حق التصويت والترشح، سواء من خلال النص عليهما ضمن المواثيق الدولية ومعالجتهما دستوريا وقانونيا ضمن التشريعات الوطنية، بوضع الإطار التشريعي اللازم لكفالة ممارستهما من جهة، أو من خلال التدخل لحمايتها بتوفير الآليات الوطنية والدولية التي تحقق التمتع بهذين الحقين، وتحول دون المساس بممارستهما من جهة أخرى.

ذلك أن تكريس الديمقراطية وحقوق الإنسان في أوج صورهما مرتبط بتحقيق المشاركة السياسية الفعالة، من خلال إحاطتهما بالضمانات والآليات التي تكفل تحقيقها، ثم أن المشاركة السياسية متوقف أساسا على التحقيق الفعلي لكافة أركانها وصورها والتي في مقدمتها حق التصويت والترشح.

وعلى هذا الأساس فإن حماية التصويت والترشح نجد أساسهما في أرادة من الضمانات والآليات المنصوص عليها ضمن المواثيق الدولية والأنظمة التشريعية الوطنية.

ومن خلال ما يقدم يمكن طرح الإشكالية الأتية: هل الضمانات الدولية والوطنية المكرسة لحماية حق التصويت والترشح كفيلة بعدم المساس بهما وبمعايير النزاهة المفترضة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فإن تم تقسيم المدخلة الى مبحثين:
-المبحث الأول الذي خصصناه لحق في التصويت، والمبحث الثاني فتم تخصيصه
إلى الحق في الترشح.

المبحث الأول: الحق في التصويت

التصويت حق كفلته الدساتير والنظم الديمقراطية للأفراد للتعبير عن آرائهم
السياسية للمشاركة في رسم السياسة العامة للدولة وذلك عن طريق مباشرة
هذا الحق، وبعد التصويت هو الوسيلة التي بواسطتها يتم اختيار الأشخاص الذين
سيعهد لهم اتخاذ القرارات ورسم السياسات العامة في الدولة.¹

المطلب الأول: حق التصويت في المواثيق الدولية

انتشر النظام الديمقراطي رويدا ليشمل معظم الدول المتقدمة منذ انتصار
الحلفاء عام 1918 واعتري هذا النظام الديمقراطي منذ ظهوره تغييران
جوهريان وهما الأخذ بمبدأ الاقتراع العام وترسيخ الأحزاب السياسية، وقد زاد
عدد الناخبين تدريجيا تحت ضغط المبادئ الديمقراطية بعد أن كان حكرا على
طبقة معينة من المواطنين الذين يملكون نصابا ماليا معيناً أو مستوى معيناً من
الثقافة²

وبعد هذه التطورات التي طرأت على المجتمع الدولي وخاصة في أواسط
القرن العشرين، أصبحت مسألة البرلمان أو المجالس النيابية من الأمور التي
لا يمكن الاستغناء عنها وتميزت أيضا بترسيخ مفهوم الحكومات النيابية سواء
كانت برلمانية أو رئاسية أو نظام حكومة الجمعية إذ لا بد من اختيار المجالس
التمثيلية من قبل الشعب.

وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية حصلت تطورات كثيرة في مجال حقوق
الإنسان وخاصة إقرار الحقوق السياسية وحمايتها، حيث نص الإعلان العالمي
لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948 وفي المادة 21 منه على أنه « لكل
فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة
ممثلين مختارين اختيارا حرا وإن لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد
الوظائف العامة في البلاد، وإن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر
عن هذه الإرادة بانتخابات حرة نزيهة تجري على أساس الاقتراع السري و على
قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء يتضمن حرية التصويت »

¹ --منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخابات والترشح وضماناتها، دراسة مقارنة، المكتب
الجامعي الحديث، مصر، 2009، 2010.

²-Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, presses
universitaires de France, P126

أما البروتوكول الإضافي رقم (1) للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في باريس في 20 مارس 1952 فقد نص في المادة 3 على أنه «تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بإجراء انتخابات حرة على فترات زمنية معقولة بطريقة التصويت السري وفق شروط تضمن حرية الشعب في التعبير عن رأيه لاختيار من يمثلونه».

وقد أكدت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في عام 1966 ذلك بصورة أكثر وضوحا عندما نصت في المادة 20 منه على حق الفرد في:¹

أ - أن يشارك في سير الحياة العامة إما مباشرة أو عن طريق ممثلين مختارين بحرية.

ب - أن ينتخب و ينتخب في انتخابات دورية أصلية وعامة، وعلى أساس من المساواة، وعلى أن تتم الانتخابات عن طريق الاقتراع السري وأن تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين

ج - أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

كما أكدت أيضا وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966²، والإعلان العالمي لمعايير الانتخابات الحرة والنزيهة الصادرة سنة 1994 على:

أ - حق الشعوب في إجراء الانتخابات والمشاركة في الترشيح والتصويت.

¹ سرهنك حميد البر زنجي، الأنظمة الانتخابية والمعايير القانونية الدولية لنزاهة الانتخابات، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2015، ص 27 و 28.

² - صدرت وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ ف 16/12/1966 واستغرق الامر 10 سنوات قبل ان تصبح الدول ل 35 الضرورية صدرت وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ ف 16/12/1966 واستغرق الامر 10 سنوات قبل ان تصبح الدول ل 35 الضرورية أطرافا فيه، فدخل العهد الدولي في 23/03/1976 رسميا حيز التنفيذ وفقا لأحكام المادة 49 منه، صادقت الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بمقتضى القانون رقم 08/89.

ب - ضمان سرية الاقتراع والتساوي بين الناس في ثقل الصوت.
ج- أن يتم تحديد الدوائر على أساس منصف بما يجعل النتائج تعكس بشكل أدق وأشمل إرادة الناخبين
د- ضرورة أن تشرف على الانتخابات سلطات تكفل نزاهتها، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام السلطات القضائية.

كما أكد ذلك المضمون على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في نطاق حرصها على كفالة حقوق المرأة السياسية وذلك في المادة 7 منها والتي تنص على ما يلي:

"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في:

أ - التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، والأهلية للانتخابات لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

ب - المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وفي تنفيذ هذه السياسة، وفي شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية.

ج - المشاركة في أية منظمات وجمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة والسياسية للبلاد.

كذلك نص المادة 33 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل مواطن الحق في شغل الوظائف العامة في بلده، وهو المعنى الذي أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 21.¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق التصويت

أثير جدل فقهي وسياسي حول الطبيعة القانونية للتصويت، ذهب فريقا من الفقه إلى اعتباره حق شخصي سياسي مبعثه القانون، والبعض الآخر ذهب إلى أن الانتخاب يجمع بين صفات الحق الشخصي ومميزات الوظيفة الاجتماعية.

غير أنه ما يهمننا بهذا الصدد هو اعتبار الانتخاب حقا سياسيا إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الانتخاب حق سياسي يستمد من الدستور والقانون الساري في الدولة وهو يعبر عن الظروف السياسية والاجتماعية والدستورية السارية في الدولة في زمن معين.²

¹ - منصور محمد محمد الواسعي، مرجع سابق، ص31.

² - صالح حسين علي العبد الله، الحق في الانتخاب دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2013، ص 22 و23.

ويرى جانب آخر أن حق الانتخاب حق خاص لم يأت من مكانه أو سلطة قانونية وإنما أملت الضرورة الديمقراطية وما صاحبها من تطور، ولذا يجب أن يتبع أساسا من مفهوم الديمقراطية فحق الانتخاب يدور وجودا وعدما مع الديمقراطية ومزاوتها ، وعليه فإن الأنظمة السياسية التي تمنع المواطنون فيها من ممارسة حق التصويت ، تحرمهم من استعمال حقهم السياسي في اختيار من يروونه حاكما أو مشرعا لهم فعندما يقال أن هذا الحق سلطة قانونية فليس للناخب إلا ما يقرره القانون من شروط قد تعتمد وتحدد الناخبين وقد تتنافى هذه الشروط مع المبادئ الديمقراطية .

وهناك رأي فقهي يضيف إلى جانب كونه حق سياسي أنه واجب عام في الوقت ذاته فهو حق بالنسبة لاكتساب عضوية هيئة المشاركة وواجب عام بالنسبة لعملية المشاركة ، ذلك أن هذا التكييف يفصل في الواقع بين مرحلتين (مرحلة التسجيل في القوائم الانتخابية ومرحلة التصويت) فيجعل من كل منهما عملا منفصلا عن الآخر بالنسبة لاكتساب الوصف الخاص به وعملا متكاملًا بالنسبة لممارسة التصويت ، والتي تستلزم وجود الحق في التصويت ، ودليله بطاقة الناخب التي تثبت التمتع بذلك الحق وبناء على هذا الرأي يصبح التصويت في التكييف القانوني حقا سياسيا وواجبا عاما في الوقت ذاته وبترتب على ذلك آثار تتمثل في :

- باعتبار أنه حق فإنه يخول لصاحبه إمكانية اللجوء إلى القضاء لإسباغ حمايته على هذا الحق ضد الاعتداءات التي قد يتعرض لها، والتي تحول دون ممارسة له بصفة كاملة أو منقوصة.¹ كونه حقا سياسيا فإن الغاية من مباشرته هي تحقيق صالح المجتمع وهي التي تمنح المشرع سلطة تعديل شروط مباشرة هذا الحق.

- كما أنه كونه حقا سياسيا فإن الدعوى القضائية التي تحميه لا تصلح للتعويض لأن الدعوى التي تتعلق بالتصويت تعد عملا شعبيا وجماعيا يستهدف صالح المجتمع وإقرار صحة القواعد الدستورية.²

¹ - صالح حسين علي العبد الله، الحق في الانتخاب دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2013، ص 22 و23.

² - صالح حسين علي العبد الله، مرجع سابق، ص 24.

المبحث الثاني: ضمانات حق الترشح الدولية، الإقليمية والوطنية.

من بين الحقوق والحريات التي تم إقرارها من قبل المواثيق الدولية والوطنية تجسيدا للديمقراطية التداولية هو حق الترشح، وقد تم كفاله بعدة ضمانات.

المطلب الاول: حماية حق الترشح في المواثيق الدولية.

ارتبط حق الترشح بمفهوم الانتخابات في معظم المواثيق الدولية وبالتالي فإن هذا الحق لم تتم الإشارة إليه بصيغة صريحة تفيد تعريفه، بل اقترنت مباشرة بتنظيم انتخابات تحدد كيفية وشروط ممارسته تتمثل في المواثيق الدولية.

أولا: الضمانات المكفولة لحق الترشح في ميثاق الأمم المتحدة:

لقد اولت هذه الوثيقة الدولية اهتماما ملحوظا لحق الترشح فاعترفت به وكفلته بحزمة من الضمانات التي تعمل على حمايته، غير ان مسالة مدى الزامية بنود هذا الميثاق بالنسبة للدول الأعضاء في المجتمع الدول اثار جدلا فقهايا.

وحق الترشح فان ميثاق الأمم المتحدة لم ينص صراحة عليه بل ضمنه بين الحقوق الإنسانية،¹ وقد أصدرت الأمم المتحدة عدة قرارات، اكدت فيها على الحق في المشاركة في تسير الشؤون العامة للبلد واعتبرته عاملا جوهريا لتمتع الجميع فعليا بعدد من حقوق الانسان الأخرى والحريات الأساسية، بما في ذلك الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية كقرارها رقم 157/43 المؤرخ في 08/12/1988 والقرار رقم 137/46 المؤرخ في 18/12/1990، وكذا قرار رقم 137/46 المؤرخ في 17/12/1991، والقرار رقم 5/185 الصادر في 1995 الخاص بتقوية دور الأمم المتحدة في تقرير فاعلية مبادئ الانتخابات الدورية والنزهة وفي تعزيز الديمقراطية، وقرارها رقم 52/118 لسنة 1997 الذي اكد على ضرورة احترام مبادئ السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول فيما يتعلق بالعمليات الانتخابية.¹

ثانيا: الضمانات المكفولة لحق الترشح في الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

¹- Anne Marie Le Pourhiet, droit constitutionnel, huitième édition , Economica , 2017. Page 70

الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو جزء لا يتجزأ من العرف الدولي، وبالنظر للحقوق التي تناولها الإعلان العالمي لحقوق الانسان فقد قام البعض بتقسيمها الى قسمين: الحقوق المدنية والسياسية التقليدية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

غير ان هناك تقسيما اخر لهذه الحقوق قام به الدكتور محمد مجذوب حيث قسمها الى أربع فئات:

-فئة الحقوق الشخصية.

-فئة الحقوق الاجتماعية

-فئة الحقوق العامة والسياسية والمتمثلة في حرية المعتقد والتعبير والاجتماع والانتخاب وتكوين الجمعيات والحق بتولي الوظائف العامة والاشتراك في إدارة الشؤون العامة التي نصت عليها المواد (18) الى (21).

-فئة الحقوق الاقتصادية والثقافية.¹

الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو جزء لا يتجزأ من العرف الدولي وقد تناول الإعلان العالمي لحقوق الانسان حق الترشح من خلال المادة 21 منه والتي نصت "لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده اما مباشرة، واما بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا، وان لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد، وان إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة تجري على أساس التصويت السري، وعلى قدم المساواة بين الجميع، او حسب أي اجراء مماثل يضمن حرية التصويت."

ثالثا: حق الترشح في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966:

لقد اقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حق الترشح صراحة من خلال المادة 25 منه والتي نصت على انه "يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة 02² الحقوق التالية التي يجب ان تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة.

-يشترك في إدارة الشؤون العامة اما مباشرة او غير مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

¹ - شفيق السمراني، حقوق الانسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، دار المعتر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015 ص25

² - شفيق السمراني ، المرجع نفسه ، ص26

-ان ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

-ان تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في الدولة.

المطلب الثاني: حماية حق الترشح في المواثيق الإقليمية والوطنية.

ان حق الترشح لم يتم اغفاله من قبل المواثيق الإقليمية والتي تتمثل على وجه الخصوص في الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب، وكذا الميثاق العربي لحقوق الانسان.

أولا-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب:

تم تناول حق الترشح من خلال المادة 13 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب:

-لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدهم. ويستشف حق الترشح من خلال تعبير حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة أي تم تناوله بصيغة غير صريحة.

لقد أكد الإعلان على عدم جواز المساس بالحقوق والحريات التي تناولها ما عدا في حالات الطوارئ العامة التي تهدد الامة والتي يتم الإعلان عنها بصفة رسمية، على ان، يكون هذا الاستثناء في اضييق الحدود التي تقتضيها الضرورة والاقصر فترة ممكنة¹

ثانيا: حق الترشح في الميثاق العربي لحقوق الانسان:

لم يتناول حق الترشح صراحة في وثيقة 1994، بينما كشفت عملية مراجعة الميثاق سنة 2004 على الإشارة الصريحة لحق الترشح وهذا ما يتجلى من خلال المادة 24 منه والتي نصت على انه «لكل مواطن الحق في: أ-حرية الممارسة السياسية.

ب-المشاركة في إدارة الشؤون العامة اما مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

ج-ترشيح نفسه او اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة....."

ثالثا: حماية حق الترشح في التشريعات الوطنية.

¹ - عباسي سهام، ضمانات واليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية و المنظومة التشريعية الجزائرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2015 ص 37

لقد اعترفت الدساتير الجزائرية بحق الترشح منذ اول دستور عرفته الجزائر غير ان هذا الحق عرف تطورا ملحوظا عبر المراحل التي عرفتها الجزائر ففي مرحلة الاشتراكية ارتبط مفهوم الترشح بنظام الأحادية الحزبية أي حزب جبهة التحرير الوطني، غير ان هذا الحق علاف انفراجا موازاة مع الانتقال الى التعددية الحزبية.

فدستور 1963 تناول حق الترشح من خلال المادة 27 منه والتي نصت على ان "السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في مجلس وطني ترشحهم جبهة التحرير الوطني" اما المادة 39 منه فنصت "أسندت الوظيفة التنفيذية الى رئيس الدولة يحمل لقب رئيس الجمهورية.

وهو ينتخب لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري بعد تعيينه من طرف الحزب".

ربط دستور 1963 حق الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية بطريقة غير مباشرة بحزب جبهة التحرير وهو ما نتشفه من مصطلح تعيينه من طرف الحزب.

اما دستور 1976 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 19/11/1976 لم يختلف عن دستور 1963 من خلال إقرار لحق الترشح واعتباره حق من الحقوق السياسية المكفولة لكل المواطنين بالتساوي، غير انه ربط حق الترشح بحزب جبهة التحرير الوطني، وهذا ما أكدته المادة 105 الفقرة الثالثة:

"يقترح المرشح من طرف حزب جبهة التحرير الوطني".¹

غير ان الحق عرف تطور بتطور المنظومة التشريعية الجزائرية والتي استغنت عن الأحادية الحزبية ورسخت مبدا التعددية الحزبية وهو جاء به دستور 1989، وقد جاء دستور 1989 بقفزة سياسية نوعية نظرا للظروف التي مرت بها الجزائر وقت حدوث اضطرابات سياسية داخلية بعدما كان النظام يعتمد على الأحادية الحزبية لينتقل الى تقسيم السلطات العليا في الدولة حين السلطات الثلاث اعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث تخلل دستور 1989 تعديلات طرأت على دستور 1976 في معظم بنوده في ظل تطورات لازمت السياسة الداخلية والخارجية للدولة.

اما حق الترشح في ظل هذا الدستور فجاء الدستور فجاء النص عليه صراحة وهو ما بينته المادة 47 منه " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية ان ينتخب وينتخب".

دستور 1996 وهو الذي جاء عن طريق استفتاء 28/11/1996 وهو دستور قانون، كما انه اقر العديد من التعديلات منها مبدا الثنائية البرلمانية² ونظام

¹ - عباس سهام، مرجع سابق، ص123

² - المادة 98 من دستور 1996، ص21

ازدواجية القضاء،³ وعن حق الترشح اقر دستور 1996 ما جاء به دستور 1989 بخصوص هذا الحق مع الاختلاف في الترتيب العددي للمواد التي اقرت هذا الحق.

الخاتمة:

لا شك ان موضوع الانتخابات من اهم المواضيع التي تنال اهتمام الراي العام سواء على المستوى المحلي او الدولي، كما ان الحقوق السياسية مثلت وتمثل عبر التاريخ أداة الصراع بين الاحكام والمحكومين على الدوام، وتتطور الفكر الإنساني تبلورت عدة نظريات لتنظيم وإدارة هذا الصراع ليتحول في الأخير الى مجال اتفاق وتعاون بين الحاكم والمحكومين يتفاوت بمقدار وعي الطرفين بحقوقهم وواجباتهم، ولم ولن يتم الاتفاق بين اطراف الصراع ويتحول الى أداة تعاون الا اذا تم الاتفاق على قواعد دستورية تبين ما للمحكومين تجاه الحاكم وما للأخير نحو المحكومين، كما تبين تلك القواعد الدستورية الحقوقية السياسية التي يحتكم اليها الجميع حكاما و محكومين ، وتبين كيفية اختيار القيادات السياسية، وكيفية المشاركة الشعبية، ولذا يتوجب على الجميع الالمام بهذه الحقوق السياسية .

بالنسبة للاستنتاجات:

- وترتبط آليات حماية حق الترشح على **المستوى الدولي** بآليات حماية حقوق الانسان، او طلب الدولة لإجراء رقابة دولية على العملية الانتخابية التي تجري بها، دون ان توجد آلية خاصة بحماية حق الترشح على المستوى الدولي، من منطلق ان حق الترشح على هذا المستوى تتم حمايته من خلال أعمال آليات حماية حقوق الانسان، كما تتم حمايته من خلال الحماية الدولية للعملية الانتخابية.

-آلية التقارير الدولية: آلية هامة لحماية حقوق الانسان، ومن خلالها حق الترشح، غير ان هذه الآلية في مجال حماية حق الترشح تعد آلية محدودة الفعالية، بالنظر لعدم التزام الدول بتقديم تقاريرها وفقا لما تنص عليه المواثيق الدولية المتضمنة آلية التقارير الدولية المتضمنة آلية التقارير الدولية من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لعدم معقولية آجال تقديم التقارير الدولية وعدم بيان الموضوعات التي يجب ان تحتويها، وعدم تقديم جزاءات صارمة على الدول الغير ملتزمة بتقديمها.

-آلية الشكاوى الدولية: بالنسبة للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا تمثل سوى حماية شكلية نظرية لحقوق شكلية نظرية

³ المادة 152، الفقرة (02) من دستور 1996، ص 29.

لحقوق الانسان وحق الترشح، وذلك بالنظر للطبيعة الاختيارية لأعمال هذه الآلية في مواجهة الدول، بالإضافة الى ان الإجراءات الودية الواجب اتباعها من طرف اللجنة التابعة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كأكبر هيئة مختصة بحماية الحقوق المدنية والسياسية يمكنها ان تجعل من مسألة المدنية والسياسية كأكبر هيئة مختصة بحماية الحقوق المدنية والسياسية يمكنها ان تجعل من مسألة حقوق الانسان-ومنها حق الترشح - مسألة قابلة للتفاوض، مما يعرضها لخطر التجاوز، إضافة الى ان الحقوق المدنية والسياسية يمكنها ان تجعل من مسألة حقوق الانسان-ومنها حق الترشح - مسألة قابلة للتفاوض، مما يعرضها لخطر التجاوز، إضافة الى ان الواقع العملي اثبت عدم

المدنية والسياسية كأكبر هيئة مختصة بحماية الحقوق المدنية والسياسية يمكنها ان تجعل من مسألة حقوق الانسان-ومنها حق الترشح - مسألة قابلة للتفاوض، مما يعرضها لخطر التجاوز، إضافة الى ان الواقع العملي اثبت عدم لجوء الدول الى هذه الآلية التي تهدف الى حماية الدول وليس الى حماية حقوق الانسان، وبالتالي لا يمكن انتظار حماية حق الترشح من خلال آلية الشكاوى الدولية.

-إذا كانت آلية الشكاوى الدولية بالنسبة للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ذات طبيعة اختيارية، فان الامر لا يختلف بشأن آلية الشكاوى الفردية بالنسبة للحقوق الواردة في نفس العهد، بالنظر الى ضرورة موافقة الدولة على البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لإمكانية مواجهتها بهذه الآلية، إضافة الى ان آلية الشكاوى الفردية يحتاج تلقيها وفحصها واصدار قرارا بشأنها الى مرور فترة زمنية طويلة نسبيا، لكن بالنظر لاتسام حق الترشح بمواعيد دقيقة ومحدودة وقصيرة نسبيا ، فان مقدم الشكاوى لا يمكنه حماية حقه في الترشح من خلال هذه الآلية.

-تمتاز الرقابة الدولية على العملية الانتخابية: بطابعها السياسي، بالنظر لضرورة اصدار السلطة السياسية في الدول لطلب اعمال هذه الآلية بالنسبة للانتخابات المزمع اجراؤها، بالإضافة الى انها تنتهي بإصدار المراقبين الدوليين لمجموعة من التوصيات التي لا تتضمن أي التزام على عاتق الدولة، بالنظر لكون ما توصل اليه المراقبون الدوليون لا يمكن اعتباره شهادة حقيقية و قاطعة على نزاهة او عدم نزاهة العملية الانتخابية ، بالإضافة الى ان الدور الذي تقوم به هذه الآلية لا يتعدى ملاحظة ومراقبة مدى احترام مبدأ المساواة بين المترشحين من خلال عنايتها بالمرحلة التحضيرية بجانب باقي المراحل، كما ان مبدأ احترام السيادة الوطنية يقف حائلا امام تحقيق فعالية هذه الآلية ، اذ بإعمال هذا المبدأ يتم التقليل من مهام المراقبين الدوليين ولا يتم تمكينهم من

جميع الوثائق الضرورية، وبالتالي يكتفي المراقبون الدوليون بالملاحظة او المراقبة الخارجية للعملية الانتخابية لا غير، بالإضافة الى ان عدد المراقبين الدوليين قليل ولا يكفي لتغطية الكاملة لمراكز و مكاتب التصويت يوم الاقتراع، بل لا يمكنه تغطية العديد من الدوائر الانتخابية في كثير من الأحيان، وعليه لا يمكن القول بشهادة هؤلاء المراقبين بنزاهة العملية الانتخابية وحماية حقوق أطرافها بالنظر لكونهم لم يراقبوا الا نماذج محدودة منها، وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بفعالية هذه الآلية شأنها شأن باقي الآليات الدولية لحماية حق الترشح.

-ادخال تعديلات جوهرية على آلية التقارير الدولية لضمان فعاليتها كآلية لحماية حق الترشح: وذلك من خلال تحديد آجال معقولة لتقديم الدول تقاريرها، وبيان تفصيل الموضوعات التي يجب ان تحتويها تلك التقارير، بالإضافة الى تطبيق جزاءات صارمة على الدول المخلة بتقديم تقاريرها او المتأخرة في تقديمها.

-تخصيص الشكاوى الفردية المرتبطة بحق الترشح على مستوى الأجهزة الدولية المعنية بحماية حقوق الانسان بأجال خاصة تتماشى وطبيعة حق الترشح: وذلك من خلال تقليص مدة دراسة تلك الشكاوى، بالنظر لأن ممارسة حق الترشح ترتبط أساسا بمرحلة محددة وقصيرة نسبيا.

رفع عدد المراقبين الدوليين للعمليات الانتخابية: وجعله يتوافق وعدد المراكز الانتخابية، مع ضرورة تمكين المراقبين الدوليين من جميع الوثائق والمستندات المرتبطة بالعملية الانتخابية، وإخضاع الدولة التي تطلب اجراء الرقابة الدولية للانتخابات التي ستجريها، ثم تمتنع عن تمكين المراقبين الدوليين من كافة الوثائق التي يطلبونها للعقوبات الدولية.

قائمة المراجع:

أولا: بالغة العربية

أ- المعاهدات الدولية

1-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966

2-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب الذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986

3-الميثاق العربي لحقوق الانسان المعتمدة في 23 ماي 2004 ، ودخل حيز التنفيذ في 15 مارس 2006.

ب-الدساتير

- 1-دستور 1963 صدر بموجب المرسوم الرئاسي 63-306 المؤرخ في 20 اوت 1963، الجريدة الرسمية العدد 58.
- 2-دستور 1976، صدر بموجب امر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- 3-دستور 1989، صدر بموجب مرسوم رئاسي، 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، الجريدة الرسمية العدد 9، المؤرخة في 01 مارس 1989.
- 4-دستور 1996، صدر بموجب مرسوم رئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر، 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

ج- الكتب :

- 1-منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخابات والترشح وضماداتها، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، 2009.
- 2 -سرهنك حميد البر زنجي، الأنظمة الانتخابية والمعايير القانونية الدولية لنزاهة الانتخابات، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2015،
- 3-صالح حسين علي العبد الله، الحق في الانتخاب دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2013،
- 4 -شفيق السمراني، حقوق الانسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، دار المعتز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن،
- 5- عباسي سهام، ضمانات واليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية و المنظومة التشريعية الجزائرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2015

بالغة الأجنبية :

(2)-Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, presses universitaires de France, Anne Marie Le Pourhiet, droit constitutionnel, huitième édition , Economica , 2017.

الحق في التصويت والترشح

الدكتورة: بوطيبة سامية أستاذة: محاضرة قسم " أ
جامعة الجزائر1

مقدمة

بإعلان ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 لم تعد مسألة حماية حقوق الإنسان مسألة وطنية، بل أخذت بعدا دوليا، وبذلك أصبحت المواثيق الدولية تهتم بحماية حقوق الإنسان شأنها في ذلك الأنظمة القانونية الوطنية. وعلى هذا الأساس تجلت حماية حقوق الإنسان على المستويين الدولي والوطني، وذلك من خلال نصوص التشريعات الدولية والوطنية التي ضمنت ممارسة حقوق الإنسان، وكذلك من خلال آليات حماية ممارسة هذه الحقوق من أي تعسف.

وبذلك تعددت الحقوق بالرغم من تنوعها واختلاف تقسيماتها، إلا أن تحقيقها ظل مرتبطا بتحقيق مبدأ الديمقراطية، التي تعد أساس حماية حقوق الإنسان في أي نظام سياسي - خصوصا منها الحقوق السياسية - من منطلق أن الديمقراطية تتيح للأفراد فرصة المشاركة الحقيقية والفعالة في الحكم، من خلال منح المواطنين حق اختيار ممثليهم في المؤسسات الدستورية للدولة من ناحية ومنحهم فرصة العضوية في تلك المؤسسات من ناحية أخرى.

وهو ما يجد ترجمته في الواقع في حق التصويت والترشح، اللذان يعتبران من أهم الحقوق السياسية على أساس أنهما أهم صور وأركان المشاركة السياسية. وبذلك كان حتما على المشرع على المستويين الدولي والوطني أن يوفر الضمانات اللازمة لممارسة حق التصويت والترشح، سواء من خلال النص عليهما ضمن المواثيق

الدولية ومعالجتهما دستوريا وقانونيا ضمن التشريعات الوطنية، بوضع الإطار التشريعي اللازم لكفالة ممارستهما من جهة، أو من خلال التدخل لحمايتها بتوفير الآليات الوطنية والدولية التي تحقق التمتع بهذين الحقين، وتحول دون المساس بممارستهما من جهة أخرى.

ذلك أن تكريس الديمقراطية وحقوق الإنسان في أوج صورهما مرتبط بتحقيق المشاركة السياسية الفعالة، من خلال إحاطتهما بالضمانات والآليات التي تكفل تحقيقها، ثم أن المشاركة السياسية متوقف أساسا على التحقيق الفعلي لكافة أركانها وصورها والتي في مقدمتها حقا التصويت والترشح.

وعلى هذا الأساس فإن حماية التصويت والترشح نجد أساسهما في أرادة من الضمانات والآليات المنصوص عليها ضمن المواثيق الدولية والأنظمة التشريعية الوطنية.

ومن خلال ما يقدم يمكن طرح الإشكالية الآتية: هل الضمانات الدولية والوطنية المكرسة لحماية حقا التصويت والترشح كفيلة بعدم المساس بهما وبمعايير النزاهة المفترضة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فإن تم تقسيم المدخلة الى مبحثين:

-المبحث الأول الذي خصصناه لحق في التصويت، والمبحث الثاني فتم تخصيصه إلى الحق في الترشح.

المبحث الأول: الحق في التصويت

التصويت حق كفلته الدساتير والنظم الديمقراطية للأفراد للتعبير عن آرائهم السياسية للمشاركة في رسم السياسة العامة للدولة وذلك عن طريق مباشرة هذا الحق، وبعد التصويت هو الوسيلة التي بواسطتها يتم اختيار الأشخاص الذين سيعهد لهم اتخاذ القرارات ورسم السياسات العامة في الدولة. (1)

المطلب الأول: حق التصويت في المواثيق الدولية

انتشر النظام الديمقراطي رويدا ليشمل معظم الدول المتقدمة منذ انتصار الحلفاء عام 1918 واعتري هذا النظام الديمقراطي منذ ظهوره تغييران جوهريان وهما الأخذ بمبدأ الاقتراع العام وترسيخ الأحزاب السياسية، وقد زاد عدد الناخبين تدريجيا تحت ضغط المبادئ الديمقراطية بعد أن كان حكرا على طبقة معينة من المواطنين الذين يملكون نصابا ماليا معيناً أو مستوى معيناً من الثقافة. (2)

وبعد هذه التطورات التي طرأت على المجتمع الدولي وخاصة في أواسط القرن العشرين، أصبحت مسألة البرلمان أو المجالس النيابية من الأمور التي لا يمكن الاستغناء عنها وتميزت أيضا بترسيخ مفهوم الحكومات النيابية سواء كانت برلمانية أو رئاسية أو نظام حكومة الجمعية إذ لابد من اختيار المجالس التمثيلية من قبل الشعب.

(1)-منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخابات والترشح وضماداتها، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009,2010.

(2)-Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, presses universitaires de France, P126.

وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية حصلت تطورات كثيرة في مجال حقوق الإنسان وخاصة إقرار الحقوق السياسية وحماتها، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948 وفي المادة 21 منه على أنه « لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين مختارين اختيارا حرا وإن لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد، وإن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات حرة نزيهة تجري على أساس الاقتراع السري و على قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء يضمن حرية التصويت »

أما البروتوكول الإضافي رقم (1) للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في باريس في 20 مارس 1952 فقد نص في المادة 3 على أنه «تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بإجراء انتخابات حرة على فترات زمنية معقولة بطريقة التصويت السري وفق شروط تضمن حرية الشعب في التعبير عن رأيه لاختيار من يمثلونه».

وقد أكدت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في عام 1966 ذلك بصورة أكثر وضوحا عندما نصت في المادة 20 منه على حق الفرد في: (1)

أ - أن يشارك في سير الحياة العامة إما مباشرة أو عن طريق ممثلين مختارين بحرية.

ب - أن ينتخب وينتخب في انتخابات دورية أصلية وعامة، وعلى أساس من المساواة، وعلى أن تتم الانتخابات عن طريق الاقتراع السري وأن تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين

ج - أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

(1)-سرهنگ حميد البر زنجي، الأنظمة الانتخابية والمعايير القانونية الدولية لنزاهة الانتخابات، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2015، ص 27 و28.

كما أكدت أيضا وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966،⁽¹⁾ والإعلان العالمي لمعايير الانتخابات الحرة والنزيهة الصادرة سنة 1994 على:

أ- حق الشعوب في إجراء الانتخابات والمشاركة في الترشيح والتصويت.

ب - ضمان سرية الاقتراع والتساوي بين الناس في ثقل الصوت.

ج- أن يتم تحديد الدوائر على أساس منصف بما يجعل النتائج تعكس بشكل أدق وأشمل إرادة الناخبين

د- ضرورة أن تشرف على الانتخابات سلطات تكفل نزاهتها، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام السلطات القضائية.

كما أكد ذلك المضمون على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في نطاق حرصها على كفالة حقوق المرأة السياسية وذلك في المادة 7 منها والتي تنص على ما يلي:

"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامّة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في:

أ - التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، والأهلية للانتخابات لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

ب - المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وفي تنفيذ هذه السياسة، وفي شغل

الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية.

ج - المشاركة في أية منظمات وجمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة والسياسية للبلاد.

كذلك نص المادة 33 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل مواطن الحق في شغل الوظائف العامة في بلده، وهو المعنى الذي أكدته الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان في مادته 21.⁽²⁾

(1) -صدرت وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ ف 16/12/1966 واستغرق الامر 10 سنوات قبل ان تصبح الدول ل 35 الضرورية أطرافا فيه ، فدخل العهد الدولي في 23/03/1976 رسميا حيز التنفيذ وفقا لأحكام المادة 49 منه ، صادقت الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بمقتضى القانون رقم 08/89 .
(2) -منصور محمد محمد الواسعي، مرجع سابق، ص31.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق التصويت

اثير جدل فقهي وسياسي حول الطبيعة القانونية للتصويت، ذهب فريقا من الفقه إلى اعتباره حق شخصي سياسي مبعثه القانون، والبعض الآخر ذهب إلى أن الانتخاب يجمع بين صفات الحق الشخصي ومميزات الوظيفة الاجتماعية.

غير أنه ما يهمننا بهذا الصدد هو اعتبار الانتخاب حقا سياسيا إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الانتخاب حق سياسي يستمد من الدستور والقانون الساري في الدولة وهو يعبر عن الظروف السياسية والاجتماعية والدستورية السارية في الدولة في زمن معين.⁽¹⁾

ويرى جانب آخر أن حق الانتخاب حق خاص لم يأت من مكانه أو سلطة قانونية وإنما أملت الضرورة الديمقراطية وما صاحبها من تطور، ولذا يجب أن يتبع أساسا من مفهوم الديمقراطية فحق الانتخاب يدور وجودا وعدما مع الديمقراطية ومزاولتها ، وعليه فإن الأنظمة السياسية التي تمنع المواطنين فيها من ممارسة حق التصويت ، تحرمهم من استعمال حقهم السياسي في اختيار من يرونه حاكما أو مشرعا لهم فعندما يقال أن هذا الحق سلطة قانونية فليس للناخب إلا ما يقرره القانون من شروط قد تعتمد وتحدد الناخبين وقد تتنافى هذه الشروط مع المبادئ الديمقراطية .

وهناك رأي فقهي يضيف إلى جانب كونه حق سياسي أنه واجب عام في الوقت ذاته فهو حق بالنسبة لاكتساب عضوية هيئة المشاركة وواجب عام بالنسبة لعملية المشاركة ، ذلك أن هذا التكيف يفصل في الواقع بين مرحلتين (مرحلة التسجيل في القوائم الانتخابية ومرحلة التصويت) فيجعل من كل منهما عملا منفصلا عن الآخر بالنسبة لاكتساب الوصف الخاص به وعملا متكاملا بالنسبة لممارسة التصويت ، والتي تستلزم وجود الحق في التصويت ، ودليله بطاقة الناخب التي تثبت التمتع بذلك الحق وبناء على هذا الرأي يصبح التصويت في التكيف القانوني حقا سياسيا وواجبا عاما في الوقت ذاته وبترتب على ذلك آثار تتمثل في :

(1)-صالح حسين علي العبد الله، الحق في الانتخاب دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2013، ص 22 و23.

- باعتبار أنه حق فإنه يخول لصاحبه إمكانية اللجوء إلى القضاء لإسباغ حمايته على هذا الحق ضد الاعتداءات التي قد يتعرض لها، والتي تحول دون ممارسة له بصفة كاملة أو منقوصة. (1) -

-كونه حقا سياسيا فإن الغاية من مباشرته هي تحقيق صالح المجتمع وهي التي تمنح المشرع سلطة تعديل شروط مباشرة هذا الحق.

- كما أنه كونه حقا سياسيا فإن الدعوى القضائية التي تحميه لا تصلح للتعويض لأن الدعوى التي تتعلق بالتصويت تعد عملا شعبيا وجماعيا يستهدف صالح المجتمع وإقرار صحة القواعد الدستورية. (2)

(1) -سرهنك حميد البر زنجي، مرجع سابق، ص 63.
(2) -صالح حسين علي العبد الله، مرجع سابق، ص24.

المبحث الثاني: ضمانات حق الترشح الدولية، الإقليمية والوطنية.

من بين الحقوق والحريات التي تم إقرارها من قبل المواثيق الدولية والوطنية تجسيدا للديمقراطية التداولية هو حق الترشح، وقد تم كفاله بعدة ضمانات.

المطلب الاول: حماية حق الترشح في المواثيق الدولية.

ارتبط حق الترشح بمفهوم الانتخابات في معظم المواثيق الدولية وبالتالي فإن هذا الحق لم تتم الإشارة إليه بصيغة صريحة تفيد تعريفه، بل اقترنت مباشرة بتنظيم انتخابات تحدد كيفية وشروط ممارسته تتمثل في المواثيق الدولية.

أولا: الضمانات المكفولة لحق الترشح في ميثاق الأمم المتحدة:

لقد اولت هذه الوثيقة الدولية اهتماما ملحوظا لحق الترشح فاعترفت به وكفلته بحزمة من الضمانات التي تعمل على حمايته، غير ان مسالة مدى الزامية بنود هذا الميثاق بالنسبة للدول الأعضاء في المجتمع الدول اثار جدلا فقهايا.

وحق الترشح فان ميثاق الأمم المتحدة لم ينص صراحة عليه بل ضمنه بين الحقوق الإنسانية، 1 وقد أصدرت الأمم المتحدة عدة قرارات، اكدت فيها على الحق في المشاركة في تسير الشؤون العامة للبلد واعتبرته عاملا جوهريا لتمتع الجميع فعليا بعدد من حقوق الانسان الأخرى والحريات الأساسية، بما في ذلك الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية كقرارها رقم 157/43 المؤرخ في 08/12/1988 والقرار رقم 137/46 المؤرخ في 18/12/1990، وكذا قرار رقم 137/46 المؤرخ في 17/12/1991 ، والقرار رقم 5/185 الصادر في 1995 الخاص بتقوية دور الأمم المتحدة في تقرير فاعلية مبداء الانتخابات الدورية والنزهة وفي تعزيز الديمقراطية، وقرارها رقم 52/118 لسنة 1997 الذي اكد على ضرورة احترام مبداء السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول فيما يتعلق بالعمليات الانتخابية.(1).

ثانيا: الضمانات المكفولة لحق الترشح في الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو جزء لا يتجزأ من العرف الدولي، وبالنظر للحقوق التي تناولها الإعلان العالمي لحقوق الانسان فقد قام البعض بتقسيمها الى قسمين: الحقوق المدنية والسياسية التقليدية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

1-Anne Marie Le Pourhiet, droit constitutionnel, huitième édition , Economica , 2017. Page 70

غير ان هناك تقسيما اخر لهذه الحقوق قام به الدكتور محمد مجذوب حيث قسمها الى أربع فئات:

-فئة الحقوق الشخصية.

-فئة الحقوق الاجتماعية

-فئة الحقوق العامة والسياسية والمتمثلة في حرية المعتقد والتعبير والاجتماع والانتخاب وتكوين الجمعيات والحق بتولي الوظائف العامة والاشتراك في إدارة الشؤون العامة التي نصت عليها المواد (18 الى 21).

-فئة الحقوق الاقتصادية والثقافية. (1)

الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو جزء لا يتجزأ من العرف الدولي وقد تناول الإعلان العالمي لحقوق الانسان حق الترشح من خلال المادة 21 منه والتي نصت "لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده اما مباشرة، واما بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا، وان لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد، وان إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة تجري على أساس التصويت السري، وعلى قدم المساواة بين الجميع، او حسب أي اجراء مماثل يضمن حرية التصويت."

ثالثا: حق الترشح في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966:

لقد اقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حق الترشح صراحة من خلال المادة 25 منه والتي نصت على انه "يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة 02 (02) الحقوق التالية التي يجب ان تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة.

-يشارك في إدارة الشؤون العامة اما مباشرة او غير مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

-ان ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

-ان تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في الدولة.

(1) -شفيق السمراني، حقوق الانسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، دار المعتر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015 ص25

(2)-شفيق السمراني ، المرجع نفسه ، ص26

المطلب الثاني: حماية حق الترشح في المواثيق الإقليمية والوطنية.

ان حق الترشح لم يتم اغفاله من قبل المواثيق الإقليمية والتي تتمثل على وجه الخصوص في الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب، وكذا الميثاق العربي لحقوق الانسان.

أولا-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب:

تم تناول حق الترشح من خلال المادة 13 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب:

-لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة بلدهم. ويستشف حق الترشح من خلال تعبير حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة أي تم تناوله بصيغة غير صريحة.

لقد أكد الإعلان على عدم جواز المساس بالحقوق والحريات التي تناولها ما عدا في حالات الطوارئ العامة التي تهدد الأمة والتي يتم الإعلان عنها بصفة رسمية، على أن يكون هذا الاستثناء في اضييق الحدود التي تقتضيها الضرورة والاقصر فترة ممكنة(1).

ثانيا: حق الترشح في الميثاق العربي لحقوق الانسان:

لم يتناول حق الترشح صراحة في وثيقة 1994، بينما كشفت عملية مراجعة الميثاق سنة 2004 على الإشارة الصريحة لحق الترشح وهذا ما يتجلى من خلال المادة 24 منه والتي نصت على انه «لكل مواطن الحق في:

أ-حرية الممارسة السياسية.

ب-المشاركة في إدارة الشؤون العامة اما مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

ج-ترشيح نفسه او اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة....."

ثالثا: حماية حق الترشح في التشريعات الوطنية.

لقد اعترفت الدساتير الجزائرية بحق الترشح منذ اول دستور عرفته الجزائر غير ان هذا الحق عرف تطورا ملحوظا عبر المراحل التي عرفتها الجزائر ففي مرحلة الاشتراكية ارتبط مفهوم الترشح بنظام الأحادية الحزبية أي حزب جبهة التحرير الوطني، غير ان هذا الحق علف انفراجا موازاة مع الانتقال الى التعددية الحزبية.

فدستور 1963 تناول حق الترشح من خلال المادة 27 منه والتي نصت على ان "السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في مجلس وطني ترشحهم جبهة التحرير الوطني" اما المادة 39 منه فنصت "أسندت الوظيفة التنفيذية الى رئيس الدولة يحمل لقب رئيس الجمهورية.

(1)- عباسي سهام، ضمانات واليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية و المنظومة التشريعية الجزائرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2015 ص 37

وهو ينتخب لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري بعد تعيينه من طرف الحزب".

ربط دستور 1963 حق الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية بطريقة غير مباشرة بحزب جبهة التحرير وهو ما نتشفه من مصطلح تعيينه من طرف الحزب.

اما دستور 1976 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 19/11/1976 لم يختلف عن دستور 1963 من خلال إقرار لحق الترشح واعتباره حق من الحقوق السياسية المكفولة لكل المواطنين بالتساوي، غير انه ربط حق الترشح بحزب جبهة التحرير الوطني، وهذا ما أكدته المادة 105 الفقرة الثالثة:

"يقترح المرشح من طرف حزب جبهة التحرير الوطني"(1).

غير ان الحق عرف تطور بتطور المنظومة التشريعية الجزائرية والتي استغنت عن الأحادية الحزبية ورسخت مبدأ التعددية الحزبية وهو جاء به دستور 1989، وقد جاء دستور 1989 بقفزة سياسية نوعية نظرا للظروف التي مرت بها الجزائر وقت حدوث

اضطرابات سياسية داخلية بعدما كان النظام يعتمد على الأحادية الحزبية لينتقل الى تقسيم السلطات العليا في الدولة حين السلطات الثلاث اعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات , حيث تخلل دستور 1989 تعديلات طرأت على دستور 1976 في معظم بنوده في ظل تطورات لازمت السياسة الداخلية والخارجية للدولة.

اما حق الترشح في ظل هذا الدستور ف جاء الدستور فجاء النص عليه صراحة وهو ما بينته المادة 47 منه " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية ان ينتخب و ينتخب."

دستور 1996 وهو الذي جاء عن طريق استفتاء 28/11/1996 وهو دستور قانون, كما انه اقر العديد من التعديلات منها مبدا الثنائية البرلمانية(2) ونظام ازدواجية القضاء, (3) وعن حق الترشح اقر دستور 1996 ما جاء به دستور 1989 بخصوص هذا الحق مع الاختلاف في الترتيب العددي للمواد التي اقرت هذا الحق.

- 1) عباس سهام، مرجع سابق، ص123
- 2) المادة 98 من دستور 1996، ص21
- 3) المادة 152، الفقرة (02) من دستور 1996، ص29.

الخاتمة:

لا شك ان موضوع الانتخابات من اهم المواضيع التي تنال اهتمام الراي العام سواء على المستوى المحلي او الدولي، كما ان الحقوق السياسية مثلت وتمثل عبر التاريخ أداة الصراع بين الاحكام والمحكومين على الدوام، وبتطور الفكر الإنساني تبلورت عدة نظريات لتنظيم وإدارة هذا الصراع ليتحول في الأخير الى مجال اتفاق وتعاون بين الحاكم والمحكومين يتفاوت بمقدار وعي الطرفين بحقوقهم وواجباتهم، ولم ولن يتم الاتفاق بين اطراف الصراع ويتحول الى أداة تعاون الا اذا تم الاتفاق على قواعد دستورية تبين ما للمحكومين تجاه الحاكم وما للأخير نحو المحكومين، كما تبين تلك القواعد الدستورية الحقوقية السياسية التي يحتكم اليها الجميع حكاما و محكومين ، وتبين كيفية اختيار القيادات السياسية، وكيفية المشاركة الشعبية، ولذا يتوجب على الجميع الالمام بهذه الحقوق السياسية .

بالنسبة للاستنتاجات:

- وترتبط آليات حماية حق الترشح على **المستوى الدولي** بآليات حماية حقوق الانسان، او طلب الدولة لإجراء رقابة دولية على العملية الانتخابية التي تجري بها، دون ان توجد آلية خاصة بحماية حق الترشح على المستوى الدولي، من منطلق ان حق الترشح على

هذا المستوى تتم حمايته من خلال أعمال آليات حماية حقوق الانسان، كما تتم حمايته من خلال الحماية الدولية للعملية الانتخابية.

-آلية التقارير الدولية: آلية هامة لحماية حقوق الانسان، ومن خلالها حق الترشح، غير ان هذه الآلية في مجال حماية حق الترشح تعد آلية محدودة الفعالية، بالنظر لعدم التزام الدول بتقديم تقاريرها وفقا لما تنص عليه المواثيق الدولية المتضمنة آلية التقارير الدولية المتضمنة آلية التقارير الدولية من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لعدم معقولية آجال تقديم التقارير الدولية وعدم بيان الموضوعات التي يجب ان تحتويها، وعدم تقديم جزاءات صارمة على الدول الغير ملتزمة بتقديمها.

-آلية الشكاوى الدولية: بالنسبة للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا تمثل سوى حماية شكلية نظرية لحقوق شكلية نظرية لحقوق الانسان وحق الترشح. وذلك بالنظر للطبيعة الاختيارية لأعمال هذه الآلية في مواجهة الدول، بالإضافة الى ان الإجراءات الودية الواجب اتباعها من طرف اللجنة التابعة للعهد الدولي للحقوق

المدينة والسياسية كأبهر هيئة مختصة بحماية الحقوق المدنية والسياسية يمكنها ان تجعل من مسألة حقوق الانسان-ومنها حق الترشح - مسألة قابلة للتفاوض، مما يعرضها لخطر التجاوز، إضافة الى ان الواقع العملي اثبت عدم

لجوء الدول الى هذه الآلية التي تهدف الى حماية الدول وليس الى حماية حقوق الانسان، وبالتالي لا يمكن انتظار حماية حق الترشح من خلال آلية الشكاوى الدولية.

-إذا كانت آلية الشكاوى الدولية بالنسبة للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ذات طبيعة اختيارية، فان الامر لا يختلف بشأن آلية الشكاوى الفردية بالنسبة للحقوق الواردة في نفس العهد، بالنظر الى ضرورة موافقة الدولة على البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لإمكانية مواجهتها بهذه الآلية، إضافة الى ان آلية الشكاوى الفردية يحتاج تلقيها وفحصها واصدار قرارا بشأنها الى مرور فترة زمنية طويلة نسبيا، لكن بالنظر لاتسام حق الترشح بمواعيد دقيقة ومحدودة وقصيرة نسبيا ، فان مقدم الشكاوى لا يمكنه حماية حقه في الترشح من خلال هذه الآلية.

-تمتاز الرقابة الدولية على العملية الانتخابية: بطابعها السياسي، بالنظر لضرورة اصدار السلطة السياسية في الدول لطلب اعمال هذه الآلية بالنسبة للانتخابات المزمع اجراؤها، بالإضافة الى انها تنتهي بإصدار المراقبين الدوليين لمجموعة من التوصيات التي لا تتضمن أي التزام على عاتق الدولة، بالنظر لكون ما توصل اليه المراقبون الدوليون لا يمكن اعتباره شهادة حقيقية و قاطعة على نزاهة او عدم نزاهة العملية الانتخابية ، بالإضافة الى ان الدور الذي تقوم به هذه الآلية لا يتعدى ملاحظة ومراقبة مدى احترام مبادئ المساواة بين المترشحين من خلال عنايتها بالمرحلة التحضيرية بجانب باقي المراحل، كما ان مبدأ احترام السيادة الوطنية يقف حائلا امام تحقيق فعالية هذه الآلية ، اذ بإعمال هذا المبدأ يتم التقليل من مهام المراقبين الدوليين ولا يتم تمكينهم من جميع الوثائق

الضرورية، وبالتالي يكتفي المراقبون الدوليون بالملاحظة او المراقبة الخارجية للعملية الانتخابية لا غير، بالإضافة الى ان عدد المراقبين الدوليين قليل ولا يكفي لتغطية الكاملة لمراكز و مكاتب التصويت يوم الاقتراع، بل لا يمكنه تغطية العديد من الدوائر الانتخابية في كثير من الأحيان، وعليه لا يمكن القول بشهادة هؤلاء المراقبين بنزاهة العملية الانتخابية وحماية حقوق أطرافها بالنظر لكونهم لم يراقبوا الا نماذج محدودة منها، وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بفعالية هذه الآلية شأنها شأن باقي الآليات الدولية لحماية حق الترشح.

-ادخال تعديلات جوهرية على آلية التقارير الدولية لضمان فعاليتها كآلية لحماية حق الترشح: وذلك من خلال تحديد آجال معقولة لتقديم الدول تقاريرها، وبيان تفصيل الموضوعات التي يجب ان تحتويها تلك التقارير، بالإضافة الى تطبيق جزاءات صارمة على الدول المخلة بتقديم تقاريرها او المتأخرة في تقديمها.

-تخصيص الشكاوى الفردية المرتبطة بحق الترشح على مستوى الأجهزة الدولية المعنية بحماية حقوق الانسان بأجال خاصة تتماشى وطبيعة حق الترشح: وذلك من خلال تقليص مدة دراسة تلك الشكاوى، بالنظر لأن ممارسة حق الترشح ترتبط أساسا بمرحلة محددة وقصيرة نسبيا.

رفع عدد المراقبين الدوليين للعمليات الانتخابية: وجعله يتوافق وعدد المراكز الانتخابية، مع ضرورة تمكين المراقبين الدوليين من جميع الوثائق والمستندات المرتبطة بالعملية الانتخابية، وإخضاع الدولة التي تطلب اجراء الرقابة الدولية للانتخابات التي ستجريها، ثم تمتنع عن تمكين المراقبين الدوليين من كافة الوثائق التي يطلبونها للعقوبات الدولية.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ- النصوص القانونية

أ- النصوص الدستورية

- 1- دستور 1963 صدر بموجب المرسوم الرئاسي 63-306 المؤرخ في 20 أوت 1963،
الجريدة الرسمية العدد 58.
- 2- دستور 1976، صدر بموجب امر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة
الرسمية العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- 3- دستور 1989، صدر بموجب مرسوم رئاسي، 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989،
الجريدة الرسمية العدد 9، المؤرخة في 01 مارس 1989.
- 4- دستور 1996، صدر بموجب مرسوم رئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر، 1996،
الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

II - المعاهدات الدولية

- 1- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966
- 2- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب الذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر
1986
- 3- الميثاق العربي لحقوق الانسان المعتمدة في 23 ماي 2004 ، ودخل حيز التنفيذ في
15 مارس 2006.

الكتب :

- 1- منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخابات والترشح وضماناتها، دراسة مقارنة،
المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، 2009.
- 2 - سرهنك حميد البر زنجي، الأنظمة الانتخابية والمعايير القانونية الدولية لنزاهة
الانتخابات، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2015،
- 3- صالح حسين علي العبد الله، الحق في الانتخاب دراسة مقارنة، المكتب الجامعي
الحديث، الطبعة الأولى، 2013،
- 4 - شفيق السمراني، حقوق الانسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، دار المعتر للنشر
والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن،

بالغة الأجنبية :

(2)-Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, presses universitaires de France, Anne Marie Le Pourhiet, droit constitutionnel, huitième édition , Economica , 2017.

عنوان المداخلة:

مسألة حرية المعتقد وإشكالية ممارسة الشعائر الدينية في التشريع
الجزائري

The issue of freedom of belief and problematic of religious
practice in Algerian legislation

الدكتور. تبينة حكيم

أستاذ متعاقد، كلية الحقوق، والعلوم للسياسية

جامعة محمد خيضر- بسكرة

البريد الإلكتروني: hakimtebina@gmail.com

الملخص:

تتناول هذه الدراسة مسألة حرية المعتقد وإشكالية ممارسة الشعائر الدينية في التشريع الجزائري، فعلى الرغم من اعتبار الإسلام دين الدولة وخصوصية المجتمع الجزائري المسلم إلا أن المؤسس الدستوري حرص على ضمان حرية الفرد في ممارسة العبادات ومختلف الشعائر الدينية المتعلقة بها في ظل احترام القانون، والذي يندرج في إطار تعزيز منظومة الحقوق والحريات مع مراعاة عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة وحقوق وحريات الغير.

ولقد أقرّ المشرع الجزائري مختلف الضوابط المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية ضمن الأمر رقم: 06/02 مكرر الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، فأخضع تخصيص أماكن العبادة للرأي المسبق للجنة الوطنية للشعائر الدينية، وفرض التصريح المسبق للوالي قبل تنظيم التظاهرات الدينية داخل البنايات، وهو ما من شأنه ضبط حرية المعتقد وممارستها ضمن أطر التسامح والحوار بين مختلف الديانات.

الكلمات المفتاحية: حرية المعتقد؛ الشعائر الدينية؛ غير المسلمين؛
التظاهرات الدينية؛ الضوابط التشريعية.

Abstract:

This study addresses the issue of freedom of belief and the problematic of religious practice in Algerian legislation Although Islam is regarded as the religion of the State and the privacy of Algerian Muslim society, the Constitutional Founder has ensured the freedom to practise worship and various religious rites relating thereto in accordance with the law, It is

part of the promotion of the system of rights and freedoms, taking into account that public order, morals and the rights and freedoms of others are not compromised.

Under Ordinance N°: 06/02 bis, which establishes the conditions and rules for the practice of religious observance by non-Muslims, the Algerian legislature has adopted various regulations concerning the practice of religious observances. The allocation of places of worship has been subject to the National Committee's prior opinion, and the pronouncement of the guardian before holding religious events within buildings has been imposed.

Keywords: freedom of belief; religious rites; non-Muslims; religious events; legislative controls.

مقدمة:

تُعد حرية المعتقد من أهم الحريات المعترف بها للفرد ضمن القوانين الدولية والوطنية باعتبارها تضمن حق اختيار العقيدة حسب اقتناع كل شخص، مع ما يترتب عليها من حرية ممارسة الشعائر الدينية ومظاهر التعبد بشتى الوسائل والكيفيات دون الإخلال بالإستقرار في الدولة وبما يساهم في تحقيق التوازن بين حرية المعتقد ومقتضيات المحافظة على النظام العام، فلا يمكن التذرع بهذه الحرية لإحداث الفوضى أو الفتن أو الإضرار بحقوق وحرىات الأفراد في المجتمع. ولقد كرسّت معظم الدول حرية المعتقد في ظل الإهتمام بحمايتها ومطالب الأقليات الدينية في عدم التضييق عليها في إطار التعايش بين مختلف الديانات والحوار بين الحضارات، بحيث يُشكّل إقرار حرية المعتقد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ومختلف الإتفاقيات الدولية عاملاً أساسياً في تكريس حماية القوانين الوطنية لهذه الحرية من أي اعتداء أو تعطيل في ممارسة الشعائر الدينية إلا في إطار الضوابط المقررة.

إن حرية المعتقد عرفت تطوراً في معالجتها ضمن الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة مع التأكيد على أن الإسلام دين الدولة ودون المساس بالحرية الدينية التي تندرج في إطار كفالة الحريات الفكرية في جوانبها المتعددة، فلكل فرد وبعيداً عن أي ضغوطات أو تأثيرات أن يُعبّر عن أفكاره بكل حرية وأن يعتنق المبدأ أو المعتقد الذي يريده، فالإقرار الدستوري لحرية المعتقد في حد ذاته من أهم الضمانات التي تعزز التمتع بها وعدم التضييق عليها.

وتُشكّل ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين الجانب العملي لحرية المعتقد، وقد عالجها المشرع الجزائري في عدة نصوص سواء تعلق الأمر بدور العبادة والأماكن المخصصة لهم أو الإجراءات الواجب التقيد بها في ممارسة الشعائر الدينية، بما يكفل تنظيم أداء غير المسلمين لهذه الشعائر في إطار التعايش والتسامح بين الديانات داخل المجتمع الجزائري، وفي ظل إحترام مقتضيات النظام العام والآداب العامة وكذا حقوق الآخرين وحرىاتهم الأساسية.

لذلك يكتسي موضوع مسألة حرية المعتقد واشكالية ممارسة الشعائر الدينية أهمية بالغة للوقوف على الضمانات المقررة للحرية الدينية في التشريع الجزائري، وما يترتب عليها من حماية لأماكن العبادة وتمكين غير المسلمين من ممارسة شعائرهم دون تضييق مع مراعاة إحترام خصوصية المجتمع الجزائري المتمسك بتعاليم الدين الإسلامي.

- **الإشكالية:** إنطلاقاً من المعطيات السابقة، فإن الإشكالية التي نعالجها في هذه المداخلة تتمثل فيما يلي:

*** ما هي الحدود التشريعية المقررة لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في إطار حرية المعتقد؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة تتمحور أساساً حول:

- ما هو الأساس القانوني لحرية المعتقد؟
- ما هي ضوابط ممارسة غير المسلمين للشعائر الدينية في التشريع الجزائري؟
- **المنهج المستخدم:** تقتضي طبيعة الموضوع الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي المناسب لهذه الدراسة من خلال عرض النصوص القانونية التي تتناول حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وتحليلها وتفسيرها، بالإضافة إلى ضبط مختلف المفاهيم الواردة وشرحها.
- **تقسيم الدراسة:** إن الإجابة على إشكالية الموضوع وتحقيق أهداف الورقة البحثية يتطلب:
- تحديد الأساس القانوني لحرية المعتقد (**المبحث الأول**) من خلال التطرق إلى تكريس حرية المعتقد في قواعد القانون الدولي المتمثلة في المواثيق الدولية والإقليمية والإتفاقيات الدولية، وكذا الوقوف على مكائنها في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة.
- دراسة ضوابط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين (**المبحث الثاني**) والمتمثلة في إجراءات تخصيص البنايات لممارسة الشعائر الدينية وكذا تنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين مع إبراز القيود التي فرضها المشرع للمحافظة على النظام العام.

المبحث الأول: الأساس القانوني لحرية المعتقد

أقر المؤسس الدستوري الجزائري حرية المعتقد في إطار كفالة الحريات الفردية للأفراد والتي تخول لهم حق اعتناق دين معين وما يترتب عليه من تعبير أو سلوك ضمن الأطر القانونية المقررة، في ظل الإهتمام الدولي بحرية المعتقد والذي تكوّن في مختلف المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والذي يندرج في إطار تعزيز التعايش بين الحضارات والحوار بين الأديان ونبذ الصراعات الدينية.

وستتناول في هذا المبحث تكريس حرية المعتقد في القانون الدولي
(المطلب الأول) وكذا تكريسها في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة
(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس حرية المعتقد في القانون الدولي:

شكّلت حرية المعتقد أحد المواضيع التي حظيت بالإهتمام على المستوى الدولي في إطار تعزيز منظومة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والذي تجسّد من خلال تكريسها في المواثيق الدولية **(الفرع الأول)**، أما على المستوى الإقليمي فقد تضمنت العديد من المواثيق إدراج حرية المعتقد ضمن نصوصها **(الفرع الثاني)**، وكذلك الشأن بالنسبة للإتفاقيات الدولية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: في المواثيق الدولية:

لقد أضفت المواثيق الدولية الإعتراف الدولي بحرية المعتقد للأفراد من خلال ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

فقد نصّت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ على أنه: " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر... "، فحرية المعتقد تقتضي عدم التمييز بين الأفراد في تبني ما يعتقدونه من دين أو أفكار أو آراء متعلقة به، وهو ما تمّ إقراره بشكل صريح ضمن نص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانتة أو عقيدته وحرية الإعراب عنها بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرًا أم مع الجماعة".

وما يؤخذ على الإعلان فيما يخص المادة 18 سيطرة المفاهيم الغربية²، إذ كيف نفسر التحفظات التي أبدت من طرف الدول العربية، فالإعلان فشل في أن يكون مظلة لجميع الثقافات العالمية لاسيما وأن أغلب الدول الإفريقية

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948، الموافق عليه بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر في الجريدة الرسمية العدد: 64، سنة 1963.

² - لقد أثارت المادة 18 قبل صياغتها النهائية نقاشا بين الدولة الأعضاء في اللجنة الدولية المكلفة بإعداد مسودة النص النهائي للإعلان، ولقد تعلق النقاش والإقتراحات حول حدود وضوابط الحرية الدينية، راجع: سليمة بولطيف، **حرية المعتقد في الجزائر (دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضغوطات الخارجية)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة 01، 2017/2018، ص 291.

والآسيوية كانت محتلة آنذاك، كما أن ممثلي الدول غير الغربية كانت تسيطر عليهم المفاهيم الغربية لطبيعة نشأتهم ودراساتهم وتعلمهم في الغرب¹.

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية² على حرية المعتقد، فقد جاء في المادة 18 أنه:

- لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعلم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملاء أو على حدى.

- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

ويؤكد الإعراف الصريح المتضمن في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مكانة حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية باعتبارهما حق لكل شخص، مع ما يترتب عليه من إلزام على عاتق الدول في عدم إخضاع حرية إظهار الدين إلا للقيود التي يفرضها القانون في إطار المحافظة على النظام العام أو حقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية

الفرع الثاني: في المواثيق الإقليمية:

لقد أقرّت العديد من المواثيق الإقليمية تكريس حرية المعتقد، فقد تضمّن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981 والذي صادقت عليه الجزائر على أن حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة ولا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقييد ممارسة هذه الحريات، مع مراعاة القانون والنظام العام³.

كما جاء في المادة 30 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في ماي 2004⁴ التأكيد على أن لكل شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، ولا يجوز فرض أية قيود عليها إلا بما ينص عليه التشريع النافذ، كما لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية

¹- نبيل قرقور، **حقوق الإنسان بين المفهوم الغربي والإسلامي (دراسة في حرية العقيدة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2010، ص 98.

²- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 16 ديسمبر 1966، انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89/67 المؤرخ في: 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية العدد: 20، سنة: 1989.

³- أنظر المادة 08 من **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب** الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 87/37 المؤرخ في: 03 فيفري 1987، الجريدة الرسمية العدد: 06، سنة: 1987.

⁴- **الميثاق العربي لحقوق الإنسان** المعتمد بتونس في ماي 2004، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 06/62 المؤرخ في: 11 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد: 08 سنة: 2006.

بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون، والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان.

الفرع الثالث: في الإتفاقيات الدولية:

تناولت العديد من الإتفاقيات الدولية مسألة حرية المعتقد، نذكر من بينها الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الموافق عليها في روما سنة 1950¹، فقد أكدّت على حق كل شخص في حرية الفكر والضمير والدين، ويستلزم هذا الحق حرية تغيير الدين أو المعتقد، وكذلك حرية إظهار الدين والمعتقد فرديًا أو جماعيًا، وفي العلن أو في السر، بالتعبد والتعلم والممارسات وإحياء الشعائر، كما لا يجوز وضع قيود على حرية إظهار الدين أو المعتقدات غير تلك المنصوص عليها في القانون.

ويُتّضح أن هذه المادة تمنح للإنسان إبتداءً الحق في اختيار الدين دون أن يكون في سبيل ذلك أية عقبات بعد أن وسّعت من نطاقها إلى أبعد حد ممكن، مع التقيّد بالنظام العام وحماية حرية الآخرين فقط، وذلك حتى يتمكن بإرادته اعتناق أو عدم اعتناق الدين، ليختاره بحرية أو يرفضه، كما يوجب على الدول صاحبة السيادة والطرف في الإتفاقية الأوربية أن تعمل على تسهيل تعدد الأديان².

كما تضمّنت الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار بتاريخ: 21 ديسمبر 1965، وجاء فيها إلزام الدول الأطراف باتّخاذ الإجراءات المناسبة بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثنيين في المساواة بصدد الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين³.

ونظرًا لحاجة الطفولة إلى رعاية وحماية خاصتين، فقد جاء في المادة الثالثة من إتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت التوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989⁴، التأكيد على إحترام الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر

¹- أنظر المادة 09 من **الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية** الموافق عليها في روما بتاريخ: 04 نوفمبر 1950.

²- محمود السيد حسن داود، **حق الإنسان في الحرية الدينية (دراسة تأصيلية على ضوء الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والفقه الإسلامي)**، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، سنة 2013، ص ص 44-45.

³- أنظر المادة الخامسة (05)، الفقرة د-07 من **الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري** التي اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في: 21 ديسمبر 1965، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم: 66/348 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية العدد: 07، سنة: 1966.

⁴- انضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 92/461 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على **إتفاقية حقوق الطفل** التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20 نوفمبر 1989، الجريدة

والوجدان والدين، وكذا حقوق وواجبات الوالدين، وكذلك تبعًا للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تتسجم مع قدرات الطفل المتطورة، كما لا يجوز أن يخضع الإجهار بالدين أو المعتقدات إلا للقيود التي ينص عليها القانون، والألزامة لحماية النظام العام أو الحقوق والحريات الأساسية للآخرين.

المطلب الثاني: تكريس حرية المعتقد في الدساتير الجزائرية:

يُعد الدستور القانون الأسمى في الدولة والإطار الذي تتم فيه معالجة منظومة الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، وبالنظر إلى أهمية حرية المعتقد وخصوصيتها في المجتمع فقد تمّ تكريسها في مختلف الدساتير الجزائرية وتعديلاتها بما يسمح بالمحافظة على الهوية الدينية والثقافية والحوار بين الأديان.

وستتطرق فيما يلي إلى مكانة حرية المعتقد في الدساتير الجزائرية:

الفرع الأول: دستور 1963:

جاء في ديباجة دستور 1963¹: " إن الإسلام واللغة العربية قد كانا ولا يزال كل منهما قوة فعالة في الصمود ضد المحاولة التي قام بها النظام الإستعماري لتجريد الجزائريين من شخصيتهم، فيتعين على الجزائر التأكيد بأن اللغة العربية هي اللغة القومية الرسمية لها، وأنها تستمد طاقتها الروحية الأساسية من دين الإسلام، بيد أن الجمهورية تضمن حرية ممارسة الأديان لكل فرد واحترام آرائه ومعتقداته".

ولم يتضمن الفصل الخاص بالحقوق الأساسية (المواد من 12 إلى 20) الإشارة إلى حرية المعتقد بل جاء النص عليها ضمن المادة الرابعة التي أكدت أن الإسلام دين الدولة مع ضمان لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان، وهو اعتراف صريح بحرية المعتقد في أول دستور للجزائر لاسيما وأن دستور 1963 كرس الموافقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²، مما يقتضي مواكبة النصوص الوطنية للإلتزامات الدولية في مسألة حرية المعتقد وتمكين غير المسلمين من اعتناق الآراء والمعتقدات التي يؤمنون بها وكذا حرية ممارسة الشعائر الدينية المتعلقة بها.

الفرع الثاني: دستور 1976:

الرسمية العدد: 91، سنة: 1992.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر في الجريدة الرسمية العدد: 64، سنة 1963.

² - أنظر المادة 11 من دستور سنة 1963 التي جاء فيها: " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي".

في ظل دستور 1976¹ أعاد المؤسس الدستوري إدراج حرية المعتقد ضمن الفصل الرابع بعنوان: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، فقد نصّت المادة 53 منه على أنه: " لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي"، مع تقييد جميع الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب والتراب الوطني أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية.

وتشكّل مكانة حرية المعتقد في ظل دستور 1976 نقطة تراجع مقارنة بالصياغة الدقيقة في دستور 1963 والتي كانت أكثر وضوحًا وكذا شمولية، لاسيما وأنها كفلت الحرية الدينية بشقيها الإعتقادي الخارجي المتمثل في ممارسة الشعائر الدينية، وهو عنصر مهم جدا لأنه يتعلق بالتطبيق الفعلي لهذه الحرية على أرض الواقع.²

الفرع الثالث: دستور 1989:

تبعًا للإصلاحات السياسية والإقتصادية التي عرفتها البلاد بعد دستور 1989³ فقد تمّ التأكيد على حرية المعتقد من خلال نص المادة 34 التي جاء فيها: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي"، مما يكفل حق كل فرد في اختيار الديانة التي يراها مناسبة واعتناق الأفكار والآراء بكل حرية ودون تمييز، تحت طائلة تطبيق القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات.⁴

الفرع الرابع: دستور 1996 وتعديلات سنتي 2016 و2020:

احتفظ دستور 1996⁵ بنفس الصياغة في تكريس حرية المعتقد بموجب نص المادة 36 منه في ظل تزايد الإهتمام بالحقوق والحريات وتعزيز ضماناتها وممارستها على قدم المساواة ودون أي تمييز، مع مراعاة التكريس الدستوري للإسلام دين الدولة.

¹- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976**، الصادر بموجب الأمر رقم: 76/97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية العدد: 94، سنة 1976، المعدّل.

²- أحمد المبارك عباسي، **المعالجة القانونية لحرية المعتقد في القانون الجزائري والتعديلات الواردة عليه في دستور 2020**، المحلة الدولية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر- الوادي، المجلد: 05، العدد: 02، أكتوبر 2021، ص ص 89-90.

³- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد: 09، سنة 1989.

⁴- نصّت المادة 34 من دستور 1989 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

⁵- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96/438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد: 76، سنة 1996.

ولقد أولى التعديل الدستوري لسنة 2016¹ اهتماماً أكثر بحرية المعتقد وهو ما تجلّى من خلال ديباجة التعديل بتأكيدّها على نبذ الفتنة والعنف وترسيخ قيم الحوار والأخوة في ظل احترام الدستور وقوانين الجمهورية²، كما عرفت الصياغة الدستورية لحرية المعتقد تغييراً بموجب المادة 42 التي نصّت على أنه: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي. حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون"، وبذلك يكون المؤسس الدستوري بإضافته حرية ممارسة العبادة قد أقرّ حق ممارسة الشعائر الدينية بشكل صريح، والتي تمثل المظهر الخارجي لحرية المعتقد، على أن تتم في ظل احترام القانون والضوابط التي يقرها بهدف المحافظة على النظام العام والإستقرار في المجتمع.

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020³ فقد نصت المادة 51 منه على ضمان حرية ممارسة العبادات في ظل احترام القانون، بالإضافة إلى ضمان الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي، فلم تتطرق هذه المادة إلى حرية المعتقد على خلاف ما ورد في الدساتير السابقة، مع تسجيل استخدام مصطلح حرية العبادات بدلاً من حرية العبادة مقارنة بالصياغة السابقة.

وقد أثارت هذه المستجدات التي جاء بها هذا التعديل الدستوري حول حرية المعتقد جدلاً بين معارض ومؤيد، فقد اعتبر الاتجاه المعارض أن إسقاط الحق في حرية المعتقد يتيح للجزائريين حرية اعتناق الديانات غير الإسلامية وفقاً لحرية ممارسة العبادات المكثّرة، أما الاتجاه المؤيد فقد اعتبر أن هذا التعديل ليست له آثار سلبية على الدولة وأن المخاوف التي نتجت عنه لا داعي لها⁴.

مما سبق، يتضح المكانة الدستورية التي حظيت بها حرية المعتقد في مختلف الدساتير الجزائرية منذ أول دستور سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي اعتبرتها مسألة أساسية يتعين تمكين الأفراد منها مثل باقي الحقوق والحريات في ظل احترام قوانين الجمهورية.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين

لئن كرّس المؤسس الدستوري الجزائري حرية المعتقد وما يتعلق بها من ممارسة الشعائر الدينية فإن ذلك لا يتحقق إلا في إطار الضوابط التي يقرها القانون، فلا يمكن التذرع بممارسة الحريات للمساس بثوابت الهوية الدينية والثقافية وخصوصية المجتمع الجزائري المسلم، وقد تضمن الأمر رقم: 06/02

¹ **التعديل الدستوري لسنة 2016**، الصادر بموجب القانون رقم: 16/01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد: 14، سنة 2016.

² جاء في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " إن الشعب الجزائري يعترزم جعل الجزائر في منأى عن الفتنة والعنف وعن كل تطرف، من خلال ترسيخ قيمه الروحية والحضارية التي تدعو إلى الحوار والمصالحة والأخوة، في ظل احترام الدستور وقوانين الجمهورية".

³ **التعديل الدستوري لسنة 2020**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد: 82 سنة 2020.

⁴ أحمد المبارك عباسي، مرجع سابق، ص 94.

مكرر الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين¹،
مختلف هذه الضوابط في إطار الموازنة بين حرية المعتقد ومقتضيات المحافظة
على النظام العام.

وستتناول في هذا المبحث مختلف الضوابط المتعلقة بممارسة الشعائر
الدينية لغير المسلمين والتي تشمل تخصيص البنايات لممارسة الشعائر الدينية
(المطلب الأول)، وكذا تنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين **(المطلب
الثاني)**.

المطلب الأول: تخصيص البنايات لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين:

إن ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين² لا يتم إلا في الأماكن والبنايات
المخصصة لهذا الغرض، فقد نصّت المادة 05 من الأمر رقم: 06/02 مكرر الذي
يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، على منع ممارسة
أي نشاط داخل الأماكن المخصصة لممارسة الشعائر الدينية يتعارض مع طبيعتها
ومع الأغراض التي وجدت من أجلها، على أن يخضع تخصيص هذه البنايات للرأي
المسبق من اللجنة الوطنية للشعائر الدينية بالإضافة إلى إخضاعها للإحصاء من
طرف الدولة مع الاستفادة من حمايتها، كما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية:

نصّت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/158 الذي يحدد تشكيلة
اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها³، أن اللجنة يرأسها
وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو ممثله، وتضم ممثلي كل من:

- وزير الدفاع الوطني،
- وزير الداخلية والجماعات المحلية،
- وزير الشؤون الخارجية،
- المديرية العامة للأمن الوطني،
- قيادة الدرك الوطني،
- اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

¹ الأمر رقم: 06/02 مكرر المؤرخ في: 28 فيفري 2006، الذي يحدد شروط وقواعد
ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية العدد: 12، سنة 2006.

² تعني ممارسة الشعائر الدينية منح أتباع عقيدة دينية معترف بها الحق في إقامة شعائرها
فرديا أو جماعيا، وحرية إقامة دور العبادة الخاصة بها، وحرية ارتيادها جهرا وعلانية وكذا أداء
الطقوس الدينية وفروض العبادة، راجع: خالد مصطفى فهمي، **الحماية القانونية
للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز في إطار الإنفاقيات الدولية
والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية- مصر، سنة 2012، ص 22.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 07/158 المؤرخ في: 27 ماي 2007، الذي يحدد تشكيلة
اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها، الجريدة الرسمية
العدد: 36، سنة 2007.

كما يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص يمكن أن يساعدها في أداء مهامها، كما يمكنها أن تستدعي ممثل أي ديانة ترى ضرورة في حضوره.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للشعائر الدينية بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويتم اختيارهم بناء على كفاءتهم من بين الموظفين الذين لهم رتبة مدير مركزي على الأقل، ويتم إنهاء مهامهم حسب الأشكال نفسها¹.

وما يمكن ملاحظته حول تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية أنها تضم ممثلي القطاعات المعنية التي يمكنها بحكم اختصاصها تنظيم ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين بما يضمن المحافظة على النظام العام وعدم الإضرار بحقوق وحرّيات الآخرين، كما يخول لها عند الضرورة استدعاء ممثل لأي ديانة لمساعدتها في توضيح مسألة تتعلق بهم حتى يمكن التكفل الأمثل بانشغالات غير المسلمين.

الفرع الثاني: مهام اللجنة الوطنية للشعائر الدينية:

تُمارس اللجنة الوطنية للشعائر الدينية دور رئيسي في السهر على احترام ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين والتكفل بالشؤون والانشغالات المتعلقة بهم، وكذا إبداء الرأي المسبق لإعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني²، كما تبدي اللجنة الرأي المسبق في تخصيص أي بناية لممارسة الشعائر الدينية³، على أن تتم الممارسة الجماعية للشعائر الدينية في البنايات المخصصة لذلك دون سواها، كما تكون عامة وظاهرة المعالم من الخارج⁴، وذلك حتى يمكن السيطرة على هذه الأماكن في ظل استعمال أماكن خاصة ومنازل سكنية على سبيل المثال في نشر مذاهب وديانات أخرى⁵.

ويتم تبليغ قرارات اللجنة المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية إلى المعنيين بالأمر في أجل لا يتعدى شهرين (02) من تاريخ إيداع الطلب، على أن تبلغ آراء اللجنة المتعلقة بتخصيص البنايات إلى السلطة المؤهلة في أجل لا يتعدى شهرا واحداً من تاريخ إخطارها⁶، والملاحظ أنه لم يتم تحديد طبيعة الرأي المسبق فيما

¹- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/158، الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها.

²- أنظر المادة 09 من الأمر رقم: 06/02 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

³- أنظر المادة 05 من الأمر رقم: 06/02 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

⁴- أنظر المادة 07 من الأمر رقم: 06/02 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

⁵- نوال قحوص، **ممارسة الشعائر الدينية للأجانب الغير مسلمين على التراب الجزائري**، المحلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد: 12، العدد: 01، جوان 2021، ص 299.

⁶- أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/158، الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها.

إذا كان رأيًا إستشاريًا أو ملزمًا أو مطابقًا أو أن الإجراء في حد ذاته هو الذي يُعد إلزاميًا بالنسبة لها، غير أنه باستقراء الأحكام السابقة يتضح أن الإجراء في حد ذاته ملزم لاسيما مع تحديد أجل تبليغه إلى السلطة المؤهلة¹.

ويسمح هذا الإجراء المتضمن الرأي المسبق للجنة الوطنية للشعائر الدينية في تحديد البناءات المخصصة للعبادة، ولا يجوز أن تمارس فيها أنشطة أخرى غير العبادة من قبل رواده، وبالنتيجة لا يمكن أن يباشر غير المسلمين ممارسة شعائرهم الدينية قبل الحصول على إذن مسبق من قبل هذه اللجنة، فالإذن يجب أن يتحقق قبل الشروع في ممارسة الشعائر الدينية، وذلك على غرار الأماكن المخصصة لممارسة شعائر الدين الإسلامي أي المساجد، والتي تخضع هي الأخرى إلى الموافقة المسبقة من قبل السلطة المختصة حتى يمكن تخصيصها كمساجد².

وقد أقرّ المشرع الجزائري أحكام جزائية على ممارسة الشعائر الدينية بشكل مخالف للشروط المقررة، لاسيما الحصول على الرأي المسبق من اللجنة الوطنية للشعائر الدينية في تخصيص البناءة أو الممارسة الجماعية للشعائر الدينية في غير البناءات المخصصة أو أداء خطبة داخل البناءات المعدة لممارسة الشعائر الدينية دون أن يكون الخطيب معينًا أو معتمداً أو مرخصاً له من طرف سلطته الدينية المختصة والمعتمدة في التراب الوطني وكذا من قبل السلطات الجزائرية المختصة، بحيث تكون عقوبتها الحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج³.

وطبقا للمادة 14 من الأمر رقم: 06/02 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، يمكن للجهة القضائية أن تمنع الأجنبي الذي حكم عليه بسب ارتكابه هذه الجرائم من الإقامة في الإقليم الوطني إما نهائيا أو لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات، ويترتب على المنع من الإقامة طرد الشخص المدان لقوة القانون خارج الإقليم الوطني بعد قضاءه مدة العقوبة السالبة للحرية.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى النظام العقابي في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، والذي يفرض تدخل السلطة عندما يتجاوز الأفراد الحدود التي يقرها القانون في ممارسة حرياتهم، مع ما يترتب عليها من فرض السلطة للعقاب على مرتكب الجرم بعد حدوثه وتسببه بالضرر، أي أن الفرد يترك له حرية التصرف بشرط تحمل نتائج أفعاله في حال تعارضها مع القانون⁴.

¹- مونير بلحاج، **الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2012، ص 136.

²- أحمد المبارك عباسي، مرجع سابق، ص 94.

³- أنظر المادة 13 من الأمر رقم: 06/02 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

⁴- حمادو دحمان، **الحماية الدستورية لحرية المعتقد (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسية بن بوعلي- الشلف، المجلد: 07،

مما سبق، يبدو جليًا أن تخصيص البنايات لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين يخضع لإجراء الرأي المسبق من قبل اللجنة الوطنية لممارسة الشعائر الدينية بهدف تنظيم الأماكن المخصصة للتعبد وتمكين الدولة من إحصائها وحمايتها وعدم فسح المجال لممارسة الشعائر بشكل فوضوي، مع ملاحظة أن المشرع لم يميز في تنظيم أماكن العبادة بصفة عامة باعتبار أن المساجد هي الأخرى تخضع لإجراء الموافقة المسبقة قبل تخصيصها للعبادة من قبل المسلمين، بحيث أن حرية المعتقد لا تمارس إلا في إطار الضوابط التي يقرها القانون والتنظيم المعمول به في الدولة.

المطلب الثاني: تنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين:

إلى جانب تنظيم المشرع لتخصيص البنايات لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين فقد حدد أيضًا شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية والتي يجب أن تتم داخل هذه البنايات وتكون عامة طبقًا لأحكام المادة 08 من الأمر رقم: 06/02 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، كما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: شروط التظاهرة الدينية لغير المسلمين:

جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 07/135 المؤرخ في: 19 ماي 2007، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين¹، تعريف التظاهرة الدينية بأنها: " تجمع مؤقت لأشخاص تنظمه جمعيات ذات طابع ديني في بنايات مفتوحة لعموم الناس"، فهي تشكل نشاط مؤقت يتم خلاله تجميع للأشخاص مع مراعاة استيفاء الشروط المحددة والمتمثلة فيما يلي:

- تنظيم التظاهرة الدينية من قبل جمعية ذات طابع ديني معتمدة،
- تنظيم التظاهرة الدينية داخل بناية،
- أن تكون التظاهرة مفتوحة لعموم الناس وليس مغلقة.

الفرع الثاني: إجراءات سير التظاهرة الدينية لغير المسلمين:

أخضع المشرع الجزائري تنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين لإجراء التصريح المسبق للوالي، بحيث يقدم التصريح إلى الوالي خمسة (05) أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإنعقاد التظاهرة، ويجب أن يتضمن التصريح ما يأتي²:

- أسماء وألقاب وعناوين إقامة المنظمين الرئيسيين، ويكون التصريح ممضيا من قبل ثلاثة (03) أشخاص من بينهم، يتمتعون بحقوقهم المدنية،

العدد: 02، ديسمبر 2021، ص 136.

¹- المرسوم التنفيذي رقم: 07/135 المؤرخ في: 19 ماي 2007، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية العدد: 33، سنة 2007.

²- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/135، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين.

- الهدف من التظاهرة،
 - تسمية ومقر الجمعية أو الجمعيات المنظمة،
 - مكان انعقاد التظاهرة،
 - اليوم والتوقيت ومدة انعقادها،
 - العدد المحتمل للمشاركين،
 - الوسائل المقررة لضمان سيرها من بدايتها إلى غاية افتراق المشاركين،
- ويوقع هذه البيانات رئيس كل جمعية أو ممثلها المخول قانوناً.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن إجراءات التصريح المسبق قبل تنظيم التظاهرة الدينية لغير المسلمين لا يختلف عن الإجراءات العادية المعمول بها في تنظيم التظاهرات مهما كانت طبيعتها، والتي تخضع لأحكام القانون رقم: 89/28 المؤرخ في: 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم¹، سواء من حيث السلطة المختصة بمنح التصريح (الوالي) أو باقي الأحكام الواجب التقيد بها، والتي تهدف أساساً للمحافظة على النظام العام.

ومن بين الضمانات التي أقرها المشرع في تنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين تسليم وصل يتم إظهاره من قبل المنظمين عند أي طلب لدى السلطات²، ويمكن للوالي خلال 48 ساعة من إيداع التصريح أن يطلب من المنظمين تغيير مكان التظاهرة مقترحاً عليهم مكاناً تتوفر فيه الضمانات اللازمة لحسن سيرها من حيث النظام والأمن والسكينة العامة³، باعتبار أن ممارسة الشعائر الدينية عن طريق تنظيم هذه التظاهرات لا يمكن أن يترتب عليها إلحاق أضرار بالغير أو المساس بالسكينة العامة، لذا يمكن تقييدها بعدم إنتهاك حق الأفراد في الهدوء أو الراحة.

ويُمارس الوالي سلطته في منع كل تظاهرة تشكل خطراً على حفظ النظام العام ويتم اشعار المنظمين بذلك⁴، فلا يمكن التذرع بحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين للمساس بالنظام العام، لاسيما وأن الوالي مسؤول على المحافظة عليه بمختلف عناصره⁵، كما يترتب على تنظيم

¹- القانون رقم: 89/28 المؤرخ في: 31 ديسمبر 1989، **المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية**، الجريدة الرسمية العدد رقم: 04، سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 91/19 المؤرخ في: 02 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد رقم: 62، سنة 1991.

²- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/135، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين-

³- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/135، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين-

⁴- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/135، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين-

⁵- نصت المادة 114 القانون رقم: 12/07 المؤرخ في: 21 فيفري 2012، **المتعلق بالولاية**، الجريدة الرسمية العدد: 12، سنة 2012، على أنه: " **الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية**".

التظاهرات الدينية دون الحصول على التصريح المسبق التعرض للعقوبات الجزائية المقررة.

إن الحوار بين الأديان السماوية يقوم على أساس احترام الحق في حرية المعتقد وحرية ممارسة الشعائر الدينية لكل إنسان من أجل تعزيز الإحترام المتبادل فيما بينهم، وتمكينهم من التفاهم والتعاون لإيجاد الحلول اللازمة للمشكلات التي يعاني منها المجتمع البشري، سواء كانت أسبابها إجتماعية أو سياسية أو إقتصادية أو غير ذلك، لذا فإن الحوار بين الأديان السماوية هو ضروري لأجل الدعوة إلى تطبيق مبدأ التسامح بين البشر¹.

الخاتمة:

إن مسألة حرية المعتقد لا تزال تثير عدة إشكاليات على الرغم من اعتراف القانون الدولي بها وإقرارها في أحكام الشريعة الإسلامية، وفي الجزائر حرص المؤسس الدستوري على إدراجها ضمن مختلف الدساتير بغرض تمكين الفرد من تبني العقيدة التي يؤمن بها، غير أن ممارسة هذه الحرية ليس مطلقاً بل يخضع لجملة من الضوابط حتى لا يتم المساس بالنظام العام أو حقوق وحرّيات الغير.

وقد تضمّن الأمر رقم: 06/02 مكرر مختلف شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين باعتبارها تمثل المظهر الخارجي لحرية المعتقد، سواء تعلق الأمر بتخصيص البنايات المعدة لهذا الغرض أو تنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين، بما يضمن المحافظة على خصوصية المجتمع الجزائري المسلم ودرأ الفوضى والفتن وُجسّد قيم التسامح والإحترام والحوار بين الديانات.

ومن خلال ما سبق تناوله في هذه الدراسة، تمّ التوصل إلى جملة من **النتائج** نبرزها في النقاط التالية:

1- أقرّ المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل سنة 2020 حرية ممارسة العبادات واستغنى عن مصطلح حرية المعتقد الذي تمّ استخدامه في مختلف الدساتير السابقة.

2- تمّ الاعتراف بحق غير المسلمين في ممارسة الشعائر الدينية طبقاً لأحكام الأمر رقم: 06/02 مكرر الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين .

3- إخضاع تخصيص بنايات لممارسة الشعائر الدينية بغير المسلمين للرأي المسبق من اللجنة الوطنية للشعائر الدينية المنشأة لدى الوزارة المكلفة

¹ - سعدى محمد الخطيب، **حرية المعتقد وأحكامها التشريعية وأحوالها التطبيقية وأهميتها في حوار الأديان**، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2011، ص ص 103-104.

بالشؤون الدينية والأوقاف، بهدف تنظيم أماكن العبادة وإحصائها وحمايتها من قبل الدولة.

4- أقرّ المشرع الجزائري أحكام جزائية على ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين بشكل مخالف للشروط والقواعد المقررة، في إطار المحافظة على النظام العام والآداب العامة وحقوق وحرّيات الآخرين.

5- يُشكل التصريح المسبق للوالي إجراءً جوهرياً لتنظيم التظاهرات الدينية لغير المسلمين داخل البنايات، والتي يجب أن تنظمها جمعيات ذات طابع ديني في بنايات مفتوحة لعموم الناس.

6- لم يميّز المشرع الجزائري بين المسلمين وغير المسلمين في ممارسة الشعائر الدينية في تنظيم ممارسة الشعائر الدينية، والتي تخضع لإجراءات قانونية تُشكّل ضمانات لحسن سيرها وحمايتها، في إطار تكريس مبدأ المساواة أمام القانون دون تمييز وتعزيز الحوار بين الديانات.

وبعد استعراض النتائج المتوصل إليها، نقدم بعض **التوصيات** التي نراها من وجهة نظرنا ضرورية بهدف ضبط حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، وهي كالآتي:

1- ضرورة تحديد مفهوم حرية ممارسة العبادات ومشتملاتها في ظل الإستغناء عن مصطلح حرية المعتقد ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 لتفادي الخلط بين الحريتين.

2- تكريس صفة الإلزام بشكل صريح للرأي المسبق للجنة الوطنية للشعائر الدينية في تخصيص البنايات المعدة للعبادة لغير المسلمين.

3- تحديد بشكل دقيق طبيعة البنايات التي يمكن تخصيصها كأماكن للعبادة وممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين وكذا المواصفات المطلوبة فيها.

4- مراجعة الأحكام الجزائية المرتبطة بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين والتي جاءت مختصرة وقاصرة لاستيعاب مختلف مظاهر الإخلال بحرية المعتقد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948، الموافق عليه بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر في الجريدة الرسمية العدد: 64، سنة 1963.

- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 16 ديسمبر 1966، انضمت إليهم الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89/67 المؤرخ في: 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية العدد: 20، سنة: 1989.

- **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب** الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 87/37 المؤرخ في: 03 فيفري 1987، الجريدة الرسمية العدد: 06، سنة: 1987.
- **الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية** الموافق عليها في روما بتاريخ: 04 نوفمبر 1950.
- **الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري** التي اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في: 21 ديسمبر 1965، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم: 66/348 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية العدد: 07، سنة: 1966.
- **إتفاقية حقوق الطفل** التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها، مع التصريحات التفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 92/461 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية العدد: 91، سنة: 1992.
- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963**، الصادر في الجريدة الرسمية العدد: 64، سنة 1963.
- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976**، الصادر بموجب الأمر رقم: 76/97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية العدد: 94، سنة 1976، المعدّل.
- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد: 09، سنة 1989.
- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96/438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد: 76، سنة 1996، المعدّل بموجب القانون رقم: 16/01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد: 14، سنة 2016، المعدّل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد: 82، سنة 2020.
- **القانون رقم: 89/28 المؤرخ في: 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية**، الجريدة الرسمية العدد رقم: 04، سنة 1990، المعدّل والتمّم بالقانون رقم: 91/19 المؤرخ في: 02 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد رقم: 62، سنة 1991.
- **الأمر رقم: 06/02 مكرر المؤرخ في: 28 فيفري 2006، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين**، الجريدة الرسمية العدد: 12، سنة 2006.
- **القانون رقم: 12/07 المؤرخ في: 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية**، الجريدة الرسمية العدد: 12، سنة 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم: 07/135 المؤرخ في: 19 ماي 2007، الذي يحدد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية العدد: 33، سنة 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم: 07/158 المؤرخ في: 27 ماي 2007، الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها، الجريدة الرسمية العدد: 36، سنة 2007.

ثانياً: المراجع:

(I) الكتب:

- خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز في إطار الإتفاقيات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، سنة 2012.
- سعدى محمد الخطيب، حرية المعتقد وأحكامها التشريعية وأحوالها التطبيقية وأهميتها في حوار الأديان، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2011.
- محمود السيد حسن داود، حق الإنسان في الحرية الدينية (دراسة تأصيلية على ضوء الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والفقہ الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، سنة 2013.

- نبيل قرقور، حقوق الإنسان بين المفهوم الغربي والإسلامي (دراسة في حرية العقيدة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2010.

(II) الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- سليمة بولطيف، حرية المعتقد في الجزائر (دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضغوطات الخارجية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة 01، 2017/2018.
- مونيير بلحاج، الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2012.

(III) المقالات العلمية:

- أحمد المبارك عباسي، المعالجة القانونية لحرية المعتقد في القانون الجزائري والتعديلات الواردة عليه في دستور 2020، المجلة الدولية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر- الوادي، المجلد: 05، العدد: 02، أكتوبر 2021.
- حمادو دحمان، الحماية الدستورية لحرية المعتقد (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسية بن بوعلي- الشلف، المجلد: 07، العدد: 02، ديسمبر 2021.

- نوال قحموص، **ممارسة الشعائر الدينية للأجانب الغير مسلمين على التراب الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد: 12، العدد: 01، جوان 2021.

فعالية و فعالية تجسيد حق إنشاء الأحزاب السياسية كأهم حق من حقوق الإنسان السياسية

د. حدوش وردية زوجة زعروري جامعة مولود معمري- تيزي وزو

البريد الإلكتروني: haddoucheouerdia@outlook.com

الملخص

يتمتع للأفراد الآن بالحق في إنشاء أحزاب سياسية. باعتبارها أحد أهم الحقوق السياسية المجسدة في المعاهدات الدولية. تم تأكيده من قبل الدساتير الداخلية. كرس دستور 1989 في الجزائر مبدأ التعددية الحزبية والتمثيل الديمقراطي المبني على أساس الاختيار الحر للمواطنين، وهذا ما تبنته جميع الدساتير اللاحقة و أخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك تماشياً مع التطورات الجديدة للمجتمع الجزائري، وبذلك حدث انقلاب جذري على نوعية النظام السياسي الذي اعتمده الجزائر منذ حصولها على الاستقلال وذلك بالرغم من وجود أصوات وجماعات كانت تدعو إلى فتح باب التعددية الحزبية والسياسية.

الكلمات المفتاحية: تكوين الأحزاب، الأحادية الحزبية، التعددية الحزبية، التعديل الدستوري

Abstract

Individuals now have the right to establish political parties. As one of the most important political rights embodied in international treaties. It was confirmed by internal constitutions. Algeria's 1989 Constitution enshrined the principle of multiparty pluralism and democratic representation based on citizens' free choice in line with the new developments in Algerian society, this is the adoption of all subsequent constitutions, the latest being the constitutional amendment of 2020. There had thus been a radical coup d'état on the quality of the political system that Algeria had adopted since its attainment of independence, despite the existence of voices and groups advocating the opening of partisan and political pluralism.

Keywords: party formation, unilateralism, multiparty pluralism, constitutional amendment

مقدمة

يعد موضوع النظام الحزبي من الموضوعات التي استحوذت على اهتمام العديد من فقهاء القانون وعلماء السياسة سواء في الغرب أو في الشرق، فالنظام الحزبي أصبح اليوم أحد الركائز الأساسية للأنظمة الديمقراطية المعاصرة، إذ أن طبيعة النظم الديمقراطية الحديثة التي تقوم على أسس نيابية هي التي جعلت من وجود الأحزاب السياسية ضرورة لا غنى عنها، ونتيجة لذلك أصبحت الأحزاب السياسية سمة من سمات الأنظمة الديمقراطية الحديثة ورمز فاعليتها وتطورها، لدرجة أنه يكاد يجمع الفقه السياسي المعاصر الآن على أنه " لا ديمقراطية بدون أحزاب سياسية"¹.

سنوضح مدى **فعالية (efficacité)** و **فعلية (effectivité)** تكريس **إنشاء الأحزاب السياسية لحماية حقوق الإنسان** ، كما سنبين تجسيد حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر ، مما يدفعنا للتساؤل عن **مدى فعلية و فعالية إنشاء الأحزاب السياسية لحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي و الداخلي؟**

للإجابة ارتأينا تقسيم موضوع المداخلة إلى مبحثين:

المبحث الأول: فعالية إنشاء الأحزاب السياسية لحماية حقوق الإنسان السياسية

المبحث الثاني: تكريس حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر

المبحث الأول: فعالية إنشاء الأحزاب السياسية لحماية حقوق الإنسان

المطلب الأول : تعريف وخصائص الحزب السياسي

يثير الحديث عن الأنظمة الحزبية المعاصرة، نقاشا لا يقل أهمية عما يثيره الحديث عن أهمية الأحزاب و وظائفها، وعلاقتها بالديمقراطية. فقد ذهب بعض

¹- صباح مصطفى المصري، النظام الحزبي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2005

الفقهاء إلى تقسيم النظم الحزبية المعاصرة على ثلاث صور، نظام الحزب الواحد. ونظام الحزبين، ونظام تعدد الأحزاب.

بينما يقرها فريق آخر من الفقهاء على صورتها الأخيرتين، مبررين ما يذهبون إليه بقولهم أن إدخال نظام الحزب الواحد في مفهوم النظم الحزبية، فيه مجافاة للحقيقة سواء من ناحية المعنى أم من ناحية المضمون².

يمكننا تعريف الحزب السياسي بأنه: "مجموعة من الأفراد منظمة بصورة دائمة على المستوى الوطني، تسعى للوصول إلى السلطة وممارستها بالطرق المشروعة، من أجل تنفيذ سياسة محددة".

ومن هذا التعريف يمكننا استخلاص الخصائص الأساسية للحزب السياسي.

- ديمومة التجمع أو التنظيم:

الحزب السياسي هو تجمع له صفة الديمومة والاستمرارية، أي أن هذا التجمع ليس مرحلياً من أجل معالجة مشاكل وجدت في فترة زمنية محددة والانحلال من بعد حل هذه المشاكل، وصفة الديمومة لا تعني البقاء الأبدي ولكن فقط أن لا تكون فكرة التأييد موجودة بداية كأحد أسس التجمع.

مع الإشارة إلى أن هناك الكثير من الأحزاب تنحل "الاختفاء من الحياة السياسية كلياً، التمزق وانضمام التيارات الممزقة إلى أحزاب أخرى موجودة سابقاً أو تشكيل أحزاب جديدة، الاندماج كلياً في أحزاب أخرى" نتيجة للظروف السياسية³.

- التنظيم على المستوى الوطني

ويقصد بذلك أن يكون الحزب يملك تنظيمًا متكاملًا على المستوى الوطني، أي أن يكون لهذا التجمع فروع في جميع أو معظم أقاليم الدولة ويوجد بذلك علاقات منظمة بين هذه الفروع والهيئة المركزية، أما إذا كان هذا التجمع محصوراً في إقليم معين أو لفئة محددة فلا يمكن تسميته حزباً إلا تجاوزاً، لأن مثل هذا التجمع يأتي للمناداة والدفاع عن مصالح إقليمية ضيقة، في حين أن الحزب السياسي يجب أن يكون له برنامج وطني متناولاً جميع المسائل المطروحة في الدولة⁴.

- هدف الوصول إلى السلطة:

يعتبر الهدف الأساسي للحزب السياسي العمل للوصول إلى الحكم، أي يجب أن يكون لهذا التجمع إرادة معلنة هدفها الوصول إلى مقاليد السلطة، سواء بمفرده أم بالتحالف مع أحزاب أخرى.

أما إذا كان هدفه هو فقط التأثير في الحياة السياسية والتأثير على السلطة فيصنف هذا التجمع كقوة ضغط، وأن يسلك في سبيل الوصول إلى هذا

²- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

³- عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

⁴- عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

الهدف الطرق المشروعة " المقررة دستوريا وقانونيا"، وبذلك يختلف عن الجمعيات والتنظيمات السرية أو المسلحة التي تهدف للوصول إلى الحكم بطرق غير مشروعة.

ونتيجة لاشتراط ديمومة الحزب ووجوده في أقاليم الدولة وإرادته في الوصول إلى الحكم يجب أن يركز أيضا على دعم شعبي من خلال الانتخابات أو من خلال أعمال أخرى⁵.

ينعقد إجماع الفقه الدستوري على أنه لا ديمقراطية، ولا نظام نيابي، ولا حريات عامة بدون وجود الأحزاب وتعددها، فيقول الفقيه "جنجر" أن الأحزاب هي أساس الديمقراطية، ويقول الفقيه النمساوي " كلس " أن العداء نحو الأحزاب إنما يخفي وراءه عداء للديمقراطية ذاتها، ويقرر الفقيه " إسمان " أنه لا حرية سياسية بدون أحزاب⁶.

وبعد وجود الأحزاب السياسية إحدى الضروريات التي تقضي بها طبيعة النفس الإنسانية، لأن الإنسان كما يقرر علماء الاجتماع، حيوان اجتماعي ونظامي في آن واحد، لذلك فإن الانضمام لأحد الأحزاب، (الذي ما هو إلا جماعة من الجماعات المنظمة)، هو في حد ذاته تحقيق لإحدى غرائز النفس البشرية، بل هو واجب اجتماعي لتحقيق الذات المسؤولة في المجتمع⁷.

كما يعد وجود الأحزاب السياسية ضرورة تقضي بها طبيعة الأنظمة الديمقراطية، فالأحزاب السياسية تساعد على تكوين ثقافة عامة سياسية واجتماعية لدى الأفراد، فتسهم بذلك في تكوين رأي عام يسمح للمواطن بالمشاركة في الشؤون العامة، أو بممارسة الضغط والتأثير على القائمين بتلك الشؤون، كذلك فإن وجود حزب معارض للحكومة يسمح بالتعبير عن الرأي المضاد، ويحول دون استبداد الحكومة، كما يحول أيضا دون لجوء الناقلين والمتدمرين إلى الأخذ بالأساليب غير المشروعة للتخلص من الحكومة، فبانعدام الأحزاب السياسية لا يجد الناقلون خيارًا إلا بين أمرين، الطاعة أو الثورة⁸.

وأخيرا، تتصارع الأحزاب السياسية داخل البرلمان المنتخب عن طريق أعضائه الذين ينتمون إليها، لكي تطبق مبادئها وبرامجها عن طريق ما يصدره البرلمان من قوانين وتشريعات، إذا كانت قد فازت بأغلبية المقاعد وتولت زمام الحكم، أو تعمل على انتقاد سياسة الحكومة وبرامجها إذا كانت تحتل مقاعد المعارضة⁹.

⁵- عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

⁶- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

⁷- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

⁸- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

⁹- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

وساعد الأحزاب السياسية على قيامها بهذا الدور الهام التنظيم الدقيق من داخلها، وما تملكه من أموال تستطيع أن تتفق منها سخاء على الدعاية لبرامجها ولمرشحيها في الانتخابات من ناحية، وكذلك، التأثير الإعلامي على الجماهير بما تصدره من صحف ومنشورات تعبر من خلالها عن رأيها في الأمور العامة، وتشرح من خلالها ما تتضمنه برامجها من مبادئ وأفكار وسياسات، من ناحية أخرى¹⁰.

والأحزاب السياسية باعتبارها جماعات منظمة تؤدي دورًا هامًا في إشباع غريزة الإنسان ونزعة الفرد في الانتماء إلى جماعة معينة، أو الانضمام إلى جماعة محددة، يجد في نفسه ميلًا إليها وهو نحو أهدافها ومبادئها، وتحقيقاً لذاته من خلال العمل معها والمساهمة في تحقيق أهدافها¹¹.

وهذا يعتبر ممارسة لحرية من الحريات الفردية في المجتمعات الديمقراطية، لأن الأحزاب السياسية تمارس نشاطها داخل إطار الحريات الفردية¹².

توجد حقوق وحريات مكفولة بنصوص دستورية، فإن غياب تلك الرأي العام تصبح تلك النصوص بدون فاعلية، والعكس من ذلك صحيح قد يوجد رأي عام قوي، يضمن الحقوق والحريات في دولة، قد لا توجد بها نصوص تكفل الحريات وخير مثال على ذلك إنجلترا¹³.

أصبحت الأحزاب السياسية - كما أشرنا أنفاً - تلعب دوراً سياسياً في الحياة السياسية في الأنظمة الديمقراطية، وفي هذا الإطار تباشر هذه الأحزاب عدة وظائف للتأثير من خلالها في الحياة السياسية.

هذه الوظائف تتمحور حول إعلام وتكوين الرأي العام عند الناخبين، وتكوين القادة السياسيين من خلال اختيار المرشحين، وتحقيق الاتصال بين البرلمانين وناخبيهم، إضافة للتأثير على عملهم في البرلمان¹⁴.

• **إعلام وتكوين الرأي العام**

يعتبر الإعلام أحد أهم وسائل الأحزاب السياسية للتأثير في تكوين الرأي العام، وتوجيه الهيئة الناخبة، التي تعتبر السلطة العليا في الدولة وعليها تتوقف الطبيعة السياسية للحكومة.

فالأحزاب السياسية تعتبر حلقة اتصال بين الحكام والمحكومين، وذلك من خلال الحوار الذي يدور بين أحزاب المعارضة والأحزاب الحاكمة في معرض

¹⁰- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

¹¹- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

¹²- حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي و القانون الوضعي و الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014

¹³- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .

¹⁴- عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

مناقشتهم حول المسائل العامة المطروحة في الدولة، حيث تحاول الأحزاب الحاكمة عادة الدفاع عن سياسة الحكومة وتقديم نظرة تفاؤلية للأوضاع العامة، في حين تقوم أحزاب المعارضة بانتقاد سياسة الحكومة من خلال تبيان الثغرات فيها والمشاكل التي يعانيها المواطنين، واقتراح الحلول البديلة لسياسة الحكومة، هذا النقاش أو الجدل السياسي بين الأحزاب الحاكمة وأحزاب المعارضة يسهم بشكل كبير في تكوين الرأي العام للمواطنين حول المسائل والأوضاع المختلفة في الدولة.

كذلك تقوم الأحزاب السياسية عن طريق الإعلام بالتأثير وتوجيه هيئة الناخبين للتصويت إلى هذا الحزب أو ذاك، من خلال محاولة إقناع الناخبين بمبادئها التي تتضمنها عادة برامجها الانتخابية « Electoral Programmers ».

15

• إعداد القادة السياسيين

إضافة لوسيلة الإعلام التي تسهم في تكوين الرأي العام، تعتبر الأحزاب السياسية وسيلة أساسية في تكوين القادة السياسيين والوعي السياسي للمواطنين.

فالأحزاب السياسية تسهم في تكوين الوعي السياسي للمواطنين، من خلال انضمامهم إلى صفوف هذا الحزب أو ذاك، أو مجرد التحزب عن طريق الدعم والتصويت لهذا الحزب أو ذاك، ويتم تكوين الوعي السياسي بواسطة التثقيف الذي تلجأ له بعض الأحزاب الإيديولوجية، أو بواسطة التوجيه الذي تلجأ إليه الأحزاب الانتخابية¹⁶.

كذلك فإن الأحزاب السياسية تسهم في تكوين القادة السياسيين عن طريق اختيار مرشحيها إلى الانتخابات أو المناصب الحكومية، ويختلف هذا التأثير قوة وضعفاً باختلاف نظم الانتخاب والظروف السياسية الخاصة بكل دولة¹⁷.

• تنظيم عمل البرلمانين

لما كانت الأحزاب السياسية تسهم بشكل كبير في تكوين البرلمانين عن طريق تقديم مرشحيها إلى الانتخابات فإنها تمارس نوعاً من تنظيم عمل نوابها خارج البرلمان وداخله.

فالحزب الذي يسعى للحصول على دعم الناخبين يعمل على استمرارية التواصل بين نوابه وبين الناخبين، وهذا الاتصال إما أن يكون مباشراً من خلال توجه نوابه إلى الدوائر الانتخابية لشرح المسائل العامة والاطلاع على مطالب الناخبين والمساهمة في تحقيقها، وإما أن يكون غير مباشر عن طريق ناشطي الحزب الذين يشكلون صلة وصل بين البرلمانين وناخبهم.

¹⁵ - عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

¹⁶ - عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

¹⁷ - عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

كذلك ينظم الحزب نشاط نوابه داخل البرلمان، حيث يجتمع نواب كل حزب، أو الأحزاب المتقاربة، في كتل برلمانية، تسهم في مناقشة المسائل المطروحة وإتخاذ الرأي بشأنها، فالبرلماني المنتمي إلى حزب ما لا يصوت عادة في البرلمان بحسب قناعته الشخصية بل بحسب توجيه حزبه، وذلك تحت طائلة الطرد من الحزب¹⁸.

لقد كانت ولا تزال الأحزاب السياسية إحدى التنظيمات الرئيسية في الدولة التي تطلع المواطنين على تصرفات الحكومة، وكانت ولا تزال أيضا من العوامل الرئيسية في استقرار الحكومات أو الإطاحة بها، إلى جانب ذلك تكون سببا في خلق فوضى وبث روح الانقسام والانشقاق.

لذلك نجد رجال السياسة والقانون انقسموا فريقين احدهما يعارض وجود الأحزاب والثاني يؤيد وجودها¹⁹.

يرى الرأي المعارض بأن الأحزاب السياسية لا تعدو أن تكون تنظيمات تساهم في زعزعة الوحدة الوطنية باعتبار أنها تدعو إلى التنافس والتناحر وتبث روح الانقسام بين المواطنين، كما أنها بتدخلاتها السلبية المتمثلة في معارضة ما يقدمه غيرها تؤثر على الرأي العام فتشوهه ولا يصبح تعبيره حرا.

وإلى جانب ذلك نجد الأحزاب السياسية تعمل لتحقيق مصلحة أعضائها الخاصة إذا لم نقل قيادتها فقط، مما يؤثر على المصلحة العامة، فضلا عن ذلك فإن الأحزاب السياسية بسبب ضرورة اعتناقها لإيديولوجية معينة تصبح متأثرة بغيرها من الأحزاب الأجنبية، وقد تتحول إلى تنظيمات عميلة تتلقى التوجيهات من الخارج، خاصة في الدول النامية حديثة الاستقلال التي ارتبطت أحزابها أثناء الكفاح من أجل الاستقلال بأحزاب سياسية أجنبية قدمت لها يد المساعدة²⁰.

وأخيرا فإن الأحزاب رغم تظاهر تنظيمها ونشاطها بالديمقراطية إلا أنها بمجرد تولي السلطة تعزف عن تلك الصفة وتتحول إلى أحزاب ديكتاتورية لا تتواني في استعمال كما الوسائل للتأثير على غيرها من الأحزاب والعمل بأية طريقة على كسب ثقة الشعب حفاظا رغم على السلطة.

يرى الرأي المؤيد بأن الأحزاب السياسية هي مدارس تثقيفية حيث يتخرج منها رجال سياسة محنكين قادرين على تسيير شؤون الدولة بسهولة، كما وأنها عاملا من عوامل مراقبة أعمال الحكومة بإطلاع الجمهور على مشاريع الحكومة وتصرفاتها وتكليفها مع المصلحة العامة، فضلا عما سبق فإن وجود الأحزاب السياسية يبرهن على وجود ديمقراطية فعلية بشرط أن يكون رائدها

¹⁸- عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

¹⁹- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

²⁰- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

في عملها هو المنافسة السياسية السلمية مما يساهم في توعية الشعب وخلق رأي عام مستنير من جهة. وتدعيم الوحدة الوطنية بتنمية وتعزيز الشعور الوطني والتمسك بالوحدة الوطنية²¹..

إلى جانب وسائل الإعلام نجد أساليب أخرى منها الضغط على الناخبين وهو الأسلوب المتبع في الدول النامية، حيث تستعمل أساليب التهديد والضغط بوسائل الإكراه المادية كالاعتداء والسجن والطرده من العمل أو المعنوية بالجزاءات الدينية والمعنوية، بل واستعمال الغش وتحريف نتائج الانتخابات، فضلا عن تقسيم الدوائر الانتخابية بحيث يشتم ذلك التقسيم معارضي الحكومة ويقلل من عدد الدوائر الانتخابية التي تملك فيها المعارضة أغلبية الأصوات²².

المطلب الثاني : أهداف ووظائف الأحزاب السياسية

رغم الاختلاف القائم في مجال تصنيف الأحزاب السياسية، إلا أنّ الجميع يتفق أن للأحزاب عدة أنواع، وهذا رغم تباين صنف عن آخر وتباين طرح عن آخر ولكن هدف ووظيفة الأحزاب تبقى تقريبا نفسها لدى جميع الأحزاب، حيث تسعى هذه الأخيرة انطلاقا من برنامج سياسي واجتماعي معين الوصول إلى الحكم أو المشاركة فيه بطريقة أو بأخرى والذي يعتبر الهدف السياسي والأسمى لديها، وفي سبيل الوصول إلى السلطة تقوم الأحزاب بأعمال ترمي أساسا إلى تحقيق هذا الهدف إلى جانب أهداف أخرى سوف نقوم بذكرها في هذا المطلب.

ولكنها تحقق في الوقت نفسه خدمات للمجتمع والتي تتحدد وفقا للمبادئ التي تتحكم في طبيعة العمل السياسي في الدول المختلفة، وعلى ذلك يمكن القول أن الأهداف التي تسعى إليها الأحزاب هي تقريبا نفسها ولكن الوظائف تختلف من دولة إلى أخرى وفقا للنظام السياسي الذي تأخذ به الدولة²³.

إن معظم الأحزاب في العالم تهدف إلى الوصول إلى السلطة في بلدانها من أجل تنفيذ أهدافها ومبادئها وبرامجها العامة، وفقا للتنافس الديمقراطي وعبر صناديق الاقتراع فإذا لم تتمكن من ذلك، فسوف تحاول المشاركة في السلطة مع أحزاب أخرى ذات أهداف قريبة من أهدافها، أو أنها تمارس المعارضة للسلطة الحاكمة، والسعي للتأثير عليها لتحقيق تلك الأهداف، وقد تحاول بعض الأحزاب الوصول إلى السلطة بصورة غير شرعية فالانقلاب العسكري والثورة الشعبية أو الاحتلال الأجنبي ولكن عليها أن تميز تلك الحالة شرعية ديمقراطية

²¹- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

²²- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

²³- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر(1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

عبر إجراء انتخابات حرة، والسماح للأحزاب الأخرى بالتنافس معها، رغم أن ذلك حالة نادرة، لاسيما في الدول النامية أين تكثرت الانقلابات العسكرية.

إن تطبيق أهداف الحزب وبرنامجها لا يتحقق بشكل كامل، إلا عند وجوده في السلطة أو مشاركته فيها، أما في حالة كونه في المعارضة، فإن جزءاً من أهدافه يمكن أن تحقيق على الصعيد الجماهيري واكتساب قاعدة شعبية، ولكن الأهداف الرئيسية والبرامج العامة سوف تبقى نظرية بانتظار استلام السلطة أو المشاركة فيها، فإذا تحقق ذلك فسوف يكون الحزب أمام التجربة لمعرفة صحة أهدافه أو بعدها عن الواقع وإجراء المراجعة لها تعديلاً وثبتاً²⁴.

وهي الأهداف التي ينظمها دستور الحزب وهي بدورها تتشكل من أهداف وطنية أو قومية أو دينية أو إقليمية أو دولية وفقاً لتشكيلة الحزب وتنظيمه وإتيمانه السياسي وطبيعة أهدافه، إذا كانت مطلقة أو نسبية، عامة أو خاصة ويمكن إجمالها بما يلي:

- حماية البلاد من العدوان الخارجي.
- تحقيق السلام والوئام داخل البلاد.
- خدمة الأفراد وتحقيق الرفاهية الاجتماعية لهم، وسبل العيش الكريم في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحة عبر عدة برامج.
- مراقبة الحكومة ومؤسساتها وبيان أوجه الخطأ لمعالجتها، وأوجه الصواب لتأييدها.
- تقديم الخدمات لأعضاء الحزب، وأفراد الشعب كفتح الأبواب التعليمية ومكافحة الأمية، وتشكيل اللجان الصحية إعانة ورعاية الفقراء²⁵.
- نشر الوعي السياسي في صفوف الحزب والشعب عبر الندوات والمؤتمرات والمطبوعات الحزبية واللقاءات وإصدار البيانات، ومذكرات الاحتجاج والتظاهرات الشعبية وجميع وسائل الإعلام التي تساهم في نشر فكر الحزب وأهدافه.
- تحديث وترشيد السلطة واستبدالها من سلطة تقليدية (دينية، عائلية، وعرقية) إلى سلطة سياسية موحدة قائمة على وظائف سياسية جديدة وتنمية مؤسساتها ومشاركة واسعة فيها.
- ترشيح الأفضل والصلح من أعضاء الحزب للانتخابات المحلية والنيابية لتمثيله في المجالس المحلية والنيابية.
- تمكين الشعب من التعبير عن إرادته ومعتقداته بصورة فعالة ومنظمة.

²⁴ - غازو حسية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر (1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

²⁵ - غازو حسية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر (1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

- تحقيق الحرية والاستقلال إذا كانت البلاد محتلة، وصيانة السياسة الاستقلالية من التدخلات الأجنبية.
- ممارسة نشاطات غير سياسية كالنشاطات الترفيهية والرياضية والاجتماعية والثقافية.

المبحث الثاني: تكريس حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر
بظهور حركة التنوير والإصلاح السياسي في المجتمعات الإسلامية الحديثة، قامت بعض المجتمعات الإسلامية بمحاكاة المجتمعات الغربية وتبنت فكرة النظام الحزبي، ومنذ بداية تطبيق هذا النظام في المجتمعات الإسلامية بدأ الفقه السياسي الإسلامي يختلف حول مدى شرعيته وتطبيقه، وانقسم إزاء ذلك إلى اتجاهين أولهما: يرفض تطبيق النظام الحزبي في المجتمعات الإسلامية بدعوى مخالفته للشريعة الإسلامية، والآخر يؤكد شرعية النظام الحزبي ويؤيد تطبيقه في المجتمعات الإسلامية²⁶.

لو ربطنا مفهوم الحريات العامة بالديمقراطية لأصبح هذا يعني دون شك مفهوم إقرار مبدأ الحرية الشخصية واحترام حقوقها الأساسية، ذلك أن مفهوم المواطنة الحديث يقوم أساساً على تحرير الفرد من التبعات الشخصية، واستبدال تمثيل الدولة بتمثيل السلطات المؤهلة، الوسيطة لحماية هذا المفهوم²⁷.

وتجنباً للإنزلاقات العرضية التي تؤدي إلى عدم التطبيق السليم لروح الدستور، كحماية الحريات والحقوق الأساسية، طفت في المجتمعات المعاصرة اليوم ضمانات أخرى تستمد حدود مشروعيتها من الدستور، كقيلة بحماية حرية الفرد الشخصية والدفاع عنها تحقيقاً للمصلحة العامة والفردية على حد سواء يعتبر الرأي العام ضماناً أساسية ووعاء تتشكل فيه كل الضمانات الحرة قبل أن تتحول إلى نصوص دستورية وقواعد، بمعنى أن الحماية تكون بقوة الرأي العام لأنه هو الحامي الحقيقي للدستور، وتعدد الأحزاب أحد الأطر ذات الصبغة القانونية التي بإمكانها التأثير في توجيه سياسة الدولة من أجل حماية الحريات²⁸.
تعتبر الجزائر دولة حديثة الإستقلال، ولكن الرواسب التاريخية تعود إلى ما قبل الميلاد بحوالي عشرة قرون مع الحضارة الأمازيغية، ثم مع الغزوات المتتالية حتى الفتح الإسلامي، ولكل حقبة من هذه الأزمنة أثر على التاريخ السياسي الحديث للجزائر، وأدت هذه التطورات إلى خلق سلوكيات اتجاهات يتصف بها

²⁶- صباح مصطفى المصري، النظام الحزبي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005

²⁷- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .

²⁸- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .

الجزائريين شعبا ودولة، وفيما يخص الأحزاب السياسية فإن بدايتها التاريخية والأيدولوجية تعود لفترة الاستعمار الفرنسي مع الحركة الوطنية²⁹. ولقد واجهت الجزائر خلال الإحتلال الفرنسي أبشع شكل من أشكال الاستعمار الأوربي بنوعيه القديم والحديث، وكان مخططه يقوم على أربعة أسس هي: التفجير التجهيل، التنصير، والفرنسة³⁰.

وكانت سياسة فرنسا تستهدف محو الكيان الجزائري بكل مقوماته الحضارية وأبعاد الشعب الجزائري عن المشاركة في حكم بلاده وإخضاعه إلى حكم المستوطنين الأجانب الذين إنفردوا بإدارة البلاد واستثمار خيراتها، كما ألحقت الجزائر بفرنسا إثر مرسوم فرنسي إعتبر "الجزائر فرنسية"، ونتيجة لذلك تمثلت المقاومة المسلحة في عدة ثورات من وحركات شعبية وحرب فدائية وطنية.

كما كرس كل محاولات التوثيق الدستورية والحزبية حقيقة الأخذ بنظام الحزب الواحد، حيث نص دستور 1963 في مادته 23 "جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر" الأمر الذي أكده ميثاق الجزائر 1964، الذي اعتبر مبدأ الحزب الواحد قرار تاريخيا لكونه "... يستجيب للإرادة العميقة للجماهير الكادحة في المحافظة على مكاسب حرب التحرير وضمان مواصلة الثورة..."، فالحزب هو التعبير الصادق عن الشعب والإنخراط فيه مرهون بالإيمان بالتوجه الإشتراكي، وهو إطار الديمقراطية الحقيقية ووسيلة تحقيقها، وبالتالي المطلوب منه أن يخلق تصورا جديدا للديمقراطية يمكن الجميع من التعبير عن أسفهم....." ³¹.

وأخيرا دستور 1976 الذي نص في المادة (94): "يقوم النظام السياسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد" الشيء الذي تضمنه ميثاق 1976 وكذلك ميثاق 1986 ³².

وقد حاول النظام السياسي خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى 1989 إبقاء المعارضة خارجا بإضعافها سواء باعتقال قادتها وزعمائها أو بحل من كانت

²⁹- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر (1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

³⁰- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر (1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

³¹- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر (1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

³²- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر (1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

على شكل جمعيات، فقد تعامل معها بذكاء وأبقاها مشتتة وضعيفة غير أنه وبعد إقرار التعددية السياسية والحزبية في إطار دستور 1989 كان بروز عدد هائل من الأحزاب وهذا يفسر وجود معارضة كبيرة ومختلفة أثناء وجود حزب واحد على الساحة السياسية³³.

بذلك كرس دستور 1989 مبدأ التعددية الحزبية والتمثيل الديمقراطي المبني على أساس الإختيار الحر للمواطنين، وذلك تماشيا مع التطورات الجديدة للمجتمع الجزائري، وبذلك حدث انقلاب جذري على نوعية النظام السياسي الذي إعتدته الجزائر منذ حصولها على الإستقلال وذلك بالرغم من وجود أصوات وجماعات كانت تدعو إلى فتح باب التعددية الحزبية والسياسية، حيث ظهرت حركات وأحزاب معارضة للنظام السياسي وبذلك ثم إتباع نظام جديد يتخذ من التعددية الحزبية أساسا للحكم³⁴.

وقد عمل المؤسس الدستوري منذ إرساء النظام التعددي، بموجب دستور 23 فبراير 1989 على تكريس هذا الحق في العديد من المواد، وخاصة المادة 40 منه (وتقابلها المادة 41 من دستور 1996) التي تنص على أن: " **حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن**"، والمادة 42 في فقرتها الأولى من نفس الدستور بقولها: " **حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون**"، وكذا نص المادة 56 التي ذهبت في نفس المعنى بنصها على أن: " **الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين**".

فرغم الانكماش المتعاضم لدور الأحزاب السياسية، فإنها لا تزال تمثل آلية العمل السياسي الرئيسية في النظام الديمقراطي، فإذا كانت الديمقراطية في الفكر السياسي الغربي تعني حرية التعبير وحرية التنقل وحرية المراسلات وحرية تكوين الجمعيات، فإن حرية تعدد الأحزاب السياسية هي المظهر الجوهري لهذه الديمقراطية. فالأحزاب السياسية تقوى وتضعف بحسب النظام القائم، ففي ظل الديمقراطية كما هو مؤكد بمقتضى دستور 96 الجزائري تعمل على التوفيق بين مقتضيات الدولة ومصالح الأفراد.

لعل أول ما يتبادر إلى الأذهان هو أن نظام الأحزاب يعرّض وحدة الأمة إلى الخطر، أو أنه يؤدي إلى تقسيم الأمة داخليا فرقا أو جماعات، وتحاول كل فرقة أو جماعة أن تستولي على الحكم لمصلحتها، إلا أن هذا النقد له صبغة تاريخية، أي إنّ هذا النقد كان يوجّه إلى الأحزاب السياسية في بداية تكوينها، إذ كان الفقهاء يعتقدون أنّ الأحزاب السياسية هي امتداد للجماعات الضاغطة التي

³³- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر(1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

³⁴- غازو حسبية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر(1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

كانت سببا رئيسا في انهيار النظم الديمقراطية القديمة في روما وأثينا، والتي حذر منها جورج واشنطن من مواطنيه في خطاب الوداع .³⁵ غير أن العلماء وبعد أن فرضت الأحزاب السياسية نفسها على الساحة السياسية بدؤوا يميزون بينها وبين جماعات الضغط، على اعتبار أن الأحزاب ضرورة لا بد منها للنظم الديمقراطية، وأن العصابات شرّ يتعين انتقاؤه في الأمم الحديثة.³⁶

ترتب على تطور النظام الحزبي أن صار هذا النظام أمراً طبيعياً في أذهان الشعوب، ونظراً إلى الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية في الانتخابات، ذهب البعض إلى القول: إنّ الناخب يمارس اختياراً جماعياً، بمعنى أن المواطن الفرد حين يُدلي بصوته فإنه لا يختار نائباً بذاته بقدر ما يقع اختياره على حزب معين، وبذلك صارت الوكالة التي تصدر عن الأمة هي وكالة جماعية للحزب وليست وكالة فردية لكل نائب على حدة.³⁷

يترتب على ذلك أن اختيار النائب إذ يقع على حزب معين فكأنما هو يدل على اقتناع الناخب وتأييده لبرنامج الحزب الذي تقدم به إلى الناخبين، ولكن النائب إذ يؤيد برنامج الحزب فهو لا يقف عليه في أدق تفاصيله، بل غالباً ما يقتصر الأمر على الخطوط العامة للبرنامج، ولذلك فليس ثمة ما يمنع الحزب من تطبيق هذا البرنامج بطريقة تباعد بينه وبين تلك الخطوط العامة التي نالت ثقة الشعب، والكارثة الكبرى عندما يضطر الحزب تحت ظروف معينة إلى تغيير هذا البرنامج، أو تعديل بعض خطوطه الأساسية.

ومن البدهي أن تلك الظروف التي أجبرت أو دعت الحزب الحاكم إلى تغيير برنامجه السياسي أو تعديل بعض خطوطه العريضة ستكون سداً منيعاً.³⁸ هذه النتيجة مرتبطة بسابقتها، فتطور النظام الحزبي وتحول النواب من ممثلين للأمة إلى ممثلين للحزب إنما يُعدُّ مقدمة مباشرة لنتيجة مؤداها تقلص المكانة التي يحتلها البرلمان، باعتباره النقل الأساسي للحياة السياسية في البلاد الديمقراطية، فالمواقف التي يتخذها البرلمان سواء فيما يتعلق بالسياسة التشريعية، أو في الرقابة البرلمانية، لا تنبع من الاقتناع الشخصي للنائب بقدر ما تمثل انعكاساً لآراء حزب الأغلبية، وهذه الآراء بدورها ليست إلا آراء قادة الحزب، أو غالباً ما تكون آراء زعيم الحزب وحده.³⁹

³⁵-أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

³⁶-أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

³⁷-أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

³⁸-أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

³⁹-أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

ومن الجدير بالذكر أنّ هذه الملاحظة ليست محصورة بالنسبة إلى الأحزاب الحاكمة فقط، فسواء كان الأمر متعلقاً بالبرلمانيين من الأحزاب الحاكمة أو الأحزاب المعارضة، نجد أن النائب لا يمكنه أن يدافع أو يعبر إلا عن الآراء التي تبناها الحزب الحاكم المسيطر على مناحي الحياة السياسية المختلفة في الدولة، وذلك بغض النظر عن الاقتناع الشخصي للنائب، وهكذا نجد أن الحزب يمارس ضغطاً قوياً على آراء النائب، وبالتالي على الآراء العامة للبرلمان ككل، سواءً في المجال التشريعي أو الرقابي.

ويساعد في تأكيد هذه الظاهرة تلهف النائب وانشغاله الدائب لإعادة انتخابه في الدورة المقبلة للبرلمان، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره إلا إذا تمتع بثقة الحزب وأعيد اختياره من جانبه، وأبرز إسمه في قوائم الحزب في وقت الانتخابات، لذلك لا يسع النائب إلا العمل على اكتساب ثقة الأجهزة القيادية للحزب طوال دورته البرلمانية، وفي ضوء هذا التطور يفقد النائب كل استقلاله في مواجهة الحزب، ويصبح استقلال النائب الذي تؤكد الدساتير المختلفة ليس إلا حبراً على ورق، ولا تلقى هذه النصوص الرنانة أي نصيب من التطبيق العملي، ولذلك يتساءل البعض: ألا يؤدي هذا التطور إلى اندحار النظام الديمقراطي والعودة بنا إلى النظام الأوليغارشسي أو بمعنى آخر، لم يؤدي التطور الحزبي بصورته الحالية إلى إحلال الأوليغارشيهة محل الديمقراطية⁴⁰.

كل هذه أسئلة تحتاج إلى إعادة النظر في التطبيق العملي للأحزاب السياسية، وعدم الانخداع بالنصوص المبهرة التي تسحر الشعوب البسيطة، وتوهم بأن البرلمان يمثل وبحق الأمة، وأنه الأمين المراقب لعدم تعدى السلطة التنفيذية على حقوق الشعوب وفي الحقيقة نجدها حبراً على ورق، يُربن فيها نظام الحكم ليظهر بصورة ديمقراطية أمام الرأي العام العالمي⁴¹. يتأمن الحق الدستوري للمواطن في المشاركة في السلطة وفي مراقبتها من خلال عدة حقوق وحرّيات: حق الانتخاب - حرية تكوين الأحزاب السياسية والانتماء الحزبي - الموافقة الشعبية عبر البرلمان على الضرائب - رقابة المال العام ومسؤولية الموظفين العموميين وأخيراً الاعتراف، ولو الجزئي، بحق الشعوب في تقرير مصيرها.

حرية الأحزاب السياسية: تعتبر الأحزاب السياسية أحد أهم مرتكزات النظام الديمقراطي. وهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المواطن من المشاركة في الحياة السياسية. ولذلك فإن حرية الأحزاب هي متلازمة مع حق الانتخاب. ولذلك تنص المادة 4 من الدستور على " أن الأحزاب والمجموعات السياسية تشارك في التعبير عن الانتخابات. وهي تتألف وتمارس نشاطها بكل حرية".

⁴⁰- أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

⁴¹- أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .

إن الحق المعترف به للأفراد بتأليف أحزاب سياسية يفترض أن أحدا-
المشرع أو القاضي- لا يستطيع أن يفرض على حزب قبول عضو أو طرده من
الحزب.

الوضع الدستوري للأحزاب السياسية يشترط أن لا يخضع نشاطها لأية
رقابة. ومن هذا المبدأ استخلص المجلس الدستوري الفرنسي نتيجة هامة، فهو
اعتبر أنه إذا كان بإمكان النظام الداخلي للجمعية التشريعية أن يشترط من كل
مجموعة نيابية " إعلان سياسي"، فإن هذا الإعلان لا يمكن أن يخضع لأية رقابة.
حاول بعض الفقه الدستوري أن يفسر المادة الرابعة من الدستور
الفرنسي التي تنص على " **واجب الأحزاب في احترام مبادئ السيادة
الوطنية والديمقراطية**" على أنها تجيز للقاضي ممارسة رقابته للتأكد ما إذا
كان التنظيم الداخلي للحزب ديمقراطياً⁴².

إلا أن هذا التفسير يناقض مع المبادئ المذكورة أعلاه، كما يمكن التأكيد
أن جمع المشرع الدستوري في جملة واحدة السيادة الوطنية والديمقراطية إنما
يوضح نيته في إدانة الأحزاب التي تنتقد الشكل الديمقراطي للدولة⁴³.

خاتمة

معظم الأحزاب في العالم تهدف إلى الوصول إلى السلطة في بلدانها من أجل
تنفيذ أهدافها ومبادئها وبرامجها العامة، وفقاً للتنافس الديمقراطي وعبر صناديق
الاقتراع فإذا لم تتمكن من ذلك، فسوف تحاول المشاركة في السلطة مع
أحزاب أخرى ذات أهداف قريبة من أهدافها، أو أنها تمارس المعارضة للسلطة
الحاكمة، والسعي للتأثير عليها لتحقيق تلك الأهداف.

فرغم الانكماش المتعاضم لدور الأحزاب السياسية، فإنها لا تزال تمثل آلية
العمل السياسي الرئيسية في النظام الديمقراطي، فإذا كانت الديمقراطية في
الفكر السياسي الغربي تعني حرية التعبير وحرية التنقل وحرية المراسلات
وحرية تكوين الجمعيات، فإن حرية تعدد الأحزاب السياسية هي المظهر الجوهري
لهذه الديمقراطية. فالأحزاب السياسية تقوى وتضعف بحسب النظام القائم،
ففي ظل الديمقراطية كما هو مؤكد بمقتضى تعديل دستور 2020 الجزائري
تعمل على التوفيق بين مقتضيات الدولة ومصالح الأفراد.

⁴²- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر،
بيروت، 2014

⁴³- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر،
بيروت، 2014

يعتبر الرأي العام ضماناً أساسية ووعاء تتشكل فيه كل الضمانات الحرة قبل أن تتحول إلى نصوص دستورية وقواعد، بمعنى أن الحماية تكون بقوة الرأي العام لأنه هو الحامي الحقيقي للدستور، وتعدد الأحزاب أحد الأطر ذات الصبغة القانونية التي بإمكانها التأثير في توجيه سياسة الدولة من أجل حماية الحريات

قائمة المراجع

1. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول ، دار بلال للطباعة و النشر، بيروت، 2014
2. أدهم عبد القادر الحاج، الرقابة البرلمانية على السياسة المالية للدولة- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 .
3. غازو حسيبة، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر(1997-2007)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
4. صباح مصطفى المصري، النظام الحزبي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2005
5. عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014

عنوان المداخلة : الضمانات القانونية لحماية الحقوق السياسية للأفراد اثناء

الازمات السياسية :

حق الانتخاب -تجربة الجزائر-

الاسم واللقب : الدكتورة فصرأوي حنان

استاذة محاضرة أ بجامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

المحور الثاني : الحقوق السياسية : 3- الحق في التصويت والترشح

رقم الهاتف : 0553332158 او

الايمل الشخصي : fesraouih@hotmail.com

الملخصات :

إن الحق في المشاركة في السياسة العامة للدول ، أصبح حقا أساسيا من حقوق الإنسان. وهذا الحق لم يعد مكفولا على مستوى النص الداخلي فقط، وإنما على مستوى النصوص الدولية، فكل من المواثيق الدولية العالمية والإقليمية، قد تضمنت ما يفيد كفالة هذا الحق وصونه وعدم المساس به أو تقييده إلا بما يتمشى مع القانون ويستتجبه وجود مجتمع ديمقراطي، مما يدل على أن هذا الحق أصبح له بعدًا دوليًا عالميًا. كما تسهم الرقابة على الانتخابات سواء كانت دولية او داخلية بشكل كبير وواضح في الحفاظ على حرية الانتخابات ونزاهتها، و من المسلم به الأصل أن مباشرة الحقوق السياسية و المتمثلة في حق كل مواطن في المشاركة في سير الحياة العامة في بلاده ، وحق كل مواطن في أن ينتخب وأن ينتخب ، يمكن أن يخضع اثناء الازمات السياسية الخطيرة للقيود التنظيمية ، فكثيرا ما تتعرض لقيود من جانب الحكومات ، قد تصل إلى حد وقف أو تعطيل مباشرة تلك الحقوق تماما.

The right to participate in States' public policy has become a fundamental human right. This right is no longer guaranteed only at the level of internal text international instruments ", but at the level of international texts, both global and regional international instruments human rights ", which included the assurance and safeguarding of this right and that it should not be compromised or restricted except in conformity with the law and required by the existence of a democratic society, This right has become a global international dimension. Election oversight, whether international or internal, also contributes significantly and clearly to maintaining the freedom and integrity of elections. s right to participate in the conduct of public life in his country, Every citizen's right to be elected and elected can be subject to organizational constraints. Governments are often constrained, and may amount to a total cessation or disruption of those rights.

عنوان المداخلة : الضمانات القانونية لحماية الحقوق السياسية

للأفراد اثناء الازمات السياسية :

حق المشاركة السياسية -تجربة الجزائر-

تتعدد الضمانات المقررة لتعزيز وحماية حقوق الإنسان لا سيما الحقوق السياسية بتعدد زوايا النظر لتلك الضمانات ، منها الضمانات القانونية وهي ماتقرره القواعد القانونية الدولية من اتفاقيات وقرارات واعلانات وغيرها من

حماية لهذه الحقوق ، نتناولها في الفصل الاول ثم نتطرق الى معرفة الازمات السياسية الخطيرة التي تؤثر على ممارسة هذه الحقوق فتعطلها وفق مايلي :

المبحث الأول : الضمانات القانونية الدولية لحماية الحقوق السياسية :

عند تناولنا لهذه الضمانات ، يلزمنا البحث في نفس الوقت عن ماهية الحقوق السياسية للأفراد ، نظرا لاختلاف الفقهاء في تصنيفها لعدم وجود تحديد او حصر قانوني لحسم الامر ، لذلك سنتناول مفهومها والضمانات القانونية المقررة لحمايتها في هذا المبحث .

تجدر الاشارة الى انه يطلق القانون مصطلح الحقوق السياسية على " الحقوق التي تثبت للشخص بإعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة تمكنه من الإسهام في إدارة شؤون هذه الجماعة.¹ "

أو هي " الحقوق التي يكتسبها الشخص بإعتباره عضوا في هيئة سياسية² . " كما ان إقرار الحقوق السياسية و إن كان الغرض منه تمكين الأفراد من المساهمة في إدارة شؤون بلادهم ، إلا أن لهذه الحقوق مميزات خاصة تجعلها تختلف عن غيرها من الحقوق ، و أهم هذه المميزات³ :

1/ أنها ليست لعامة الناس ، بل تقتصر على المواطنين دون الأجانب ، إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها المصلحة العامة .

2/ لا تثبت لجميع المواطنين ، بل لا بد من توافر شروط خاصة ينص عليها القانون، كشرط العمر ، أو الحصول على مؤهل معين إلخ .

3/ كما أنها ليست حقوقا خالصة تجعلها مميزات يتمتع بها الأفراد بقدر ما هي وظائف سياسية يؤديها الأفراد لخدمة بلادهم ، فهي حقوق تشوبها أو تخالطها الواجبات كحق الانتخاب الذي تعتبره بعض الدساتير الحديثة تكليفا عاما لا بد للأفراد من القيام به و إلا تعرضوا لعقوبات .

المطلب الاول : حق المشاركة السياسية : (حق الانتخاب) :

لا شك أن الإنسان كائن إجتماعي يعيش مع الجماعة ، و أن حياة الجماعة لا تستمر إلا بالتوافق و الإنسجام بين أفرادها ، و لا بد أن يشارك جميع الأفراد في شؤون الأمور الحياتية العادية ، و تعتبر المشاركة السياسية من أهم مقتضيات الحياة السياسية ، على أساس أن لكل مواطن الحق في أن يشارك و يساهم في إدارة بلاده ، كما أن عليه أن يعبر عن إرادته.

الفرع الاول : تعريف المشاركة السياسية و طبيعتها :

يمكن تعريفها بأنها كل عمل تطوعي من جانب المواطن بهدف التأثير على إختيار السياسات العامة و إدارة الشؤون العامة أو إختيار القادة السياسيين على أي مستوى حكومي، أو محلي أو قومي⁴ .

¹ : د. ساجد ناصر حمد الجبوري ، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام و النظم العالمية ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2005 ، ط 1 ، ص 175.

² : المرجع نفسه ، ص 175

³ : المرجع نفسه ، ص 176 .

و يمكن القول إذا أن المشاركة السياسية هي العملية التي من خلالها يلعب الفرد دورا هاما في الحياة السياسية المجتمعية و تكون لديه الفرصة لأن يشارك في وضع الاهداف العامة لذلك المجتمع و أفضل الوسائل لتحقيقها⁵.
وقد اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية للمشاركة السياسية ، و أساس هذا الخلاف هو هل تعد تلك المشاركة حقا من الحقوق أم واجبا من الواجبات⁶ ؟

فهناك من يعتبر أن المشاركة السياسية حقا من الحقوق التي يتمتع بها الفرد بإعتباره مواطنا ، غير أن الإختلاف يكمن حول نوعية الحق ، هل هو حق إجتماعي أم سياسي .

إذ أن هذا الحق تغلب عليه الصفة الإجتماعية بإعتبار أن صاحبه أحد أفراد المجتمع الذي يعيش فيه . و يرى أنصار هذا الرأي ، أن ممارسة هذا الحق ترتبط بحياة الإنسان خارج مجتمعه الأسري ، كما أنها تتوقف على أحوال المجتمع و تؤثر فيه و تتأثر به فهي لا تمارسه على أساس سياسي فقط .

و هناك من يرى أن المشاركة هي أساسا ذات صبغة سياسية إذ تعبر عن السيادة الشعبية و ممارستها و تضمن حق الإنتخاب و الترشيح وفقا للشروط و القواعد القانونية و أحكام الدستور و هي متعلقة بالحقوق و الحريات السياسية ، و يعتبر الإنتخاب أحد مظاهر المشاركة السياسية ، فهو حق من الحقوق السياسية ، بل أنه ذو طبيعة مزدوجة يجمع بين فكريتي الحق و الوظيفة . أما الرأي الثاني إعتبرها واجب من الواجبات و يجد أصحابه حجتهم في نص المادة 62 من دستور 1971 المصري و التي وردت ضمن أحكام الباب الثالث بعنوان الحريات و الحقوق و الواجبات العامة ، وجاء فيها أن " للمواطن حق **الإنتخاب و الترشيح و إبداء الرأي في الإستفتاء وفقا لأحكام القانون و مساهمته في الحياة العامة واجب وطني** " .

و تجدر الإشارة إلى أن من يتمتع بهذا الحق يكون له حق الإلتحاق فيما يسمى بالهيئة الانتخابية و اخذ رأي مجموع المواطنين الذين لهم حق التصويت .

الفرع الثاني : الضمانات القانونية الدولية للحق في الإنتخاب :

تضمنت العديد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان العالمية والاقليمية حق الانتخاب والترشح ، وفق مايلي :

نصت المادة 21 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على مايلي :**"1- لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية.**

⁴ : د مدحت احمد محمد يوسف غنايم ، تفعيل دور المرأة في المشاركة السياسية ، دراسة تاصيلية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ط 1 ، 2014 ، ص 17 .

⁵ : المرجع نفسه ، ص 17 وهو يشير الى تعريف سيد ابو ضيف احمد ، ثقافة المشاركة ، دراسة في التنمية السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 147 .

⁶ : المرجع نفسه ، ص 23 .

2- لكل شخص، بالتساوي مع الآخرين، حق تقلد الوظائف العامة في بلده.

3- إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.

كما نصت المادة 25 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية على مايلي : " يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكور في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية،

ب) أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين."

وجاء في المادة 23 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان تحت عنوان حق المشاركة في الحكم مايلي :

"يتمتع كل مواطن بالحقوق والفرص الآتية:

أ- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

ب- أن ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، وتضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

ج- أن تتاح له، على قدم المساواة مع الجميع، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

2- يمكن للقانون أن ينظم ممارسة الحقوق والفرص المذكورة في الفقرة السابقة، فقط على أساس السن والجنسية والمسكن واللغة والثقافة والأهلية المدنية والعقلية وقناعة القاضي المختص في دعوى جزائية".

اما عن الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان فقد جاءت خالية من أي نص صريح على حق المشاركة السياسية ، وقد تم تدارك هذا النقص في ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوروبي لسنة 2000 في مادته 39 و 40 .

كما نص الميثاق العربي لحقوق الانسان في مادته 24 على مايلي : "لكل مواطن الحق في:

- 1- حرية الممارسة السياسية.
- 2- المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية.
- 3- ترشيح نفسه أو اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن.
- 4- أن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص".

المطلب الثاني: الرقابة الدولية على الانتخابات ضمانة من الضمانات القانونية:

الهدف من الرقابة في مجال الانتخابات هو التأكد من صحتها وضمن احترام النصوص والأحكام المنظمة لها، وتفادي تحويل هذه الإرادة وضمن عدم تشويهها، حيث أن الانتخاب في دولة القانون يعتبر الأساس الوحيد للشرعية. ففي الحالات العادية تقع مهمة الرقابة على عاتق المؤسسات الدستورية والأجهزة الأخرى التي تشترطها قوانين الانتخابات وإجراءاتها، وهي كافية لتأمين السير العادي للعملية الانتخابية.

لكن ما يؤخذ على دول العالم الثالث والدول حديثة العهد بالديمقراطية هو أن هذه المؤسسات الدستورية والأجهزة الحكومية المختلفة تفتقر إلى الاستقلالية، مما يؤثر على موقفها الحيادي المفترض، يضاف إلى ذلك ضعف الأداء فيما يخص الرقابة الذاتية لضعف المعارضة السياسية أو انعدامها، وكذلك انعدام الثقافة الديمقراطية للناخبين والمرشحين على حد سواء.⁷

فالتزوير الانتخابي وصل في بعض الدول إلى حد من الخطورة، بحيث يجعل النتائج لا تعبر على الاطلاق عن الإرادة الشعبية، والسلطة المنتخبة بهذا الشكل تفتقر إلى الشرعية الشعبية مما يسبب ضعفها في تسيير شؤون البلاد وفي مواجهة المجموعة الدولية.

⁷: محمد بوسلطان، الرقابة على الانتخابات والحاكمية، ملتقى دولي بعنوان الحكم الرشيد الرقابة والمسؤولية، مخبر القانون المجتمع والسلطة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص14.

وإقامة لجان انتخابية مستقلة لتشكل حكما في الانتخابات الهامة والتحولية والتي تحوم حولها شكوك بنية التزوير، وحدها لم تكف لدرء الشكوك وتعويض النقائص، بل كثيرًا ما تحولت هذه اللجان الوطنية إلى وسيلة لمحاولة إضفاء الشرعية على العملية الانتخابية، ليس لها السلطة ولا الاستقلالية الكافية للتحكم فيها. مما دفع باللجوء إلى الرقابة الخارجية للانتخابات ، فضعف المراقبة كثيرًا ما كان مصدرًا لاضطرابات بل نزاعات مسلحة في بعض الدول.

تم تأسيس مثل هذا التدخل الخارجي في العملية الانتخابية من الناحية القانونية على طلب ورضا الدول المعنية، إذا كانت هذه الأخيرة قدمت طلبًا بهذا المعنى. ففي حالة النزاعات التي يستعمل فيها العنف تم تقديم حجة أن شدة العنف في هذه النزاعات الداخلية يحولها إلى وضعيات ذات الاهتمام الدولي مما يستدعي تدخل المجموعة الدولية.⁸

الفرع الاول : تعريف الرقابة الدولية للانتخابات :

وفقا لاعلان مبادئ المراقبة الدولية للانتخابات فان الرقابة الدولية تتم عن طريق عملية منتظمة وشاملة ودقيقة لتحصيل معلومات عن القوانين والاجراءات والمؤسسات المشاركة بالانتخابات وعن كل مايتعلق بها ، ثم القيام بتحليل موضوعي ومحترف لما تم رصده مع مراعاة دقة المعلومات وموضوعية التحليل ، والاحجام عن التدخل او اعاقا العملية الانتخابية⁹.

الرقابة الدولية على الانتخابات تعرّف على أنها " اطلاق المجتمع الدولي على سير العملية الديمقراطية في الدول التي تطلب ذلك للوقوف على مدى اتفاقها مع المعايير الدولية للديمقراطية ، ومدى تعبيرها عن إرادة الشعوب"¹⁰.

ومن أهم المسائل التي تطرح بمناسبة الانتخابات، حضور الملاحظين الدوليين لمراقبة عمليات الاقتراع، فالبعض يعتبر حضورهم بمثابة ضمانة لإجراء انتخابات شفافة ونزيهة،¹¹ بينما يراها البعض الآخر تمثل تدخلا في الشؤون الداخلية للدولة.

⁸: المرجع نفسه، ص15.

⁹: ف 4 من اعلان المبادئ الدولية لمراقبة الانتخابات ، 27 اكتوبر 2005 ، كتيب منشور على م.ش.م.د للامم المتحدة، نيويورك ، ص 2 .

¹⁰ : شيماء ابراهيم زكريا، الرقابة الدولية على الانتخابات في غرب افريقيا ، افاق افريقية ، المجلد الثاني عشر ، العدد 41 ، 2014 ، ص62 .

¹¹: من بينهم حسين آيت أحمد أكثر الزعماء السياسيين إلحاحًا على المطالبة بحضور الملاحظين الدوليين، فحسبه حضورهم ضروري لأن البلاد واسعة من جهة، ولأن القوائم الانتخابية ليست قانونية، وفي هذه الظروف فالتزوير سوف يكون واسعًا، ولتجنبه يقترح حضور آلاف الملاحظين الدوليين. بوكرا إدريس، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ط، 2007، ص151.

الفرع الثاني : دور الملاحظين الدوليين : يقوم الملاحظون الدوليون إلى جانب اللجنة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات بمراقبة مجموع العمليات الانتخابية ويمكنهم لهذا الغرض الحضور في مكاتب الاقتراع وأماكن تنظيم الحملة الانتخابية وعقد اللقاءات مع المرشحين أو ممثليهم ومع كل وسائل الإعلام للإطلاع على سير العملية الانتخابية.¹²

غير أنه لا يمكن لهؤلاء الملاحظين القيام ببعض العمليات التي تعد من صميم الاختصاص الداخلي والتي لا يجوز للأطراف الأجنبية التدخل فيها وهي:

السهر على اقتراح القواعد المحددة في مجال الحملة الانتخابية وعلى حسن سيرها وتوجيه الملاحظات للمرشحين.

إبلاغ المؤسسات الرسمية بتسيير العملية الانتخابية بكل ملاحظة أو نقص أو تعسف يتعلق بسير العملية الانتخابية.

النظر في الاحتجاجات والطعون التي ترد إليهم من المرشحين أو الناخبين كما لا يمكنهم الرد عليها أو تقديم ملاحظاتهم بشأنها.

الفرع الثالث : دور الملاحظين الدوليين في انتخابات إفريقيا:

تعددت حالات التدخل الخارجي لمراقبة الانتخابات في إفريقيا ابتداءً من التسعينات. لكن في أغلب الحالات كانت هذه الرقابة أو الملاحظة في ظروف غير عادية كصراعات داخلية مع استعمال شديد للعنف أو حروب أهلية إلى غير ذلك من الحالات التي تتطلب مراقبة حيادية. ففي غالب الحالات كان موقف الأفارقة من هذه الرقابة الغربية سلبياً، لأن الدول الغربية لا تأخذ بعين الاعتبار الظروف الإفريقية وتعتبر في كل الحالات أن الانتخابات في إفريقيا غالباً ما تكون غير صحيحة. لذلك يتجه دور الرقابة الخارجية في إفريقيا أكثر فأكثر إلى نوع من المساعدة الدولية لإقامة انتخابات ديمقراطية. حددت في هذا الشأن معايير الانتخابات الديمقراطية بما يلي:

1. إدارة عامة غير فاسدة تسهر على تأطير العملية.
2. مصالح أمن تتمتع باحترافية.
3. مجتمع مدني ناشط.
4. صحافة حرة ومسؤولة.
5. تعددية سياسية حقيقية وثقافة تسامح.
6. احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

¹²: المرجع نفسه ، ص 153.

جرت مراقبة انتخابات في دول إفريقية كما استقبل مدعوون مثل غينيا الاستوائية، سيراليون، البنين، جزر القمر، السودان، أوغندا، التشاد. حيث شاركت في رقابة الانتخابات الإفريقية، منظمة الاتحاد الإفريقي، المنظمة الفرنكوفونية، منظمة الأمم المتحدة، الكومنولث، الاتحاد الأوربي بالإضافة إلى بعض الدول مثل فرنسا، والمنظمات غير الحكومية والمكاتب الخاصة للدراسات.¹³

تجربة الجزائر:¹⁴

بسبب الأزمة السياسية الحادة التي مرت بها البلاد منذ 1991 إلى غاية 1995، ومن أجل تنظيم انتخابات رئاسية تشكل أحد المخارج الحاسمة لحل الأزمة كان يتعين تنظيم انتخابات نزيهة وشفافة ومحيدة:

فقد ظهرت الدعوة لاستدعاء الملاحظين الدوليين أثناء المشاورات التي كان يجريها رئيس الدولة ليامين زروال مع الطبقة السياسية بغرض ضمان المساواة في الانتخابات الرئاسية.

ولهذا الغرض جاء رد رئاسة الدولة على شخصيات سياسية التي شاركت في جولات الحوار حول الانتخابات الرئاسية في مذكرة لها صدرت بتاريخ 13 فبراير 1995: «إن رئيس الدولة يؤكد وجود ضمانات هامة لضمان نزاهة الانتخابات ويتعلق بحضور الملاحظين الدوليين الذين وجهت لهم الدعوة من قبل الدولة». ولهذا الغرض تقرر دعوة الملاحظين الدوليين لحضور العملية الانتخابية بهدف توفير جو من المصداقية حول المؤسسات السياسية وعن إجراء انتخابات شفافة وفي جو من الاطمئنان السياسي والأمني.

وقد تم الإعلان عن إحضار الملاحظين الدوليين أثناء الانتخابات الرئاسية التي جرت في 08 أبريل 2004، في التعليمات التي أصدرها رئيس الجمهورية بتاريخ 07 فبراير 2004، والتي أعرب فيها عن نية توجيه دعوة لكل من منظمة الأمم المتحدة والجماعة العربية والاتحاد الإفريقي والبرلمان الأوربي، بغرض إيفاد وملاحظين تكفل لهم الحرية في مراقبة ظروف إجراء الانتخابات والإشهاد بالتالي على مصداقيتها،¹⁵ ومن ناحية أخرى ضرورة مشاركة الرأي العام الدولي في مراقبة العمليات الانتخابية باعتبار مسألة الديمقراطية وحقوق الإنسان مسائل تهم المجتمع الدولي كله.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة الدولية في إفريقيا خاصة تطرح العديد من المشاكل مما يجعل التعول عليها لا يحقق الشفافية ولا الديمقراطية التي هي

¹³: د. محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 18.

¹⁴: المرجع نفسه، ص 150-152.

¹⁵: المرجع نفسه، ص 152.

ثقافة وسلوك، صف إلى ذلك أن الرقابة الخارجية تعترضها عدة عقبات عملية مثل:¹⁶

1. اتساع الأقاليم التي تجرى فيها عملية الانتخاب وصعوبة التغطية من حيث العدد.
2. يضاف إليها اختلاف الثقافة، وفي بعض الحالات اختلاف اللغة مما يصعب مهمة الاتصال والوصول إلى المعلومات.
3. المراقب الدولي أو الأجنبي ليس بالضرورة محايدًا ولا أكثر أخلاقية من المواطنين، حقيقة هناك بعض الرؤساء السابقين والوزراء والقضاة والسفراء وشخصيات دولية معروفة بنزاهتها ورفعة أخلاقها، لكن دور هؤلاء يقتصر على رئاسة البعثات الرقابية.

المطلب الثالث : السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات كضمانة قانونية لممارسة الانتخابات ونزاهتها :

أنشأت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في ظل ظروف صعبة التي كانت سببا لإجهادها من جهة و أثرت سلبا عليها من جهة أخرى مما أدى الى وجود فعلي لها، كان المشرع قد خطى خطوات جريئة أهمها تكريس الانتخاب فيها إلا أنه تراجع عن أغلبها أثناء خلق هذه السلطة بصفة قانونية . لذا تبقى هذه السلطة خطوة مهمة في تاريخ الرقابة و الإشراف على الانتخابات في الجزائر إنتخابية حرة و نزيهة تضمن صون الصوت الإنتخابي لناخب،

تعتبر السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات آلية جديدة دائمة، أستحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي 19 - 07 ، بهدف ضمان شفافية ونزاهة العملية الانتخابية عبر كافة مراحلها بدءًا من مراجعة القوائم الانتخابية إلى غاية إعلان النتائج ولقد خص المشرع الجزائري السلطة المستقلة بسلطات واسعة وغير محدودة تشمل الإشراف والتنظيم والرقابة على العملية الانتخابية ومدى مطابقتها للأحكام القانونية.

خرج الشعب الجزائري سنة 2019 إلى الشارع مطالبًا بإصلاحات شاملة، وقد استجابت السلطة وقامت بالعديد من التغييرات الجذرية، منها ما تعلق بسيرورة العملية الانتخابية؛ حيث عُدّل القانون العضوي للانتخابات، واستُحدثت السلطة الوطنية المستقلة بموجبه، فقد أوكل لها المشرع عملية تحضير وتنظيم وإدارة العملية الانتخابية بكل مراحلها، بشكل محايد ومستقل، في كل الاستحقاقات الانتخابية. وقد بدأت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عملها بتنظيم الانتخابات الرئاسية التي كانت مقررة يوم 12 ديسمبر 2019، انطلاقًا من الصلاحيات المخولة لها بموجب التعديل الدستوري وقانونها العضوي، والقانون

¹⁶: د. محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 18.

العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وهذا ما أحدث نقلة نوعية في إرساء مبادئ الديمقراطية في الجزائر.

نص التعديل الدستوري 2020 على السلطة المستقلة للانتخابات كجهاز رقابي في المجال الانتخابي ، و هو بذلك قد خطى خطوة ايجابية في مجال تحقيق استقلالية السلطة بحكم دسترتها ، خاصة و أن استحداث هذه السلطة بداية قد كان بموجب القانون العضوي 19/07 ، و قد صدر عقب التعديل الدستوري 2020 ، الأمر 21/01 المتضمن القانون العضوي للانتخاب و الذي تضمن الاطار العضوي و الوظيفي للسلطة . في الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة و في الفصل الثالث - على إنشاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ، و التي ضمت 04 مواد من المادة 200 الى المادة 203 من دستور 2020، تتولى هاته الهيئة مهمة التحضير وتنظيم و تسير الانتخابات وعمليات الاستفتاء، كما صدر في هذا الشأن الامر 21 / 01 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ليكرس فعليا ضمانات استقلالية لهاته السلطة المستقلة. السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مؤسسة دستورية مستقلة ذات طابع إداري، الذي يظهر من الصلاحيات والامتيازات التي تتمتع بها وخضوع أعمالها لرقابة القضاء الإداري، واحتكار رئيس الجمهورية لصلاحيه تعيين أعضائها، وفي إطار إبعاد السلطة التنفيذية من كل عمل من شأنه المساس بالعملية الانتخابية تم اسناد مهمة إصدار نصوص تنظيمية الخاصة بها إلى رئيس السلطة المستقلة.

المبحث الثاني : الأزمات السياسية الخطيرة:

إن مدلول الأزمات السياسية يمكن أن يشمل الأزمات الناتجة عن وقوع النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي والتي تتم داخل حدود إقليم دولة ما، ما بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى، وتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من الإقليم، ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومتناسقة، وبالتالي لا يعتبر نزاعا داخليا الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية النادرة.¹⁷

كما تشمل الاضطرابات والتوترات الداخلية الخطيرة أو انتشار أعمال العنف المسلح، الثورات والانقلابات العسكرية ، و انتشار أعمال الإرهاب والتخريب الداخلي، وأخيرا الأزمات الاقتصادية الحادة أو الخشية من حدوث انهيار

¹⁷: المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط، ب.س، ص351.

محتمل للاقتصاد القومي. ومن ذلك يتعين علينا دراسة كل حالة على حدة وفق ما يلي:

المطلب الاول : الاضطرابات والتوترات الداخلية وأعمال العنف المسلح:

لعل من أهم الإشكاليات التي تواجهنا في هذا المقام، هي كيفية إعمال التفرقة بين النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وبين الاضطرابات الداخلية الخطيرة وأعمال العنف المسلح.

ذلك لأن المواثيق الدولية لم تضع تعريفاً محدداً للاضطرابات الداخلية و أعمال العنف المسلح، ولكنها وضعت من القواعد القانونية ما قد ينظم الحماية للأشخاص حال قيامها داخل الدول تحت مبدأ الحماية الإنسانية.¹⁸ لذلك سنستعين برأي الفقه وبعض المنظمات أو الأجهزة الدولية في تحديد مفهومها:

ذهب اتجاه من الفقه إلى القول بأن التفرقة بين النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وأعمال الشغب، والاضطرابات الداخلية تقوم على أساس إمكانية التفاوض مع أطراف الصراع الداخلي. اعتماد هذا الاتجاه على صعوبة اتصال الهيئات الإنسانية بقيادة الاضطرابات كميّار للتفرقة غير كاف، ذلك لأن هذه الصعوبة التي تواجه الهيئات الإنسانية يمكن تصورها حتى في حال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.¹⁹

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى فقرة 2 من البروتوكول الثاني لعام 1977 نجدتها تستبعد حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية من النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، معددة بعض الأمثلة عن هذه الاضطرابات الداخلية كأعمال الشغب وأعمال العنف العرضية تاركة باب القياس مفتوحاً في هذا المجال. فيرى جانب من الفقه أن المقصود من التوتر الداخلي هو التوتر الخطير سياسياً كان أم دينياً، أم اجتماعياً أم اقتصادياً... وتتجلى هذه الحالة بتوافر واحد أو أكثر من الصفات الآتية: اعتقالات جماعية، ارتفاع عدد المعتقلين السياسيين، شروط اعتقال سيئة وغير إنسانية، إلغاء الضمانات القانونية الأساسية بسبب امتداد حالة الطوارئ أو حالة الأمر الواقع، حالات الاختفاء.²⁰

ويذهب اتجاه آخر إلى أن التمييز بين النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي والاضطرابات الداخلية، يقوم على أنه إذا كان النزاع بين الحكومة وقوات

¹⁸: د. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ب.ط، 2003، ص 82.

¹⁹: المرجع نفسه، ص 68.

²⁰: المرجع نفسه، ص 139.

متمردة كان النزاع المسلح غير دولي، في حين أن النزاع بين عدة فصائل داخل الدولة لا يعد نزاعاً مسلحاً، ولكنه اضطرابات وتوترات داخلية.²¹

أما عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر فقد عرفت الاضطرابات الداخلية الخطيرة بأنها تلك الأحداث التي يمتزج فيها الصراع السياسي أو الاجتماعي أو الطائفي بأعمال الشغب أو الفوضى، أو تلك الأحداث الشبيهة التي تقع قبل أو بعد محاولة تغيير نظام الحكم عن طريق القوة، كالثورات أو الانقلابات العسكرية.²²

وعلى ضوء ما سبق، يرى الدكتور مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، أن هناك أوجه اتفاق واختلاف بين النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي والاضطرابات الداخلية، حيث يتفقان في أن كلا منهما تعبر عن أعمال عنف موجهة ضد السلطة في الدولة أو بين أطراف متناحرة داخل الدولة الواحدة، مما يهدد كيان الدولة وإلحاق آثار خطيرة على الدول المجاورة. ويختلفان من حيث القواعد القانونية التي تحكم كل منهما، فيتم إعمال أحكام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في حين تطبق القواعد الدستورية الداخلية للدولة على الاضطرابات الداخلية مع مراعاة احترام حقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية.²³

أما من حيث الآثار، فإن النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي يترتب عليها عنف كبير وذو طبيعة مستمرة، مع إمكانية انتهاك القواعد الدولية لحقوق الإنسان أخطر من تلك التي تحدث في ظروف الاضطرابات الداخلية، وتكون لها آثار دولية مباشرة تمتد إلى دول مجاورة، في حين أن الاضطرابات الداخلية فآثارها الدولية قليلة، إن لم تكن منعدمة، فهي تنحصر غالباً في الإطار الداخلي للدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد عرفت المقصود بأعمال العنف المسلح الداخلية بأنها تلك الحالات التي لا تشكل نزاعاً مسلحاً غير دولي، وإنما تتضمن أعمالاً اعتداءً مسلحاً متبادلة بين جماعتين أو أكثر داخل إقليم الدولة أو بين إحدى الجماعات المناهضة أو المعارضة، وبين قوات الأمن أو الجيش التابعة للحكومة الشرعية، وإن كانت لا ترقى إلى درجة الصراع المسلح السافر من حيث الحجم أو الكثافة.²⁴

²¹: د. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، المرجع السابق، ص 72، وهو يشير إلى رأي Dietrich Schindler.

²²: د. سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1993.

²³: لقد ورد في المادة الأولى ف2 من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات الدولية المسلحة غير ذات الطابع الدولي أنه لا تسري أحكامه على الاضطرابات والتوترات الداخلية.

ومن ثم فإن أغلب الباحثين والدارسين يعرفون العنف السياسي بأنه «كافة أعمال الشغب والأذى والتدمير التي يقصد منها تحقيق أهداف سياسية»²⁵ أو أنه استخدام القوة أو التهديد باستخدامها لإلحاق الأذى والضرر بالآخرين لتحقيق أهداف سياسية.²⁶

ويمكن تصور حركة العنف السياسي بين القوى التي يمكن أن تمارسه والقوى المستهدفة به على النحو التالي:²⁷

1. العنف الموجه من النظام إلى المواطنين أو إلى جماعات وعناصر معينة منهم ويمارس النظام العنف من خلال أجهزته كالجيش والبوليس والمخابرات... الخ. وهذا ما يعرف بالعنف الحكومي أو الرسمي.

2. العنف الموجه من المواطنين أو فئات معينة (العمال، الطلبة، الفلاحين، الأقليات، الأحزاب والتنظيمات السياسية...) إلى النظام أو بعض رموزه ويتخذ في هذه الحالة شكل تظاهرات، إضرابات، اغتيالات، انقلابات... الخ. ويعرف بالعنف غير الرسمي.

3. العنف الموجه من بعض الجماعات ضد جماعات أخرى داخل المجتمع والمعروف بالعنف المجتمعي.

4. العنف الموجه من بعض عناصر النخبة الحاكمة إلى بعض عناصرها الأخرى، ويدخل هذا العنف في إطار الصراعات داخل النخبة، ويتخذ عدة أشكال منها: التصفيات الجسدية، الاعتقالات، الانقلابات، يصل إلى حد الصراعات المسلحة بينها.

المطلب الثاني : الثورات والانقلابات العسكرية:

عرفت المجتمعات منذ القدم العديد من الثورات القائمة ضد استبداد وطغيان أنظمة حكوماتها محاولة بذلك تغيير هذه الأنظمة نحو أنظمة أخرى أكثر استقراراً وأماناً، وأكثر تفهماً لظروف شعوبها ومطالبهم، فأضحت بذلك آلية مهمة من آليات التغيير الاجتماعي والسياسي، وذلك عن طريق استهداف هذه الأنظمة الاستبدادية والإطاحة بها وبكل النخب التي كانت سائدة أو حاكمة في هذا النوع من الأنظمة الاستبدادية، وحتى بالنسبة للنخب التابعة لها. فهي بذلك تمثل الحد

²⁵: د. حسنين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، 1999، ص48.

²⁶: المرجع نفسه، ص48. وهو يعبر عن رأي بول ويلكنسون.

²⁷: المرجع نفسه، ص49. كذلك راجع عبد الإله بلفيز، العنف السياسي في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، م19، العدد 212-207، 1996 - 1997، ص73-74.

الفاصل بين الأنظمة القديمة أو السابقة للثورة والأنظمة الحديثة أو وليدة الثورة. وقد عرفت هذه الأخيرة اهتماما كبيرا من طرف الساسة وعلماء الاجتماع، حيث قام هؤلاء بمحاولات لتحديد مفهوم الثورة. فقد عرفها الدكتور عزمي بشارة على أنها: «تحرك شعبي واسع خارج البنية الدستورية القائمة أو خارج الشرعية، يتمثل هدفه في تغيير نظام الحكم القائم في الدولة».²⁸

فالثورة هي تغيير جوهري مفاجئ في البنى والأدوار الاجتماعية والسياسية، بوسائل تخرج عن النظام المألوف ولا تخلو عادة من العنف، وهي طريقة في التغيير تشترك فيها قطاعات واسعة من الجماهير لتغيير النظام السياسي القائم، فهي تختلف عن أنماط التغيير الأخرى، كنمط الانقلاب الذي يرمي إلى مجرد قلب نظام الحكم وإحلال سلطة محل أخرى.²⁹

أما الانقلاب العسكري يمكن تعريفه على أنه آلية من آليات انتقال السلطة بشكل عنيف يقوم على استخدام القوة ووسائل القسر والإكراه، وغالبا ما يتم الوصول إلى السلطة فيها عن طريق الاغتيالات أو العزل أو النفي والاعتقال، وهو عملية الإطاحة الفجائية والسريعة والعنيفة بالنخب الحاكمة واستبدالها بنخب أخرى، وذلك اعتمادا على بعض عناصر القوة ودون مشاركة شعبية حقيقية، ودون حدوث تغييرات أساسية في طبيعة النظام السياسي وأنماط توزيع القوة فيه.³⁰

وبالتالي تختلف الثورة عن الانقلاب بأنها أشمل وأعم منه، بحيث كلاهما يرمي إلى التغيير، إلا أن التغيير المتعلق بالثورة يكون على مستوى الحاكم والنظام ككل، أي أنها تستهدف الحاكم بغرض تغيير الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية الناتجة عن النظام السابق نتيجة استبداده وتردي الأوضاع الاقتصادية وتدهور الحالة الاجتماعية، أما التغيير في الانقلاب فيكون الغرض منه استبدال حاكم مكان آخر، دون المساس بالنظام القائم، وبالتالي تغيير الحاكم مع الإبقاء على النظام.³¹ وعادة ما يتبع قيام الثورة أو انقلاب عسكري داخل الدولة إعلان حالة الطوارئ.

المطلب الثالث: الأزمات الاقتصادية الحادة أو الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي:

²⁸: عزمي بشارة، في الثورة والقابلية للثورة، سلسلة دراسات وأوراق بحثية، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، أوت 2012، ص22.

²⁹: معجم العلوم الاجتماعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1975، ص205.

³⁰: عبد الرحمن اسعد، ظاهرة الانقلابات العسكرية في ضوء نظرية النسق، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد1، أبريل 1977، ص64.

³¹: ثمة ثورات سياسية قامت ضد انتخابات زورتها أنظمة استبدادية، وأخرى أنظمة فاسدة أوصلت مجتمعاتها إلى حالة لا تطاق من القهر والفقر، كما هو حال الثورات التي جرت في إيران وباكستان ومصر وتونس، وما جري في سوريا من اضطهاد وتعذيب وقتل وتشريد.

تشمل الأزمات السياسية الخطيرة -التي تدخل ضمن حالات الطوارئ العامة وتهدد حياة الأمة- الأزمات الاقتصادية الحادة أو الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي.

«يمكن تمييز معينين للأزمة الاقتصادية: النهج الأول يربط تواجد الأزمات الاقتصادية بالتقلبات في النشاط ثبت تواجدها منذ العهد القديم.

فالأزمة هي علامة فترة الانتقال من مرحلة التضخم إلى مرحلة الركود، تتميز بالفجائية والإيجاز والعنف. أما النهج الثاني والذي يقترب أكثر إلى المعنى الشائع والمخلط بين الأزمة والتقلب، يجعل من الأولى فترة عدم استقرار دائم، ونمو منخفض، وزيادة في البطالة. فالأزمة إذن تعرف على أنها فترة اضطراب في وتيرة النمو الاقتصادي في وقت سابق، وانخفاض في الإنتاج، فترة لما يكون النمو الفعلي أدنى أو أقل من إمكانات النمو».³²

المطلب الرابع: الإرهاب:

مع بروز الإرهاب، منذ القرن الماضي، كواحد من أهم الموضوعات التي شغلت المجتمع الدولي، تعددت المحاولات الخاصة بتعريف الإرهاب، باعتبار أن التعريف هو السبيل إلى حل كثير من الإشكاليات العملية والنظرية المتعلقة بموضوع الإرهاب الدولي وعلى وجه التحديد ما يتعلق منها بالتنسيق بين الدول لمكافحة هذه الظاهرة، وهو الأمر الذي يفرض اتفاق هذه الدول على تعريف موضوعي محدد للإرهاب. فالمشكلة الكبرى والتي لا تزال قائمة أن ما تعتبره بعض الدول إرهاباً هو مقاومة مشروعة وعمل يتفق مع القانون الدولي في نظر دول أخرى.³³ لذلك ينبغي علينا التعرض لتعريف الإرهاب في القانون الدولي .

أولاً. في ظل الأمم المتحدة:

لقد أدرجت مسألة الإرهاب في جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ عام 1945،

³²: deux types de définition du concept de crise économique peuvent être distingués: une première approche lie l'existence des crises économiques à celle de fluctuations de l'activité dont la présence est avérée dès l'ancien testament. la crise est alors la période marquant le passage d'une phase d'expansion à une phase de récession. elle se caractérise par sa soudaineté, sa brièveté, sa violence. une deuxième approche, plus proche du sens commun et confondant crise et dépression, fait de la première une = période durable d'instabilité, de croissance déclinante, de montée du chômage. la crise se définit alors comme une période de rupture du rythme de croissance économique antérieure, voire même de baisse de la production, une période où la croissance effective est inférieure à la croissance potentielle. Jean-Pierre Brisacier et Bernard Dieller, introduction à l'économie générale, thématique économie Vuibert, Paris, 1994, p 186-187.

³³: د. محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ب.ط، 2007، ص 47.

وعلى الرغم من الاهتمام الكبير بظاهرة الإرهاب في الجمعية العامة للأمم المتحدة إلا أننا لا نجد تعريفا قانونيا محددًا للإرهاب، كما أنه حتى اللحظة لم يستقر المجتمع الدولي على تعريف واحد ومحدد بومقبول لمصطلح الإرهاب. ولحسن الحظ فإن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة التي تقوم بتقنين الجرائم المخلة بأمن وسلام الإنسانية، قد قدمت في المادة التاسعة عشرة من المشروع، التعريف التالي للإرهاب:³⁴ «الإرهاب هو كل نشاط إجرامي موجه إلى دولة معينة و الذي يكون من طبيعته أو من شأنه خلق حالة من الخوف لدى قادتها وحكامها، أو مجموعة من الأشخاص، أو عامة المواطنين».

وقد ذكرت في فقرتها الثانية قائمة عن الأعمال التي تشكل أفعالاً إرهابية.

أما على الصعيد الإقليمي، قامت المنظمات الدولية الإقليمية بدور فعال في مجال دراسة ظاهرة الإرهاب الدولي ووضع الحلول الملائمة لمواجهته و الحد من آثاره الخطيرة على المجتمع الدولي.³⁵ وهذا ما يدفعنا إلى استعراض بإيجاز تعريف الإرهاب في نطاق جامعة الدول العربية، باعتبار الجزائر عضوه فيها .

. تعريف جامعة الدول العربية للإرهاب: لقد تم التوصل إلى صيغة تعريفية للإرهاب من خلال الجهود العربية الجامعة المتمثلة في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة عن مجلس الوزراء الداخلية والعدل العرب في 22 أبريل 1998،³⁶ حيث تنص المادة الأولى في فقرتها الأولى على تعريف الإرهاب بأنه: **كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أيا كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم وأمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض احد الموارد الوطنية للخطر»**. ومن بين صور الإرهاب، الإرهاب الدولي والإرهاب الداخلي³⁷ يختلفان من حيث المضمون، فكلاهما عبارة عن أعمال العنف تؤدي إلى حالة من الهلع والرعب لدى أفراد أو فئة أو جمهور محدد، من أجل تحقيق أهداف معينة. أما الخلاف الجوهرى فيكمن في أن الإرهاب الداخلي تقتصر ممارسة العنف

³⁴: المرجع نفسه، ص 59.

³⁵: من المؤكد أن إشكالية تعريف الإرهاب تقل عند تعرض المنظمات الإقليمية لها على المنظمات الدولية لأن السبب الرئيسي في هذه الإشكالية وهو الاعتبارات السياسية فقد لا تتفاوت بشكل كبير بين الدول الأعضاء في المنظمات الإقليمية على عكس المنظمات الدولية كالأمم المتحدة، مما يؤدي إلى توحيد الرؤى على مستوى المنظمات الإقليمية.

³⁶: اطلع على النص الكامل للاتفاقية على الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية كالتالي:
http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details_ar.jsp?art_id=331&level_id=200

³⁷: هذا التقسيم لصور الإرهاب كان على أساس معيار نطاق النشاط الإرهابي وهو ما يهمنا في هذه الدراسة لمزيد من التفصيل حول التقسيمات الأخرى راجع المرجع نفسه، ص 37 وما يليها.

داخل نطاق الدولة الواحدة،³⁸ يمكن تمييزه من خلال انتماء المشاركين في العمل الإرهابي وضحاياهم إلى جنسية نفس الدولة الواقع داخلها الفعل الإرهابي، وان تنحصر نتائج هذا الفعل داخل حدود نفس الدولة. وهذا المفهوم هو الذي يدخل ضمن الأزمات السياسية الخطيرة التي تواجهها الدولة، في حين أن الإرهاب الدولي³⁹ هو الذي يأخذ بعدا أو طابعا دوليا.

خاتمة :وفي الختام نشير الى انه من المسلم به الأصل أن مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، و المتمثلة في حق كل مواطن في المشاركة في سير الحياة العامة في بلاده ، وحق كل مواطن في أن ينتخب وأن ينتخب ، يمكن أن يخضع اثناء الازمات السياسية الخطيرة للقيود التنظيمية ، كثيرا ما تتعرض الحقوق السياسية لقيود من جانب الحكومات ، قد تصل إلى حد وقف أو تعطيل مباشرة تلك الحقوق تماما ، فقد يتم تأجيل الانتخابات العامة أو إلغائها ، عادة تهدف هذه الإجراءات إلى انتهاك الحقوق السياسية للأفراد وليس تجاوز الأمانة أو السيطرة على الأمور .لذلك وجب اسهام الرقابة الدولية والداخلية على الانتخابات بشكل كبير وواضح في الحفاظ على حرية الانتخابات ونزاهتها، وعلى الرغم من الدور الذي تلعبه الرقابة الدولية على العملية الانتخابية في معظم دول العالم، إلا إن اغلب النصوص الدولية قد أغفلت هذا الجانب، فوجود الرقابة أياً كان نوعها ، لا يشكل في أي حال من الأحوال تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول . وهو لا يمس بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية .

³⁸: د. محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص121.
³⁹: هناك فرق بين الإرهاب الدولي وإرهاب الدولة الذي يعتبر صورة أخرى للإرهاب لمزيد من التفصيل انظر د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 2003. ص74 وما يليها.

قائمة المراجع :

- د. حسنين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، 1999.
- د. ساجد ناصر حمد الجبوري ، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام و النظم العالمية ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2005 ، ط 1 .
- د. د سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 2003.
- د. سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، 1993
- شيماء ابراهيم زكريا ، الرقابة الدولية على الانتخابات في غرب افريقيا ، افاق افريقية ، المجلد الثاني عشر ، العدد 41 ، 2014 .
- عبد الرحمن اسعد، ظاهرة الانقلابات العسكرية في ضوء نظرية النسق، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد1، أبريل 1977.
- عبد الإله بلقزيز، العنف السياسي في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، م19، العدد 207-212، 1997 - 1996.
- عزمي بشارة، في الثورة والقابلية للثورة، سلسلة دراسات وأوراق بحثية، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، أوت 2012 .
- د مدحت احمد محمد يوسف غنايم ، تفعيل دور المرأة في المشاركة السياسية ، دراسة تاصيلية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ط 1 ، 2014
- محمد بوسلطان، الرقابة على الانتخابات والحاكمية، ملتقى دولي بعنوان الحكم الراشد الرقابة والمسؤولية، مخبر القانون المجتمع والسلطة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2013 .
- د مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ب.ط، 2003
- معجم العلوم الاجتماعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1975.
- د. محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ب.ط، 2007.
- وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط.
- Jean-Pierre Brisacier et Bernard Dieller, introduction à l'économie générale, thématique économie Vuibert, Paris, 1994,.

اعلان المبادئ الدولية لمراقبة الانتخابات ، 27 اكتوبر 2005 ، كتيب منشور على م .ش.م.د
للامم المتحدة، نيويورك .

: اطلع على النص الكامل للاتفاقية على الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية كالتالي:
[http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details_ar.jsp?
art_id=331&level_id=200](http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details_ar.jsp?art_id=331&level_id=200)

الضمانات الجزائية لممارسة الحقوق السياسية (دراسة في حق الترشح و الانتخاب)

Penal guarantees for the exercise of political rights (a study on the right to nomination and election)

Dr Laloui Mohamed

-الدكتور :لعوي محمد أستاذ محاضر أ
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة .
البريد المهني: laloui@cuniv-naama.dz
رقم الهاتف : 0771911385

: الملخص

يعد موضوع الضمانات الجزائية لممارسة الحقوق السياسية (دراسة في حق الترشح و الانتخاب) من الموضوعات الهامة و الحساسة و ذلك لتعلقه بكيفية ممارسة الترشح و الانتخاب ، فحسن ممارسة هذين الحقين على الوجه المطلوب يتطلب توفير مختلف الضمانات القانونية ، كما أن الترشح و الانتخاب من بين الآليات المساهمة في بناء النظم السياسية القوية في الدول ، ولا يمكن أن نصل إلى هذا المبتغى طالما لم نعر أدنى اهتمام بهذه الآليات .

لهذا وجب الحديث عن مظاهر الضمانات الجزائية من خلال التعرض للأحكام الجزائية الموضوعية ، ثم الأحكام الجزائية الإجرائية ، وكل هذا بالتعرض للأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات كونه الشريعة العامة في تنظيم حق الترشح و الانتخاب .

الكلمات المفتاحية : الترشح ، الانتخاب ، الضمانات ، الجزائية ، السياسية .

Abstract:

The issue of penal guarantees for the exercise of political rights (a study on the right to nomination and election) is considered one of the important and sensitive topics because it relates to how to exercise candidacy and election. Building strong political systems in countries.

That is why it was necessary to talk through this intervention about the manifestations of penal guarantees by addressing the substantive penal provisions, then the procedural penal provisions, and all of this by addressing Order No. 01-21 dated March 10, 2021, which includes the organic law related to elections, being the general law in regulating the right to nomination and election.

Keywords: nomination ; election ; guarantees; penal; political

مقدمة

إن موضوع المداخلة متعلق بأهم الحقوق السياسية التي تمنح للمواطن و التي من خلالها يبرز دوره في بناء النظام السياسي للدولة ، فحق المواطن بالترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية و الوطنية ، وعضويته لترشيح لرئاسة الجمهورية

تجعل منه عنصرا مهما وفعالا في بناء مجتمعه ، كما أن حق المواطن في الانتخاب في كل شأن من شؤون العامة للدولة ينمي عن مدى الحرية السياسية من عدمها ، وبهذا فإن حق الترشيح والانتخاب حقان متكاملان لا تقوم الحياة السياسية بواحد منها دون الآخر.

فالحقوق السياسية هي الوسيلة الوحيدة لتعبير عن سيادة الأمة ، إذا تتجسد إرادة و ضمير الرأي العام ، عن طريق الترشيح لمختلف السلطات في الدولة ، وعن طريق إقامة الانتخابات الحرة و النزهاء ، ولكي يمارس حق الترشيح و الانتخاب على النحو المناسب و جب توفير الحماية القانونية لهما ، ثم لابد من ممارستهما الفعلية على أرض الواقع دون عراقيل تفرغهما من هدفهما المنشود و المتمثل في بناء للنظام السياسي للدولة و الكفيل بدعم شرعية للنظام للديمقراطي.

وقد سعت التشريعات ومنها التشريع الجزائري لتوفير الحماية القانونية لهذين الحقين في مختلف الدساتير و التشريعات عند ممارسة المواطنين لهما ، ولعل أهم حماية يمكن الحديث عنها خلال هذه المداخلة هي الحماية الجزائية ، إذ تحمي للنصوص الجزائية حقوق المواطنة السياسية ، و حماية تلك الحقوق هي حماية للدور السياسي للمواطن في بناء نظامه السياسي ، وتشكل بالتبعية حماية للنظام السياسي للديمقراطي ، ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما مدى حماية القواعد الجزائية في الجزائر لحق الترشيح و الانتخاب ؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية ، والإحاطة بموضوع المداخلة تطلب تقسيم الدراسة إلى قسمين عالجتا في المبحث الأول منها الإطار المفاهيمي بحيث تعرض لتعريف الحقوق السياسية و تطرقنا لحق الترشيح و الانتخاب ، كونهما نطاق الدراسة دون غيرهما من الحقوق السياسية الأخرى ، ثم تكلمنا عن التأسيس الدستوري و القانوني لهذه الحقوق ، و في المبحث الثاني تكلمنا عن مظاهر الحماية الجزائية من خلال التعرض للأحكام الموضوعية العامة ، ثم الأحكام الإجرائية العامة ، وكل هذا بالتعرض للأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات باعتباره الشريعة العامة لتنظيم حق الترشيح و الانتخاب.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي

دور القضاء الجزائي في حماية الحقوق السياسية بالخصوص حق الترشيح و الانتخاب هو عنوان المداخلة ، وقبل أن نتطرق لدراسة تفصيلية لهذا الموضوع يجب في بداية الأمر معرفة المقصود بالحقوق السياسية ، و هذا حتى تتمكن من استعراض المقصود بحق الترشيح و حق الانتخاب اللذان يعتبران من أهم الحقوق المكونة للحقوق السياسية **(المطلب الأول)** ، ومن جهة ثانية سوف نتطرق إلى التأسيس القانوني و الدولي لهذه الحقوق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق السياسية

لقد أكدت معظم الدساتير و التشريعات في الدول على أهمية الحقوق السياسية ، باعتبارها حقا للمواطن ولجميع أفراد المجتمع دون تفرقة بينهم ، كما لا يخفى على أحد ما لهذه الحقوق من أهمية في تعزيز الديمقراطية لاسيما في وجهها السياسي ، ولأهمية هذه الحقوق ارتأينا أن ندرج تعريفا لها من خلال **(الفرع الأول)** ، ثم نعرض على شروط ممارستها من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الحقوق السياسية

اختلف الفقهاء في تعريفهم للحق وذلك حسب وجهة نظر كل واحد منهم ، ولكن ما يمكن الوصول إليه من هذه التعاريف هو أن الحق على وجه العموم سلطة يقررها القانون لمصلحة شخص معين⁽¹⁾ ، أما الحقوق السياسية فهي تلك الحقوق التي تهدف إلى إشراك المواطن في تسير شؤون بلاده سواء بإعطائه الحق في الترشيح أو الانتخاب أو غيرها من الحقوق السياسية الأخرى ، بحيث تقابل هذه الحقوق واجبات وهي حق الدولة في الخدمة الوطنية ، وحماية البلاد من شتى أنواع الاعتداءات التي قد تقع عليها⁽²⁾.

وعليه فإن الحقوق السياسية لا تمنح لكل شخص وإنما هي حقوق تثبت للفرد باعتباره مواطناً في مجتمع سياسي معين ، مما يفهم أن الأجانب عن هذا المجتمع لا يمكن بأي حال تمتعهم بهذه الحقوق ، ولعل المعيار التفرقة بين المواطن والأجنبي هو الجنسية ، فهذه الأخيرة هي من تميز الفرد الذي تربطه بدولة معينة علاقة المواطنة ، وبين مواطني الدول المختلفة ، وبما أننا في خضم التعرض لنوعين من هذه الحقوق دون غيرها من الحقوق السياسية الأخرى ، فسوف نحاول إعطاء تعريف لحق الانتخاب ، وحق الترشيح .

أولاً: حق الانتخاب

نص قانون الانتخاب الجزائري على أنه : "يعد ناخباً كل جزائري و جزائرية بلغ من العمر ثمانية عشرة (18) سنة كاملة يوم الاقتراع و كان متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع الساري المفعول و كان مسجلاً في القائمة الانتخابية ."⁽³⁾

يبدو من المادة أعلاه بأن حق الانتخاب مكفول لكل جزائري و جزائرية توافرت فيه الشروط القانونية ، وفي تعريف للانتخاب فقد اتفق غالبية شراح القانون الدستوري على عدم وجد تعريفاً شاملاً ودقيقاً له ، ومبررهم في ذلك أن كلمة "انتخاب" واضحة المعنى عند النطق بها، لهذا فالاجتهاد في إعطاء تعريفاً لا حاجة إليه طالما أن معنى الكلمة واضحاً ومفهوماً ، ولكن هناك من الفقهاء من يعرفه على أنه : "الإجراء الذي يعبر به المواطنين عن إرادتهم ورغبتهم في اختيار حكاهم ونوابهم البرلمانيين من بين عدة مرشحين."⁽⁴⁾

وقد اختلف الفقهاء في التكييف القانوني للانتخاب ، فمنهم من اعتبره حقاً شخصياً ويستندون في ذلك إلى نظرية الشعب ، حيث أن كل فرد يمتلك جزءاً من السيادة الشعبية ، وهناك من يعتبره وظيفة اجتماعية ، فالانتخاب عندهم شأنه شأن تقلد الوظائف العامة ، وبالتالي فهم يستندون إلى نظرية سيادة الأمة ، ومنهم من يعتبره حقاً سياسياً أي سلطة قانونية مقررة للمصلحة العامة يستمدها المواطن من الدستور أو القانون.

وقد نص قانون الانتخابات الجزائري على شروط يجب توافرها في الناخب حتى يستطيع أن يدلي بصوته الانتخابي ، وهي أن يكون جزائري الجنسية ، أن يكون كامل الأهلية ، أتم الثامنة عشرة من عمره يوم إجراء الانتخابات ، مسجلاً في القائمة الانتخابية وفقاً لأحكام قانون الانتخابات⁽⁵⁾.

ثانياً: حق الترشيح

بالرجوع للأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات لا نجد وضع تعريفاً لحق الترشيح ، ولكنه وضع تعريفاً للمرشح بأنه: "كل شخص يتقدم للانتخابات تحت غطاء حزب سياسي أو بصفة مستقلة"⁽⁶⁾ ، وهذا ويعرف الفقه الترشيح بأنه حق الأفراد بتقديم أنفسهم للناس لكي ينالوا ثقتهم وقبولهم لكي يكونوا نواباً عليهم ، وهو يشمل الترشيح لرئاسة الجمهورية أو المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة أو المجالس

الشعبية البلدية و الولائية ، وإن كان حق الترشيح مقرر دستوريا و قانونا إلا أنه ليس على إطلاقه ، فلا بد من توافر شروط تحت يتصف الفرد بصفة مرشح .

وقد نص قانون الانتخابات الجزائري على شروط يجب توافرها في المترشح حتى يستطيع أن يكتسب صفة مترشح ، وهي أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 50 من الأمر المتعلق بالانتخابات ، أن يكون قد أتم 23 سنة فيما يتعلق الترشح لعضوية المجالس الشعبية البلدية و الولائية ، و 25 سنة بالنسبة للانتخاب المجلس الشعبي الوطني ، و 35 سنة بالنسبة للانتخاب مجلس الأمة ، أن يثبت أداءه للخدمة الوطنية أو إعفائه منها ، وقد أضاف المشرع الجزائري شرطين جديدين بمناسبة قانون الانتخاب لسنة 2021 وهما إثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية ، و ألا يكون المترشح مشبوها في قضايا المال الفاسد ، و ألا يكون في حالة عدم القابلية للانتخاب⁽⁷⁾ ، أما شروط الترشح للانتخاب رئيس الجمهورية نص عليها دستور 2020⁽⁸⁾ ، هذا فضلا عن وجوبية تحقق الشروط الاجرائية .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للحقوق السياسية

برز الاهتمام الدستوري و التشريعي بالحقوق السياسية (حقي الترشيح و الانتخاب) على المستويين الوطني و الدولي ، وفي هذا المجال نصت مختلف دساتير و تشريعات العالم على ضمانات دستورية و قانونية **(الفرع الأول)** ، وهذا ما تبنته أيضا مختلف المنظمات الدولية و الإقليمية من خلال إبرامها للعديد من الاتفاقيات و المواثيق التي تضمن حقي الانتخاب و الترشح **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : الحقوق السياسية في ظل الدساتير و التشريعات

نظمت مختلف دساتير و تشريعات العالم الحقوق السياسية (حقي الانتخاب و الترشيح) و أحاطتها بالعديد من الضمانات ، لحسن ممارستها ، وقد وضعت هذه الدساتير و التشريعات القواعد و المبادئ التي تكفل حماية هذه الحقوق ، من أي تعسف أو تطرف في استعمالها و ممارستها .

وعليه ، سوف نحاول التعرض من خلال هذا المطلب للأحكام المتعلقة بحق بالحقوق السياسية (التصويت و الترشيح) من خلال الدساتير الجزائرية المتعاقبة **(أولا)** ، لنعرج بعد ذلك وفقا لما جاءت به التشريعات الانتخابية **(ثانيا)**.

أولا: الدستور كمصدر للحقوق السياسية (الترشيح و الانتخاب)

كما تم إقرار حق الترشيح و الانتخاب في كل دساتير الدولة الجزائرية المتعاقبة بدءا من دستور 1963 إلى دستور 1976 وصولا إلى دستور 1989 ، الذي أحدث ثورة حقيقية في المفاهيم الدستورية و السياسية وقواعد تنظيم السلطات و العلاقات فيما بينها ، مروراً بدستور 1996 ، و أخيرا دستور ثورة 22 فيفري 2019 و الذي صدر سنة 2020 بعد مخاض عسير عرفته الجمهورية الجزائرية.

فالبداية كانت بدستور 1963 ، حيث قرر أحقية التصويت لكل مواطن بلغ سن

الرشد السياسي، فنص على أن: **"لكل مواطن استكمل 19 عاما من عمره حق التصويت"**⁽⁹⁾ ، وقد نص دستور سنة 1976 على أنه: **"يعد كل مواطن تتوافر**

فيه الشروط القانونية ، ناخبا وقابلا للانتخاب عليه"⁽¹⁰⁾ ، كما أنه جاء في دستور 1989 المعدل و المتمم بأن: **"الشعب حر في اختيار ممثليه . لا حدود**

لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات"⁽¹¹⁾ ، ونص أيضا على أن: **"لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب**

وينتخب"⁽¹²⁾ ، كما قرر دستور 1996 بمختلف التعديلات التي طرأت عليه حق التصويت و الترشيح من خلال عدة مواد تفرقت على أبواب مختلفة⁽¹³⁾ ، فنص على

أن: **"يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها"**⁽¹⁴⁾ ، وفي نص آخر على أن: **"الشعب حر في اختيار ممثليه"**⁽¹⁵⁾ ،

وعلى أن : " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يَنْتخب ويُنتخب. " (16)

وبالرجوع لدستور سنة 2020 يتبين تأكيده على هذه المبادئ و الأحكام من خلال مواده ، فنص من خلا الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ، وبالذات في فصله الثاني الذي جاء بعنوان الشعب على أن : " يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها " (17) ، ونص كذلك على أن : " الشعب حر في اختيار ممثليه . لا حدود لتمثيل الشعب ، إلا مانص عليه الدستور و قانون الانتخابات. " (18) وجاء في نص آخر على أن : " المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ... " (19) .

وقد أكد المؤسس الدستوري هذه الأحكام من خلال الباب الثاني المعنون بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و الواجبات ، من خلال فصله الأول و الذي جاء بعنوان الحقوق الأساسية و الحريات ، فنص على أن : " لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية الحق في أن يَنْتخب و أن يُنتخب. " (20) ، وجاء في نص آخر على أن : " تشجع الدولة الشباب على المشاركة في الحياة السياسية " (21)

ثانيا: التشريع كمصدر للحقوق السياسية (الترشيح و الانتخاب)

اختلفت القوانين و التشريعات التي تحكم عملية الانتخاب من دولة لأخرى ، فهناك بعض التشريعات قد أفردت بابا أو فصلا مستقلا تنظم فيه العملية الانتخابية ، وهناك من أفرد لها قانونا خاصا ينظم هذه العملية بمختلف جوانبها و جزئياتها في تشريع مستقل لوحده ، وهناك من اكتفى بالنص على مؤثراتها في قانونه العقابي العام .

1- قانون العقوبات

المتتبع لتطور الحقوق السياسية في القانون الجزائري يتبين له أن المشرع الجزائري لم يكتفي بقانون واحد لتنظيم هذه الحقوق و إنما جمع ذلك في قانون انتخابي مستقل لوحده ، إضافة لقانون العقوبات ، و إن كان السبق في تنظيم أحكام حماية هذه الحقوق يعود لقانون العقوبات ، حيث حدد القانون العديد من صور الاعتداءات التي ممكن أن تقع على الحقوق السياسية ، وهذا حتى يمكن ممارستها بشكل سليم و على أحسن وجه ، وحتى تكون معبرة تعبيرا حقيقيا عما يريد من كفلت لصالحه .

وعليه ، فقد أدرجت هذه الأحكام و النصوص الخاصة بالجرائم المتعلقة بالانتخاب في القسم الأول من الفصل الثالث من المادة 102 إلى المادة 106 من قانون العقوبات (22) ، ولحد إعداد موضوع المداخلة لا زالت هذه المواد العقابية سارية المفعول بالرغم من إصدار عدة قوانين انتخابية خاصة بتنظيم الانتخابات والتي تحمل في طياتها أحكاما جزائية تطبق على كل من يخالفها، ويلاحظ في هذا أن العلاقة التي تربط بين النصوص الواردة في قانون العقوبات وتلك الواردة في قانون الانتخاب الجزائري تحكمها قاعدة " الخاص يقيد العام " ، فنصوص قانون الانتخاب الأولى بالتطبيق باعتبارها الشريعة العامة في تنظيم الانتخابات بمختلف مراحلها .

2- التشريع الانتخابي

اهتمت التشريعات الوطنية المتعاقبة بضرورة مشاركة أبناء الوطن في إدارة شؤون بلادهم ، فكان ذلك بالتنصيص على الحقوق السياسية المكفولة لهم ، وسوف نتحدث في مداخلتنا عن التطور الذي شهده حق الترشح و الانتخاب عبر القوانين الانتخابية التي شهدتها الدولة الجزائرية .

- أول قانون نظم الحقوق السياسية كان القانون رقم 80-80 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1400ه الموافق لـ 25 أكتوبر سنة 1980م يتضمن قانون الانتخابات المعدل و المتمم-الملغى- (ج ر عدد44، بتاريخ 28 أكتوبر 1980، ص1594).

- وبعد التأسيس الدستوري الجديد تم سن القانون رقم 89-13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410هـ الموافق لـ 7 أوت 1989م يتضمن قانون الانتخابات، المعدل والمتمم (ج ر عدد 32 بتاريخ 7 أوت 1989، ص 848).

- كما أنه بعد دستور 1996 تم إصدار الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم (ج ر عدد 12، بتاريخ 6 مارس 1997، ص 3).

- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق لـ 12 يناير 2012م يتعلق بنظام الانتخابات، (ج ر العدد الأول، بتاريخ 14 يناير 2012، ص 9).

- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437هـ الموافق لـ 25 أوت سنة 2016 م يتعلق بنظام الانتخابات (الجريدة الرسمية عدد 50، بتاريخ 28 أوت 2016، ص 9).

- وأخيرا ونتيجة لثورة 22 فيفري 2019 وما أسفرت عنه من حالة مخاض عرفته الجزائر، وكمن من الفساد الذي ترعرع في أحضان النظام السابق، الذي ما كان يحدث لولا إحساس المسؤولين أنهم بمنأى عن المحاسبة والحساب، حيث تركز اهتمامهم في خدمة مصالحهم الشخصية، تم إصدار الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق لـ 10 مارس سنة 2021م يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (ج ر عدد 17، بتاريخ 10/3/2021، ص 8)، وهو القانون الساري المفعول حاليا، والذي أحدث لأول مرة الباب الثامن المسمى بالجرائم الانتخابية بعد أن كان هذا الباب في القوانين الملغاة سابقا بمسمى الأحكام الجزائية.

الفرع الثاني: حق الترشيح و الانتخاب في ظل الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الإقليمية

كفلت العديد من الاتفاقيات الدولية تنظيم حق الانتخاب والترشيح و تقديم الضمانات القانونية لممارسته (أولا)، وهو ما تبنته أيضا الاتفاقيات الإقليمية (ثانيا).

أولا: حقي الانتخاب و الترشيح في ظل الاتفاقيات الدولية .

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصاً تأسيسياً في تاريخ حقوق الإنسان عموماً⁽²³⁾، و الحقوق المدنية والسياسية على الخصوص، تبنته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217، وقد قرر هذا الإعلان عدة مبادئ عامة جسدت الأحكام والقواعد المقررة للحقوق السياسية، فقد نص على أن: "1- لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة، وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية."⁽²⁴⁾

و أكد على حق التصويت بقوله أن: "إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، و يجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام و على قدم المساواة بين الناخبين و بالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت."⁽²⁵⁾

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية هو معاهدة اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976، هذا العهد يلزم الشركاء فيه باحترام الحقوق المدنية و السياسية المنصوص عليها، لاسيما حقوق المشاركة السياسية في تسير الشؤون العامة لبلد كل مواطن، فتطرق للحق في التصويت و الترشيح وأهم الضمانات التي تكفل لهما الحماية من أي اعتداء بقوله: "يكون لكل مواطن، دون أي وجه من أوجه التمييز المذكور في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح

له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة :أ- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة ، إما مباشرة ، وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية ، ب- أن ينتخب و يُنتخب، في انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين و بالتصويت السري ، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين ..."⁽²⁶⁾

3- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965.

هي اتفاقية برعاية هيئة الأمم المتحدة تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وأتاحت التوقيع عليها في 21 ديسمبر سنة 1965، ثم دخلت حيز التنفيذ في 4 جانفي سنة 1969، وتعمل هذه الاتفاقية على القضاء على كل أنواع التمييز ضد المرأة بشكل يؤدي إلى انتهاك لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، وكل ما يعد عقبة أمام مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل، في حياة بلدهما السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وقد نصت في مجال الحقوق السياسية على أن: "...تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري و القضاء عليه بكافة أشكاله ، وبضمان حق كل إنسان ، دون تمييز بسنن العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الأثني ، في المساواة أمام القانون ، لاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية : ج-الحقوق السياسية ، ولا سيما حق الاشتراك في الانتخابات - اقتراعا و ترشيحا - على أساس الاقتراع العام المتساوي ، والإسهام في الحكم و في إدارة الشؤون العامة على جميع المستويات ..."⁽²⁷⁾

4- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 (سيداو)

هي معاهدة دولية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1979 ، و صدّقت عليها في 3 سبتمبر من عام 1981، وبمطالعتها نجد أن الجزء الثاني منها من المادة السابعة إلى المادة التاسعة يحدد حقوق المرأة في المجتمع عموماً بتركيز على الحياة السياسية ، حيث نصت هذه الاتفاقية على أن: "...تتخذ الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية و العامة للبلد ، وبوجه خاص تكفل للمرأة ، على قدم المساواة مع الرجل ، الحق في: (أ)- التصويت في جميع الانتخابات و الاستفتاءات العامة ، و الأهلية للانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام ."⁽²⁸⁾

ثانيا: حقي الانتخاب و الترشح في ظل الاتفاقيات الإقليمية . على نفس السياق سارت الاتفاقيات الدولية و قررت الضمانات القانونية لحقي الانتخاب و الترشح ومن هذه الاتفاقيات الإقليمية نجد:

1- الميثاق العربي الجديد لحقوق الإنسان 2004

اعتمد الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 23 ماي 2004 ودخل حيز التنفيذ في 15 مارس 2008 ، يؤكد و يعترف هذا الميثاق على الحقوق والحريات العامة الأساسية ، لاسيما السياسية منها ، فقد قرر حق المواطن في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لوطنه والحق في الترشيح والانتخاب والحق في تولي الوظائف العامة ، بقوله أنه : "لكل مواطن الحق في : 1- حرية الممارسة السياسية ، 2-المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية ، 3- ترشيح نفسه أو اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن ..."⁽²⁹⁾

2- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950

تم وضع مسودة هذه الاتفاقية سنة 1950 ودخلت حيز التنفيذ 3 ديسمبر 1953 ، وقد تضمنت العديد من الحقوق المدنية و السياسية ، فقد قررت هذه الاتفاقية من خلال البرتوكول الأول له على أن تتعهد الأطراف السياسية المتعاقدة بإجراء انتخابات حرة على فترات معقولة بالاقتراع السري، وفي ظل ظروف تكفل حرية التعبير عن رأي الشعب في اختيار الهيئة التشريعية.⁽³⁰⁾

3- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

نصت المادة 23 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المبرمة بتاريخ 22 نوفمبر 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ 18 جويلية 1978 ، فيما يخص حقوق المشاركة في الحكم، على أن يتمتع كل المواطنين بدرجة متساوية بالحق في اختيار ممثلين عنهم في تسير شؤونهم العامة لاسيما اختيار الحكام و النواب ، على شرط أن يكون الانتخابات صادقة و دورية و حرة⁽³¹⁾.

المبحث الثاني : الحماية الجزائية للحقوق السياسية .

ليس كافيا لضمان حقوق و حريات الأفراد التنصيص و الاعتراف بها رسميا في الدساتير و المواثيق ، بل وجب أن يتدخل المشرع بإصدار التشريعات التي تضع هذه النصوص و القواعد موضع التنفيذ ، وفي هذا يلجأ المشرع إلى تقرير نصوص قانونية تعمل على حماية هذه الحقوق ، وفي نطاق الحقوق السياسية فإنه لا يمكن أن تمارس هذه الأخيرة في غياب حماية قانونية لها ، ولعل الحماية الجزائية من أهم أنواعها بل هي أخطرها أثرا على كيان الإنسان و أكثرها فعالية بفعل اقترانها بجزاء أكثر إيلاما ، وهي في أثارها رحمة بالمجتمع و بالناس ، نتيجة لأنها تهدف إلى إرساء دعائم الفضيلة و صيانة حقوق الأفراد.

ولأجل التعرض للحماية الجزائية للحقوق السياسية و جب التعرض لها من خلال وجهين ، ندرس الحماية الموضوعية كوجه أول من خلال **(المطلب الأول)**، ثم نعرض على دراسة الحماية الإجرائية كوجه ثاني في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : الحماية الموضوعية

تتمثل الحماية الموضوعية في تقرير جزاءات جزائية متنوعة لأفعال الاعتداء على أي حق من الحقوق السياسية ، لاسيما حق الترشيح و الانتخاب ، والملاحظ أن السياسة العقابية قد اختلفت بين التشريعات، فمنهم من نصت عليها في القوانين العقابية ، ومنهم من أفرد لها قانون خاص حيث يدرج في ثناياه قسم أو فصل يخصص للأحكام الجزائية ، ومنهم من جمع بين الطريقتين⁽³²⁾ .

وقد اتبع المشرع الجزائري سياسة عقابية تباينت فيما بينها تبعا لاختلاف الحق الذي تمسه ، سواء كان اعتداء على حق الانتخاب أو على حق الترشيح ، حيث قرر عقوبة الحبس في معظم الجرائم الواقعة على هذه الحقوق السياسية، في حين اكتفى بعقوبة المخالفة في جريمتين، وعقوبة السجن في جريمة واحدة .

وعلى هذا النحو تمثلت الحماية الموضوعية للحقوق السياسية فيما قرره المشرع الجزائري من جزاءات جزائية ، والتي نقسمها إلى قسمين العقوبات الأصلية **(أولا)**، و العقوبات التكميلية **(ثانيا)**.

أولا : العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي العقوبة الأساسية المقررة للعقوبة ، وتعد محور العقوبات وأكثرها انتشارا وورودا في التشريعات الجنائية ، وتختلف العقوبات الأصلية فيما بينها تبعا لاختلاف الحق الذي تمسه ، فثمة عقوبات تسلب المحكوم عليه حريته كالسجن و الحبس ، وأخرى تمس ذمته المالية كالغرامة .

1- السجن

لجأ المشرع الجزائري في مجال الحقوق السياسية (الترشيح و الانتخاب) لتقرير عقوبة السجن في جريمتين ، قدر أنهما تنطوي على اعتداء جسيم على هذه الحقوق ، وتتمثلان في جريمة إتلاف صندوق الانتخاب ، و جريمة تحويل صندوق الاقتراع الذي يحتوي على الأصوات التي لم يتم فرزها ، فيكون الأصل في الجريمة جنحة ، وقد قرر لهما المشرع عقوبة الحبس بحد أدنى 5 خمس سنوات و بحد أقصى 10 سنوات وتكون عقوبتها حسب النص كمايلي: " يعاقب بالحبس من (5)سنوات إلى (10)سنوات ، وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، كل من أتلف بمناسبة انتخاب ، الصندوق المخصص لتصويت ."⁽³³⁾

وقد يقع السلوك الإجرامي بواسطة أكثر من شخص مما يدل على الخطورة الإجرامية لدى هؤلاء الجناة ، الأمر الذي يقتضي تشديد الجريمة ، ذلك أن التأثير سوف يكون أكبر مما لو وقعت الجريمة من شخص واحد ، فتعاون الجناة يقلل من مقاومة المجني عليهم ويسهل ارتكاب الجريمة ، كما أنه يبعث الرعب والخوف في نفوس الغير ، فإتلاف صندوق الانتخاب ، و تحويل صندوق الاقتراع الذي يحتوي على الأصوات التي لم يتم فرزها من قبل مجموعة من الأشخاص ويعنف بشكل اعتداء صارخا على الحق في التصويت و التلاعب بأصوات الأفراد و حتى بمصير المترشحين المصوت لصالحهم ، لهذا غير المشرع الانتخابي الجزائري - وحسن مافعل - وصف الجريمتين من جنحة إلى وصف أشد و جعل منهما جنائية ، ومتى كان ذلك ، تصبح عقوبة كل جريمة بحد أدنى 10سنوات و حد أقصى 20 سنة ، فنصت المادة بقولها : " وفي حالة ارتكاب فعل الإتلاف من قبل مجموعة أشخاص ويعنف تصبح العقوبة السجن من (10) سنوات إلى (20)عشرين سنة ، وبغرامة من 500000 دج إلى 2500000 دج "⁽³⁴⁾

1- الحبس

و الحبس كعقوبة جزائية يعني أيضا سلب المحكوم عليه حريته ، وتعتبر عقوبة الحبس أخف درجة من عقوبة السجن ، وقد ذهبت مختلف التشريعات الوضعية إلى اعتبار الجرائم الناشئة عن أفعال الاعتداء على الحقوق السياسية من قبيل الجنح المعاقب عليها بالحبس ، ومن ثم قد انتهت هذه التشريعات و منها المشرع الجزائري إلى تقرير عقوبة الحبس كجزاء جنائي لمعظم أفعال الاعتداء على أي حق من الحقوق السياسية ، لما له من قوة تأثير كبيرة في تحقيق الردع العام و الخاص بالدرجة التي تكفل أكبر قدر من الحماية الجادة و الفعالة لهذه الحقوق .

و لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على جرائم انتخابية معينة وتحديد عقوباتها ، بل ذهب أكثر من ذلك ، حيث وضع نصوصا عاما يطال كل أوجه الاعتداءات التي قد تمس بالحقوق السياسية لاسيما حق الترشيح ، وهذا خلال الحملة الانتخابية ، فنص على أنه : "يجب على كل مترشح أن يمتنع عن أي حركة أو موقف أو عمل أو سلوك عنيف ، غير مشروع أو مهين أو شائن أو غير قانوني أو لا أخلاقي ، وأن يسهر على حسن سير الحملة الانتخابية."⁽³⁵⁾ ، وعاقب على ذلك بالحبس بحد أدنى خمسة أيام و حد أقصى يصل إلى حد ستة أشهر ، وبغرامة بحد أدنى 6000 دج و حد أقصى 60000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽³⁶⁾ .

2- الغرامة المالية

الغرامة هي عقوبة مالية تنصب على الذمة المالية للمحكوم عليه ، وهي إلزام المدان بأن يدفع إلى الخزينة العمومية المبلغ المقدر في الحكم ، وبمراجعة التشريع الانتخابي الجزائري نجده ينص على عقوبة الغرامة لكل الجرائم التي تشكل اعتداء على حق الترشيح و الانتخاب ، وقد وردت عقوبة هذه الجرائم بالتخيير بين الحبس و الغرامة أو الحكم بكلتيهما .

والغرامة هي عقوبة قابلة للانطباق على جناية إتلاف صندوق الانتخاب ، و جناية تحويل صندوق الاقتراع الذي يحتوي على الأصوات التي لم يتم فرزها ، وعلى مخالفة تغيير الموطن الانتخابي بالمخالفة للقانون ، و على جميع الجناح المنصوص عليها في القانون الانتخابي .

ويبدو من قانون الانتخابات أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في صياغة المادة 308 منه التي تعاقب كل شخص رفض الامتثال لقرار تسخيرة لتشكيل مكتب التصويت أو للمشاركة في تنظيم استشارة انتخابية ، بل إنه قد تجاوز القواعد العامة في العقاب ، فالواضح أن النص جاء على سبيل التخيير ، مما يسمح للقاضي أن يجمع في حكمه بين الحبس والغرامة و له أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين ، فإذا اختار القاضي أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين و حكم بالحبس دون الغرامة نكون أمام مخالفة ، ذلك أن القاعدة العامة تنص على أن العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي الحبس من يوم واحد إلى شهرين ، أما إذا اختار أن يحكم بالغرامة دون الحبس فنكون أمام جنحة ، وهذا لان العقوبات الأصلية في مادة الجناح هي الغرامة التي تتجاوز 20000 دج ، لهذا وجب على المشرع أن يكون أكثر وضوحا ودقة بتحديد القاعدة الجنائية تحديدا واضحا لا لبس فيه و لا غموض إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات .

ثانيا: العقوبات التكميلية

هي العقوبات التي لا يمكن توقيعها على المحكوم عليه استقلالا عن العقوبة الأصلية ، وإنما تكمل العقوبة الأصلية ، ولا يمكن توقيعها على المدان إلا إذا نص على ذلك صراحة الحكم الصادر ضده بالعقوبة الأصلية ، وإذا كانت وجوبية و لم يقضي بها القاضي كان حكمه معرضا لنقض ، أما إذا كانت جوازية و لم يقضي بها القاضي فمفاد ذلك أنه أراد إعفاء المحكوم عليه منها .

والعقوبات التكميلية التي نص عليها القانون الانتخابي الجزائري كضمانة و حماية لحق الترشيح و الانتخاب تتمثل في الحرمان من الحقوق المدنية ، الحرمان من حق الترشيح و الانتخاب

1- عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية

تؤكد الطبيعة القانونية لعقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بأنها عبارة عن تدابير منعية ، الأمر الذي يجعلها تختلف عن العقوبات التقليدية التي ترمي أساسا إلى معاقبة المتهم عن الأفعال التي صدرت منه بالمخالفة لقاعدة جنائية . وتتمثل عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية وفقا للقانون الانتخابي الجزائري في الحرمان من مباشرة حق الترشيح و الحرمان من مباشرة حق الانتخاب ، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذه السياسة العقابية إيمانا منه بأهمية الدور الذي تؤديه عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية (الترشيح و الانتخاب) في تحقيق الردع العام .

وبمراجعة التشريع الانتخابي الجزائري نجد أنه تضمن عدة تطبيقات للعقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية لاسيما حق الترشيح والانتخاب ، فتعتبر كل من جريمة توزيع وثائق لها صلة بالحملة الانتخابية من طرف المترشح أو بواسطة الغير أو بتكليف منه⁽³⁷⁾ ، وجريمة تعكير صفو عمليات التصويت أو الإخلال بممارسة حق أو حرية التصويت أو منع مترشح أو من يمثله حضور عملية التصويت⁽³⁸⁾ ، و استعمال اللغات الأجنبية في الحملة الانتخابية⁽³⁹⁾ ، وكذا جريمة عدم تقديم حساب للحملة الانتخابية⁽⁴⁰⁾ ، من الجرائم التي تستدعي من القاضي أن يدرج في حكمه الحرمان من ممارسة حق الترشيح والانتخاب باعتبارها عقوبة تكميلية و وجوبية ، وإلا عرض حكمه للنقض .

2- الحرمان من مباشرة الحقوق المدنية

تتميز الحقوق المدنية بأنها تثبت لكل من يتمتع بصفة إنسان ، فهي تمنح له دون غيره من الكائنات الأخرى ، وتسمى كذلك بالحقوق الطبيعية ، كونها تمنح للفرد منذ ولادته ، وتختلف الحقوق المدنية عن غيرها من الحقوق لاسيما السياسية منها في أنها تقرر كقاعدة عامة للمواطنين و الأجانب على حد سواء ، فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بشخص الإنسان لذلك توصف بأنها من قبيل الحقوق "الصليقة بشخصية الإنسان" (41) وبمراجعة القانون الانتخابي يتضح تأكيد المشرع الجزائري على حماية الحقوق السياسية فنص على عقوبة تكميلية جوازية تتمثل في الحرمان من الحقوق المدنية لكل من تعدى على حق الانتخاب و الترشيح ، فقرر ذلك في جريمة التسجيل أو الشطب غير المشروع في القوائم الانتخابية وباستعمال شهادات أو تصريحات مزورة (42) ، وكذلك جريمة الامتناع عن وضع القائمة الانتخابية أو أي محاضر من المحاضر المستعملة في العملية الانتخابية في متناول أي مترشح أو قائمة مترشحين (43) ، ويبدو أن المشرع يحاول إضفاء حماية جزائية أكثر لحق الانتخاب و الترشيح ، فالحكمة من الحرمان من الحقوق المدنية هي التصيق من دائرة نشاط المحكوم عليه في المجتمع مما يتحقق معه الإيلام وتفويت الفرصة عليه في استغلال إمكانياته مما يقلل ما يجنيه من كسب مادي أو معنوي ، فعدم ثقة المجتمع في المحكوم عليه وتحسيسه بأنه أدنى قيمة من سواه في المجتمع لا شك أنه تحقيق الردع ، ومثال ذلك، الحرمان من قبول أي خدمة بالحكومة ، الحرمان من الشهادة أمام المحاكم ، أو الشهادة على أي عقد ، الحرمان من إدارة أمواله ، كما أن عقوبة الحرمان تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه (44) .

المطلب الثاني : الحماية الإجرائية

يقصد بالحماية الإجرائية ، تلك الأحكام التي تنظم أحكام الإجراءات التي تتخذ عند ارتكاب أي اعتداء على الحقوق السياسية المخولة قانون ، لاسيما حق الانتخاب و حق الترشيح ، فعندما ترتكب جريمة ينشأ للدولة حق في معاقبة مرتكبيها . إن ضمان تمتع المواطنين بحق الانتخاب و الترشيح يعد قيد على الإجراءات الجزائية التي تتخذ لاقتضاء حق الدولة في العقاب تحقيقا للمصلحة العامة ، كما أن إحالة المتهم على المحاكمة لا يعني

أولا : مرحلة ما قبل المحاكمة

تتمثل الدعوى العمومية عن مختلف الجرائم في الجزائر في الإجراءات التي حددها المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تبدأ بتحريكها وتنتهي بالمحاكمة ، وتعتبر هذه الإجراءات ضمانات إجرائية لإضفاء حماية أكثر فعالية لحق الترشيح و حق الانتخاب ، وأمام خلو القانون المنظم للانتخاب باعتباره الشريعة العامة للممارسة الحقوق السياسية (الترشيح و الانتخاب) من أي نص يشير لكيفية ممارسة هذه الإجراءات ، يقتضي الرجوع للقواعد العامة .

وعليه فقد قرر المشرع الجزائري على أن : "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون." (45) ، وقد جاء في نص آخر على أن : "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون ." (46) ، وبهذا فإن تحريك الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة كاختصاص أصيل ولكنها ليست الوحيدة المخول لها تحريكها فيمكن لجهات أخرى أن تحل محلها في تحريك الدعوى العمومية ، أما مباشرة الدعوى العمومية فالواضح من النص أنه اختصاص حصري للنياية العامة ، فلا يمكن لأي كان أن يحل محلها ، كما أن قاضي التحقيق لا يستطيع أن يبدأ في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بإذن من النيابة العامة .

كما يمكن لكل مترشح أو لكل ناخب مقيد اسمه في القائمة الانتخابية القيام بتحريك الدعوى العمومية ، حيث يمكنه بواسطة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أن

يدعي أمام قاضي التحقيق من أجل المطالبة بالتعويض نتيجة لضرر أصابه عما ارتكب من جرائم داخل الهيئة الانتخابية التي ينتمي إليها ، كما يمكنه ذلك عن طريق التكليف المباشر بالحضور، و هذا استنادا لوجود مصلحة مباشرة و مشروعة له تتمثل في ضمان ممارسة حقه في الترشح أو التصويت بصورة مشروعة قانونا .

ثانيا: مرحلة المحاكمة

تتمثل المحاكمة المرحلة الثانية في مسار الدعوى العمومية ، وهي ما يطلق عليها مرحلة التحقيق النهائي ، يباشرها القضاة المحالة إليهم من جهة الاتهام أو التحقيق أو غرفة الاتهام ، وهي مرحلة تخدمها إجراءات قضائية سابقة عليها تتمثل في التحقيق الابتدائي ، وإجراءات الاستدلال و المعاينة .

وهي من أكثر المراحل جدلا و إثارة ، وتعد ضمانة أخرى لإضفاء الشفافية و النزاهة ، فخلالها تشهد الجريمة الواقعة على أي حق من الحقوق لاسيما الحقوق السياسية تحقيقا حاسما و نهائيا ، يشمل مناقشات علنية و شفوية و حضورية ، تقدم خلالها الحجج و وسائل الإثبات والمرافعات .

ومن مظاهر الضمانات المقررة ما نص عليه قانون الانتخاب الجزائري ، حيث على أنه: " لا يمكن، بأي حال من الأحوال، إذا ما صدر حكم بالإدانة من الجهة القضائية المختصة تطبيقا لهذا القانون العضوي ، إبطال عملية الاقتراع الذي أثبتت السلطة المختصة صحته، إلا إذا ترتب على القرار القضائي أثر مباشر على نتائج الانتخاب أو كانت العقوبة الصادرة تطبيقا لأحكام المادة 297 من هذا القانون العضوي " (47) .

التهميش:

- (1)-محمد سعيد ، جعفرور ، **مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ، الجزء الثاني**، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011، ص39
- (2)-لطيف عبد الحسين موسى ، "الحقوق السياسية للأقليات الدينية في الدساتير العراقية مقارنة مع الحقوق السياسية لأهل الذمة في الفكر الإسلامي " ، مجلة المثنى للعلوم الإدارية و الاقتصادية ، المجلد الخامس ، العدد الأول ، العراق ، سنة 2015 ، ص ، ص 222،243 .
- (3)-المادة 50 من الأمر 01-21 المؤرخ في 26 رجب عام 1442هـ الموافق ل10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات (ج ر عدد 17، بتاريخ 10 مارس 2021، ص8)
- (4)- السيد، خليل هيكل، **الأنظمة السياسية التقليدية النظام الإسلامي**، مكتبة الآلات الحديثة ، أسبوط، القاهرة، بدون سنة النشر، ص162.
- (5)-المادة 50 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق .
- (6)- المادة الثانية البند الرابع من الأمر 01-21 ، المصدر السابق .
- (7)-المادة 184 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق
- (8)- المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 (ج ر عدد 82 ، بتاريخ 30/12/2020 ، ص 2)
- (9)- المادة 13 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 الصادر بموجب بتاريخ 10 سبتمبر 1963 (ج ر 64 ، بتاريخ 10/9/1963، ص).
- (10)- المادة 58 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق ل 22 نوفمبر 1976 م يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر عدد 94 ، بتاريخ 24/11/1976، ص1292)

- (11)**- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409هـ الموافق ل 28 فبراير سنة 1989 م يتعلق بنشر نص التعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 (ج ر عدد 9 ، بتاريخ 24 فيفري 1989 ، ص 234)
- (12)**- المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، المصدر السابق.
- (13)**- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق ل 7 ديسمبر سنة 1996م المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور(ج ر عدد76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، ص 6) ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 6 مارس 2016م (جر عدد 14 ، بتاريخ 7 مارس 2016).
- (14)**- المادة 8/2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المصدر السابق.
- (15)**- المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المصدر السابق.
- (16)**- المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المصدر السابق.
- (17)**- المادة 8/1 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المصدر السابق.
- (18)**- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المصدر السابق.
- (19)**- المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المصدر السابق.
- (20)**- المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المصدر السابق.
- (21)**- المادة 73/2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المصدر السابق.
- (22)**- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966م (ج ر عدد 49، بتاريخ 11 جوان سنة 1966م، ص 706) المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، وقد كان عنوان القسم الأول الجنايات والجناح الخاصة بممارسة الحقوق الوطنية وأصبحت بعنوان الممارسات الخاصة بممارسة الانتخاب وهذا بعد تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395هـ الموافق لـ 17 جوان سنة 1975م (ج ر عدد 53، بتاريخ 4 جويلية 1975م، ص 753) ، وافقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1966 (ج ر عدد 64، بتاريخ 10 أكتوبر 1963، ص)
- (23)** - المادة 21/1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صادقت عليه الجزائر من خلال دستور 10 نوفمبر 1963 وهذا بموجب المادة 11 منه ، حيث نصت على أن : " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و تنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي ."
- (24)** - المادة 21/3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .
- (25)**- المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .صادقت الجزائر عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي سنة 1989 (ج ر عدد 20 ، بتاريخ 17 ماي 1989، ص)
- (26)** - المادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965 متوفرة على الرابط التالي : <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- صادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66-848 المؤرخ 15 ديسمبر 1966. (ج ر عدد 110 ، بتاريخ 30 ديسمبر 1966، ص)
- (27)** - المادة 7 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 (سيداو) متوفرة على الرابط التالي: <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- صادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 2 رمضان 1416 هـ الموافق ل 22 جانفي 1996. يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مع التحفظ ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 (ج ر عدد 6 ، بتاريخ 24 جانفي 1996، ص 4)
- (28)**- المادة 24 من الميثاق العربي الجديد لحقوق الإنسان لسنة 2004 المعتمد بتونس المصادق عليه من الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ 12 محرم عام 1427 هـ الموافق ل 11 فيفري 2006. (ج ر عدد 8 ، بتاريخ 15 فيفري 2006 ، ص 3)
- (29)**- حميد حنون ، حقوق الإنسان ، ط 1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012.
- (30)** - بسيوني، محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.
- (31)**- المشرع الجزائري نص على الجرائم الانتخابية من خلال المواد 102 إلى 106 من قانون العقوبات، والمواد من 276 إلى 313 من قانون الانتخابات بالباب الثامن المعنون بالجرائم الانتخابية، كما أنه أحال على قانون العقوبات بموجب مواد من القانون الانتخابي
- (32)**- المادة 197/1 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.

- المادة 198/1 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (33) - المادة 297/2 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- المادة 297/2 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (34)- المادة 85 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (35)- المادة 306 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (36)- المادة 291 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (37)- المادة 295 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (38)- المادة 304 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (39)- المادة 311 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (40)-الرشيد أحمد ، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، سنة 2003، ص138
- (41)- المادة 282/2 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (42)- المادة 296/2 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.
- (43)- المادة 14 من الأمر قانون 156-66 المؤرخ 8 جوان 1966 ، المصدر السابق.
- (44)- المادة الأولى مكرر من الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966م (ج ر عدد 49، بتاريخ 11 جوان سنة 1966م، ص706) المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم
- (45)- المادة 29 من الأمر 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المصدر السابق.
- (46)- المادة 310 من الأمر 01-21 ، المصدر السابق.

قائمة المصادر و المراجع

• الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963 (ج ر 64 ، بتاريخ 10/9/1963، ص).
- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976م يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر عدد 94 ، بتاريخ 24/11/1976، ص1292)
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409هـ الموافق لـ 28 فبراير سنة 1989 م يتعلق بنشر نص التعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 (ج ر عدد 9 ، بتاريخ 24 فيفري 1989 ، ص234)
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996م المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور(ج ر عدد76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، ص6) ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 6 مارس 2016م (جر عدد 14 ، بتاريخ 7 مارس 2016).

• النصوص القانونية

- القانون رقم 80-08 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1400هـ الموافق لـ 25 أكتوبر سنة 1980م يتضمن قانون الانتخابات المعدل و المتمم-الملغى- (ج ر عدد44، بتاريخ 28 أكتوبر 1980، ص1594).
- القانون رقم 89-13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410هـ الموافق لـ 7 أوت 1989م يتضمن قانون الانتخابات ،المعدل والمتمم (ج ر عدد32 بتاريخ 7 أوت 1989، ص848).
- الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، المعدل والمتمم (ج ر عدد 12 ، بتاريخ 6 مارس 1997، ص3).

- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق لـ 12 يناير 2012م يتعلق بنظام الانتخابات ، (ج ر العدد الأول ، بتاريخ 14 يناير 2012، ص 9).
- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 هـ الموافق لـ 25 أوت سنة 2016 م يتعلق بنظام الانتخابات (الجريدة الرسمية عدد50 ، بتاريخ 28 أوت 2016 ، ص9).
- الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق لـ 10 مارس سنة 2021م يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (ج ر عدد 17 ، بتاريخ 10/3/2021 ، ص8) .
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966م (ج ر عدد 49، بتاريخ 11 جوان سنة 1966م، ص706) المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966م (ج ر عدد 49، بتاريخ 11 جوان سنة 1966م، ص706) المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ 12 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 11 فيفري 2006. (ج ر عدد 8 ، بتاريخ 15 فيفري 2006 . ، ص3)
- المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 2 رمضان 1416 هـ الموافق لـ 22 جانفي 1996. يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مع التحفظ ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 (ج ر عدد 6 ، بتاريخ 24 جانفي 1996 . ، ص4)
- المرسوم الرئاسي رقم 66-848 المؤرخ 15 ديسمبر 1966. المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965 (ج ر عدد 110 ، بتاريخ 30 ديسمبر 1966 . ، ص)

• المواثيق الدولية و الإقليمية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 .
- الميثاق العربي الجديد لحقوق الإنسان لسنة 2004 المعتمد بتونس.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 (سيداو)
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

• الكتب:

- بسيوني، محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.
- حميد حنون ، حقوق الإنسان ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012.
- الرشيد أحمد ، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، سنة 2003.
- السيد، خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية النظام الإسلامي، مكتبة الآلات الحديثة ، أسبوط، القاهرة، بدون سنة النشر،
- محمد سعيد، جعفرور ، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق ، الجزء الثاني، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011،

المقالات:

- لطيف عبد الحسين موسى ، "الحقوق السياسية للأقليات الدينية في الدساتير العراقية مقارنة مع الحقوق السياسية لأهل الذمة في الفكر الإسلامي " ، مجلة المثني للعلوم الإدارية والاقتصادية ، المجلد الخامس ، العدد الأول ، العراق ، سنة 2015، ص ، ص 222,243

• **مواقع الانترنت :**

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> -
<https://ar.wikipedia.org/wiki> -

الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين المواثيق الدولية والوطنية

2. **الدكتور:** أحمد زاوي
التخصص: الحكامة وبناء دولة
المؤسسات **المؤسسة:** جامعة باتنة
1
رقم الهاتف: 06 66 64 56 91
العنوان: نهج الاخوة بن مسعود
باتنة
البريد الإلكتروني:
ahmed.zaoui@univ-batna.dz

1. **الدكتورة:** حبيبة لوهاني
التخصص: الحكامة وبناء دولة
المؤسسات **المؤسسة:** جامعة باتنة1
رقم الهاتف: 06 69 12 62 64
العنوان: رقم 13 نهج أ ل حي
البستان باتنة
البريد الإلكتروني:
habiba.louhani@univ-batna.dz

الملخص:

تعد الحقوق السياسية سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص باعتباره منتم إلى وطن معين، والتي يستطيع بواسطتها أن يباشر أعمالا معينة يشترك بها في إدارة شؤون الدولة والمجتمع، كحق تكوين الأحزاب السياسية، وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة... وغيرها من الحقوق، وهذه الحقوق تقابلها واجبات كحق الدولة على المواطن في الخدمة الوطنية، والدفاع والحماية، والهدف منها هو حماية المصلحة أو المصالح السياسية للدولة لذلك لا يعترف بها للأجانب، كما نجد ان هذه الحقوق كرستها المواثيق والإتفاقيات الدولية، وجسدتها الدول الأطراف في دساتيرها، وقوانينها الداخلية، وعلى ضوء ذلك تتضمن هذه الورقة البحثية الحق في تأسيس الأحزاب السياسية وفق الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، حيث تطرح إشكالية مدى مواءمة القوانين الوطنية مع الإتفاقيات الدولية لممارسة هذا الحق، وللوقوف على واقع الأحزاب السياسية في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية تناولنا مفهوم الأحزاب السياسية أولا، والاعتراف بهذا الحق وشروط ممارسته، ثم تناولنا الوظائف التي تؤديها.

الكلمات المفتاحية: الحقوق السياسية، الأحزاب السياسية، التعبئة، الرقابة،

الفساد.

Abstract :

Political rights are authorities determined by the branches of public law for a person as belonging to a specific homeland, through which he can undertake certain actions in which he participates in managing the affairs of society, such as the right to form political parties, the right to vote, the right to assume public office... and other rights, and these rights correspond to them Duties such as the right of the state on the citizen to national service, defense and protection, and its aim is to protect the interest or political interests of the state, so it is not recognized for foreigners. In the establishment of political parties in accordance with international conventions and national laws, where the problem arises of the extent to which national laws are compatible with international conventions for the

exercise of this right, and to find out the reality of political parties in international conventions and national laws, we dealt with the concept of political parties first, and the recognition of this right and the conditions for its exercise, and then we dealt with the functions that performed.

Keywords: political rights, political parties, mobilization, censorship, corruption.

مقدمة:

الحقوق السياسية هي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص بإعتباره منتم إلى وطن معين (مواطن)، والتي يستطيع بواسطتها أن يباشر أعمالاً معينة يشترك بها في إدارة شؤون المجتمع كحق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولي الوظائف العامة، وحق تكوين أو الإنضمام إلى حزب سياسي...، وهذه الحقوق تقابلها واجبات تتمثل في حق الدولة على المواطن أداء الخدمة الوطنية، والدفاع والحماية، والهدف من الحقوق السياسية هو حماية المصلحة أو المصالح السياسية للدولة لذلك لا يعترف بها للأجانب، ومن ثم الحقوق السياسية تثبت للفرد بإعتباره مواطناً في مجتمع سياسي معين تخول له المساهمة في حكم هذه الدولة وهي قاصرة على المواطنين دون الأجانب. والجنسية هي معيار ثبوت هذا النوع من الحقوق بإعتبار أن الجنسية رابطة سياسية تربط الفرد بدولة معينة وتميزه عن غيره من مواطني الدول المختلفة.

يعد الحق في تكوين والإنضمام إلى الأحزاب السياسية من بين أهم الحقوق السياسية، كرسست له المواثيق الدولية وجسدهته القوانين والتشريعات الوطنية، إعمالاً لدولة القانون والمؤسسات، وعلى ضوء ذلك تطرح إشكالية هذا البحث مفادها:

إلى أي مدى تم التكريس لحق تكوين والإنضمام إلى الأحزاب السياسية على المستوى الدولي والوطني؟

- وللوقوف على واقع مفهوم حق تكوين الأحزاب السياسية، تطرح عدة أسئلة فرعية:
- ما معنى حزب سياسي؟ ما مفهوم حق تكوين الأحزاب السياسية؟
 - ما هي عناصر الحزب السياسي؟ وما هي خصائصه؟
 - كيف كرسست المواثيق الدولية والإقليمية للحق في تكوين الأحزاب السياسية؟ وهل جسدهته القوانين والتشريعات الوطنية فعلياً؟
 - فيما تكمن وظائف الأحزاب السياسية؟

للإجابة على الإشكالية والأسئلة الفرعية تناول هذا البحث من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول: حق تكوين والإنضمام للأحزاب السياسية، وفي المبحث الثاني: آليات حماية الحق في تكوين والإنضمام إلى الأحزاب السياسية.

المبحث الأول: حق تكوين والإنضمام للأحزاب السياسية

إنطلاقاً من مقولة الأستاذ (إسمان Esmein) أنه: "لا حرية سياسية بدون أحزاب"⁽¹⁾، يعد حق تكوين وحرية الإنضمام للأحزاب السياسية من أهم الحقوق السياسية التي نادى بها معظم المواثيق الدولية المعنية، ويتضح ذلك من خلال بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية خاصة، وبعض

¹- دعاء إبراهيم عبد المجيد، دور مؤسسات وجمعيات المجتمع المدني في مراقبة العملية الانتخابية، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص44.

المواثيق الإقليمية، كما تناولته القوانين والتشريعات الوطنية موائمة لما ورد في المواثيق الدولية والإقليمية، وعلى ضوء ذلك نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في: المطلب الأول: مفهوم الحزب السياسي، وفي المطلب الثاني: حق تأسيس الأحزاب السياسية.

المطلب الأول: مفهوم الأحزاب السياسية

مفهوم الأحزاب السياسية عبارة مكونة من مصطلحين "أحزاب" و"سياسة" الأمر الذي يؤدي بنا إلى ضرورة التعرض أولاً للمعنى اللغوي لكلمتي "حزب" و"سياسة"، ثم للتعريف الإصطلاحي للحزب السياسي لدى الفقه، ثم المفهوم الشرعي للحزب السياسي، والمفهوم التشريعي للحزب السياسي، وفي الأخير نوضح العناصر والخصائص المميزة لمفهوم الحزب السياسي.

الفرع الأول: تعريف الحزب السياسي

نتناول من خلال هذا الفرع المعنى اللغوي والإصطلاحي لمفهوم الأحزاب السياسية.

أولاً: المعنى اللغوي للأحزاب السياسية

يقصد بلفظ "حزب" في اللغة العربية جماعة من الناس أو طائفة، جمع أحزاب أو طوائف، وورد وورد في مختار الصحاح أن لفظ "حزب" الرجل أصحابه، والحزب أيضا الورد ومنه "أحزاب" القرآن و"الحزب" أيضا الطائفة، و"تحزبوا" تجمعوا و"الأحزاب" الطوائف التي تجتمع على محاربة الأنبياء والرسول صل الله عليه وسلم، كما وورد في معجم لسان العرب لابن منظور بمعنى جماعة من الناس، وكل قوم تشاكلت قلوبهم وأعمالهم فهم أحزاب ولم يلق بعضهم بعضاً⁽¹⁾، كما عرفه قاموس القانون الدستوري (Cursus)، على أنه: "تنظيم مستدام للمشاركة في الحياة السياسية، وهو تجمع للمواطنين الذين يرشحون أنفسهم بحثاً عن الدعم الشعبي للمنافسة من أجل الوصول إلى السلطة، وهذا الهدف يشترط وجود ناشطين، ووضع البرامج وإختيار المرشحين للانتخابات"⁽²⁾.

أما مصطلح "سياسي" فهو مأخوذ من كلمة سياسة، وفعالها (ساس، يسوس)، بمعنى القيام على الشيء بما يصلحه، فيقال هو يسوس الدواب، إذا قام عليها وروضها مصدر الكلمة (راض)، أي دجن، والوالي يسوس رعيته أي يتولى أمورهم⁽³⁾.

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للحزب السياسي

¹- محمد أحمد إسماعيل، **الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية**، الاسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2010، ص773.
- محمد إبراهيم خيرى الوكيل، **التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق**، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص25.
- عبد القادر مشري، **الأحزاب السياسية في الديمقراطية الغربية**، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2010، ص05.

²- Michel de Villiers, **Dictionnaire de droit constitutionnel**, 2^{eme} édition, Dalloz, Paris, France, 1998-1999, p159.

³- محمد رستم حسين رستم، **مؤسسات المجتمع المدني ودورها في الحياة السياسية المصرية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مصر، 2012، ص111.

عرفها الفقيه الفرنسي/ مورييس دوفرليه على أنه: "مجموعة من المواطنين يلتفون حول نظام واحد"⁽¹⁾، وعرفها الفقيه/ بنيامين كونستانت بأنها: "جماعة من الناس لها إتجاه سياسي معين، أو بتعبير آخر جمع للأفراد الذين يعتقدون نفس المذهب السياسي"⁽²⁾، وعرفها الفقيه/ أندريه هوريو أنها: "تنظيم دائم يتحرك على مستوى وطني ومحلي، من أجل الحصول على الدعم الشعبي، يهدف الوصول إلى ممارسة السلطة بغية تحقيق سياسية معينة"⁽³⁾.

كما عرفها الدكتور/ سليمان الطماوي الأحزاب السياسية أنها: "جماعة متحدة من الأفراد، تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين"⁽⁴⁾، وعرفها الأستاذ/ مصطفى عبد الجواد محمود أنها: "إجتماع عدد من الأفراد يعتقدون مبادئ معينة في تنظيم مستمر، وذلك للدفاع عن أفكارهم ومشاركتهم في الحياة السياسية بهدف الوصول إلى السلطة وتحقيق برنامجهم"⁽⁵⁾، وعرفها الدكتور محمد عبد العال السناري، أنها: "جماعة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم أو المشاركة فيه بقصد تنظيم برامج محددة تتعلق بالشؤون السياسية والإقتصادية والإجتماعية للدولة"، وعرفه الدكتور عبد البر بأنه: "إتحاد أو تجمع من الأفراد، يعبر في جوهره عن مصالح قوى إجتماعية محددة، ويعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للوصول إلى الحكم بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين"⁽⁶⁾.

كما ورد مفهوم للحزب السياسي في العديد من التشريعات المقارنة، ففي القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية في الجزائر أنها: "تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية"⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: عناصر الأحزاب السياسية

لابد من توافر مجموعة من العناصر لكي يعد الكيان حزب سياسي، وهذا ما أقره الفقيه الفرنسي/ François Borrella في مؤلفه "الأحزاب السياسية في فرنسا اليوم"، بحيث يؤكد هذا الأخير أنه إذا أردنا التكلم على حزب سياسي، لابد من توافر مجموعة من العناصر، تتمثل في وجود تنظيم سياسي له هيكل معين، وجود أعضاء من الشعب ينتمون

¹- دعاء إبراهيم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 42.

²- إبراهيم مشورب، **المؤسسات السياسية والإجتماعية في الدولة المعاصرة**، ط 2، بيروت، لبنان، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر، 2004، ص 200.

³- أندريه هوريو، ترجمة: علي مقلد، وآخرون، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، ج 1، ط 2، بيروت، لبنان، الأهلية للنشر والتوزيع، 1977، ص ص 241-242.

⁴- سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي**، مصر، الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1996، ص 543.

⁵- ياسين ريوح، **الأحزاب السياسية في الجزائر (التطور والتنظيم)**، الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2010، ص 20.

⁶- المرجع نفسه، ص 39.

⁷- المادة 03 من القانون العضوي رقم: 12-04 المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، المؤرخ في: 15 جانفي 2012.

إلى هذا التنظيم والدفاع عن مبادئه، هدف الوصول إلى الحكم، وممارسة السلطة لتحقيق مبادئ الحزب، وتنفيذ برنامجه⁽¹⁾.

أما الدكتور/ طارق خضر، فيرى أن الحزب السياسي لا بد أن يركز على مجموعة من المقومات الأساسية لا بد من توافرها فيه، تتمثل أساساً في وجود جماعة من الأفراد، ولا يشترط في هؤلاء الأفراد أن يكونوا من جنسية واحدة أو من جنس واحد، أو من طبقة إجتماعية واحدة، وهدف هذه الجماعة هو الوصول إلى الحكم، وتنفيذ برنامج سياسي معين سواء كانت أغراضه إجتماعية أو إقتصادية... إلخ، وأن تسلك هذه الجماعة لتحقيق هدفها الطرق الديمقراطية، ومن ثم فإن الأحزاب التي تلجأ إلى إستخدام القوة والعنف تخرج من نطاق هذا التعريف، وكذلك تلك التي يكون من مبادئها ألا تشترك في الحكم⁽²⁾، وهذا مخالف لأهم مبدأ من مبادئ قيام الحزب السياسي، وهو مبدأ أساسي، ألا وهو الوصول إلى السلطة، وممارسة الحكم وتسيير مؤسسات الدولة وفق البرامج المسطرة من طرف الحزب.

أما الدكتور/ هيكمل، إشتراط أربع عناصر لكي يعد هذا الكيان حزب سياسي، تتمثل في العنصر البشري، ويتمثل في مجموعة من الأفراد يتحدون فيما بينهم ليكونوا أعضاء في الحزب، وعنصر التنظيم، يعني تنظيم العمل السياسي في أطر مؤسساتية، علماً أن المؤسسة تعتبر من معايير الحدّثة والعقلانية⁽³⁾، ففكرة التنظيم تتعلق بفكرة الإلتزام أو الانضباط السلوكي، فلا يكفي أن يتواجد مجموعة من الأفراد ذات ميول سياسية واحدة لكي نقول بأنهم أصبحوا حزبا سياسيا، بل لا بد أن يتحد هؤلاء الأفراد في تنظيم يضع نظاما معيناً يجب على الأفراد الأعضاء فيه أن يحترفونه ويلتزمون به، ولهذا يكون للحزب حق مساءلة العضو الذي يخرج عن نظامه، وعنصر الهدف، ينشأ الحزب بقصد تحقيق أهداف محددة وهذا ما يتضمنه برنامج الحزب، وهذه الأهداف قد تكون إجتماعية أو ثقافية أو إقتصادية، ومع ذلك فلا بد وأن تكون أيضاً بالدرجة الأولى أهدافاً سياسية وتهدف إلى الصالح العام ورفاهية المجتمع والعمل على الوصول إلى السلطة، وعنصر الوسيلة، لا يكفي توافر العناصر الثلاثة السابقة لكي ينشأ الحزب بل لا بد من أن يتحقق العنصر الرابع وهو عنصر الوسيلة أو الأداة التي تستخدم جماعة الأفراد الأعضاء في التنظيم للوصول إلى الهدف الذي يبيغونه، ويجب أن تكون الأداة التي يستخدم الحزب أداة مشروعة، وهذه الأداة كما يرى هذا الرأي من الفقه هي الحقوق السياسية⁽⁴⁾، وبالإضافة إلى العناصر السابق، يرى جانب من الفقه وجوب توافر عناصر أخرى لكي يمكن الوصول إلى تعريف جامع مانع للحزب السياسي، أضاف جانب من الفقه عنصر المشروعية أي مشروعية الوسائل أي سلمية الوسائل التي يستخدمها الحزب للوصول إلى هدفه، وهو تولي الحكم في الدولة لتنفيذ برنامجه بإعتبار أنه عندما يفقد الحزب السياسي لركن المشروعية، لن يكون حزبا

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (نظرية الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، تطور النظام الدستوري المصري النظام الدستوري وفقا لدستور 1971)**، الإسكندرية، مصر، نشر مطابع السعدني، 2004، ص300.

²- محمد إبراهيم خيري الوكيل، المرجع السابق، ص43.

³- حسين عبيد، **الأنظمة السياسية (دراسة مقارنة)**، بيروت لبنان، دار المنهل اللبناني للنشر، 2013، ص75.

⁴- أندريه هوريبو، ترجمة: علي مقلد، وآخرون، المرجع السابق، ص242.

- ياسين ربوح، المرجع السابق، ص ص21-22.

سياسيا، بل يمكن أن يطلق عليه منظمة ثورية تعمل في إطار خارج النظام، وبالتالي تفتقد مقومات وجود الحزب⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حق تأسيس الأحزاب السياسية

حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به في معظم المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بالحقوق السياسية، لا سيما منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فضلا على الإتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان كالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وموائمة للإتفاقيات الدولية والإقليمية ورغبة من الدولة الجزائرية للنهوض بالتنمية السياسية، إعتبرف الدستور الجزائري صراحة بحق إنشاء الأحزاب السياسية وضمنه، وعلى ضوء ذلك نتناول من خلال هذا المطلب، التكريس الدولي لحق تكوين الأحزاب السياسية، ثم الوطني أي في الجزائر.

الفرع الأول: التكريس الدولي والإقليمي لحق تكوين الأحزاب السياسية

يتجسد الاعتراف الدولي بالحق بإنشاء والانضمام إلى الأحزاب السياسية من خلال نصوص الإتفاقيات الدولية وحتى الإقليمية لحقوق الإنسان، تلك الإتفاقيات التي تضمنت مبادئ تؤكد على أن جميع الناس أحرار ومتساوين في الكرامة، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء، وتتناول هذه المواثيق حقوق الإنسان وتؤكد على عدم التمييز في ممارسة هذه الحقوق، لاسيما منها الحقوق السياسية والتي من ضمنها الحق في إنشاء أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية للمشاركة في الحياة السياسية، وإدارة شؤون الدولة والمجتمع، وأهم هذه المواثيق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على المستوى الدولي، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على المستوى الإقليمي.

أولا: حق إنشاء الأحزاب السياسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾ على حق وحرية إنشاء أو الانضمام للأحزاب السياسية من خلال نصوص المواد: 18-19-20 بالنص أنه لكل شخص حق في حرية الإشتراك في الإجتماعات، والجمعيات السلمية، ولا يجوز إرغام أحد إلى الإنتماء إلى جمعية ما، كما أكد على أن يتمتع لكل شخص بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق في إعتناق الآراء دون مضايقة أو إتماس والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دون أية وسيلة ودونما إعتبار للحدود، فضلا على ذلك أكد الإعلان على حق كل شخص في الإشتراك في الإجتماعات والجمعيات السلمية بكل حرية، وأنه لا يجوز إجبار أحد إلى الإنتماء إلى جمعية ما⁽³⁾.

ثانيا: حق إنشاء الأحزاب السياسية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

¹- منيرة أحمد عبد الله البشاري، مؤسسات المجتمع المدني في إطارها القانوني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2013، ص 162.

²- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة، للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948، الموقع الرسمي لجامعة مينيسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html> تم تصفح الموقع يوم: 11 ديسمبر 2016 سا: 15:22.

³- ناصر لباد، دساتير ومواثيق دولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دستور الجمهورية الفرنسية ودستور الولايات المتحدة الأمريكية)، سطيف، الجزائر، ردمك، 2007، ص 21.

حين صنف الفقهاء والخبراء الحقوق والحريات ضمن هذا العهد وجاءت الأحزاب السياسية من ضمن الحقوق السياسية وورد النص على حق وحرية إنشائها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص المادة 22 أنه لكل فرد حق تكوين الجمعيات مع الآخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه⁽¹⁾.

ثالثاً: حق إنشاء الأحزاب السياسية في بعض المواثيق الإقليمية

أكدت معظم المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان على حق كل مواطن في التمتع بالحقوق السياسية لاسيما الحق في الاجتماع السلمي والمشاركة في الحياة السياسية عن طريق تأسيس أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية في الدولة، نذكر منها:

1. **الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:** تنص بنود الإتفاقية أنه لكل إنسان الحق في حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق الاشتراك في الاتحادات التجارية لحماية مصالحه، ولا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي، وسلامة الجماهير، وحفظ النظام ومنع الجريمة وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم⁽²⁾.

2. **الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:** توجب الإتفاقية على الدول الأعضاء إحترام عدد من حقوق الإنسان لاسيما منها الحقوق السياسية، يحق لكل إنسان أن يكون وحرية جمعيات مع آخرين شريطة أن يلتزم بالأحكام التي حددها القانون، وذلك بالنص صراحة على أنه كل شخص حق التجمع وتكوين جمعيات مع آخرين بحرية لغايات أيديولوجية أو دينية أو سياسية أو اقتصادية أو عمالية أو اجتماعية أو ثقافية أو رياضية أو سواها، ولا تخضع ممارسة هذا الحق إلا لتلك القيود المفروضة قانوناً والتي تشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لمصلحة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام، أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم، ولا يحول ذلك دون فرض قيود قانونية، بما فيها حتى الحرمان من ممارسة حق التجمع، على أفراد القوات المسلحة والشرطة⁽³⁾.

3. **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:** لا تختلف الشرعة الإفريقية لحقوق الإنسان عن غيرها من الحقوق والحريات الأساسية للإنسان الواردة في الإعلانات والمواثيق الدولية الأخرى، وتعهدت وإعترفت الدول الأطراف باتخاذ كافة الإجراءات من تشريعية وغيرها لتطبيقها، حيث نصت صراحة على حق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين ولا يحد ممارسة هذا الحق إلا بشرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة ما تعلق منها بمصلحة الأمن القومي وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحررياتهم⁽⁴⁾.

¹- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49، الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html> تم تصفح الموقع يوم: 11 ديسمبر 2016 سا: 15:22.

²- أنظر المادة 11 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نطاق مجلس أوروبا روما في 4 نوفمبر 1950، الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html> تم تصفح الموقع يوم: 15 ديسمبر 2016 سا: 22:30.

³- أنظر المادة 16 الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بسان خوسيه في: 22 نوفمبر 1969، الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html> تم تصفح الموقع يوم: 15 ديسمبر 2016 سا: 14:02.

⁴- أنظر المادتين 10-11 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981، الموقع الرسمي لجامعة

الفرع الثاني: حق تأسيس الأحزاب السياسية في الجزائر

نشأة الأحزاب السياسية في الجزائر في ظروف الاحتلال ، ولم يكن لها تنظيم خاص بها مثل ما هو عليه اليوم، بل إعتمدت في تأسيسها على القانون العام، أما بعد الإستقلال أصبحت الأحزاب تنظيماً لها حق المشاركة في الحياة السياسية وصدرت بشأنها قوانين خاصة، كقانون الجمعيات رقم: 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات طابع سياسي⁽¹⁾، تطبيقاً لأحكام دستور سنة 1989⁽²⁾ الذي ألغى فكرة الحزب الواحد وتم بموجبه إدخال فكرة التعددية الحزبية، وتطور الأمر إلى حد صدور القانون رقم: 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية⁽³⁾ والذي أكد بدوره على حق وحرية تأسيس الأحزاب السياسية والإنضمام إليها وفق القانون، إعمالاً لأحكام الدستور.

إعترف المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بحق إنشاء الأحزاب السياسية وضمنه⁽⁴⁾، على أن ممارسة هذا الحق تتضمن واجبات ومسؤوليات تخضع لشروط معينة يحددها القانون، وبالتالي قد قيد المشرع الجزائري ممارسة هذا الحق بعدة شروط تتعلق بالأعضاء المؤسسين، وأخرى تتعلق بالحزب وأهدافه، تنظيمه، وبرنامجه

أولاً: الشروط الخاصة بالأعضاء المؤسسين

يشترط في العضو المؤسس للحزب السياسي أن⁽⁵⁾:

1. يكون من جنسية جزائرية، وأن يكون بالغ سن 25 سنة على الأقل،
2. أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وأن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة سالية للحرية بسبب جناية أو جنحة ولم يرد إعتباره،
3. ألا يكون قد سلك سلوكاً معادياً لمبادئ ثورة أول نوفمبر 1954 ومثلها للأشخاص المولودين قبل شهر جويلية 1942، الشخص مسؤول عن إستغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية،
4. يمنع كل شخص شارك في أعمال إرهابية وبرفض الإعتراف بمسؤوليته تأسيس حزب سياسي،
5. كما يشترط وجوب أن يكون ضمن الأعضاء المؤسسين نسبة ثلث من النساء.

ثانياً: الشروط الخاصة بالحزب

حدد المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري مجموعة من الشروط خاصة بأهداف ومبادئ برنامج الحزب تتمثل في⁽⁶⁾:

منيستوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html> تم تصفح الموقع يوم: 15 ديسمبر 2016 سا: 20:15.

¹- القانون رقم: 89-11 المؤرخ في: 05 جويلية 1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: 25 المؤرخة في: 05 جويلية 1989.

²- أنظر المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 88-18 المؤرخ في: 28 فيفري 1989 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: 09 المؤرخة في: 01 مارس 1989.

³- القانون العضوي رقم: 12-04.

⁴- أنظر المادة 57 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: 82 المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

⁵- أنظر المادة 05، المادة 17 من القانون العضوي رقم: 12-04.

⁶- أنظر المادة 57 الفقرة الثانية، والمواد: 07-08-09 من القانون العضوي رقم: 12-04.

1. أن لا يجوز تأسيس حزب على أساس ديني أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي،
2. لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات للهوية الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، وإستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة، ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية لهذه العناصر،
3. تضمن الدولة معاملة منصفة يجاه كل الأحزاب السياسية، ويحظر عليها كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية،
4. لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى إستعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما،

المبحث الثاني: وظائف الأحزاب السياسية

تؤدي الأحزاب السياسية بوظائف كثيرة ومتباينة، إذ توجد وظائف مشتركة بين الأحزاب، مهما اختلفت أنماطها وطبيعة البيئة المتواجدة فيها، ووظائف خاصة تقوم بها بعض الأحزاب السياسية في الظروف الخاصة، وهذا راجع لطبيعة النظام السياسي الذي توجد فيه أو لظروف تاريخية خاصة، وعلى ضوء ذلك نتناول من خلال هذه الورقة البحثية أهم الوظائف المشتركة التي تؤديها الأحزاب السياسية في مختلف الأنظمة السياسية السائدة، والتي صنّفها الفقهاء هذه الوظائف إلى وظائف سياسية، ووظائف إقتصادية وإجتماعية، وعلى ضوء ذلك نتناول هذا المبحث وظائف الأحزاب السياسية من خلال مطلبين: نتناول في، المطلب الأول: الوظائف السياسية للأحزاب السياسية، وفي المطلب الثاني: الوظائف الاقتصادية والإجتماعية للأحزاب السياسية

المطلب الأول: الوظائف السياسية للأحزاب السياسية

تقوم الأحزاب السياسية منذ نشأتها بأدوار سياسية من أجل تحقيق مساعيها وتوجهاتها، خاصة منها الوصول إلى السلطة، وتتمثل هذا الأدوار في:

أولاً: إختيار الكوادر السياسية وإعدادها

تعتبر الأحزاب السياسية معاهد سياسية لتخرج القادة والزعماء الذين يتمتعون بقدرات القيادة، والخبرة في الشؤون العامة، والحنكة في الإتصال بال جماهير، وهذه الميزة لها أهمية كبيرة في توفير أجيال متلاحقة من الأشخاص الذين يتمتعون بالكفاءة لتولي المراكز الهامة في الدولة، بحيث تشرى الأحزاب السياسية الممارسات الديمقراطية للحقوق والحريات العامة، بما تتجه من فرص لأعضائها لممارسة هذه الحريات، كما تحول دون الإستبداد وإحتكار السلطة لأن الفرصة متاحة لكل حزب أن يصل إلى الحكم إذا ما حقق الفوز في الإنتخابات، حيث يقوم النظام الديمقراطي على أساس مبادئ التداول على السلطة، وليس إحتكارها والانفراد بها وشخصيتها⁽¹⁾، وعليه تعد الفترة التي تسبق العملية الإنتخابية وأثنائها من أهم الفترات المميزة لنشاط الأحزاب السياسية بصفة عامة سواء كانت في قمة هرم السلطة أو في صفوف المعارضة، حيث تقوم الأحزاب بدور هام في مجال ممارسة السياسية، وتقديم القيادات الملائمة، واستبعاد بعض العناصر التي تراها غير

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، الأحزاب السياسية (بحث في ماهية الأحزاب السياسية المعاصرة وأنواعها، ونظمها، وتقدير دورها في النظم الديمقراطية)، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الأول، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، جويلية 1998، ص 68.

مناسبة او غير قادرة على حسن التسيير وتوالى المناصب أو لا يكون لديها الإستعداد للتعاون معها في هذا الإطار⁽¹⁾،

1. **طرق إختيار المترشحين:** تقوم الأحزاب بهذه الوظيفة عن طريق إختيار المترشحين وإعدادهم من خلال التعيين أو عبر الإلتخاب، أو عن طريق لجنة الحزب أو عن طريق المؤتمرات الوطنية والمحلية، ووفقا لعدة أسس أو معايير.
 - أ. **الإختيار عن طريق الإلتخاب:** تقوم الأحزاب بإختيار مرشحيها، وتقديمهم للناخبين من منطلق أنهم أكثر دراية بالمرشحين الذين يلقون قبولا لدى الناخبين، ويقومون بتأدية أعمالهم على أفضل وجه مما يسهل عملية الإختيار لدى الناخبين، ويفرق البعض من الفقه في هذا الشأن بين كل من الإلتخاب الفردي والإلتخاب بالقائمة⁽²⁾، بالنسبة لنظام الإلتخاب الفردي يقوم الناخب بإنتخاب مرشح واحد يمثله في الدائرة الإلتخابية وعادة ما تقسم المحافظة (المقاطعة، الولاية...) إلى عدة دوائر إنتخابية، إذ يكون للناخبين في كل دائرة أن ينتخبوا عضوا واحدا⁽³⁾، أما في نظام الإلتخاب بالقائمة (متعدد الأعضاء) نظرا لتعدد المرشحين فيه، حيث يدرج المرشحين في قوائم متعددة ويقوم بإختيار قائمته من بين القوائم المتقدمة للإلتخاب، ويقوم نظام الإلتخاب بالقائمة على أساس تقسيم المحافظة إلى عدة دوائر كبيرة نسبيا⁽⁴⁾، أيا كان نوع الإلتخاب فإن الحزب يقوم بإعداد الشخص الذي تم ترشيحه للإلتخاب، ويعمل على حمايته من محاولة التأثير عليه من طرف مختلف الجماعات ذات المصالح المتعارضة، وتتحقق هذه الحماية عن طريق قيام قادت الحزب بتذكير المرشح دائما بمتطلبات الصالح العام ورفاهية مجتمعه وتقديمه.
 - ب. **طريقة لجنة الحزب** يتم فيها إختيار المرشحين من قبل لجنة الحزب التي تتكون من الشخصيات البارزة في الحزب، دون الرجوع إلى القواعد الحزبية، ويسمى هذا النظام في الدول الأنجلوسكسونية ب: الكوكوس، أي أن عملية إختيار المرشحين تقوم بها طبقة أوليغارشية ضيقة ومغلقة، وهي تمارس نوعا من إختيار الزملاء الأعضاء في الحزب، وهذه الطريقة تمارسها الأحزاب التقليدية، والتي تسمى بأحزاب الكوادر.
 - ت. **الإختيار بعقد مؤتمرات وطنية ومحلية:** يساهم فيها جميع أعضاء الحزب، ويتم من خلالها إختيار مرشحي الحزب عن طريق الإلتخاب، وبهذا تتحقق الديمقراطية داخل الحزب، وهذه الوسيلة تستخدمها الأحزاب الجماهيرية، الأمر الذي يؤدي بنا إلى حد القول أن طريقة لجنة الحزب لا تتحقق فيها الديمقراطية، وما يقابلها من عدالة ومساواة، بينما طريقة عقد مؤتمرات وطنية ومحلية تعد أكثر ديمقراطية، بحيث يتم فيها إختيار مرشحي الأحزاب بشكل واسع وعادل.
 1. **معايير إختيار مرشحي الأحزاب السياسية:** تقوم الأحزاب بإختيار مرشحيها وفق عدة معايير تتعلق بشخص المرشح وقدرته، وكفاءته العلمية والمادية.
 - أ. **المعيار الشخصي:** بمعنى النشاط الحزبي للعضو ومدى قدرته على الخطابة والإقناع وقوة شخصيته، ومدى رغبته في خدمة النظام السياسي، وقدرته على أداء هذه الخدمة على المستوى المحلي والوطني على حد السواء.

¹- صباح صبحي حيدر، **إصلاح الأحزاب السياسية (دور قادة الأحزاب في الأنظمة الديمقراطية) - دراسة تحليلية سياسية**، مصر، الإمارات، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2012، ص 48.

²- محمد إبراهيم خيري الوكيل، المرجع السابق، ص 189.

³- حيدر عبد الله عبود، **التنظيم القانوني لإنتخاب أعضاء مجلس المحافظات**، بيروت لبنان، منشورات زين الحقوقية، 2016، ص 82.

⁴- المرجع نفسه، ص 79.

ب. **المعيار العلمي:** من الملاحظ أن الأحزاب المحافظة غالباً ما تتطلب في المرشح حصوله على درجة علمية، حيث نجد أن حزب المحافظين البريطاني يرشح من يمتاز بأعلى درجة علمية عن غيره من الأعضاء، بينما حزب العمال لا يتطلب هذا الشرط في المرشح، الذي يفضل ترشح العمال دون أي إعتبار للدرجة العلمية.

ت. **معيار الخبرة:** بمعنى الأقدمية في خوض المنافسات الإنتخابية، بحيث أثبتت التجارب أن من له خبرة في خوض المعارك الإنتخابية يكون له مصداقية في الدائرة أكثر ممن لا يخوض هذه المعركة الإنتخابية من قبل.

ث. **المعيار المالي:** تراعي الأحزاب عند إختيار مرشحها حالتهم المادية، فغالبا ما يميل الحزب إلى ترشيح المرشح الثري الذي يستطيع تغطية نفقات الحملة الإنتخابية دون أن تمل خزينة الحزب ذلك⁽¹⁾.

ثانياً: ضمان الرقابة الشعبية

تقوم الأحزاب السياسية بدور الوسيط عن طريق توفير ضمانة الرقابة الشعبية بعرض موضوع على شخص أو هيئة معنوية لها موقع من السلطة أو القوة، للمطالبة بنيل أو تحصيل حق أو إلتماس خدمة أو غيرها من المنافع، حيث أن رفع مثل هذه القضايا هو حق يكفله الدستور للمواطنين، الذين يمارسون هذا الحق من خلال تعاملهم مع الأجهزة الإدارية الحكومية كأفراد أو جماعات مثل: النقابات العمالية أو المهنية، والجمعيات الدينية أو البيئية، أو الأحزاب السياسية، الإعلام، جمعيات حماية المستهلك...إلخ، بحيث تلعب المنظمات المدنية دوراً مهماً في تقرير السياسات العامة للحكومة، وإبداء الرأي فيها حين يكون الرأي العام ناضج، ومؤطر ومنظم من طرف الأحزاب السياسية، ويكمن دورها في ضمان الرقابة الشعبية عن طريق إحداث معارضة منظمة تراقب الحكومة، وتنتقدها عندما تنحرف في إستعمال السلطة، وتسعى بالطرق المشروعة والسلمية لكي تكتسب أغلبية الرأي العام، وكل ذلك يضمن رقابة الشعب على أعمال الحكومة، ويترتب على هذه الرقابة إذا ما طبقت بشكل سليم توفير الحماية للمواطنين من تعسف السلطة وإنحرافاتهما، وتحقيق مستوى مناسب ولائق من الأداء المطلوب من قبل أجهزة الدولة المختلفة، وتوفير أقصى قدر من التكامل في إدارة برنامج التنمية الوطنية التي تعني بالمواطن وترقية حياته، وتأكيد إتباع وتطبيق أنسب وأحسن الوسائل في إدارة عمليات وأنشطة مرافق الدولة المختلفة⁽²⁾.

ثالثاً: تحقيق الإستقرار السياسي

يحتاج النظام السياسي لمقاومة الضغوط والصمود أمام العمليات الداخلية للصراع السياسي إلى الإستقرار، ويتحقق هذا الإستقرار بوجود قوى تقوم بدعمه ومساندته مساندة واسعة⁽³⁾، وتكمن فعالية الأحزاب في بدورها الفعال في تهدئة الوضع في المجتمع، الناتج عن المشاكل الإجتماعية المتعددة كالفقر والحاجة دون وجود أساس ما يخل بالمساواة بين أفراد الشعب الواحد، الأمور التي تؤدي إلى إثارة الاضطرابات كالفقر مثلاً، الذي ينتج سلوك الدفاع الذاتي والإحساس بالعداء نحو المجتمع، وهذه الظروف إذا لم يتم كبحها قد ينتج عنها المزيد من الاضطرابات وإحساس المواطنين بالغرابة السياسية، وتنمية شعور اللامبالاة السياسية، أي عدم إكتراث المواطنين بما يحدث في مجتمعهم،

¹- محمد إبراهيم خيري الوكيل، المرجع السابق، ص 192.

²- مجيد جعفر الكرخي، **مؤشرات الحكم الرشيد**، عمان، الاردن، دار المناهج لنشر والتوزيع، 2017، ص 84.

³- عبد القادر مشري، المرجع السابق، ص ص 142-143.

وتقاعسهم عن المشاركة في المشروعات العامة التي تستهدف النهوض بالمجتمع، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تعاونهم مع السلطات العامة في الدولة، أو ما يعرف بالعصيان المدني⁽¹⁾.

رابعاً: دعم المشروعية السياسية للنظام

المقصود بالمشروعية هنا مدى تقبل غالبية أفراد المجتمع للنظام السياسي، وخضوعهم له طواعية لإعتقادهم بأنه يسعى إلى تحقيق أهداف الجماعة⁽²⁾، ونتيجة لأزمة المشروعية التي تعاني منها العديد من الدول، فهي تحاول إضفاء المشروعية على نظامها، والخروج من مأزق عدم المشروعية من خلال عدة وسائل أهمها الأحزاب السياسية، والتي تستخدم في الدول المتخلفة كأداة هامة وناجحة في إضفاء المشروعية على النظام السياسي، بحيث تعد أهم أدوات كسب التأييد الشعبي وتوطيد أركان السلطة الشرعية للنظام السياسي، ويحدد بعض فقهاء السياسة لحل مشكلة مشروعية النظام السياسي وجود ثلاثة جوانب متكاملة، تتمثل في نشاط الأحزاب في تعظيم وترقية مشروعية النظام من خلال حشد تأييد الجماهير، ونشاط الأحزاب في تقديم رؤية واسعة من العلاقات المتداخلة والتي تجمع بين الميادين الإجتماعية المختلفة، ونشاط الأحزاب الدؤوب من أجل الوصول إلى أهداف معينة⁽³⁾.

ومن ثم تتضح علاقة الأحزاب السياسية بالمشروعية علاقة ترابط كونها مؤسسات لها قيادات يفترض أنها منتخبة، تساهم في تدعيم المشروعية من خلال مشاركتها في السلطة، أو مراقبتها لسياسات الحكومات، كما أنها من أهم أدوات كسب التأييد الشعبي وتوطيد أركان السلطة الوطنية، وأكثر مرونة من الهيئات الأخرى، وهو ما يفسر لجوء الحكومات التسلطية غالباً لإنشاء الأحزاب السياسية.

خامساً: ضمان الإستخلاف السياسي

تقوم منظومة الحكم الديمقراطي على التعددية الحزبية والتداول على السلطة، وهذه التعددية تحول دون إستفراد طرف ما بالقوة والنفوذ، إذ تضع الطرف المنافس من الأقلية المعرضة في حالة رصد دائم يحصي هفوة الطرف الحاكم وأخطائه، فمبدأ التداول على السلطة يجعل مؤسسات القرار بكل ممارسيها مكشوفة وشفافة على المناوبين على الحكم وممارسته، مما يؤدي إلى الكشف على الفساد والتعسف في إستعمال السلطة ويمنع الإنحراف من أن يتغلغل في أوصال مؤسسات الدولة بشكل كبير، فالسياسي ليس شيئاً جامداً أو أحادي الهدف، وإنما النظام يحتاج إلى الإستخلاف من أجل تجديد برامجه وتوجيه سياساته، ونقد السياسات المتبعة وفتح إمكانية إستخلاف ممارسي السلطة في النظام⁽⁴⁾، ويمكن دور الأحزاب السياسية في تكريس وظيفة الإستخلاف السياسي عن طريق نظام تعدد الأحزاب الذي يقدم طريقة سلمية لتغيير القيادات، وإحلالها من خلال الإنتخابات العامة الشفافة والنزيهة والدورية، وبذلك يمكن ضمان الإنتقال الشرعي والسلمي للسلطة بالطرق الديمقراطية إلى الحكومة والبرلمان المشكلين من الحزب

¹- محمد إبراهيم خيري الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 197.

²- ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 39.

³- محمد إبراهيم خيري الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 198.

⁴- عبد القادر مشري، المرجع السابق، ص 146-147.

الذي يحوز على ثقة الناخبين، ويحدث ذلك في حالة تغير إتجاه الرأي العام وفقا للمتغيرات المختلفة والآراء والأوضاع والمصالح الإجتماعية والسياسية، كذلك يضمن تعدد الأحزاب إستيعاب كل أو معظم الإتجاهات في إطار النظام السياسي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الوظائف الإجتماعية والإقتصادية للأحزاب السياسية

تقوم الأحزاب السياسية بأدوار رئيسية تتمثل في المجال السياسي، وأخرى ثانوية ذات طابع إقتصادي وإجتماعي، بسعيها إلى تكوين وتوجيه الرأي العام، وحماية الحقوق والحريات العامة، التنشئة والتربية السياسية للمواطنين، تجميع المصالح والتكامل الإجتماعي الوطني، الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: تكوين وتوجيه الرأي العام

يقصد بحرية الرأي قدرة كل فرد على التعبير عن آرائه وأفكاره للجماعة سواء أكان ذلك بشخصه أو بوسائل النشر والاعلام المختلفة، وتأكيداً لذلك قضت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه: "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية إعتناق الآراء دون أي تدخل، وإستقاء الأنباء والأفكار، وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية"⁽²⁾، هذا ما أكدته جل دساتير العالم، بحيث كفلت حق التعبير وحرية إبداء الرأي وممارسته في حدود ما يسمح به القانون.

يكمن دور الأحزاب السياسية في جمع وإستخلاص الأفكار والآراء وطموحات ورغبات الأفراد المتضاربة أحياناً، ومساعدة المواطنين على بلورة أفكارهم، وتكوين رأي عام فعال يؤثر في صانعي القرار، فهي همزة وصل بين مختلف الجماعات السياسية في المجتمع وأعضاء الهيئة الإنتخابية، وذلك من أجل تحقيق العمل السياسي المنظم، والحزب في هذا الشأن يقوم بتجميع الأفكار الفردية المنتشرة والمتعارضة، فيقوم ببلورتها عن طريق البرامج بصياغتها في صورة بناءة وفكر موحد، لما تتمتع به من قدرة على تنظيم وتجنيد الجماهير، وتزداد أهمية هذا الدور كون أن الأحزاب السياسية تملأ الفراغ بين الجماهير والسلطة، ويتم ذلك عن طريق الإجتماعات مع الجماهير من خلال ما يتاح لها من وسائل الإعلام السمعية والبصرية، كالصحف والإذاعة والتلفزيون، وكذا من خلال المناقشات العامة، للتأثير على الرأي العام، وإقناع الحكومة على التوقف عن تنفيذ السياسات التي قد تؤدي إلى فقدان تأييد الرأي العام لها.

ثانياً: حماية الحقوق والحريات العامة

تقوم الأحزاب السياسية بإثراء الممارسات الديمقراطية للحقوق والحريات العامة، بما توجه من فرص لأعضائها لممارسة هذه الحريات، كما تحول دون الإستبداد وإحتكار السلطة لأن الفرصة متاحة لكل حزب أن يصل إلى الحكم إذا ما حقق الفوز في الإنتخابات البرلمانية، حيث يقوم النظام الديمقراطي على أساس التداول على السلطة وليس إحتكارها⁽³⁾، وتعد الأحزاب السياسية ضرورة ملحة لصيانة حقوق وحريات الأفراد داخل أي

¹- محمد إبراهيم خيري الوكيل، المرجع السابق، ص 193.

²- مولود ديدان، مواثيق دولية (ميثاق الأمم المتحدة، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، الجزائر، دار بلقيس، 2011، ص 91.

³- عبد الغني بسيوني عبد الله، الأحزاب السياسية (بحث في ماهية الأحزاب السياسية المعاصرة وأنواعها، ونظمها، وتقدير دورها في النظم الديمقراطية)، المرجع السابق، ص

مجتمع، إذ يكمن دورها في حماية الحقوق والحريات العامة، من صيانة حرية الرأي والتعبير والإجتماع، وحرية الإنتساب إلى الأحزاب أو عدم الإنتساب إليها⁽¹⁾، الامر الذي نصت عليه أحكام الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن تسهم الأحزاب والجماعات السياسية في التعبير عن الرأي عن طريق الإقتراع وهي تتكون وتباشر نشاطها بحرية، وفي هذا السياق فتعدد الأحزاب وحرية تكوين المؤسسات والجمعيات والمنظمات السياسية يكفل مبدأ حيوي في الحياة السياسية للديمقراطية، فالديمقراطية لا تقوم فحسب على أن للأغلبية حق الحكم، ولكن كذلك للأقلية حق حرية المعارضة، فتعدد الأحزاب يسبغ على هذه المعارضة صفة التنظيم، مما يجعلها أكثر قوة وقدرة على التأثير، كما أن ممارسة الحقوق والحريات العامة لا يمكن تحقيقها دون تنظيم، فالأحزاب هي التي تتولى ذلك التنظيم، والتنظيم هو الوسيلة الفعالة لإنشاء إرادة عامة⁽²⁾، ومن ثم فإن نظام تعدد الأحزاب وهو حق من الحقوق والحريات الأساسية، يكفل الضمانات الحقيقية لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة.

ثالثاً: التنشئة والتربية السياسية للمواطنين

يحتاج كل مجتمع إلى إدماج المواطنين في الحياة الإجتماعية والسياسية الخاصة به، وذلك ضماناً لحفظ كيانه العام، وحتى يحمل هؤلاء المواطنين قيم هذا المجتمع، وهم مقتنعون وراغبون في خدمته، إن عملية الإدماج الإجتماعي والسياسي في المجتمع، هي ما يطلق عليها إصطلاحاً التنشئة السياسية، وهي عملية تقوم على غرس المعارف، والقيم والسلوكيات عن طريق آليات متنوعة⁽³⁾، تهدف إلى غرس الثقافة السياسية وتنميتها، والمشاركة السياسية، وتحقيق التكامل السياسي، والتجنيد السياسي أي إلحاق الأفراد في الأدوار النشطة.

من بين أهم الأدوار التي يقوم به الحزب في هذا المجال، أنه يقدم للمواطنين المعلومات المختلفة في شتى المجالات الإقتصادية، والإجتماعية... إلخ، بطرق بسيطة وواضحة بحيث ينمو عنده الوعي السياسي مما يساعده على تكوين رأي عام سياسي، ولكي يقوم الحزب بهذا الدور يتطلب الأمر تحقيق ما يلي⁽⁴⁾:

- العمل على جذب الناخب من دائرة إهتمامه ومشاغله إلى الإهتمام إلى الحاجات والمسائل الجماعية، أي تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، إذ يشارك الناخب في الإهتمام بمتطلبات المجتمع ككل، ويساهم في مشاكله، ولكي ينجح الحزب في ذلك يجب أن يترك مجالاً للتنظيمات المدنية الأخرى كالنوادي والنقابات والمنظمات... إلخ، للإشتراك في تربية وتنقيف المواطن في المجال السياسي، وإن كان يقع على عاتق الحزب وحده عبء تكوين رؤية سياسية عامة توحد بين المصالح الإجتماعية المختلفة للمواطنين.

- ضرورة توفير المعلومات الصحيحة والشفافة للمواطن والعمل بطريقة منفتحة تسمح لكافة المواطنين بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على غاياتهم، واتخاذ القرارات المناسبة، حيث تعتبر الشفافية من أهم خصائص ومعايير الحكامة الجيدة، والتي

¹- إبراهيم مشورب، المرجع السابق، ص 195.

²- محمد إبراهيم خيري الوكيل، المرجع السابق، ص 183.

³- صباح صبحي حيدر، المرجع السابق، ص 93.

⁴- المرجع نفسه، ص 186.

تعني إتاحة كل المعلومات وسهولة تبادلها⁽¹⁾، حيث يقع على عاتق الحزب دور أساسي في المساهمة في تزويد المواطن بالمعلومات السياسية الضرورية، بحيث يكون على دراية بنوعية المشاكل التي تثار في المجتمع وبأسبابها وآثارها.

رابعا: تجميع المصالح والتكامل الإجتماعي الوطني

تعمل الأحزاب السياسية على تجسيد روح التضامن والتعاون والمساندة والمساعدة المتبادلة والفورية بين أفراد المجتمع الواحد، إنطلاقا من روابط ومصالح مشتركة تجمعهم⁽²⁾، إذ تعد وظيفة تجميع المصالح وتحقيق التكامل المجتمعي والذي يعد من بين أهم وظائف الأحزاب السياسية من خلال إشباع مطالب الجماعات والتوفيق بينها أو بتقديم نظام عقائدي مشترك أو إيديولوجية معينة، والقيام بأنشطة التعبئة السياسية والتنشئة السياسية للمواطنين، فالتضمينية هي ممارسة سياسة إجتماعية إصلاحية توحد مصالح أفراد المجتمع الواحد من أجل تحقيق مصالح مشتركة، لتحقيق فوائد خاصة وعامة معا. ومن ثم يقصد بتجميع المصالح تحويل المطالب إلى بدائل لسياسة عامة، وقد عبر البعض عن هذه الوظيفة بتعبيرات أخرى مثل صياغة القضايا، أو تنظيم الإدارة أو صنع الرأي العام⁽³⁾، وإدماج العناصر الإجتماعية والإقتصادية والدينية والعرقية والجغرافية في الدولة الواحدة⁽⁴⁾، يقوم الحزب السياسي بهذه الوظائف بتحديد أولويات القضايا العامة، ويختار واحدة أو أكثر من القضايا العديدة التي تواجه المجتمع حسب إلحاحها وأهميتها، ثم يقوم بضمها إلى البرامج الإنتخابية الخاص به، ويجعل منها محور لحملاته الدعائية، واهتماماته المستقبلية. ويختار الحزب هذه القضايا من خلال تقديره للمصالح الأولى بالرعاية من قبل الشعب والتي تلقى إهتمام من قبلهم، فالأحزاب السياسية تحرص على وضع سياسات توفق بين المصالح المحلية والحكومية من ناحية، وبين مصالح الجماعات المختلفة من ناحية أخرى.

تكمن أهمية تجميع المصالح وتحقيق التكامل الوطني في فوائدها وآثارها على مستوى الفرد والمجتمع، والمتمثلة في:

- أ. التضامن قوة للمجتمع، فالمجتمع الذي يكون أفراده كلهم متضامنين متكاتفين يكون مجتمعا قويا متماسكا، بينما المجتمع الذي لا تكون فيه معاني التضامن والتكافل، تجده مجتمعا هشاً سهل تفكيكه والسيطرة عليه، فقوة المجتمع تكمن في تضامن وتكاتف أفراده.
- ب. التضامن هو وسيلة لتحقيق غايات الأفراد وأهدافهم، فالفرد لا يستطيع ومهما أوتي من قوة أن يحقق غاياته وأهدافه لوحده، ذلك أن الظروف الإجتماعية في كثير من الأحيان تتطلب إجتماع الأفراد مع بعضهم البعض، بحيث يقدم كل منهم جهده ومهارته ومعرفته كل في مجاله، فتكتمل أدوار الأفراد لتحقيق الغايات المختلفة.
- ت. التضامن وسيلة تولد روح الإخاء والتفاهم بين أفراد المجتمع الواحد، كما تولد روح الإنتماء والمواطنة لدى الأفراد.
- ث. التضامن يؤدي لزيادة الإنتاج، وتحقيق الأرباح.

¹- مجيد جعفر الكرخي، المرجع السابق، ص 159.

²- عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ط05، ج1، عمان، الأردن، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 2009، ص760.

³- ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 36.

⁴- المرجع نفسه، ص 41.

قد أدركت كثير من الدول والحكومات أهمية التضامن وتجميع المصالح وتحقيق التكامل الوطني كقوة للمجتمع، لذلك تأسس عدد كبير من التكتلات، التي حاولت تحقيق مفهوم التضامن من بينها مؤسسات المجتمع المدني، والممثلة خاصة في الأحزاب السياسية، والنقابات، والجمعيات... الخ، ولكي تقوم الأحزاب السياسية بدور تجميع المصالح وتحقيق التكامل الوطني على أحسن وجه، لا بد من أن يكون الإنتماء للحزب على أساس البرامج والأفكار والمصالح المشتركة، وليس على أساس العرقية أو الدين أو الطائفية... الخ، أو غيرها من العوامل التي تساهم التفرقة بين أفراد الدولة الواحدة، فهذه الوظيفة هدفها التجميع والتوحيد لا التفرقة والتشتيت.

خامساً: الوقاية من الفساد ومكافحته

تلعب الأحزاب السياسية دوراً فعالاً في مجال مكافحة الفساد والوقاية وفق مجموعة من المعايير والمبادئ، للنهوض بإقتصاديات الدول وتحقيق التنمية المستدامة في المجتمع، والمتمثلة في⁽¹⁾:

- تعزيز الشفافية في عمليات إتخاذ القرار وتشجيع مساهمة الأفراد فيها،
- ضمان تيسير حصول المواطنين على المعلومات (تحسيس المواطنين)،
- القيام بأنشطة إعلامية تساهم في نشر الوعي حول ظاهرة الفساد ومخاطرها،
- تعزيز وإلتماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها، ونشرها وتعميمها،
- الرصد، هو وسيلة فعالة تمكن الأحزاب السياسية من خلال فضح الممارسات الفاسدة وتعبئة الرأي العام.

خاتمة:

من خلال بحثنا في موضوع حق تأسيس الأحزاب السياسية بين المواثيق الدولية والوطنية، خلصنا إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها:

- أن مفهوم الأحزاب السياسية يختلف باختلاف منظريه ووجهات نظرهم، وأيديولوجياتهم، الامر الذي أدى إلى إختلاف وجهات نظرهم في تحديد عناصر المكونة لكيان الأحزاب السياسية،
- أن تعريف الحزب السياسي يختلف باختلاف الزمان والمكان، ولكن هناك عنصراً لا يتغير، ويكاد أن يكون قاسماً مشتركاً في جميع الأحزاب، ألا وهو التضامن المعنوي والمادي الذي يجمع أعضاء الحزب، إذ يوجد بين هؤلاء الأعضاء أفكار أساسية متشابهة ومشتركة تجعلهم يعملون معاً من أجل وضع سياستهم موضع التطبيق من خلال برامج مسطرة ومدروسة،
- أن الأحزاب السياسية تعد من بين أهم القنوات المؤسسية التي يسعى المواطنون من خلالها إلى إعتلاء قمة هرم السلطة على إختلاف النظام الحزبي، كما تحقق إستقرار النظام السياسي، حيث يتم من ناحية التقليل من عبء المطالب على صانعي القرار، وبالتالي الإستجابة لها بشكل فعال.
- وجود الأحزاب يحقق أفضل الطرق لممارسة الديمقراطية، أي إسناد السلطة بطرق نزيهة ومشروعة، بحيث تترجم الإنقسامات الإجتماعية البارزة في شكل أحزاب سياسية متنافسة تمثل مطالب هذه الجماعات عبر وسائل فاعلة في النظام السياسي،

¹- أنظر المادة 08 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/422/58، المؤرخ في: 21 نوفمبر 2003، على الموقع الإلكتروني:

- تكريس المواثيق الدولية المعنية بالحقوق السياسية لهذا الحق، والتأكيد على حرية ممارسته، وعمل الدول الأطراف على تفعيل ممارسة هذا الحق ضمن تشريعاتها الداخلية لاسيما منها الجزائر.

من خلال النتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات التالية:

- لا بد من مشروعية الوسائل التي يتخذها الحزب السياسي، وذلك بهدف تحقيق الصالح العام للمواطنين وإشباع رغباتهم،
- لا بد من اشتراط الكفاءة العلمية العالية في أعضاء الحزب السياسية لأداء مهامهم بفعالية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

- الإتفاقيات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إعتد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة، للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.
- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نطاق مجلس أوروبا روما في: 04 نوفمبر 1950.
- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بسان خوسيه في: 22 نوفمبر 1969.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم: 18 في: نيروبي (كينيا) جوان 1981.

- الدساتير:

- الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 88-88 المؤرخ في: 28 فيفري 1989 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: 09 المؤرخة في: 01 مارس 1989.
- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: 82 المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

- القوانين:

- القانون رقم: 89-11 المؤرخ في: 05 جويلية 1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: 25 المؤرخة في: 05 جويلية 1989.
- القانون العضوي رقم: 12-04 المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، المؤرخ في: 15 جانفي 2012.

المعاجم والقواميس:

- Michel de Villiers, Dictionnaire de droit constitutionnel, 2^{eme} édition, Dalloz, Paris, France, 1998-1999.

- عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ط05، ج1، عمان، الأردن، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 2009.

ثانياً: المراجع

- **الكتب:**

- إبراهيم مشورب، المؤسسات السياسية والإجتماعية في الدولة المعاصرة، ط2، بيروت، لبنان، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر، 2004.

- أندريه هوريو، ترجمة: علي مقلد، وآخرون، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ط2، بيروت، لبنان، الأهلية للنشر والتوزيع، 1977.

- حسين عبيد، الأنظمة السياسية (دراسة مقارنة)، بيروت لبنان، دار المنهل اللبناني للنشر، 2013.

- حيدر عبد الله عبود، التنظيم القانوني لإنتخاب أعضاء مجلس المحافظات، بيروت لبنان، منشورات زين الحقوقية، 2016.

- دعاء إبراهيم عبد المجيد، دور مؤسسات وجمعيات المجتمع المدني في مراقبة العملية الإنتخابية، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مصر، الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1996.

- صباح صبحي حيدر، إصلاح الأحزاب السياسية (دور قادة الأحزاب في الأنظمة الديمقراطية) - دراسة تحليلية سياسية، مصر، الإمارات، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2012.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (نظرية الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، تطور النظام الدستوري المصري النظام الدستوري وفقاً لدستور 1971)، الإسكندرية، مصر، نشر مطابع السعدني، 2004.

- عبد القادر مشري، الأحزاب السياسية في الديمقراطية الغربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2010.

- مجيد جعفر الكرخي، مؤشرات الحكم الرشيد، عمان، الاردن، دار المناهج لنشر والتوزيع، 2017.

- محمد إبراهيم خيري الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015.

- محمد أحمد إسماعيل، الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2010.

- منيرة أحمد عبد الله البشاري، مؤسسات المجتمع المدني في اطارها القانوني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2013.

- مولود ديدان، مواثيق دولية (ميثاق الأمم المتحدة، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، الجزائر، دار بلقيس،

2011.

- ناصر لباد، **دساتير ومواثيق دولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دستور الجمهورية الفرنسية ودستور الولايات المتحدة الأمريكية)**، سطيف، الجزائر، ردمك، 2007.
- ياسين ربوح، **الأحزاب السياسية في الجزائر (التطور والتنظيم)**، الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2010.
- **أطروحة دكتوراه:**
- محمد رستم حسين رستم، **مؤسسات المجتمع المدني ودورها في الحياة السياسية المصرية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مصر، 2012.
- **المواقع الإلكترونية:**
- موقع هيئة الأمم المتحدة:
- https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/united_nations_convention_against_corruption/uncac_arabic.pdf
- الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html>

حماية الخصوصية من مخاطر البيئة الرقمية

Protecting privacy in the digital environment

"مركب حفيزة : أستاذة محاضرة "أ

كلية الحقوق جامعة الجزائر1

العنوان الالكتروني:merakebhafiza2021@gmail.com

رقم الهاتف:0675045110

الملخص:

لكل شخص الحق في التمتع بالسرية والخصوصية والتحرر من تطفل الآخرين، الأمر الذي يساعد على رسم الحدود الاجتماعية بين الأفراد والحفاظ عليها. ففي عصر العولمة والتكنولوجيا برزت أساليب إجرامية بتقنيات حديثة ومخاطر أثرت بشكل سلبي على البيانات الشخصية وانتهاك حرمة الأشخاص، فزاد الاهتمام بالحق في حماية الحياة الخاصة بتدخل المجتمع الدولي للحد من هذه التجاوزات. فعملت المنظمات الدولية بوضع مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة. كما كان لمختلف التشريعات دور في توفير الإطار القانوني لحماية البيانات ذات الطابع الشخصي ووضع حد لهذه الخروقات والتجاوزات، فقام المشرع على غرار مختلف التشريعات بإصدار قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

الكلمات المفتاحية : الحماية ،الخصوصية ،البيئة الرقمية ،المشرع ،العقوبات.

Abstract :

Everyone has the right to enjoy secrecy, privacy, and freedom from intrusion by others, which helps draw and maintain social boundaries between individuals. In the era of globalization and technology, criminal methods have emerged with modern technologies and risks that negatively affected personal data and violated the sanctity of people. Therefore, interest in the right to protect private life increased with the intervention of the international community to limit these abuses. International organizations worked to put in place a set of measures aimed at eliminating this phenomenon. Various legislations also had a role in providing the legal framework for protecting personal data and putting an end to these breaches and abuses. The legislator, following the various legislations, issued Law 18-07 related to the protection of natural persons in the field of processing personal data.

key words : Protection, privacy, digital environment, legislator, penalties.

مقدمة:

ان حاجة الإنسان إلى الخلو بنفسه ليشعر بالهدوء ، بعيدا عن أعين الناس أو مراقبة الفضوليين للاحتفاظ بعلاقاته و ارتباطاتها الأسرية وراء ستار السرية حاجة قديمة قدم وجود الانسان.¹ فقد تضاعف الاهتمام بهذا الحق نظرا لما يتعرض له من مخاطر في عصر التكنولوجيا والإعلامي، مما اقتضى تدخل المشرع لحمايته حماية قانونية خوفا من استغلالها لأغراض غير مشروعة. فأصبحت البيانات الشخصية مهددة بالاختراق والانتهاك بشكل متزايد في عصر التطور الرقمي الذي استطاع الولوج إلى الحياة الخاصة بالأفراد، الأمر الذي أدى إلى بذل عدة جهود سواء على المستوى الوطني أو الدولي لحمايتها.

فعلى الرغم من أن مفهوم الحق في الخصوصية حديث النشأة، إلا أن مضمونه ليس بهذه الحداثة التي تبدو عليها بل هو من أقدم وأعرق الحقوق. فتواجد بوجود الانسان و له أهمية بالغة ، حيث يسعى كل فرد إلى وضع أسس ثابتة تمثل سياجا منيعا ليشكل جزءا من حياته الخاصة.² فإن الثورة المعلوماتية أدت إلى خلق بيئة رقمية لا حدود لها، فرغم الدور الفاعل لشبكة الأنترنت والخدمات التي تقدمها، إلا أنها تحمل الكثير من التأثيرات السلبية وتشكل خطرا مستمرا في انتهاك خصوصية الأفراد، الأمر الذي أدى بمختلف التشريعات إلى إيجاد حلول للتصدي لذلك.

فتكمن أهمية هذا الموضوع في ارتباطه بمسألة حياة الفرد واعتباره جزء من الحرية الشخصية والبحث عن محاولة تسليط الضوء على الخصوصية المعلوماتية وأهميتها ومخاطر التقنيات الحديثة عليها وكيفية حمايتها.

أما الهدف من هذه الورقة البحثية هو البحث عن ما تبقى من الحياة الخاصة للفرد أمام التطور التكنولوجي و كيف يمكن التوفيق ما بين المحافظة على الخصوصية ومفهوم الفضاء الرقمي الافتراضي القائم على كشف المعلومات. فتم الاعتماد على المنهج الوصفي لوصف الظاهرة والتعرف على الخصوصية في البيئة الرقمية والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بذلك. فالإشكالية التي يمكن طرحها هي، ما مفهوم مخاطر الخصوصية في البيئة الرقمية وما موقف المشرع من حمايتها؟

للإجابة على هذه الاشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى محورين، تعرضنا في المحور الأول إلى تأثير مخاطر البيئة الرقمية في الخصوصية. أما المحور الثاني تطرقنا إلى الآليات القانونية لحماية الخصوصية في الفضاء الرقمي.

¹- مني تركي الموسمي، "الخصوصية المعلوماتية و مخاطر التقنيات الحديثة عليها"، مركز حماية السوق ، جامعة بغداد 2013 ، ص 305 .

²-علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب. طرابلس (لبنان) 2006 - ص13.

المبحث الأول: تأثير مخاطر البيئة الرقمية في الخصوصية

شهد مفهوم الحق في الحياة الخاصة تطورا ملحوظا، حيث لم يعد مرتبطا بالجوانب المادية اللصيقة بشخصية الأفراد، بل ظهرت مستجدات ساهمت بشكل كبير في تغيير مضمون هذا المفهوم وأصبح طابعه معنويا نتيجة لاستعمال الوسيط الرقمي من طرف مستخدميه في جميع معاملاتهم وما يقدمه من خدمات. فلا يستطيع الفرد أن يعيش بمعزل عن الآخرين ولا يمكن تصور حياته دون تدعيم العلاقات الاجتماعية عبر البيئة الرقمية، (المطلب الأول)، إلا أنه قد تتعرض حياته الخاصة لمخاطر مختلفة ناجمة عن البيئة الرقمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ارتباط الحق في الخصوصية بالبيئة الرقمية

لم تعد البيانات الشخصية تقتصر على البيانات التقليدية بل اتسعت و تنوعت لتشمل عدة عناصر و تُسمى بالخصوصية (الفرع الأول)، فأصبحت تتأثر تأثيرا سلبيا بالتطور التكنولوجي(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية

لكل شخص الحق في التمتع بحياته الخاصة سواء كان قاصرا أو راشد ، مريضا أو ذو صحة جيدة،³ فيُعد من أهم حقوق الانسان، إلا أنه لم يرد له تعريفا خاصا و لم يتم رسم حدوده على الرغم من وجود نصوص قانونية تُملي مظاهره. فتطور مفهومه عبر الزمان بارتباطه بالفضاء الرقمي الذي يُعبر مضمونه ليُسمى بالخصوصية. فترجع الحياة الخاصة إلى ولادة الشخص وتشمل الجانب المادي المتمثل في جسمه والجانب المعنوي المتعلق بشرفه وسمعته وهي من الحقوق الأكثر إشكالية نظرا لعدم وجود معيار معتمد عليه لتحديد مفهومه. فيرجع أصلها إلى الفعل "خص" فيقال خص فلانا بالشيء بمعنى فضله و أفرده والخصوص نقيض العموم و تعني باللغة الانجليزية (privacy) أي العزلة و الانسحاب عن الآخرين.⁴

فهي من الحقوق الشخصية التي يتعين ضمان حمايتها، فأول من أقر حماية الحق في خصوصية الشريعة بقوله تعالى ، " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون."⁵

فلم يكتسب الحق في الخصوصية معناه الحديث إلا في بداية القرن العشرين مع انتشار استخدام الحاسب الآلي ، حيث تم تجسيده في الاتفاقيات الدولية المتمثلة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948 ، تولد عن اجتماع لجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة الاهتمام بالحق في حرمة الحياة الخاصة ، حيث تنص المادة 12 ، " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو

³ - Pierre BRICE LEBRUN , La vie privé , cairn . info /revue , consulté le 23/04 2023 à 23h

⁴ - ابن منصور، لسان العرب، مطبعة الأميرية ببولاق، الجزء 8 طبعة 1 د.س(، ص 290 .

⁵ - سورة النور، الآية 27 .

في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته و لا لحملات تمس شرفه و سمعته و لكل شخص الحق في الحماية القانونية من أي تدخل".⁶

أما في الجزائر، فلم تكن الحماية القانونية للخصوصية مجسدة بصورتها الحالية، حيث تعرض لها دستور 1996 بصفة ضمنية بنص المادة 39، " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وشرفه و يحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".⁷ أما بعد صدور قانون 18-07 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي اتخذ المشرع موقفا صريحا في حماية المعطيات الشخصية وكرس ما جاء في الدستور الذي قرر حق الأفراد في حماية الحياة الخاصة. فوضع إطار لمعالجة المعطيات و جملة من الإجراءات لحمايتها وعدم التعدي على البيانات الشخصية عبر الأنترنت⁸ وتشمل "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معروف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص المعني بصفة مباشرة أو غير مباشرة لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".⁹ من خلال ذلك قام المشرع بذكر على سبيل المثال البيانات المتعلقة بالشخص و قصر الحماية على الشخص الطبيعي كونها من الحقوق اللصيقة به.

أما التعاريف الفقهية، فقد تعددت في تحديد مفهوم الخصوصية، حيث يعرفها البعض بأنها، " السرية وما تحمله من معاني يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ منها العزلة، الخلوة وعدم تدخل الغير". أما الآخر يرى "أن يعيش الشخص كما يحلو له حتى ولو كانت سلوكه على مرأى من الناس".¹⁰ كما تعرف بأنها، " قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، حيث أن الإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية و مشاعره الذاتية و لا يمكن التمتع بها إلا في مناخ يحفظها و يهيئ لها سبيل البقاء".¹¹ فهي مفهوم يشير إلى نطاق الحياة الخاصة التي تتمثل في قدرة الشخص في منع المعلومات المتعلقة به لتصبح معروفة للآخرين.¹²

⁶- خيار بلخير، " الحماية الدولية و الاقليمية للحق في الحياة الخاصة"، مجلة العلوم القانونية و السياسية العدد، جامعة زيان عاشور 2020، جلفة ص 116

⁷- جريدة رسمية رقم 76 لسنة 1996 .

⁸- فطيمة نساخ، " حماية الحق في الخصوصية في البيئة الرقمية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد الأول، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2022، ص 422 .

⁹- المادة 3 من قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية رقم 34 الصادرة 10 جوان 2018 .

¹⁰- محمد نواورية، " الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية، مجلة الدراسات المقارنة، المجلد 6 العدد 2، جامعة حسبية بن بوعلي، شلف 2020، ص 448 .

¹¹- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، القاهرة دار النهضة العربية، 1976، ص 54 .

¹²- بلعسل بنت نبي يسمين، " الحق في الخصوصية الرقمية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد الأول، المركز الجامعي أفلو 2021، ص 3

كما تعني الخصوصية، تحكم الأفراد في توقيف مشاركة حياتهم مع الآخرين وهي حق يمارسونه للحد من الاطلاع على مظاهر حياتهم التي يمكن أن تكون أفكار أو بيانات شخصية¹³. فهي حقا نسبية فما يعد خاصا في زمان لا يعد كذلك في زمان آخر و ما يمكن أن يكون خاصا في مكان قد لا يكون كذلك في مكان آخر والعكس صحيح¹⁴، فرغم الإيجابيات التي توفرها التكنولوجيا، إلا أنها قد تؤثر بصفة سلبية على الخصوصية.

الفرع الثاني: تأثير الحق في الخصوصية بالتكنولوجيا

ان الانتقال من الحياة الخاصة في صورتها التقليدية إلى الحق في الخصوصية الرقمية حمل في طياته عدة آثار انعكست سلبا على حياة الأفراد وحياتهم الأساسية و ذلك من خلال ظهور عدة مخاطر تهدد خصوصيتهم الرقمية.¹⁵ فترابط مواقع التواصل الاجتماعي الأفراد المنتشرين في كل مكان عبر كوكب الأرض وتمتد من دولة إلى أخرى ومن مدينة إلى أخرى وتتدفق المعلومات على هذه المواقع بصورة غير طبيعية. فلم يصبح الفرد في ظل العلاقات الاجتماعية الواقعية بل في غرف افتراضية يحاكي فيها البعيد عنه وفي نفس الوقت موجود رقميا، فانتقاله من الوجود المادي الواقعي إلى وجود رقمي.

فإن التطورات الحديثة في مجال التكنولوجيا باتت تهدد الخصوصية و تقلل من مقدار السيطرة على البيانات الشخصية بتفتح المجال أمام إمكانية حدوث مجموعة من العواقب نتيجة الوصول إلى تلك البيانات.¹⁶ فان شيوع استعمال الحاسب الآلي المتصل بالشبكة العنكبوتية أثر بشكل سلبي على حقوق وحيات الأفراد نظرا للمخاطر التي تهدد عملية جمع وتخزين المعلومات، إذ أضحت الحواسيب مستودعات رقمية لبيانات ومعلومات شخصية¹⁷، حيث اتجهت مختلف الهيئات و المؤسسات إلى انشاء قواعد للبيانات و هو ما يُعرف ببنوك المعلومات و هي مجموعة من البيانات المنظمة تتصل بقطاع خاص كمراكز بنوك

¹³ - محمد عبد المحسن المقاطع ، حماية الحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، (دون البلد و دار النشر (2013 ، ص 45 .

¹⁴ - علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق ، ص 13 .

¹⁵- معزوز دليلة ، " حماية المعطيات الشخصية في البيئة الافتراضية في التشريع الجزائري (واقع وتحديات)"، مجلة الاجتهاد للدراسات الاقتصادية -القانونية جامعة تمنغست المجلد 10 العدد 1- 2021 .

¹⁶ - مجموعة ستانفورد للفلسفة، ترجمة عبد الله بن ناصر الشيبلي، الخصوصية و تكنولوجيا المعلومات، القاهرة 2021 ص 2 .

¹⁷- باسل محمد فاضل مدبولي، حماية الخصوصية عبر البيئة الرقمية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2021، ص 6

المعلومات التي تكون محلية أو عالمية الأمر الذي يؤدي إلى الوصول لهذه البيانات بطريق غير شرعية.

كما يؤدي تصفح المواقع الالكترونية على الأنترنت المراقبة من طرف الآخرين، حيث يعمل برنامج الخوادم على تسجيل قدرنا ممكننا من المعلومات الخاصة بالمستخدم و تسمح بالتعرف عليه. إضافة إلى التجارة الالكترونية التي تساعد على التداول في الفضاء الرقمي و تبادل البيانات الشخصية التي تكون قابلة للاستغلال الغير مشروع.¹⁸

فبعد أن أصبح المجتمع المعلوماتي حقيقة تعتمد على تسيير شؤونه بتقنيات الحاسب الآلي، إلا أن استخدامه الغير مشروع أدى إلى الاحتيال ، القرصنة والتجسس المعلوماتي.¹⁹ كما يؤدي تدفق المعلومات والاتصالات إلى تقديم معلوماتهم لجهات ليس لها مكان معروف الأمر الذي ينتج عنه إساءة استعماله و أحداث مخاطر تؤدي إلى انتهاك الخصوصية

المطلب الثاني: مخاطر البيئة الرقمية

تتعرض الخصوصية لمخاطر البيئة الرقمية وتطورت مع الوقت لتصبح مخيفة) الفرع الأول(، فتتعدد وتختلف أنواعها) الفرع الثاني(

الفرع الأول: مفهوم مخاطر الخصوصية الرقمية

يقصد بالمخاطر لغة كل ما ينجم عنه مكروه أو ضرر أما مخاطر البيئة الرقمية فهي مجموعة من الانتهاكات والأضرار المتوقعة الحدوث و تمس الحق في الخصوصية وتشمل مختلف المعاملات الرقمية التي تستدعي ادخال المعلومات الشخصية من خلال الحاسب الآلي والهواتف وغيرها من تقنيات الاتصال.²⁰ أما الخصوصية الرقمية فهي حق يمارسه الأفراد للحد من اطلاق الآخرين على حياتهم التي يمكن أن تكون أفكار أو بيانات تتعلق بهم.

فاتجهت جميع الدول بمختلف هيئاتها باستخدام الحواسيب لجمع وتخزين البيانات الشخصية لأغراض متعددة وتُعرف بمراكز المعلومات. فتتربص بذاكرة جهاز الكمبيوتر باعتباره المكان الذي يتم فيه تخزين البيانات من خلال الدخول إليها عبر شبكة الأنترنت، حيث يتم سرقتها أو العبث بها عن طريق ارسال فيروسات تعمل على ائلافها و تخزينها و تعطيلها.²¹ كما يتم حذف المعلومات أو نقلها أو سرقة كلمة المرور أو الدخول الغير مصرح به لزراعة الفيروسات و

¹⁸- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 130 .

¹⁹- نزيه محمد على، " دور التشريعات و القوانين الدولية الحاكمة لحماية أمن المعلومات "، المجلة المصرية لبحوث الأعمال، العدد 80 الجزء الثاني، القاهرة 2022 ، ص 1295.

²⁰- معزوزة دليلة المرجع السابق ، ص ص 128 - 129.

²¹- محمود أحمد عبابة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2009 ، ص 39 .

تدمير المعطيات وهي من الجرائم التي تمس البيانات والمعلومات الخاصة بالشخص الطبيعي. فتتعدد الاعتداءات على الخصوصية في البيئة الرقمية و تشكل عدة مخاطر²².

الفرع الثاني: أنواع مخاطر الحق في الخصوصية في البيئة الرقمية

أعطى العلم للبشرية الكثير من التقدم في كافة المجالات وكان للتكنولوجيا النصيب الأكبر فيما وصل إليه العقل البشري منها الأجهزة الرقمية. فبعد الكمبيوتر ظهرت الهواتف النقالة واللوحات الذكية التي تمثل مستودعات رقمية لمعلومات وبيانات شخصية، فأُتاحت سبل الوصول إلى المعلومات ووفرت العديد من الاحتياجات، إلا أنه تنجم عنها مخاطر لتشمل الخطأ المادي¹، مخاطر الفيروس² (ومخاطر القرصنة على الكمبيوتر)³.

1-المخاطر الناتجة عن الخطأ المادي

أُتاحت عولمة الاتصالات في بيئة الانترنت تدفق المعلومات دون أي اعتبار جغرافي وهذا ما يؤدي إلى مخاطر سوء استخدام هذه البيانات وفقدان السيطرة عليها مما يهدد حياة الأشخاص ويمثل مخاطر عليها.²³ فإن الإفشاء الغير مشروع للبيانات الشخصية الخاصة بتعاملات البنوك الالكترونية كما كان الحال في قضية بنك (جزل تشافت) التي حاول من خلالها عملاء فرنسيين تابعين لإدارة خدمات الرقابة على المعاملات التجارية والمالية فك شفرة بيانات شخصية لمواطنين فرنسيين تحمل حسابات لدى البنك و ذلك للاستعانة في أعمال البحث و التقاضي التي تساعد على التهريب الضريبي.²⁴

2- المخاطر الناجمة عن استعمال الكمبيوتر (الفيروس)

سهلت الأنترنت سبل الوصول إلى المعلومات ووفرت العديد من الاحتياجات المختلفة للمستخدم، فرغم المزايا والفوائد التي تقدمها هذه الشبكة العالمية ، إلا أنها أصبحت تُعرض الخصوصية لبعض التهديدات أثناء استخدام الأنظمة للوصول إلى معلومات والوسائط الاجتماعية منها، التنقيب عن البيانات و مشاركة البرامج الضارة بواسطة التجسس واختراق الحسابات.²⁵

3-مخاطر القرصنة على الكمبيوتر

²²- أ.م.د تركي و م.م. جان سيريل، " الخصوصية المعلوماتية وأهميتها ومخاطر التقنيات"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية و الجامعية - العدد الخاص جامعة بغداد، 2013، ص 3018

²³- باسم محمد فاضل مدبولي، " حماية الخصوصية عبر البيئة الرقمية، دار الفكر الجامعي ، القاهرة 2016، ص 35.

²⁴ - بلعسل بنت النبي بسمين، " الحق في الخصوصية الرقمية"، المرجع السابق ص 8.

²⁵-المركز الوطني للأمن السبيرياني، مخاوف و تهديدات الخصوصية، تقرير سنوي 2022، ص

تتنوع الاعتداءات على الحق في الخصوصية منها التجسس الإلكتروني الذي يشبه حرب مفتوحة لا قاعدة لها سوى استفادة كل طرف من ثغرات الطرف الآخر وتتم عادة عبر برامج معقدة وأشكال مختلفة عن طريق أجهزة الكمبيوتر. فعندما يستخدم الأفراد موقع الأنترنت فإنهم يتوقعون قدرا من الخفاء، إلا أنهم يجدون مراقبتهم من قبل الآخرين. ففي العالم الرقمي يترك المستخدم آثار ودلالات كثيرة تتصل به بشكل سجلات رقمية حول الموقع الذي زاره والخدمات أو البضائع التي قام بشرائها وتتضمن تفاصيل دقيقة عن حياة وهويته مما يترك لدى الموقع كمية واسعة من المعلومات يجعلها متاحة عبر الخط ويمكن استخدامها من قبل مختلف قطاعات الأجهزة الخلوية بدون علم صاحب المعلومات.²⁶

فيتم قرصنة الحاسب الآلي للتوصل إلى المعلومات المخزنة فيه بطريقة غير شرعية وتتم بواسطة التقاط موجات كهرو مغناطيسية بحاسوب معين ، كقيام أحد موظفي المؤسسات المنافسة بسرقة الأسرار والمعلومات التجارية ونسخ البرامج بهدف إعادة تصنيعها.²⁷ ففي العالم الرقمي يترك المستخدم آثار ودلالات كثيرة تتصل به بشكل سجلات رقمية حول الموقع الذي زاره والخدمات والبضائع التي قام بطلبها وتتضمن تفاصيل دقيقة عن حياته وهويته وهذا ما يترك لدى الموقع كمية واسعة من المعلومات مما يجعلها متاحة عبر الخط و يمكن استخدامها من قبل مختلف قطاعات الأجهزة الخلوية بدون علم صاحبها.

كما تتعرض الخصوصية للمعالجة الغير قانونية التي تعتبر من أبرز صور الانتهاكات، إضافة إلى الإفشاء الغير مشروع للبيانات الشخصية ، حيث تظهر في بعض المهن التي تعتمد على البيانات الشخصية كمهنة الطبيب والمحامي، إلا أن المشرع وضع إجراءات خاصة لحماية البيانات الشخصية في البيئة الرقمية.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية الخصوصية في البيئة الرقمية

تعددت الجهود الدولية لحماية الخصوصية من تعدي و انتهاكات في البيئة الرقمية (المطلب الأول)، كما للمشرع موقف في ذلك، حيث خصص قانون يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الدولية للخصوصية

²⁶- منى يركي الموسوي ، الخصوصية المعلوماتية و أهميتها و مخاطر التقنيات الحديثة ، مركز بحوث السوق و حماية المستهلك ، جامعة بغداد 2013 ، ص212 .

²⁷- نعيم مغيب ، مخاطر المعلوماتية و الأنترنت ، دراسة مقارنة ، (دون دار النشر) لبنان 1998 ، ص 221 .

قامت كافة المعاهدات والاتفاقيات الدولية بحماية المعطيات الشخصية (الفرع الأول) (كما كان للدساتير العالمية دورا في ذلك) (الفرع الثاني)

الفرع الأول : موقف الاتفاقيات الدولية والاقليمية من حماية الحق في الخصوصية

للاتفاقيات الدولية دور في حماية الحياة الخاصة (أ)، كما ساهمت في ذلك الاتفاقيات الإقليمية (ب)

1- الاتفاقيات الدولية

اعترفت لائحة حقوق الانسان الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 من الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة 12 بالحق في الخصوصية و تتابعت بعد ذلك الاتفاقيات الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الانسان المصادق عليه في 5 نوفمبر 1950 و العهد الدولي الخاص بحقوق الانسان المدنية و السياسية الصادرة عن الأمم المتحدة التي نصت في المادة 17 ، " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد . " ²⁸

فمع تزايد الاعتداءات على الخصوصية وسرية البيانات الشخصية في البيئة الرقمية، عملت مختلف الاتفاقيات الدولية على وضع عدة إجراءات التي ترمي إلى الحد من هذه الظاهرة فأقرت تعزيز احترام حق الخصوصية كشرط لضمان التدفق الحر للبيانات الشخصية وإيجاد الضمانات الكفيلة لحمايتها منها،

منظمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اهتمت بالحقوق والحريات العامة، حيث في نص في المادة 2 ، - 3 و 12 على اكتساب حقوق الإنسان الطابع القانوني و الدولي،

- لكل إنسان الحق في التمتع بكافة الحقوق والحريات (المادة الأولى).
- التأكيد من حرية و سلامة الشخص (المادة 3) .
- الاهتمام بالحياة الخاصة وسرية المراسلات مع وضع كافة الضمانات لحمايتها وهذا ما تؤكدته المادة 12 التي تنص، " يحضر تعويض الفرد لتدخلات في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته.

كما كان للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 دور في حماية الحياة الخاصة، حيث تنصت في المادة 1 ، " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في المسائل الخاصة بأي شخص أو بعائلته أو مسكنه أو بمراسلاته و يمنع التعرض له فيما يمس شرفه و سمعته. " ²⁹

²⁸- نواورية محمد ، المرجع السابق ، ص 453 .
²⁹- خويل بلخير، " الحماية الدولية و الاقليمية للحق في الحياة الخاصة، " مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور ، جلفة 2016 ، ص 115.

2- الاتفاقيات الإقليمية

تم انشاء عدة تنظيمات إقليمية لحماية حقوق الانسان منها، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي تم توقيعها في 4 نوفمبر 1950،³⁰ حيث نصت في المادة 8

- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

- عدم جواز تدخل السلطة العامة في مباشرة هذا الحق إلا بنص قانوني.³¹

فمن خلال ذلك تضمن احترام الحياة الخاصة والحريات الأساسية لكل فرد دون تفرقة الأفراد المنتمون لهذه الدول أو الأجانب ولا يجوز الاعتداء عليها أو المساس بها.

كما كان للاتفاقية الأوروبية للحقوق المدنية والسياسية المبرمة في 16 ديسمبر 1966 باعتبارها التطبيق الفعلي لحماية حقوق الإنسان التي تفرض التزامات قانونية محددة على الدول وحرصها على تأكيد كفالة الحريات العامة و تضمنت مجموعة من المبادئ منها ، الحق في الحياة الخاصة و حرية التفكير و الديانة و عدم التدخل بشكل تعسفي في الشرف و السمعة.³² أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قامت بدورها على تعزيز الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية منها احترام الحق في الخصوصية حيث تنص المادة 11،

-لكل فرد الحق في حفظ شرفه وكرامته.

-لا يجوز لأحد التدخل في حياة شخص آخر أو في شؤون أسرته أو مراسلاته.

- لكل شخص الحق في الحماية القانونية من هذه التدخلات .³³

من خلال ذلك فإن الجهود الدولية لحماية الخصوصية من مخاطر استخدام الحواسيب وبنوك المعلومات تتجه لمواجهة الأثر السلبي على الحياة الخاصة - كما للدساتير العالمية دور في تدعيم حماية الخصوصية من خلال وضع البنود للتكفل بذلك.

الفرع الثاني: دور الدساتير العالمية في حماية الخصوصية من المخاطر البيئة الرقمية

³⁰- صوادقية هاني، "حماية الحق في الخصوصية"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق ، جامعة بلبيدة 2016، ص 84

³¹- يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الأولى - 1998 ، ص 80 .

³²- عاقل فصيلا، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة 2012 ، ص 30

³³- صوادقية هاني، المرجع نفسه ، ص 84.

جاءت النصوص والقوانين التشريعية خالية من قانون يوفر حماية للبيانات الشخصية من الاعتداء عليها، إلا أنها حظيت بحماية دستورية الذي يعتبرها حقا أساسيا طالما أنها مرتبطة بحرمة الحياة الخاصة.³⁴ فتم تكريس حماية للحق في الحياة الخاصة في إطار معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي في ظل دستور 2016 في مادته 46 التي تنص ، " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و شرفه ... حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون و يعاقب على انتهاكه " .

كما أكدت الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة للأفراد في المادة 39 من دستور من دستور 2020 التي تنص، " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان " .³⁵ و تضيف المادة 47 " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و له الحق في سرية مراسلاته و اتصالاته الخاصة ... حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي " . فمن خلال ذلك، فإن الدستور يكرس الحماية القانونية للحياة الخاصة بمفهومها الواسع من كل اعتداء أو انتهاك و حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي .

أما الدستور المصري الصادر في سنة 2014 ، اعتبر الخصوصية حقا من الحقوق الدستورية المطلقة وهذا ما تنص عليه المادة 57 على أن " للحياة الخاصة حرمة و هي مصنونة لا تُمس و للمراسلات البريدية والبرقية و الالكترونية و المحادثات الهاتفية و غيرها من وسائل الاتصال و سيرتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي مسبب أو لمدة محددة و في الأحوال التي يبينها القانون " فمن خلال ذلك ، فإن الحق في الحياة الخاصة حقا لا يجوز أن يقتحمه أحد ضمانا لصيانتها .³⁶

كما كان للدستور الفرنسي دور في إقرار حماية الخصوصية و يرجع ذلك لدستور 1958 من خلال اصدار ثلاث مقررات التي خصصها للحق في احترام الحياة الخاصة وهذا ما أكده بعد تعديله سنة 2008 حيث نادى بحماية الحقوق والحريات والحق في الخصوصية.³⁷

المطلب الثاني: موقف المشرع من حماية الحق في الخصوصية

قام المشرع بتعديلات على القوانين العامة واستحدث قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لسد الفراغ و إضفاء الحماية القانونية للحياة الخاصة منها المعطيات ذات الطابع الشخصي، فخصص الباب السادس للأحكام الإدارية و الجزائية، حيث تتنوع

³⁴ - محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 1956.

³⁵ - دستور 2020 جريدة رسمية رقم 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

³⁶ - نزيه محمد علي ، المرجع السابق ، ص 1296 .

³⁷ - الذهبي خدوجة ، المرجع السابق ، ص 153

الحماية المقررة عند الاعتداء على المعطيات الشخصية منها الحماية الإدارية الموقعة من طرف السلطة الوطنية) الفرع الأول (وأخرى جزائية) الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحماية الإدارية

إذا كانت الحماية التقليدية للحياة الخاصة قبل اختراع الكمبيوتر تتم بتوفير نصوص تشريعية، إلا أنها لا تغطي إلا جانباً من الحقوق الشخصية وبعيدة عن حماية الخصوصية من مخاطر البيئة الرقمية، حيث أن مواكبة للتطورات التكنولوجية خاصة منها تقنيات الاتصال ونقل البيانات أدى إلى تزايد حجم الانتهاكات المتعلقة بالبيانات الشخصية. فتم إنشاء سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي³⁸ تتكفل بالسهرة على مطابقتها لأحكام القانون و تتولى مهام متعددة أهمها،

- منح التراخيص و تلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي .

-إعلام الأشخاص المعنيين والمسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم

- تقديم الاستشارات للكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

-تلقي الاحتياجات والطعون والشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي و اعلام أصحابها.³⁹

كما تقوم بإصدار عقوبات إدارية لحماية المعطيات الشخصية منها ، الإنذار والاعذار والسحب المؤقت لمدة سنة أو السحب النهائي لوصل الترخيص أو التصريح⁴⁰ وإصدار غرامة قدرها 500.000 ضد كل مسؤول عن المعالجة عند رفضه بدون سبب شرعي حقوق الاعلام و الولوج أو التصحيح أو الاعتراض و عدم القيام بالتبليغ ،⁴¹

فتستطيع السلطة الاستعانة بأعوان رقابة إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة القضائية من أجل بحث ومعاينة جرائم الاعتداء على المعطيات الشخصية تحت اشراف وكيل الجمهورية ويمكن لأي شخص تم التعدي على خصوصيته أن يتقدم إلى الجهة القضائية المختصة لاتخاذ الإجراءات التحفظية و وضع حد للتعدي أو المطالبة بالتعويض.⁴² من خلال ما تقدم، فإن المشرع لم يحدد نوع الأفعال أو

³⁸- المادة 22 من القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص في مجال معالجة المعطيات الشخصية.

³⁹- المادة 25 من القانون نفسه.

⁴⁰- المادة 46 من القانون نفسه.

⁴¹- المادة 47 من القانون نفسه

⁴²- أنظر من المادة 50 إلى المادة 51 من القانون نفسه.

درجة الأخطاء التي تستوجب توقيع الجزاءات الادارية ، حيث يترك للسلطة الوطنية سلطة تقديرية، إلا أن قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.⁴³

الفرع لثاني: الحماية الجزائية

تم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في اطار احترام الحياة الخاصة والحريات العامة وعدم المساس بحقوق الأفراد وسمعتهم ،⁴⁴ إلا أن الواقع أثبت عكس ذلك بتعرض الخصوصية لمختلف الانتهاكات. فتدارك المشرع وقام باستصدار و تعديل عدة قوانين منها، قانون العقوبات لسنة 2004 حيث خصص له القسم السابع منه بعنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات "،⁴⁵ حيث يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة أو بغرامة من 50.000 إلى 100.000 كل من يدخل عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات وجريمة .

كما تعرض المشرع للجرائم المتصلة بتكنولوجية الاعلام والاتصال باستصدار قانون 09 - 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجية الاعلام والاتصال ومكافحتها⁴⁶ و قام بتعريفها في المادة 2 بأنها " جرائم المساس بأنظمة المعالجة للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية "

أما قانون 15 - 04 المؤرخ في أول فبراير المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني ألح في المادة 42 التزام مُؤدي الخدمات التصديق الالكتروني المحافظة على سرية البيانات و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني و عدم استعمالها لأغراض أخرى و يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين أو بغرامة مالية من 200.000 ألف إلى 1000.000 أو بإحدى عتين العقوباتين كل من أخل بذلك⁴⁷.

أما قانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم ينص على الحماية الجزائية، حيث أصبح من الضروري تخصيص مواد تحمي خصوصية المتعاملين

⁴³- المادة 46 فقرة أخيرة من القانون نفسه.

⁴⁴- فوزية عمروش، حماية الحياة الخاصة في قانون 07-18 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ملتقى وطني بعنوان حماية الحقوق، المنظم بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1 في 7 جويلية 2022.

⁴⁵- أنظر من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر2 من قانون 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، جريدة رسمية رقم 71 الصادرة في 11 نوفمبر 2004 .

⁴⁶- قانون 09 - 04 المؤرخ في أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجية المعلومات، جريدة رسمية رقم 47 الصادرة في 16 أوت 2009 .

⁴⁷- المادة 70 من قانون 15 - 04 المؤرخ في 1 فبراير المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني ، جريدة رسمية رقم 6 الصادرة في فبراير 2015 .

عبر الأنترنت بخلاف قانون 07-18 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الذي خصص الفصل الثالث المتضمن الأحكام الجزائية، حيث قام المشرع بتسليط عقوبات جزائية على كل متعدي على المعطيات ذات الطابع الشخصي سواء من المسؤول أو القائم بالمعالجة أو الغير، منها العقوبات الناجمة عن خرق أحكام المادة 2 من القانون السابق الذكر منها الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وفرض غرامة مالية 200.000 دج إلى 500.000 دج

كما يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقاً لأحكام المادة 7. إضافة إلى معاقبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج كل من ينجز أو يأمر بإنجاز ومعالجة معطيات ذات طابع شخصي.⁴⁸

فمن خلال ما تقدم يمكننا القول بأن المنظومة القانونية المتعلقة بالحق في الخصوصية غير كافية لحماية أصحابها في البيئة الرقمية وهذا لعدم مواكبتها للتطور العلمي والتكنولوجي.

خاتمة:

ختاماً لهذه الورقة البحثية، يمكن القول بأن الحق في الخصوصية ماهو إلا مظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة أفرزته التطورات التكنولوجية بما تتضمنه من سرعة في انتقال المعلومة الذي أضحى من لوازم متطلبات الحياة، إلا أن لها انعكاساته السلبية على بعض الحقوق والمصالح التي تحتاج للحماية كالحق في الخصوصية. فيعتبر من أهم الحقوق التي تحتاج إلى سن قوانين وترسيخه في الازدهان لمنع المتطفلين من اختراقه في العالم الافتراضي. فإن حمايته مضمونة من الناحية النظرية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي، إلا أن الملاحظ في الحياة الواقعية هو تزايد انتهاك أسرار الحياة الخاصة في عصر التطور التكنولوجي باستعمال الوسائل الفنية المتقدمة.

الأمر الذي يستدعي حماية كافية للخصوصية باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك وتبني سياسة جديدة لمواجهة الجرائم المعلوماتية المتعلقة بالحياة الخاصة وتضافر الجهود للقضاء على المخاطر التي تعترضها فمن أهم التوصيات التي يمكن تقديمها هي،

- بناء مجتمع رقمي يتطلب وجود نوعاً من التفاعل الآمن بين خدمات الكترونية عالية الجودة.

- الاحتفاظ بالمعلومات الشخصية إلى الحد الأدنى في الملف الخاص على مواقع التواصل الاجتماعي.

⁴⁸- المادة 56 من القانون السابق الذكر .

- عدم استخدام حسابات مواقع التواصل الاجتماعي على الأجهزة العامة.
- البحث عن حلول وقواعد تنظيمية مشتركة إقليمياً وعربياً عن المسائل المتعلقة بالاعتداءات على الخصوصية في البيئة الرقمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

- سورة النور، آية 27

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخة 10 ديسمبر 1948 .
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 .

ثالثاً: الدساتير

- قانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية رقم 14 الصادرة في 7 مارس 2016 .
- دستور 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، جريدة رسمية 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

رابعاً: القوانين

- قانون 09 -04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا والاعلام و الاتصال، جريدة رسمية 47 الصادرة في 16 أوت 2009.
- قانون 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني، جريدة رسمية رقم 6 الصادرة في فبراير 2015 .
- القانون 18 -07 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية رقم 34 الصادرة في 10 جوان 2018 .

خامساً: الكتب

- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة القاهرة 1976 .
- أحمد فتحي سرور- الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995 .

- باسم محمد فاضل مدبولي، حماية الخصوصية عبر البيئة الرقمية، دار الفكر العربي ، القاهرة 2016
- علي أحمد علي عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان) 2006 .
- عبد الله بن ناصر، الخصوصية و تكنولوجيا المعلومات ، (دون دار النشر) القاهرة 2021 .
- عبادة محمود أحمد ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2009.
- محمد عبد المحسن القاطع، حماية الحياة الخاصة في مواجهة الحاسب (الآلي) دون بلد و دار النشر) 2013 .
- منى تركي الموسوي، الخصوصية المعلوماتية و أهميتها و محاضر التقنيات الحديثة ، مركز بحوث السوق و حماية المستهلك ، جامعة بغداد 2013 .
- مركز الأمن السيبراني، مخاوف و تهديدات الخصوصية ، تقرير سنوي ، عمان 2022.
- يوسف الشيخ ، حماية الحق في حرمة الأحاديث ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1998 .

سادسا: الرسائل الجامعية

- عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2012 .

سابعا: المقالات

- أم د تركي و م م جان سيريل " ، الخصوصية المعلوماتية و أهميتها و مخاطر التقنيات " ، مجلة كلية الحقوق للعلوم الاقتصادية و الجامعية بغداد 2013 .
- الذهبي خدوجة، " حق الخصوصية في واجهة الاعتداءات الالكترونية " - مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة مسيلة 2017 .
- بلعباس بنت نبي يسمين، " الحق في الخصوصية " مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 5 ، العدد 1 ، المركز الجامعي أفلو 2021 .
- صوادقية هاني، " حماية الحق في الخصوصية "، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة مسيلة 2018 .

- معزوز دليلة، " حماية المعطيات الشخصية في البيئة الافتراضية في التشريع الجزائري واقع و تحديات"، مجلة الاشهار للدراسات القانونية و الاقتصادية، تامنغست، المجلد 10 العدد 1 2021 .

- محمد أحمد المعداوي، " حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكة التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة " ، مجلة عقب ، الجزء الرابع عمان 2018 .

- نزيه محمدي علي ، " دور التشريعات و القوانين الدولية الحاكمة لحماية أمن المعلومات " ،المجلة المصرية لبحوث الأعمال ، العدد 80 ، الجزء الثاني ، القاهرة 2022 .

- نساخ فطيمة، " حماية الحق في الخصوصية في البيئة الرقمية " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 13 العدد 1 جامعة عمر ثليجي الأغواط 2022 .

- نواورية محمد، "الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية" ، مجلة الدراسات المقارنة ، المجلد 6 العدد 2 جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، 2020

ثامنا: الملتقيات

-عمروش فوزية ،حماية الحياة الخاصة في القانونون18 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين ي نجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ملتقى وطني بعنوان " حقوق الانسان في العصر الرقمي ، المنظم ف كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 في 2022 /7/7 .

تاسعا: المواقع الالكرونية

Pierre BRICE LBRUN. La vie priveé , cairn. Info/ revue, consulté-.le 23/04 à 23 heure

مشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية، الواجبات والحقوق
(قراءة أصولية مقاصدية)

Women's participation in social and political life, rights and
.duties

Fundamentalist reading

د.منال عبدالله علي أحمد

أستاذ مشارك بقسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون.

نائبة عميد كلية التقنية والدراسات التنموية

جامعة أم درمان الإسلامية- السودان

Dr.Manal Abdalla Ali Ahmmed

Associate Professor, Department of Fundamentals of
,Jurisprudence. College Of Sharia and Law

Vice Dean of the College of Technology and Development
.Studies

Omdurman Islamic University, Sudan

ملخص

تنطلق هذه الدراسة الموسومة ب (مشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية، الواجبات والحقوق- قراءة أصولية مقاصدية) من أهمية دور المرأة في المجتمع، وتهدف لتوعية المرأة بواجباتها وحقوقها التي كفلتها لها الشريعة في الأصل، ثم الحث على إنتزاعها والمطالبة بها، في حال لم تراع ذلك القوانين الوطنية.

من أهم أسباب اختيار الموضوع؛ الرغبة في التأكيد على النظرة الشرعية الصحيحة لهذه الإشكالية، المنهج المتبع منهج إستقرائي نقدي تحليلي، أما الفكرة التي تقوم عليها الدراسة: الإجابة على الأسئلة: ماهو دور المرأة في المجتمع؟ وما هو التكييف الشرعي لمشاركتها إجتماعياً وسياسياً؟ وما هو دور القوانين الوطنية في ذلك- القوانين السودانية-؟

لعل المخرجات: أن الإسلام لم يحجر على المرأة أن تكون مشاركة في العمران المعنوي والحسي للمجتمع، بل حث على ذلك وقرر له شروط وضوابط.

التوصيات: التفكير بعقل جمعي لتوحيد رؤى العالم العربي الذين تجمعهم وحدة الدين واللغة وغيرها من القواسم المشتركة للتوافق على ميثاق موحد على

إعادة النظر في القوانين والتشريعات التي تكفل حقوق كفلتها الشريعة وتواضعت عليها القوانين..
الخطة: مبحث أول: النظرة الشرعية لمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية.
مبحث ثاني: دور القوانين الوطنية في الدفع بمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية.
الخاتمة: وفيها؛ النتائج والتوصيات والفهارس العامة.
كلمات مفتاحية: المقاصد، الضوابط، الشورى، العدالة، الكوتا، الترشيح والانتخاب.

Abstract

This study, labeled (Women's participation in social and political life, duties and rights - a fundamentalist reading of my purposes), stems from the importance of the role of women in society. That national laws, one of the most **important reasons** for choosing the topic; The desire to emphasize the correct legal view of this problem. The approach followed is an inductive, critical and analytical approach. As for **the idea** on which the study is based: Answering the questions: What is the role of women in society? What is the legal conditioning of their participation socially and politically? What is the role of ?- national laws in this - Sudanese laws

Perhaps the **outputs**: Islam did not prohibit women from participating in the moral and sensual development of society, but rather urged that and established conditions and controls for it. Recommendations: That law takes into account the importance of women's participation in political aspects in a .better way

Plan: First topic: the legal view of women's participation in .social and political life

The second topic: the role of national laws in advancing the .participation of women in social and political life

The conclusion: and in it; Findings, recommendations and .general indexes

Keywords: purposes, pillars, Shura, justice

بسم الله الرحمن الرحيم

مدخل

من المعلوم أن المرأة عنصر مهم جداً في المجتمع، بل تعد أحد أركانه المهمة، ولا يخفى على أحد عِظم الدور الذي تؤديه. أهمية الدراسة:

تتبع من ضرورة مشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية المدنية والسياسية، لأنها تمثل رقماً لا يمكن تجاوزه بحال. وأهمية التعايش في سلام تكفله التشريعات العادلة التي لا تميز بين رجل ولا امرأة. أهداف الدراسة:

توعية المرأة بواجباتها وحقوقها التي كفلتها لها الشريعة في الأصل، والتي تتعلق بموضوع الدراسة. ثم الحث على إنتزاعها والمطالبة بها، في حال لم تراع ذلك القوانين الوطنية. أسباب اختيار الموضوع:

الرغبة في التأكيد على النظرة الشرعية الصحيحة لهذه الإشكالية، سيما في هذا الزمان الذي تطور فيه المجتمع من حيث تنظيم الحقوق والمطالبة بالواجبات.

المنهج المتبع: منهج إستقرائي نقدي تحليلي.

مشكلة الدراسة: الفكرة التي تقوم عليها الدراسة: الإجابة على: ما هو دور المرأة في المجتمع؟ وما التكييف الشرعي لمشاركتها إجتماعياً وسياسياً، وما هو دور القوانين الوطنية في ذلك- القوانين السودانية؟

خطة الدراسة: يستوعب ما ذكر هيكلاً ذو مبحثين.

المبحث الأول: النظرة الشرعية لمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية. وفيه مطلبان: المطلب الأول: مشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية. المطلب الثاني: مشاركة المرأة في الحياة السياسية.

المبحث الثاني: دور القوانين الوطنية في الدفع بمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية. وفيه مطلبان: المطلب الأول: دور القوانين العام. المطلب الثاني: دور القوانين السودانية (نماذج)

الخاتمة: وفيها ؛ النتائج والتوصيات والفهارس العامة.

المبحث الأول

النظرة الشرعية لمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية

أكثر العلماء والباحثون في هذا العصر من ذكر تكريم الإسلام للمرأة ورعايتها في كافة أحوالها، سواءً أكانت بنتاً فأوجب على والديها واجبات تحفظ حقوقها، وكفل لها حق رعايتهما لها والإحسان لها، أو كانت زوجةً فأوجب على زوجها النفقة عليها وحق لها حقوق السكنى والصيانة وغيرها، أو كانت أمّاً فأوجب على الأبناء ثلثي البر لها، وهكذا. لذا تجدني في هذه الدراسة أتجاوز ذلك ليس قليلاً لشأنه؛ وإنما لأنه مما قتل بحثاً، وسنتاول هذا الموضوع بالصورة التالية:

المطلب الأول: مشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية

لا بد هنا من الوقوف بصورة علمية عند بعض الكلمات والمصطلحات التي لها صلة بهذه الدراسة.

أولاً: الاختلاط

كلمة الاختلاط في مجال العلاقة بين المرأة والرجل كلمة دخيلة على المعجم الإسلامي، لم يعرفها تراثنا الطويل العريض طوال القرون الماضية إلا مؤخراً، ومدلولها له إيجاء غير مريح بالنظر لحس الإنسان المسلم. وربما كان أولى منها كلمة "لقاء" أو "مقابلة" أو "مشاركة" الرجال للنساء، وعلى كل حال فإن الإسلام لا يصدر حكماً عاماً في مثل هذا الموضوع، وإنما ينظر إلى ضوء الهدف منه، أي المصلحة التي يحققها، والضرر الذي يُخشى منه، والصورة التي يتم بها، والشروط التي تراعى فيها، وخير الهدى في ذلك- هدي محمد صلى الله عليه وسلم- وهدي خلفائه الراشدين، وأصحابه المهديين- رضي الله عنهم أجمعين-. وبهذا يظهر أن الإسلام لا يقيم أسواراً عالية بين الرجال والنساء ، وسيوضح أكثر من خلال الآتي.

ثانياً: نماذج لمشاركة المرأة الإجتماعية في عصر النبوة.

الناظر لذلك العصر يجد أن المرأة لم تكن مسجونة ولا معزولة عن المشاركة الإجتماعية؛ كما حدث في عصر تخلف المسلمين، فقد كانت المرأة تشهد الجمعة والجماعات في مسجد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وتحضر صلاة العيدين، وتشارك في ذلك المهرجان الإسلامي الكبير، الذي يضم الكبار والصغار، الرجال والنساء مهللين ومكبرين. ورد عن أم عطية- رضي الله عنها قالت: " كنا نؤمر بالخروج في العيدين، المخبأة والبكر" وفي رواية: " أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم- أن نخرجهن في الفطر والأضحى، العواتق، والحيض وذوات الخدور، فأما الحيض فيعتزلن الصلاة، ويشهدن الخير ودعوة المسلمين."

- وتجاوز هذا النشاط الإجتماعي للمشاركة في المجهود الحربي، في خدمة الجيش والمجاهدين، من التمريض والإسعاف، ورعاية الجرحى والمصابين، بجوار الخدمات الأخرى من الطهي والسقي وإعداد ما يحتاج إليه المجاهدون من أشياء مدنية، بل صح أن بعض الصحابيات شاركن في بعض الغزوات والمعارك قد حملن السلاح، ومعروف ما قامت به أم عمارة نسيبة بنت كعب، يوم أحد رضي الله عنها، وكذلك اتخذت أم سليم خنجراً يوم حنين تصد به المشركين إن إقترب أحدهم منها، وقد عقد البخاري في صحيحه- باب في غزو النساء وقتالهن-.

- وفي الحياة الإجتماعية شاركت المرأة داعية إلى الخير، أمرة بالمعروف ناهية عن المنكر، ومن الوقائع المشهورة رد إحدى المسلمات على سيدنا عمر في المسجد في قضية المهور، ورجوعه إلى رأيها علناً، وقوله: " أصابت امرأة وأخطأ عمر" وقد ذكرها ابن كثير في تفسير سورة النساء وقال إسناده جيد.

- ثم في عهد عمر-رضي الله عنه- عين الشفاء بنت عبد الله العدوية- رضي الله عنها- محتسبة على السوق. وكثير مما يمكننا أن نخلص منه إلى أن اللقاء بين الرجال والنساء ليس محرماً في ذاته، بل هو جائز أو مطلوب إذا كان القصد منه المشاركة في هدف نبيل، من علم نافع، أو عمل صالح، أو مشروع خير، أو جهاد لاوم، أو غير ذلك مما يتطلب جهوداً متضافرة من الجنسين، ويتطلب تعاوناً مشتركاً بينهما في التخطيط والتوجيه والتنفيذ.¹

ثالثاً: الضوابط الشرعية لمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية

ولا يعني ما سبق أن تذوب الحدود بين الرجل والمرأة، وتنسى القيود والضوابط الشرعية لكل لقاء بينهما، وإنما هناك ضوابط وحدود رسمها الإسلام وجاءت بها الأحكام، منها:

- الإلتزام بغض البصر من الطرفين: فلا يُنظر إلى عورة، ولا يُنظر بشهوة، ولا يطيل النظر في غير حاجة. قال تعالى: " قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ، وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ،... " سورة: النور- الآيات 30-31. والممنوع

1 - السعداوي: د. عمرو عبدالكريم السعداوي، قضايا المرأة في فقه القرضاوي (قصر الندى للنشر والتوزيع-القاهرة- ط 2، 2009م- 1430هـ، رقم الإيداع 20836 / 2006، الترقيم الدولي 977-6137-0-21 / ص 171-172 بتصريف واختصار.

بلا شك هو النظر بتلذذ وشهوة، فهذا هو باب الخطر وموقد الشرر. وهناك قاعدتان تحكمان هذا الأمر وما يتعلق به:

1- أن الممنوع يباح عند الضرورة، أو الحاجة، مثل الحاجة إلى التداوي والعلاج، الولادة ونحوها، والتحقيق في القضايا الجنائية، وأشبه ذلك، مما تدعو إليه الحاجة.

2- أن المباح يمنع عند خوف الفتنة، سواءً أكان الخوف على الرجل، أو على المرأة، وهذا إذا قامت دلائل بينة على ذلك، لا مجرد هواجس وتخيلات عند بعض المتشككين في كل أحد، وفي كل شيء.

- الإلتزام من جانب المرأة باللباس الشرعي المحتشم: الذي يغطي الجسم ما عدا الوجه والكفين - على خلاف بين العلماء في تغطيتهما بين الوجوب والندب، وهذا الزي يميز المرأة الحرة الجادة، من المرأة اللعوب المستهترّة، فلا يتعرض أحدٌ للمرأة العفيفة بأذى.

- الإلتزام بأدب المرأة المسلمة: في المشي، الحركة، الكلام، إثارة الغرائز بالعطور، والحذر من الخلوة، بعيداً عن الإغراء فالمقام ليس مقام أنوثة وإبداء زينة، وإنما مقام امرأة ناضجة واعية تتعامل مع الرجل بعيداً عن الذكورة، وإنما مقام شركاء في الإعمار للمجتمع، أما داخل الأسرة، تلك المكونة من الرجل الزوج، والمرأة زوجه، فالمقام مقام أنوثة وذكورة. يلبي كل منها ما فطره الله عليه في شراكة لإعمارها ورفد المجتمع بأبناء صالحين في أنفسهم مصلحين لمجتمعهم.

- عيادة الرجال للنساء، والنساء للرجال: من الآداب التي جاء بها الإسلام، وحث عليها الرسول- صلى الله عليه وسلم- : عيادة المريض، وهي من حق المسلم على المسلم؛ يقول عليه الصلاة والسلام: "حق المسلم سئ: إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فأنصح له، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه." ² وقال عليه السلام: "من عاد مريضاً، ناداه منادٍ من السماء: طيب وطاب ممثاك وتبوات من الجنة منزلاً." ³ وغيرها من النصوص مما هو كافي لمشروعية عيادة المرأة للرجال حيث تدخل في عموم الخطاب الدال على ذلك ولم يرد تخصيصها أو تقيدها. فلا مانع إذن من أن تعود المسلمة أختها المسلم المريض طالما كانت مقيدة بشروطها الشرعية المذكورة أعلاه، إضافة إلى إذن الزوج للمتزوجة، أو للولي لغير المتزوجة. ولا ينبغي لهما منعها من عيادة من له حقٌّ عليها من قريب غير محرم أو صهر أو أستاذ، أو زوج قريبة أو والدها، أو نحو ذلك بالشروط المعتمدة. ⁴

المطلب الثاني: مشاركة المرأة في الحياة السياسية

العمل السياسي واجب شرعي لا ينفك عنه أحدٌ من الناس، إما على وجه العينية، أو على وجه الكفائية، فهو فريضة تتأسس على مفهوم الاستخلاف، الذي

2 - الحديث: رواه مسلم/ 1452 عن أبي هريرة - رضي الله عنه - .

3 - الحديث: حسن؛ رواه الترمذي وابن ماجه، وأحمد في مسنده؛ تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، إشراف عبدالمحسن التركي.

4 - السعداوي: د. عمرو، المرأة في فقه القرضاوي، مرجع سابق، ص 191.

هو مصدر الالتزامات التي تقع على عاتق كل مسلم ومسلمة، كذلك هنا لابد من تناول المصطلحات ذات الصلة:

أولاً: الحقوق السياسية:

وهي: " هي الحقوق التي يكتسبها الفرد باعتباره منتسباً إلى دولة معينة- أي يحمل جنسيتها ويعتبر من مواطنيها- وبواسطة هذه الحقوق يسهم في إدارة شؤون هذه الدولة وحكمها"⁵. أي باعتباره عضواً في هيئة سياسية- دولة- كحق تولي الوظائف العامة، وحق الانتخاب وحق الترشيح. وقد ثبت مشروعياً العمل السياسي للمرأة بالكتاب والسنة، وسيرة خير القرون ثبوتاً نظرياً وعملياً لا شبهة فيه ولا مرأء، فالله عز وجل يقول: " وَ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، يَأْمُرْنَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَ يُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ." سورة التوبة: آية 71. حيث أثبت الله في هذه الآية الولاية المطلقة للمؤمنات مع المؤمنين، فيدخل فيها ولاية الأخوة والمودة والتعاون المالي والاجتماعي، وولاية النصره الحربية والسياسية.

ثانياً: نماذج لمشاركة المرأة السياسية في عصر النبوة.

هاجرت الصحابيات الهجرة الأولى إلى الحبشة، والهجرة الثانية إلى المدينة، وبايعت المرأة المسلمة البيعتين- البيعة الأولى - وإن كانت على الإيمان بالله، وألا يشركن به شيئاً، ولا يزينين، ولا يأتين ببهتان يفتريه، فقد كانت البيعة الثانية- بيعة سياسية واضحة- أن يأمرن بالمعروف وينهين عن المنكر، وأن يحمين الدعوة كما يحمين أولادهن وديارهن، والبيعة من أبرز جوانب العمل السياسي، الذي تمارسه الأمة، فهي التي تضيء الشرعية على نظام الحكم.

- أفضه نساء الأمة الإسلامية- السيدة عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي- صلى الله عليه وسلم- شاركت في العمل السياسي، ولم تمنعها الآية الكريمة: " وَ قِرْنُ فِي بَيْوتِكُمْ" - سورة من أن تخرج من بيتها، بل من المدينة المنورة، وأن تسافر إلى البصرة على رأس جيش فيه الكثير من الصحابة- رضوان الله عليهم- وفيهم اثنان من العشرة المبشؤين بالجنة، ومن الستة المرشحين للخلافة، أصحاب الشورى: طلحة والزبير-رضي الله عنهما- تطالب بما تراه أنه حقٌ وصواب؛ من المبادرة بالقصاص من قتلة عثمان بن عفان، وأما ما يقال أنها ندمت على هذا، فليس لأن خروجها كان غير مشروع، بل لأن رأها في السياسة كان خطأ وهذا أمر آخر.

- ولى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- سمراء بنت نهيك الأسدية حسبة السوق في مكة المكرمة، والحسبة مرتبة من مراتب القضاء وإحدى الولايات العامة، ولقد أعطاها سيدنا عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- سوطاً تؤدب به المخالفين والمخالفات، وقد سبق أن ذكرنا أنه عين

5 - زيدان: د. عبدالكريم زيدان، المفصل في ج4/ص299.

الشفاء بنت عبدالله العدوية الحسبة على السوق في المدينة المنورة، ورحم الله الشيخ العزالي بصدد ولاية المرأة حين قال: "إن القضية ليست قصة أنوثة أو ذكورة؛ إنها قصة أخلاق وقدرات ومواهب نفسية، واستعدادات علمية قد تتوافر في المرأة ولا تتوافر في رجال كثيرين."

ثالثاً: مناقشة أدلة القائلين بمنع المرأة من المشاركة

ليس في القرآن نص يمنع ولاية المرأة و تولي المناصب العامة:

- الذين قالوا بالمنع استندوا إلى حديث أبي بكر-رضي الله عنه- الذي رواه عنه البخاري بسند واحد؛ أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال عندما سمع أن بوران بنت كسرى تولت الحكم في فارس: "لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم امرأة"⁶ هناك من شكك في متن الحديث خصوصاً أنه روي بعد مقتل سيدنا عثمان رضي الله عنه، وقيام أم المؤمنين عائشة- رضي الله عنها- بقيادة جيش الجمل المعروفة قصته، والحديث إذا سلمنا سلامة متنه لا يفهم منه حرمان المرأة من أي ولاية مهما كان نوعها، وأقصى ما يمكن الاستدلال به هو منعها من الولاية العامة، التي تلزمها قيادة الجيوش، والإمامة في الصلاة، وغير ذلك من السلطات التي يمارسها خليفة المسلمين، وهذا ما دعا الإمام أبي حنيفة إلى الأخذ به في تلك الحدود. ونقل عن الطيبي: "إن هذا إخبار عن نفي الفلاح عن أهل فارس. ولذلك قال بعض العلماء من بعده: إن الحديث لا يتضمن حكماً شرعياً بل هو خبر مثل قوله: "غلبت الروم في أدنى الأرض، وهم من غلبهم سيغلبون" الروم:2-3.⁷
- القرآن الكريم أثنى على الملكة بلقيس لعظمة عقلها، ومزاياها التي أنقذت بها قومها من هلاك مابين، مما يوضح أن الحديث المذكور هو واقعة حال تخص الملكة بوران ملكة فارس آنذاك، ووقائع الأحوال يتطرق إليها الإحتمال فيكسوها ثوب الإجمال؛ فيسقط بها الإستدلال.
- آية: "وقرن في بيوتكن" سورة الأحزاب: 33، جاءت في نساء النبي- صلى الله عليه وسلم- ولهن من الحرمة، وعليهن من التغليف ما ليس لغيرهن، واليوم المرأة قد خرجت فعلاً للتعليم والعمل في مجالات متعددة، والحاجة تقتضي من المسلمات الملتزمات أن يدخلن في معركة الانتخابات في مواجهة غيرهن ممن يتزعمن قيادة العمل السياسي بلا ضوابط ولا شروط شرعية.

خلاصة المبحث:

هناك من حرم المرأة من حقوقها السياسية، وحرمها من المشاركة المجتمعية في تولي بعض الوظائف كالقضاء وتولي النيابة العامة، ومنعها من الترشيح للمجالس النيابية، بل حتى حق الانتخاب للمرشحين، وحثهم في ذلك

6 - الحديث:

7 - المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج5/ص302.

أن المرأة بمتضى الخلق والتكوين مطبوعة على غرائز تناسب المهمة التي خلقت لأجلها، وهي مهمة الأمومة وحضانة النشء وتربيته، وضربوا أمثلة تدل على أن الميل مع العاطفة وشدة الإنفعال من خصائص المرأة في جميع أطوارها وعصورها، دفعت الغرائز المرأة في أسمى بيئة نسوية إلى تغليب العاطفة على مقتضى الحكمة والعقل. واستندوا إلى آيات سورة الأحزاب: 28-29، سورة التحريم: 4، وتم الرد عليهم بأن الرجال كذلك لم يبرأوا من مثل تلك المواقف التي يركنون فيها فترة إلى الدنيا، ثم تدركهم الصحو حينما ينيهم الوحي؛ كما في سورة الجمعة: 11. و عقب غزوة أحد، سورة آل عمران: 152، وفي بدر يسجل القرآن بعض المواقف كما في سورة الأنفال: 5-67، 7-68، ولا يمكن أن تؤخذ هذه المواقف التي يضعف فيها الرجال الأختيار وتغلب فيها أهواؤهم عقولهم على أن الرجال لا يصلحون للمهام الكبار، إذ الضعف البشري يعتري الرجال والنساء.

كما يستند المانعون للنساء من الترشيح بأن المرأة لها عوارض طبيعية، هذا صحيح لكن المرأة المشغولة بالأمومة ومتطلباتها لن تزج بنفسها في معترك الترشيح لتولي المناصب العامة والقضاء بل والمجالس النيابية والتشريعية، ولم يصح من النصوص ما يدل صراحة على المنع بالتحريم أو الكراهة. أما الإتفاق على منع المرأة من الولاية الكبرى، أو الإمامة العظمى، فهذا إنما ينطبق إذا أصبحت ملكة أو رئيسة دولة ذات إرادة نافذة في قومها لا يرد لها حكم، ولا يبرم دونها أمر، وبذلك يكون قد ولوها أمرهم حقيقة، والمجتمع المعاصر في ظل النظم الديمقراطية حين يولي المرأة منصباً عاماً كالوزارة أو الإدارة، أو النيابة ونحوها؛ فلا يعني هذا أنه ولاها أمره بالفعل، وقلدها المسؤولية عنه كاملاً، فالمسؤولية جماعية والولاية مشتركة، تقوم بأعبائها مجموعة من المؤسسات والأجهزة، وعليه فالراجح عندي عدم ممانعة الشريعة لتتال المرأة حقوقها الإجتماعية بل السياسية، سد الذرائع عن كل ما من شأنه الإفضاء إلى الفاحشة، أو شيوعها، بدعوى مشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية.

المبحث الثاني

دور القوانين في الدفع بمشاركة المرأة في الحياة الإجتماعية والسياسية.

تناول في هذا المبحث بعض محددات التحديات والمعوقات أمام المشاركة الإجتماعية والسياسية الفاعلة في المجتمع، وتقتصر الدراسة على دور القوانين والتشريعات وتقديم مقارنة تحليلية، ومن ثم بعض المقترحات للحلول.

المطلب الأول: دور القوانين والتشريعات العامة.

تكمن أهمية حقوق الإنسان في ضرورة معرفتها كحقوق مرتبطة بإنسانية الفرد، وبكرامته، وأن يتمتع بها كل إنسان سواءً كان رجلاً أو امرأة، وهناك العديد من التشريعات التي تدعم مشاركة المرأة في الحياة العامة والسياسية، لكنها مازالت بحاجة لتتزيل التوصيات التي تخرج بها اللجان العاملة في هذا المجال، والداعمة للمرأة وتمكينها خاصة من الناحية السياسية:

أولاً: الشرعية الدولية لحقوق الإنسان

لتحقيق الهدف من كل ما ذكر بخصوص مشاركة المرأة الفاعلة؛ لا بد من نشر الوعي بأهمية حقوق الإنسان أي النصوص الدولية التي تعترف للإنسان بحقوقه، وهي إجمالاً النصوص الدولية التي أقرتها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة أو ما يسمى ب"الشرعية الدولية لحقوق الإنسان. وتتضمن هذه الشرعية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والاقتصادية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على كافة مظاهر التمييز على المرأة. (مع التحفظ من قبل الباحث على ما جاء بها من دعاوى المساواة المطلقة).

- كما يمكن أن تتضمن هذه النصوص كل برامج العمل والإعلانات والبيانات الصادرة عن المؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بصفة عامة وبحقوق النساء بصفة خاصة.
- وعلى الرغم من التقدم العلمي الذي يشهده العالم فإن المرأة لا تزال تعاني من هدر لحقوقها وانتهاك مستمر لها.⁸

وسنحاول فيما يلي البحث في مدى تطابق القانون مع الواقع الفعلي لحقوق المرأة السياسية من حيثيات المشاركة العملية .

ثانياً: حق الانتخاب والترشيح

إن البلدان العربية يجب أن تخضع لفرز دقيق في تشريعاتها لوضع المرأة، فالواقع القانوني لهذه البلدان، وإن كانت تشترك في الدين واللغو والتاريخ، إلا أنها لم تقدم مدونة موحدة ولا حتى متقاربة بين العديد منها فالاختلافات واضحة بين مواد الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة المعتمدة بين بلد وآخر.⁹

- بعض البلدان العربية أدركت المكانة التي تتمتع بها المرأة فركزت على مشاركة المرأة في وضع الخطط والسياسات وتعزيز التعاون لتطوير وضع المرأة العربية والارتقاء بها، ومنها مشاركتها في التشريعات التي تصدر في بلدها، وتنمية الوعي بقضاياها في جوانبها القانونية ومنها حقها في الانتخاب والترشيح. ومن هنا لا بد من استعراض أنواع الانتخابات وطرقها، ولقد أقرت اتفاقية الحقوق السياسية الصادرة سنة 1952م الحق لكل شخص في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده سواءً بصورة مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون لتحقيق أهداف يتم من خلالها إتاحة الفرصة للنساء على قدم المساواة مع الرجال في تقلد المناصب العامة وإبداء الرأي والمساهمة في الحياة العامة وفقاً لأحكام القانون التي تقرها دساتير الدول.¹⁰

8 - أحمد: أ. م. د. مصلح حسن أحمد، حقوق المرأة السياسية في العالم العربي، الجامعة العراقية / كلية القانون. مجلة كلية التربية الأساسية- العدد 76 سنة 2012م، ص 289.

9 - مجذوب محمد سعيد: الحريات العامة وحقوق الإنسان، طرابلس- لبنان- ط1، سنة 1986م، ص 79.

- هناك أنواع من الانتخابات تم إقرارها من قبل الدول؛ منها الانتخابات المقيدة: وهي طريقة تحصر حق الانتخاب في أصحاب الثروة، أو أولئك الذين يتمتعون بمستوى ثقافي معين، أو الرجال دون النساء باعتبارهن غير مؤهلات لاتخاذ أي قرار سياسي. أما بخصوص الحق في الترشيح فهو مرتبط بممارسة حق الانتخاب، لكن شروط ممارسة كل واحد منها مختلفة، رغم أنها من ركائز الديمقراطية، والنظام التمثيلي فمع ظهور الأحزاب السياسية في مختلف دول العالم أصبح تقديم الترشيح مرتبطاً في أغلب الأحيان بالانتماء إلى كتلة حزب معين، أو كتلة حزبية أو طائفة أو مجموعة بشرية معينة.¹¹
- مفهوم حق الترشيح يعطي للفرد أو للمجموعة البشرية الإمكانية في حالة الفوز في المقاعد لممارسة السلطة السياسية عن طريق الممثلين والمساهمة في تكوين الإرادة السياسية للشعب وبصفة عامة أدى تعميم الانتخابات إلى تعميم الترشيح لتقلد الوظائف التمثيلية العامة. وتعود أهمية الترشيح إلى استعمال عبارة قانونية تؤكد حق الترشيح لكل امرأة أو رجل تتوفر فيه أو فيها الشروط اللازمة للترشيح لانتخابات معينة، أما بشأن مجالات الترشيح فيحكمه نظام الحكم في البلد؛ فعندما يكون النظام ملكياً، يكون الاكتفاء بالترشيح إلى المجالس البرلمانية والمجالس الجعوية والمحلية، وتتسع في حال ما كان النظام جمهورياً حيث يمكن الترشيح لمناصب: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، النيابة البرلمانية، المجالس الجهوية والمحلية، طبعاً بشروط.

ثالثاً: واقع المشاركة السياسية للنساء العربيات

ترتبط المشاركة السياسية بالاعتماد بالشأن العام وإشراك المواطنين والمواطنات في انجازه، فهي إذن أرقى تعبير للمواطنة التي تتمثل في جملة النشاطات التي تمكن المواطنين والمواطنات من ممارسة السلطة السياسية، وبالتركيز على مشاركة المرأة السياسية وخاصة الحق في التصويت، والحق في الترشيح؛ نجد:

- تونس، والمغرب والجزائر ومصر ولبنان والأردن وسوريا والعراق واليمن، فيها تمارس المرأة حقها في الانتخاب والترشيح للمناصب البرلمانية ولكن بنسب متفاوتة بين دولة وأخرى.
- أما الدول التي لا تعترف بالحقوق السياسية للمرأة؛ مثال: السعودية، التي ما تزال تعمل بقاعدة التعيين، وترفض تعويضه بقاعدة الانتخاب بكل المستويات، والكويت التي اعترفت للرجال دون النساء بالحق الانتخابي؛ بنص المادة: " لكل كويتي من الذكور بالغ من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة حق الانتخاب."¹² وبعدها جرى تعديل عليه وأصبح بإمكان المرأة الكويتية ممارسة حقها الانتخابي. وبصفة عامة توجهت الجهود المبذولة

11 - نزيهة بت بدر: المرأة العربية بين الحقوق السياسية والممارسة الفعلية، منتدى النساء العربيات، تونس سنة 2001م، ص 17.

12 - المادة الأولى من قانون الانتخاب الكويتي.

بالاعتراف للنساء في العديد من الدول العربية بالحقوق السياسية والمشاركة في البرلمانات، وقد تدعمت هذه المشاركة بصفة تدريجية في العضوية النيابية في البداية عن طريق التعيين، ثم عن طريق الانتخاب في بعض الدول.¹³

- أما على مستوى رؤساء البرلمان، فغياب النساء عام بلا استثناء، وفي كل الدول العربية ومهما كان النظام ملكياً أو جمهورياً، لا نجد نساء يتحملن المسؤولية الأولى في الدولة مثل رئيس الدولة أو وزير أول أو رئيس حكومة.¹⁴، ولكننا نجد نساء على مستوى الوزارات والخطط الوزارية، وتتراوح أعلى نسبة لحضور النساء على مستوى الوزارات ما بين 7.5% في سوريا، و6.3% في مصر، و3.2% في تونس. وعلى مستوى المنظمات الدولية، فإن تمثيل الدول يمكن أن يكون عن طريق دبلوماسيات لدى الاتحاد الأوربي في بروكسل أو لجنة منظمة الأمم المتحدة.

المطلب الثاني: دور القوانين السودانية (نماذج)

تأكد أن المشاركة السياسية في الحياة العامة بما يتضمن تحقيق المواطنة والديموقراطية، تهدف إلى التأثير المباشر وغير المباشر على صنع قرارات توزيع الموارد وتأمين الحقوق والحريات، وأن المشاركة هذه تشمل عدة أنشطة في مجال الترشيح للانتخابات، والمشاركة في الحملات الانتخابية، والتصويت والتفاعل مع الحياة السياسية التي تنبع من الحريات. وسنفضل هنا حال المرأة السودانية.

أولاً: الوضع في السودان

نال السودان الاستقلال عام 1956م، وورث مع استقلاله حرب في جنوب البلاد استمرت لعقود من الزمان، أربكت فرص الاستقرار السياسي والتنمية في البلاد، حيث تكونت عدة حكومات لم تشهد إلا فترات ديمقراطية قصيرة، وظل تحت الحكم العسكري لفترات طويلة. كما شهد عدة اتفاقيات من بينها اتفاقية السلام الشامل التي تم توقيعها عام 2005م، ومن ضمن بنودها تعديل القوانين وتنظيم انتخابات حرة لنظام ديمقراطي، وبنو حق تقرير المصير للجنوبين الذين اختاروا الانفصال الذي تم في 2011م.

- الحراك النسوي في السودان كان نتيجة تطورات الحركة النسوية تاريخياً، وقد كانت بدايتها في 1907م، حين تم قبول فكرة تعليم البنات في المدارس الابتدائية، وقبول تدريب المعلمات منذ قرن في سنة 1924م، والمعلمة آنذاك كانت نموذج للمرأة القيادية، وكان للمدرسات دور في تغيير الاتجاهات نحو التعليم فهن إذا يشكلن حركة إجتماعية قادت لتغيير

13 - أبو القمصان: نهاد، المشاركة السياسية للمرأة، رؤية واقعية، (القاهرة- المركز المصري لحقوق المرأة- سنة 2000 / ص 55.

14 - المرجع السابق: ص 61.

في المفاهيم والسلوك نحو التعليم ونحو خروج المرأة للعمل والحركة خارج حدود الأسرة والقربة.

- شجع التعليم بعض النساء للعمل المجتمعي، ففي الأربعينات كونت بعض النساء الجمعيات الخيرية، ومع تطور الحركة الوطنية، وحركات تحرير المرأة في العالم، وخاصة العربي، بادرت بعض النساء المتعلمات 1947م، في تنظيم الروابط والجمعيات، مثال: رابطة الفتيات الثقافية وجمعية ترقية المرأة السودانية بأم درمان. ثم مشاركة العمل النقابي باتحاد المعلمات الذي تحول في 1951م إلى نقابة المعلمات.
- تنامي الدور المجتمعي لدى المرأة السودانية والذي بدأ بأنشطة ثقافية فتطور فيما بعد إلى مشاركة سياسية، ومشاركة في المقاومة الوطنية، وكان نتاج ذلك تكوين الاتحاد النسائي عام 1952م، وكان من أبرز أنشطته: محو الأمية، صحة الأمومة والطفولة، وخلق علاقات مع الاتحادات المماثلة الاقليمية والعالمية، كما شاركت النساء في العمل النقابي وبلورت بعضاً منهن اتجاهات سياسية وانضمن إلى بعض الأحزاب.

ثانياً: نظام الكوتة

الكوتة: أي المحاصة النسائية، أو حصة النساء في نظام المحاصة، من الفعل حاصه محاصّةً وحصاصاً، أي قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته.¹⁵ تعني تخصيص نسبة، أو عدد محدد من مقاعد الهيئات المنتخبة، مثل: البرلمانات والمجالس البلدية للنساء وذلك لضمان إيصال المرأة إلى مواقع التشريع وصناعة القرار، يمثل نظام المحاصة (gouta) أحد الحلول المؤقتة، التي تلجأ إليها الدول والمجتمعات لتعزيز مشاركة المرأة في الحياة العامة.

- اقترح نظام تخصيص حصص النساء خلال المؤتمر العالمي الرابع للمرأة، في بكين عام 1995م، كآلية يمكن استخدامها كحل مرحلي لمشكلة ضعف مشاركة النساء في الحياة السياسية وعزوفهن عن المشاركة في صنع القرار، وللحد من الإقصاء وعدم تمثيلهن أو ضعفه.
- هناك ثلاثة أشكال للكوتا وهي: الكوتا القانونية أو الدستورية التمثيلية التي يتم من خلالها تخصيص نسبة محددة من المقاعد في المجالس التشريعية للنساء مثل الكوتا المطبقة في العراق حيث ينص الدستور العراقي على نسبة 25% من المقاعد أن تكون مخصصة للنساء في مجلس النواب، وأيضاً في الأردن حيث خصص القانون 10% من المقاعد للنساء. والشكل الآخر للكوتا هي الكوتا الترشيحية التي قد تكون مقننة فتجبر الأحزاب على ترشيح نسبة محددة من النساء في قوائمها مثلما هو الحال في فلسطين حيث نص قانون الانتخابات في 2005م، على أنه يجب أن تتضمن كل قائمة من القوائم الانتخابية المرشحة للإنتخابات النسبية- القوائم- حداً أدنى لتمثيل المرأة لا يقل عن امرأة واحدة بين كل من

15 - د. هلا أمون: معجم تقويم اللغة وتخليصها من الأخطاء الشائعة، (دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع) ISBN9953-72-177-7 ص 69.

الأسماء الثلاثة الأولى في القائمة، الأربعة أسماء التي تلي ذلك، كل خمسة أسماء تلي ذلك. والشكل الثالث للكويتا هو الكوينا الطوعية أي بدون نص قانوني ملزم مثلما هو الحال في الدول الاسكندنافية مثل السويد والنرويج.¹⁶

- أما المشاركة السياسية للمرأة السودانية فقد مرت بمرحلتين: الأولى إقترنت بإقرار الحقوق السياسية وانحصرت في الإعراف بحق الإنتخاب وممارسته، والثانية بدأت مع ظهور النقابات والمنظمات النسائية فتحول الاقتراع من مقيد إلى عام واتسع مفهوم المشاركة السياسية وإن ظلت محدودة في بعض مناطق الريف، وتمخضت عن الكوينة بنسبة 25% في قانون الانتخابات.¹⁷ كما تم تنزيلها على واقع مشاركة المرأة في النقابات والهيئات الرلمانية.

الخاتمة

إن ضعف مشاركة المرأة في الحياة العامة، وتقلدها للمناصب العليا، وعدم وجودها في مواقع صناعة القرار من أكبر إشكالات العصر الذي شهد تقدمها في كافة المجالات التعليمية والخدمية الأخرى، لكن للأسف لم يواكب ذلك تمتعها بحقوقها سياسياً، وقد حاولت الدراسة التطرق للجوانب المتعلقة بموضوع تمتع المرأة بحقوقها، وأدائها لواجباتها المجتمعية والتأصيل لذلك بدراسة البعد الشرعي لها من حيث الأصول والمقاصد الشرعية، ومن ثم خلصت إلى:

أولاً: النتائج:

1- التحول الديمقراطي في أي مجتمع يحتاج إلى عدد من محركات التغيير، بعضها يأتي من أعلى عبر تعديل التشريعات، وإرساء بعض الإجراءات المؤسسية، أو تعديل السياسات، ويأتي البعض الآخر من أسفل من خلال التغيير المجتمعي عبر تنظيم الناس، أو مصالحهم، نشر الوعي وإثارة النقاش حول القضايا التي تهتم المواطنين والمرتبطة بمعاشهم اليومية، وقد وضح أن هذا التحول لا يصادم نصاً شرعياً، ولا يخرم كلية من كليات التشريع الإسلامي العامة التي تأتي مشاركة المرأة في الحياة الاجتماعية والسياسية متسقاً معها، متناغماً مع مبادئها كالمساواة في الأصل والعدالة للكل، وأهمية الوعي ومن ثم تحقيق العمران المنوط بالرجل والمرأة على حدٍ سواء.

2- الفجوات النوعية قائمة، والتقدم الذي حدث ما يزال ضئيلاً لا يتناسب مع مقدرات ولا أعداد ولا مكانة ودور المرأة ووجودها في مراكز صنع القرار كما لا يتناسب مع إيقاع التقدم النسوي في المجالات العلمية والاستكشافية الهائل بالتالي لا بد من فحص العوامل المعيقة لتمتع المرأة بحق المشاركة في تقلد الوظائف العليا في القضاء، والسلك الدبلوماسي،

16 - نظرة للدراسات النسوية : نظام الكوينا: نماذج وتطبيقات حول العالم، ورقة بحثية 28 أبريل 2013م، <http://nazra.org/node/218>

17 - د. بلقيس بدري و د. سامية النور : الكوينة وانعكاساتها على المشاركة السياسية للمرأة السودانية، يوليو 2013م، ص10. باختصار.

والمشاركة في المنظمات الدولية، وتحقيق المواطنة في عمليات الترشيح والانتخاب وغيرها.

3- الحراك النسوي السوداني مر بمراحل وتوج بإجازة نظام الكوتة وتفعيله وإنزاله على أرض الواقع، خاصة في مجال النقابات والإتحادات، وتوسعت المساحات التي تعمل فيها النساء، وبارتياد مجال السياسة لكن في خطى لم تتواكب مع الخطى المتسارعة التي دخلت بها في مجال التعليم والعمل، ومع ارتفاع صوت المرأة من أجل العدالة، وبناء قيادات من الناشطات والسياسيات المؤثرات. إذ طالما أن الإسلام لم يحجر على المرأة أن تكون مشاركة في العمران المعنوي والحسي للمجتمع، بل حث على ذلك وقرر له شروط وضوابط، فالأمر يحتاج لمباركة المجتمع، وتشجيع الأسر.
ثانياً: التوصيات

أن كان ثمة توصيات فهي:

عقد الورش والمنتديات والملتقيات المؤتمرات، للتفكير بعقل جمعي لتوحيد رؤى العالم العربي الذين تجمعهم وحدة الدين واللغة وغيرها من القواسم المشتركة للتوافق على ميثاق موحد على إعادة النظر في القوانين والتشريعات التي تكفل حقوق كفلتها الشريعة وتواضعت عليها القوانين.

ثالثاً: المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- أبو القمصان: نهاد، المشاركة السياسية للمرأة، رؤية واقعية، (القاهرة- المركز المصري لحقوق المرأة- سنة 2000/
- أحمد: أ. م. د. مصلح حسن أحمد، حقوق المرأة السياسية في العالم العربي، الجامعة العراقية / كلية القانون. مجلة كلية التربية الأساسية- العدد 76 سنة 2012م.
- بلقيس بدري و د. سامية النقر: الكوتة وانعكاساتها على المشاركة السياسية للمرأة السودانية، يوليو 2013م.
- اتفاقية هيئة الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان لسنة 1952م.
- السعداوي: د. عمرو عبدالكريم السعداوي، قضايا المرأة في فقه القرضاوي (قطر الندى للنشر والتوزيع- القاهرة- ط2، 2009م- 1430هـ، رقم الإيداع 20836 /2006، الترخيم الدولي 977-6137-21.
- زيدان: د. عبدالكريم زيدان، المفصل في
- مجذوب محمد سعيد: الحريات العامة وحقوق الإنسان، طرابلس- لبنان- ط1، سنة 1986م.

- نزيهة بت بدر: المرأة العربية بين الحقوق السياسية والممارسة الفعلية، منتدى النساء العربيات، تونس سنة 2001م.
- نظرة للدراسات النسوية : نظام الكوتا: نماذج وتطبيقات حول العالم، ورقة بحثية 28 أبريل 2013م. <http://nazra.org/node/218>.
- هلا أمون: معجم تقويم اللغة وتخليصها من الأخطاء الشائعة، (دار القلم للطباعة والنشر- والتوزيع) ISBN9953-72-177-7 .

الحماية القانونية للمعوقين وفقا القانون 02/09

The legal protection of the disabled in the law 02/09

د. مهشم فريدة

أستاذة محاضرة ب

كلية الحقوق - سعيد حمدين - جامعة الجزائر1

البريد الإلكتروني: faridamehchem@gmail.com

ملخص:

تكفل المبادئ العامة لحقوق الانسان المساواة وعدم التمييز بين البشر، حيث كل انسان متمتع بنفس الحقوق وبنفس الحريات، كما أن رسالة اتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة هي الاخرى جاءت في هذا الصياغ بحيث لكل معاق الحق في التمتع بكل الحريات والحقوق الاساسية التي يتمتع بها الشخص المعاف على قدم المساواة. والجزائر تعتبر من الدوال الرائدة في اهتمام بحماية فئة ذوي الاعاقة بإصدارها عدة قوانين ولا سيما قانون 02/09 المتعلق بحماية الاشخاص المعوقين وترقيتهم. ونجد اليوم بأن الحماية القانونية للمعوقين تكتسي اهمية بالغة نظرا لكون الاعاقة ظاهرة اخدت في التزايد نتيجة لزيادة العنف والصراعات الداخلية والحروب الأهلية والدولية، فضلا عن الحوادث والكوارث الطبيعية.

الكلمات المفتاحية: مفهوم المعوق - حقوق المعوق - قانون 02/09 .

Summary

The general principles of human rights guarantee equality and non-discrimination between human beings, where every human being enjoys the same rights and the same freedoms, and the message of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities is also stated in this formulation so that every disabled person has the right to enjoy all the fundamental freedoms and rights enjoyed by the healthy person on an equal footing. Algeria is one of the leading actors concerned with the protection of the disabled population by promulgating several laws, in particular Law 02/09 on the protection and promotion of persons with disabilities. Today, the legal protection of persons with disabilities is of great importance because disability is an increasing phenomenon as a result of increased violence, internal conflicts, civil and international wars, as well as accidents and natural disasters.

Keywords : The concept of the disabled - the rights of the disabled - Law 02/09.

مفهوم مبدأ عدم التمييز: دراسة تحليلية ونقدية على ضوء اتفاقية سيداو
د. مومو نادية: أستاذة محاضرة (أ) جامعة مولود معمري
تيزي وزو، الجزائر

البريد الإلكتروني:
nadia.moumou@ummtto.dz

ملخص:

تعتبر النساء ممن عانت عقودًا طويلة من التمييز، والظلم، والاضطهاد والازدراء، فحُرمت من حقوقها الاجتماعية، السياسية والمالية، ونُظِر إليها في كثير من الأحيان نظرة غير عادلة نالت من كرامتها وحطت من قدرها وإنسانيتها، ورغم ما احتوته الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من تأكيدات واضحة، ونصوص لا لبس فيها، حول المساواة بين الرجل والمرأة وحظر كافة أشكال التمييز، إلا أن التمييز والظلم والاضطهاد، استمر ضدها على المستوى العالمي، هذا ما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة لوضع اتفاقية سيداو عام 1979 لتقر وتبين تساوي الرجل والمرأة بصورة التماثل، إلا أن هذا المفهوم لم يأخذ في الحسبان كل من الاختلافات البيولوجية بين الجنسين وخصوصيات بعض المجتمعات.

:Abstract

Women have suffered decades of discrimination, injustice, persecution and contempt, so that they have been deprived of their social, political and financial rights, and they have often been perceived in an unfair way that has eroded their dignity and degraded their worth and humanity, and despite the clear assurances contained in international human rights conventions of the existence of unambiguous texts on equality between men and women and the prohibition of all forms discrimination, but discrimination, injustice and persecution continue against them worldwide.

This is what prompted the United Nations General Assembly to draw up the CEDAW Convention in 1979 to recognize and affirm the equality of men and women in the form of similarity, but this conception did not take into account the biological differences between the sexes and specificities of certain societies.

مقدمة:

يصب التمييز الجوهر الإنساني في الصميم. وهو يضُرُّ بحقوق الشخص بسبب ما هو عليه وما يؤمن به. والتمييز يُلحق الضرر ويسبب ديمومة انعدام المساواة.

إن لنا جميعاً الحق في أن نُعامل على نحو متساو بغض النظر عن العنصر أو العرق أو الجنسية أو الطبقة أو الطائفة أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو النوع الاجتماعي أو اللغة أو الميول الجنسية أو هوية النوع الاجتماعي أو الخصائص الجنسية أو السن أو الصحة أو غيرها. ... ومع ذلك فكثيراً ما نسمع قصصاً محزنة

حول أشخاص يتعرّضون للقسوة لا لشيء سوى لأنهم ينتمون إلى فئة "مختلفة" عن تلك التي تتبوأ مواقع الامتيازات أو السلطة.

وتعتبر النساء ممن عانت عقوداً طويلة من التمييز، والظلم، والاضطهاد والازدراء، فحُرمت من حقوقها الاجتماعية، السياسية والمالية، ونُظِر إليها في كثير من الأحيان نظرة غير عادلة نالت من كرامتها وحطت من قدرها وإنسانيتها. وعليه تبلور خلال العقود الماضية اهتمام متزايد من قبل المنظمات الدولية والعالم كله بقضايا المرأة وإعطائها حقوقاً مساوية لحقوق الرجل، وأبرمت العديد من المعاهدات التي تهتم بحقوق الإنسان بصفة عامة، التي أشارت إلى ضرورة تمتع النساء بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها بشكلٍ عادلٍ ومتساوٍ، إذ كانت تحظر التمييز ضد المرأة والتمييز على أساس الجنس في معرض دفاعها عن حقوق الإنسان، وأهمها العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذين يحظران التمييز بسبب الجنس، ويلزمان الدول باتخاذ تدابير لضمان المساواة بين الجنسين.

لكن رغم ما احتوته الاتفاقيات المذكورة أعلاه من تأكيدات واضحة، ونصوص لا لبس فيها، حول المساواة بين الرجل والمرأة وحظر كافة أشكال التمييز، إلا أن التمييز والظلم والاضطهاد، استمرّ ضدها على المستوى العالمي، هذا ما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة لإعداد آلية دولية واحدة تقر وتبين تساوي الرجل والمرأة في الحقوق وبالفعل تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وفقاً لقرارها 34/180 المؤرخ في 28 ديسمبر 1979¹.

لقد وردت الأحكام الموضوعية الخاصة بحقوق المرأة في هذه الاتفاقية في المواد من 01 إلى 16، والتي تعد بمثابة القواعد الأساسية فيها، ووضعت الاتفاقية من خلال نصوصها مفهوماً خاصاً للتمييز ضد المرأة والذي يعتبر أساساً في تفسير كل الاتفاقية وعليه نتساءل عن مضمون مفهوم التمييز الوارد في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الذي يجعله فريد من نوعه؟ إن تشعب موضوع الدراسة- مفهوم حضر التمييز- يؤدي إلى البحث في عددًا من المصطلحات التي تتشابه معه سواء من حيث مفهومها أو من حيث الهدف الذي تصبو إليه، ومن أهمها مصطلح "المساواة"، عليه سيتم إجراء مقارنة بين مبدأ منع التمييز ومبدأ المساواة في اتفاقية سيداو (أولاً)، ثم التعرف على خصائص منع التمييز ضد المرأة في اتفاقية سيداو (ثانياً).

أولاً: تداخل الحق في عدم التمييز مع الحق في المساواة في اتفاقية سيداو

بعد الحق في المساواة والحق في عدم التمييز من أهم حقوق الإنسان إن لم يكن أهمها على الإطلاق، فهما مبدأين أساسيان في الدول ذات النظم الديمقراطية في العالم أجمع وحجر الزاوية فيها، ولقد أشارت اتفاقية سيداو في أحكامها، خاصة المادة الأولى منها لمبدأ المساواة إلى جانب مبدأ منع التمييز وعليه يجب تحديد معنى حضر التمييز ومبدأ المساواة في إطار اتفاقية سيداو (أولاً)، ولفهم أكثر مبدأ المساواة ومبدأ حضر التمييز يجب التعرض إلى الصور المختلفة لهما (ثانياً).

1- معنى مبدأ منع التمييز ومبدأ المساواة في اتفاقية سيداو

¹ - انظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: [A/RES/34/180](#).

أكدت لجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن عدم التمييز بجانب المساواة أمام القانون والتساوي في حمايته دون أي تمييز يشكل المبدأ الأساسي والعام بحماية حقوق الإنسان، كما أن النظم الديمقراطية تأسست على مبادئ مثل المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظيفة العامة... فالمساواة المقصودة هي المساواة الشكلية - المساواة أمام القانون -، أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم أو صفاتهم القانونية في الحقوق والواجبات والتكاليف العامة. وهي تعنى المساواة في المعاملة - التزام بعناية - فيما بين الأفراد من ذوي المراكز المتماثلة، ولا تنصرف إلى المساواة الفعلية - التزام بتحقيق نتيجة - التي تؤدي إلى الفوارق الاقتصادية أو المساواة الحسابية أو الكمية التي يصعب الوصول إليها. إذن تستند المساواة على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو خلافاً للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص¹، وهناك صلة وثيقة واعتماد متبادل بين فكرتي عدم التمييز والمساواة، ويمكن أن ينظر إليهما بوصفهما عبارتي إثبات ونفي للمبدأ عينه².

ويعد مبدأ "منع التمييز" النتيجة الملازمة لمبدأ "المساواة"، ويحظر هذا المبدأ المعاملة التفضيلية لشخص أو مجموعة من الأشخاص على أساس حالة أو وضع معين³.

كما يقوم كل من مصطلحي "التمييز" و"المساواة" على افتراض النسبية، أي أن المساواة أو المعاملة التمييزية يجب أن تقاس بالمقارنة بين معاملة شخص وآخر في وضع مشابه أو ظروف مشابهة⁴.

لقد حاول الفقه تعريف مبدأ منع التمييز فعرّفه الفقيه "سورنسن" "SORENSEN" على أنه: "أي عمل ينكر لبعض الأفراد المساواة في المعاملة وذلك لانتمائهم إلى مجموعة محددة في المجتمع".

وتوصل الفقيه "بوسوي" "BOSSUYT" بعد دراسة معمقة لعبارة "التمييز" في القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أن ينفرد التمييز بالتعسف أو الاستبداد، واقترح تعريفاً للتمييز على أنه: "يقصد بعبارة التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان اختلاف في المعاملة عند الاعتراف والتمتع أو ممارسة حق من حقوق الإنسان أو حرية من الحريات الأساسية مؤسسية على سبب غير متصل بموضوع هذا الحق أو هذه الحرية"⁵.

كما عرفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التمييز الواجب منعه في حكمها الصادر في قضية اللغات في بلجيكا⁶ حيث جاء فيه: "أن التمييز هو التفرقة التعسفية أو غير المبررة، وأنه وفقاً للمبادئ المنبثقة من الممارسات القضائية في عدد كبير من الدول الديمقراطية، فإن المساواة في المعاملة يتم انتهاكها إذا لم تجد التفرقة

¹ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج. 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 120.

² - محمد يوسف علوان، "التمييز المحظور في القانون الدولي"، مجلة سياسات عربية، العدد 07، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، 2014، ص 100.

³ - لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، التعليق العام رقم 16، "المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، الدورة 34، 2005، الوثيقة رقم: E/C.12/2005/4.

⁴ - محمد يوسف علوان، التمييز المحظور في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 100.

⁵ - BOSSUYT Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Ed. Buylant, Belgique, 1976, p 119.

⁶ - للإطلاع على وقائع القضية انظر:

C.E.D.H, "Affaire Relative à certains aspects de régime linguistique de l'enseignement en Belgique", 23 Juillet 1968, voir le site : <https://hudoc.echr.coe.int>.

المبررات الموضوعية المنطقية، وينبغي أن يتم تقييم هذه المبررات على ضوء الهدف المنشود من التدبير المعنى..."¹.

إذن ينفرد التمييز بوجود اختلاف في المعاملة عند ممارسة الحقوق مع عدم وجود مبررات موضوعية وجدية، بينما تهدف المساواة إلى معارضة الممارسات التمييزية، فمن ذلك، يمكن خلط مبدأ المساواة مع مبدأ منع التمييز. للتوضيح أكثر يكون هناك تمييز عند تطبيق قواعد مختلفة لحالات مماثلة أو عند تطبيق القاعدة نفسها على حالات مختلفة²، إذ يعتبر "عدم التمييز وسيلة لضمان مبدأ المساواة" من خلال توقيع العقاب في > خرق هذا المبدأ. يستنتج بأن هناك رباطاً وثيقاً واعتماداً متبادلاً بين فكرتي عدم التمييز والمساواة فهما وجهان لعملة واحدة وليس لأي منهما وجوداً دون الآخر، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة والعكس صحيح⁴. لقد بدأت اتفاقية سيداو في نص مادتها 01 بتعريف عام لمصطلح "التمييز ضد المرأة"، حيث ورد فيها أنه: **" لأغراض هذه الاتفاقية يعنى مصطلح "التمييز ضد المرأة" أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل "**

بلاحظ من البداية الطبيعة الواسعة لهذا التعريف الذي يتناول من ناحية أولى التمييز على أساس الجنس ويتناول من ناحية ثانية مبدأ المساواة، ومن ثم تجعل هذه المادة هذين المبدأين غير قابلين للانفصال، لأن تطبيق مبدأ عدم التمييز، كما نعلم، لا يؤدي تلقائياً إلى تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين، وهذا هو السبب الذي جعل نص المادة يشترط الترابط بين هذين المبدأين⁵. كما يمثل مبدأي التمييز والمساواة فكرتين متعارضتين وتشكلان قطبين للمحور الذي بنيت عليه هذه الاتفاقية: وهو مكافحة التمييز ضد المرأة للوصول إلى المساواة بين الرجل والمرأة. فهما مترابطتان ارتباطاً لا ينفصم، وتمثل بالنسبة لأغلبية الفقهاء وجهان لحقيقة واحدة ولكن تتم صياغتها أحياناً بطريقة سلبية وأحياناً أخرى بطريقة إيجابية. يبدو لنا هذا التأكيد مقبولاً عندما نتحدث عن المساواة في الحقوق. ومع ذلك، فعالباً ما تكون المعاملة التمييزية ضرورية لبلوغ المساواة الحقيقية. ولكن عدم التمييز ليس دائماً هو ما يعادل المساواة عندما يتعلق الأمر فقط بالمساواة الشكلية.

¹ - Voir, Ibid, § 10.

² - BOSSUYT Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, op cit, p 75.

³ - PORTA Jérôme, "Discrimination, égalité et égalité de traitement. A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discriminations", R.D.T, N° 05, Dalloz, 2011, p 290.

⁴ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، مرجع سابق، ص 121.

⁵ - KHILLO Imad, Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'Islam - le cas des pays arabes -, thèse de doctorat, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, 2008, p 258.

إن تطبيق القاعدة القانونية المحايدة بالتساوي للجميع في بعض الحالات تديم وتزيد في التمييز، وهذا بتطبيق المعايير نفسها على أشخاص أو جماعاتٍ مختلفةٍ وليست متكافئةٍ، ويمكن الإشارة إلى القانون الكندي كمثالٍ على ذلك الذي ينص منذ 1990 على المساواة القانونية للزوجين، هذه المساواة لها آثار سلبية على المرأة المتزوجة في نظام استقلالية الذمة المالية، عندما تتوقف مساهمة المرأة في الحياة الزوجية على مستوى العمل المنزلي غير المدفوع الأجر، فيمكن أن نتوقع في حالة نهاية العلاقة الزوجية بالطلاق أن تعيش في فقر ما لم يكن لها تركة عائلية أو بدل التعويض عن الطلاق اللذان قد ينتج عنهما رفع مستواها المعيشي بالتالي تحقيق المساواة التي تمثل الهدف القانوني، بمعنى آخر يمكن أن يقع التمييز ضد المرأة باسم المساواة القانونية¹.

وللإشارة فإن المفهوم الذي تضمنته الاتفاقية لا يشمل خصوصيات نظم قانونية أخرى ومن بينها الشريعة الإسلامية. وما يؤخذ على هذا النص أنه يتضمن خاصية التماثل بين الرجل والمرأة، وهي مسألة مخالفة للفترة الإنسانية.

ولفهم الفكرة يجب توضيح الفروق بين النوعين من المساواة: مساواة شكلية وموضوعية.

2- أنواع المساواة في اتفاقية سيداو

تميز اتفاقية سيداو بين نوعين من المساواة، النوع الأول المساواة الشكلية، والنوع الثاني المساواة الموضوعية، فتهدف المساواة الشكلية إلى التساوي في المعاملة والفرص، وتقوم على المبدأ القائل بأن "الحالات المتماثلة يجب معاملتها بالمثل"، بشكل عام يهدف النموذج الفكري القائم على المساواة الشكلية بين النوعين إلى ضمان تمتع النساء بالحقوق نفسها المتاحة للرجال، فالهدف المنشود في هذه الحالة هو تبني قوانين تعامل النساء والرجال بالمثل.

كما أن هذا النموذج لا يأخذ بعين الاعتبار الاختلافات البيولوجية والجندرية بين المرأة والرجل، مما يزيد من وطأة الضغوطات على المرأة التي تضطر إلى العمل وفق المعايير الذكورية، لذا لا يمكن للمرأة الوصول إلى الفرص والاستفادة منها بالطريقة نفسها كالرجال طالما أن ظروفها تختلف إلى هذا الحد عن ظروفه.

ويؤدي منهج المساواة الشكلية إلى عدم المساواة بالنسبة لبعض النساء على الأقل، فالمساواة الشكلية قد تعني بقاء القانون صامتاً في أحوالٍ تستوجب توفير المزيد من الحماية للمرأة.

فلا يكون تحقيق تمتع المرأة بحقوقٍ متساويةٍ مع الرجل بمجرد تبني قوانين وسياساتٍ محايدةٍ في التعامل مع الجنسين، بل على العكس من ذلك، يقع على الدول التزام إيجابي تمثل في ضمان المساواة الموضوعية بين المواطنين بدون تمييزٍ على أساس النوع.

تدعو اتفاقية سيداو إلى الأخذ بمفهوم المساواة الموضوعية؛ فلطالما كان مفهوم المساواة مثيراً للمشكلات لأن مصطلح "مساواة المرأة" كان يُفهم على نحوٍ شائعٍ باعتباره مرادفاً لـ "الحق في المساواة مع الرجل". والواقع أن المرأة تواجه مظاهر تفرقة جسيمةٍ فيما يتعلق بفرص العمل، والأجور، وإمكانية الحصول على الرعاية الصحية والتمتع بالصحة، والحقوق داخل الأسرة، والتمتع بالجنسية، ولا سبيل إلى ذلك. وكان علاج مظاهر التفرقة المذكورة يُفسر على أنه يعني حصول المرأة على الحقوق نفسها التي يحصل عليها الرجل. وتنشأ المشكلات عندما يربط الأفراد بين حق المرأة في المساواة مع الرجل ووجوب

¹ - انظر في ذلك: DE BEAUVOIR Simone, Le deuxième sexe, Gallimard, Paris, 1949, p 285

معاملتها على نحو مساو للرجل تمامًا، هكذا فمفهوم "الحق في المساواة مع الرجل" يغفل حقيقة أنّ هناك اختلاف بين المرأة والرجل.

فالمساواة الموضوعية التي تدعو إليها الاتفاقية تتبع منهجًا تصحيحيًا، يقرّ بوجود هذا الاختلاف. والاتفاقية تقر بصفة خاصة أن مهمة حمل الأطفال مهمة تختص بها المرأة دون الرجل، وتوضح أن تلك المهمة لا يجوز اتخاذها أساسًا للتمييز ضد المرأة.

تتطلب المساواة الموضوعية أن تتمتع كل من النساء والرجال بالمساواة في النتائج المحققة وليس فقط في تساوي الفرص أو المعاملة. يترتب على ذلك أن الدول ملزمة بسنّ قوانين تحمي النساء بشكلٍ خاصٍ وعدم الاعتماد على إستراتيجية الحياد القانوني بين الجنسين فقط.¹

نتيجة ذلك تقضي الاتفاقية بإتباع نهجًا تصحيحيًا لتغيير البنى الاجتماعية ذات الصلة، مثل الأدوار التقليدية المخصصة للرجل والمرأة، والممارسات الثقافية التي تعتبر المرأة أدنى من الرجل. ويحتل التركيز على تكافؤ الفرص مركزًا جوهريًا ضمن مفهوم المساواة الموضوعية، كما يولي اهتمامًا خاصًا للمساواة في النتائج. ويؤكد مفهوم المساواة الموضوعية على المساواة في المعاملة وكذلك المساواة في الانتفاع بالإمكانات والفرص، وهو يقرّ بأنّ المساواة في الانتفاع بالإمكانات قد تقتضي إختلاف معاملة الرجل عن المرأة، ممّا قد يتخذ شكل تهيئة الظروف التي تمكن المرأة من الاستمتاع بحقوقها، أو شكل اتخاذ تدابير إيجابية مؤقتة، أو الشكليات معًا.²

يعتبر الاختلاف في المعاملة هدفًا في حد ذاته. فالمساواة الموضوعية تتطلب اختلاف المعاملة من أجل تعزيز تساوي النتائج، لذلك يجب أن يحدد المرء الأساس الذي تطالب به المساواة، أو بصيغة أخرى، الغايات أو النتائج التي يجب أن تصبح متساوية.

نستنتج في الأخير أن مفهوم التمييز في حد ذاته يثير إشكالا هاما، فقد يكون التمييز في حد ذاته ضروريا ويتضمن العدل، أي يمكن ممارسة التمييز كإجراء استثنائي مؤقت لهدف تحقيق المساواة الفعلية وتمكين المرأة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

3- صور التمييز ضد المرأة في اتفاقية سيداو

شهد مفهوم التمييز تطورًا ارتقى به من الحالة التي لا تقبل نزاع فيها، والمتمثلة في تحريم التمييز المباشر والمقصود فقط - الذي يسمى أيضًا التمييز العلني أو الظاهر أو الصريح - هذا التحريم أصبح حاليًا يشتمل أيضًا على مجرد كون مجموعة معينة في المجتمع تعاني من ضرر نتيجة لقاعدة أو معيار قانوني مهما كان شرعيًا أو حياديًا. هذا هو مفهوم "التمييز غير المباشر" أو "التمييز غير المقصود" أو "التمييز الناتج أثر ضار"³.

¹ - ريم بهدي، "وصول المرأة إلى العدالة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، اللقاء التشاوري لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، من 9 إلى 10 ديسمبر 2007، مركز البحوث للتنمية الدولية برنامج حقوق المرأة والمواطنة، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، القاهرة، 2007.

² - لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، دليل تدريبي لدعاة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الوحدة رقم 04، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة رؤى مختلفة لجماعات معينة"، ص 91، على الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/M4.pdf>، تاريخ الإطلاع: 12 جويلية 2014.

³ - يومنجل فاتح الدين، "التمييز غير المباشر والتمييز الإيجابي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004، ص 123.

إذن يحدث التمييز المباشر عندما يعامل الفرد معاملةً غير مواتية بسبب السمات الشخصية للشخص مثل الجنس أو العرق أو العمر أو الإعاقة أو الحالة الأبوية. وهذا واضح جدًا ويمكن أن يؤثر على الشخص الذي يتعرض للتمييز إلى حد كبير. وفي حالة التمييز المباشر فإن من المقرر أنه يجب الحكم بعدم مشروعية الفعل لتوافر قصد التمييز¹.

يحدث التمييز غير المباشر والذي يسمى كذلك التمييز الخفي أو المستتر عندما يبدو أن هناك سياسة أو حكم أو لائحة معينة تتعامل مع جميع الناس على قدم المساواة، ولكن نتيجة لذلك تؤثر على عدد معين من الناس بطريقة سلبية وغير عادلة. ويبدو أن السياسة العادية محايدة وغير مؤذية، ولكنها تنطوي على نتيجة تمييزية ضد أنواع معينة من الأفراد²، إذن فعل التمييز يثبت في هذه الحالة حتى وإن كان من الناحية الموضوعية عبارة عن حكم موافق للقانون - مهما كانت دستوريته - أو معيار محايد لا طعن فيه أو تصرف غير منحاز لاشك في نية أصحابه. فيعتبر رغم ذلك تمييزًا بمجرد أن ينتج عنه ضررًا في حق شخص أو أشخاص يُميزون بخصوصيات معينة (عرقية، دينية، عنصرية، ...) دون غيرهم من أفراد المجتمع. هذه الخصوصيات هي التي تجعلهم يتضررون دون غيرهم، لا يشترط من الناحية القانونية توافر قصد الإضرار، بل يكفي إثبات وجود هذا الضرر فقط كنتيجة مباشرة للحكم أو المعيار أو التصرف³.

يلاحظ أن معظم الحكومات تعتقد عدم وجود تمييز ضد المرأة في بلادها لأن قوانينها لا تمارس التمييز، غير أنها لا تنتبه إلى الوضع الفعلي للمرأة على أرض الواقع، حيث تتمتع هذه الأخيرة بدرجة أقل من قدرة الوصول إلى كافة المنافع والضمانات. لذا ورغم أن معظم التشريعات المحلية لا تتغاضى عن التمييز ومعظم دساتيرها تقدم الضمانات لحظر التمييز على أساس الجنس ولكن لم تنجح في القضاء على التمييز.

يتم تحديد عدم التمييز على أساس الجنس بمعناه الضيق على أنه التفاوت في المعاملة المخصصة لمجموعتين من الأشخاص الذين يشاركون الظروف نفسها. بناءً على هذا التعريف في حال توفر مجموعتين مع حاجات مختلفة - أي أنهما لا تتشاركان الظروف نفسها - وإذا ما عانت إحدهما من الحرمان بسبب قاعدة حيادية لا تتسبب في حرمان المجموعة الأخرى، لا يمكن عندها الحديث عن التمييز، بل يعزى ذلك إلى ضعف ما تعاني منه المجموعة المحرومة. لناخذ مثالاً تسهيلات القروض الممنوحة لكل من النساء والرجال على قدم المساواة ووفقًا للشروط نفسها "قاعدة حيادية" مثل شرط تقديم الضمانات، لن تتمكن المرأة عندها من الاستفادة من القروض، إذ أن قوانين الإرث أو الممارسات الاجتماعية قد تمنعها من اقتناء أية ممتلكات لتقديمها كضمانات مقابل القرض. وفي هذه الظروف لابد من توفر قاعدة مختلفة للمرأة لتمكينها من الوصول إلى القروض، وإلا فيكون تيسير الاقتراض تمييزيًا ضد المرأة بطريقة غير مباشرة⁴.

أكدت اتفاقية سيداو في المادة 01 على أن التمييز بشقيه المباشر وغير المباشر ممنوع، وفي هذا قامت لجنة سيداو بتعريف التمييز المباشر ضد المرأة على أنه: "معاملة مختلفة قائمة صراحة على أساس الفروق الجنسية

¹ -شادي عدنان الشديفات، "تكامل المواثيق الدولية في مجال إرساء مبدأ المساواة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية"، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، المجلد 29، جامعة بغداد، 2014، ص 32.

² - المرجع نفسه، ص 126.

³ - بومنجل فاتح الدين، "التمييز غير المباشر والتمييز الإيجابي"، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - دليل حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منظمة العمل الدولي من أجل حقوق المرأة لمنطقة آسيا والمحيط الهادي-IWRAW، بيروت، 2008، ص 47.

والجنسانية". أما التمييز غير المباشر ضد المرأة فيقع عندما يبدو قانون أو سياسة أو برنامج أو ممارسة محايدًا في إطار علاقته بالرجل والمرأة، بينما يكون له تأثير تمييزي في الواقع على المرأة لأن ذلك التدبير المحايد في الظاهر لا يعالج أوجه اللامساواة القائمة أصلاً¹. وفضلاً عن ذلك، يمكن للتمييز غير المباشر أن يؤدي إلى تفاقم أوجه اللامساواة القائمة بسبب عدم إدراك أنماط التمييز الهيكلية والتاريخية وعلاقات السلطة غير المتكافئة بين الرجل والمرأة، على سبيل المثال تبين أن أحد مشاريع تربية المائيات في بنغلاديش يمارس التمييز ضد المرأة لأنه يشترط على كافة الراغبين في المشاركة امتلاك برك مائية، بما أن النساء لم يرثن أية ممتلكات من أهلهن، واللواتي قد فعلن ذلك لم يعدن قادرات على الوصول إلى هذه البرك بسبب انتقالهن للعيش في قرى أزواجهن، فقد عجزن جميعاً عن الاستفادة من المشروع².

ثانياً: خصائص مبدأ منع التمييز ضد المرأة في اتفاقية سيداو

يعتبر مفهوم التمييز ضد المرأة مفهوم مركب، واستنتج الفقه أربع خصائص له، إذ أنه اختلاف في المعاملة (أولاً)، دون مبرر موضوعي (ثانياً)، قائم على أساس الجنس (ثالثاً)، كما تعرض مفهوم التمييز ضد المرأة بصفة خاصة في إطار أعمال وتوصيات لجان حقوق الإنسان إلى توسيع في مضمونه بتأثير عوامل عديدة، مما يضفي عليه الصفة التوسعية والتطورية (رابعاً).

1- اختلاف في المعاملة:

يخضع تعريف التمييز ضد المرأة لمتطلبات تعريف التمييز بصفة عامة، فهو اختلاف في المعاملة بين الرجل والمرأة على حساب هذه الأخيرة، بحيث يمس هذا الاختلاف الأشكال الدنيا لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة والاعتراف والتمتع والممارسة في مجال تطبيق واسع - سياسي واجتماعي ومدني وفي كل المجالات الأخرى -، ويستبعد تمامًا الأخذ في الاعتبار توفر النية في التمييز³. كما يجب أن يكون لهذا الاختلاف في المعاملة تأثير أو هدف؛ عرقلة أو هدم الاعتراف بالتمتع أو بممارسة الحقوق بشرط أن تكون هذه الحقوق حقوقاً أساسية بالنسبة للمرأة، ويكون ذلك على أساس المساواة بين الرجل والمرأة⁴. لقد أشار نص المادة 01 من اتفاقية سيداو إلى عبارة "الاستبعاد" أو "التقييد" لتعريف التمييز ضد المرأة. وكلمة "استبعاد" أو "تقييد" لها دلالة تنطوي على ازدياد إزاء الغير على عكس عبارة "التمييز" التي لا تحمل هذا النوع من الدلالات. ومع ذلك يبدو، أن هذا التمييز يجب أن يكون ليس في صالح للنساء⁵. وبالفعل فإن سياق هذه الاتفاقية يخبرنا أنه من الضروري أن يكون عنصرًا سلبياً حاضرًا لكي يتحقق التمييز ضد المرأة.

كما يعتبر هذا الجزء من التعريف ردًا على السؤال فيما إذا تشترط الاتفاقية عنصر الضرر ليتحقق التمييز ضد المرأة. فإن دراسة نص الاتفاقية سمح لنا بالرد

¹ - لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 28، الفقرة 16.
² - دليل حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منظمة العمل الدولي من أجل حقوق المرأة لمنطقة آسيا والمحيط الهادي، مرجع سابق، ص 48.

³ - LANQUETIN MT, "La discrimination à raison de sexe en droit international et communautaire", *droit social*, N°12, Décembre 1988, p 808.

⁴ - BOSSUYT Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, op cit, p 42.

⁵ - MEZA Ofelin, La notion de discrimination dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, thèse de doctorat, Université d'Ottawa, Canada, 1995, p 46.

إيجاباً على هذا السؤال، بينما توصل الفقيه "بوسوي" "BOSSUYT" إلى نتيجة أن الضرر ليس عنصراً ضرورياً لقيام التمييز، وإن كان في أغلب الحالات تعتبر المعاملة التفضيلية في مجال الحقوق والحريات مواتية وإيجابية بالنسبة للبعض، وضارة وسلبية للبعض الآخر.

واستنتج "بوسوي" "BOSSUYT" ذلك من خلال تعريف معاهدات حقوق الإنسان، كما يرى أنه: "إذا كان من نتائج ممارسة التمييز تعرض المساواة في المعاملة إلى التقويض أو الطمس، فإن ذلك لا يجعل الضرر بمثابة عنصر أساسي لقيام التمييز، كما أنه ليس إن كان غالباً ما ينتج الضرر في حالة ممارسة التمييز، بالتالي النتيجة من التمييز تكون حتمية الضرر"¹.

هذا "بوسوي" "BOSSUYT" حذو المذهب الفقهي المعروف بـ"الفصل في ظل المساواة"، الذي يرى أن هناك تمييز دون ضرر.

ولكن لا يمكن موافقة هذا الرأي، لأن التهميش الاجتماعي الذي أشار إليه هذا الاتجاه - "الفصل في ظل المساواة" - يسبب أضراراً للسود ويعتبر تمييزاً. فعلى ذلك لا يذهب مفهوم التمييز في اتفاقية سيداو في الاتجاه الذي يؤكد على وجود تمييز دون أضرار، لأن حالات التمييز التي تهدف الاتفاقية استئصالها هي كلها غير مواتية للمرأة.

فيظل هذا التفسير مؤكداً عند قراءة نصوص الاتفاقية باللغة الإسبانية "menoscabar" واللغة الانكليزية "impair"، إذ توجي إلى معنى أقوى من المعنى المنسوب إلى العبارة باللغة الفرنسية "compromettre". نستنتج أنه يعتبر الضرر في اتفاقية سيداو نتيجة وأثراً للتمييز².

تسعى كل التدابير التي اقترحتها الاتفاقية إلى التخلص من القواعد والأوضاع التي قد يكون لها تأثير سلبي على المرأة³، مثال على ذلك التمييز ضد المرأة في مجال التعليم ومشاركتها في الأنشطة الترفيهية، حسب الأدوار النمطية، والتمييز في التوظيف وفي الضمان الاجتماعي.

وأضاف البعض أن المعاملة التمييزية المقصودة هنا هي المعاملة التي تهدف إلى إهانة الشخص ضحية التمييز أو الحط من كرامته، مما جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان تجمع بين المعاملة التمييزية والمعاملة المهينة⁴.

علاوة عن ذلك، لا تعتبر التدابير التفضيلية تمييزية، ومن المعلوم أن هذه التدابير وضعت لتحسين وضع المرأة، ومن ثم ليس كل معاملة تمييزية تجاه النساء دليلاً على تمييز ضد المرأة بمفهوم الاتفاقية، إنما التمييز في غير صالح المرأة هو وحده يعتبر كذلك⁵.

إذن فكرة التمييز ليست فكرة نظرية بحتة، وإنما هي دائماً تتعلق بفكرة المعاملة، وهي تتضمن عملاً أو امتناعاً عن عمل، كما تعني أن تعمل أو لا تعمل شيئاً ما فيما يتعلق بشخص ما، ويمكن أن تتضمن إنكاراً لحقوق، أو فرضاً لأعباء،

¹ - BOSSUYT Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, op cit, p 125.

² - MEZA Ofelin, La notion de discrimination dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, op cit, p 47.

³ - Ibid, p 42.

⁴ - ميساء عبد الكريم أبو اصليح، حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2019، ص 50.

⁵ - MEZA Ofelin, La notion de discrimination dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, op cit, p 44.

أو ضمانًا لمزايا غير قانونية لأشخاص آخرين، وفي كل هذه المواقف يجب أن تكون النتيجة غير مبررة لعدم المساواة¹.

فمدلول "التمييز" "discrimination" ليس مرادفًا لمعنى التفرقة "différenciation" أو مراعاة الفوارق بين الأفراد في المعاملة أمام القانون، ذلك أن مراعاة الفوارق يقصد بها تحقيق اعتبارات المساواة والعدالة بين المراكز غير المتساوية، بينما ينصرف التمييز إلى صور من التفرقة في المعاملة ضد فئة أو جماعة معينة من الأفراد لاعتبارات اجتماعية أو عنصرية فحسب². فبعد دراسة معمقة لمفهوم التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان، توصل الأستاذ "بوسوي BOSSUYT" إلى أن تعريف التمييز يقوم على التعسف، أي التمييز في المعاملة في الاعتراف أو في التمتع أو في ممارسة حق من حقوق الإنسان أو حرية أساسية مؤسسية على سبب يتعارض مع هذا الحق أو هذه الحرية³.

وبالتالي، يعتبر التعسف سياسيًا واعتداءً على المساواة في المعاملة بين الأفراد، سواء بين المواطنين، أو بين المواطنين والأجانب المقيمين معهم في دولة واحدة، وقد كانت هذه المعاملة غير متساوية ومبنية على حجج وأسائيد غير منطقية تعتبر أساسًا للتمييز، فغياب هذه الحجج المنطقية للمعاملة غير المتساوية تشكل تمييزًا.

لقد سبق للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تعريف التعسف، في قضية التّقابة الوطنية للشرطة البلجيكية ضد الحكومة البلجيكية، مركزةً على جانب المعاملة إذ قالت أن: "التمييز في المعاملة بدون مبرر موضوعي ومنطقي هو تعسف"⁴. تبقى الأجهزة الإدارية والتنفيذية في الدولة هي التي تلتزم بتحقيق المساواة في المعاملة بين جميع المواطنين، بغض النظر عن انتماءاتهم العرقية أو الدينية أو الجنس... الخ.

فعندما يوجد الأفراد في ظروف متماثلة، فإنه يكون من حقهم معاملتهم بالطريقة ذاتها من قبل السلطات الإدارية والتنفيذية في الدولة، ويترتب على ذلك التزام هذه السلطات بالسماح لكل فرد بالحصول على الحقوق التي يقرها القانون في الدولة، وفقًا لقدراته وصفاته ومواهبه، وليس اعتمادًا على انتمائه العرقي أو اللغوي أو الجنسي، ويتجلى ذلك بصورة واضحة في مجال الحصول على الوظائف العامة.

على ذلك، تتحمل الدولة مسؤوليتها الدولية اتجاه مواطنيها، واتجاه الأجانب المقيمين لديها، إذا ما قامت إحدى سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بأي تصرف يخل بالمساواة بين مواطنيها، أو بين مواطنيها والأجانب المقيمين لديها بصفة قانونية وشرعية، وكان هذا التصرف مبنياً على أسس تعسفية، أي الغرض منها تمييزًا تحقيريًا اتجاه فئة معينة من المواطنين أو الأجانب لسبب من الأسباب⁵.

¹ - جمال قاسمية، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثارها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008، ص 39.

² - فاطمة شحاتة زيدان، الحماية القانونية طبقاً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009، ص 04.

³ - BOSSUYT Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, op cit, p 128.

⁴ - نقلًا عن: جمال قاسمية، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثارها، مرجع سابق، ص 156.

⁵ - المرجع نفسه، ص 158.

إن التمييز يوائم العديد من المصطلحات الشائعة كالإقصاء والتقييد والتفضيل، أية واحدة من هذه المصطلحات ستكون كافية لإقامة دعوى لأغراض التمييز، وعلى الرغم من أن المعاملة التفضيلية هي شرط أساسي لتوافر التمييز، إلا أنها ليست كافية في حد ذاتها لإنشاء دعوى تمييز.

ثانياً - اختلاف في المعاملة دون مبرر موضوعي ومعقول

لا يعني مبدأ المساواة وعدم التمييز أن كافة حالات التمييز بين البشر هي غير قانونية بمقتضى القانون الدولي. يوضح الدكتور "أحمد أبو الوفا" في ذلك أن: "أي تمييز أو تمايز تقرره الدولة بين ذوي الأوضاع المتماثلة يجب أن يستند إلى أسس موضوعية معقولة، الأمر الذي يعني أن التمييز يتواجد إذا وجد الفرد نفسه دون تبرير كافٍ ومعقول، وعلى غير أسس موضوعية، يتم معاملته أقل من فرد آخر يتماثل معه في الوضع القانوني"¹.

لقد اقتضى التمييز الواقعي بين الجنسين في التمتع بالحقوق وممارستها إلى إثارة المرأة بوسائل تفضيلية من شأنها ضمان مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية، ووصف هذا التمييز بأنه إيجابي. أي تمييز موضوعه منح امتيازات لصالح المرأة بغرض التقليل من التمييز الجنسي الذي تعاني منه والذي فرصته بعض العوامل الثقافية والاجتماعية كالعادات والتقاليد التي تضع المرأة في مرتبة دونية مقارنة بالرجل².

أكدت لجنة حقوق الإنسان على أن عدم التمييز بجانب المساواة أمام القانون والتساوي في حمايته دون أي تمييز يشكل المبدأ الأساسي والعام المتصل بحماية حقوق الإنسان.

كما تلاحظ أن: "التمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة... لا يعني نفس المعاملة في كل الحالات"، وتدعم اللجنة هذا الرأي بالإشارة إلى أن أحكاماً معينة من العهد نفسه تتضمن تمييزاً بين الأشخاص، مثل الفقرة 05 من المادة 306³ التي تحظر الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، أو تنفيذ هذه العقوبة على الحوامل⁴.

إضافة إلى ذلك، يتطلب مبدأ المساواة في بعض الأحيان أن تتخذ الدول الأطراف إجراءات تصحيحية لتقليل أو إزالة الظروف التي تسبب إدامة التمييز الذي يحظره العهد... فإن هذا إجراء يمثل تمايزاً مشروعاً بموجب العهد طالما اقتضته الحاجة لتصحيح التمييز الواقع بالفعل.

وعند النظر في الإدعاءات بوقوع انتهاكات للمادة 26 من العهد في بلاغات مقدمة بموجب البروتوكول الاختياري، أكدت اللجنة على أن: "الحق في المساواة أمام القانون والمساواة في التمتع بحماية القانون بدون تمييز لا يجعل من كل تمايز في المعاملة تمييزاً فالتمايز القائم على أساس المعايير المعقولة والموضوعية لا يعد من قبيل التمييز المحظور في إطار معنى المادة 26"⁵.

1 - أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، مجموعة محاضرات، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، الدورة 36، ستراسبورج، فرنسا، 2005، ص 143.

2 - المرجع نفسه، ص 184.

3 - انظر: المادة 06 الفقرة 05 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

4 - لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18، مرجع سابق، ص 201.

5 - الجمعية العامة، الدورة 42، البلاغ رقم 1984/172، س.و.بروكس ضد هولندا (الآراء المعتمدة في 09 أبريل 1987)، الوثيقة رقم A/42/40، الفقرة 13، ص 150.

هكذا يقع على اللجنة في الحالات ذات الصلة التي تعرض عليها مهمة البحث فيما إن كانت الدولة الطرف المعنية قد التزمت بتلك المعايير. يجب الإشارة في هذا المقام إلى موقف الاجتهاد القضائي الأوروبي من مسألة مفهوم التمييز، فذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "عبد العزيز وكابالي وبالكاندالي" ضد "المملكة المتحدة" "Abdulaziz Cebales et Balkandali c/ Royaume-Uni" إلى أن التفرقة ليس بالضرورة تمييز إلا إذا كان غير مبرر بطريقة موضوعية ومعقولة، إضافة إلى شرط التوافق مع الغاية المنشودة. فنكون بصدد تمييز فقط في الحالات التي يكون فيها الفرد أو الجماعة قد عُملوا معاملةً أسوأ من المعاملة التي تلقاها غيرهم وذلك من دون سبب موضوعي واضح¹.

كما أكدت هذه المحكمة على هذا الموقف مرةً أخرى في قضية "تلمينوس ضد اليونان" "Thlimmenos c./Grèce"، فذهبت إلى أن الحق في عدم الخضوع للتمييز يكون محل إنكار، عندما تقوم الدولة دون مبرر موضوعي ومعقول بمعاملة جميع الأشخاص الذين يتمتعون بمراكز قانونية أو فعلية مختلفة معاملةً متساوية².

لقد كان للمجلس الدستوري الفرنسي أيضا دور من خلال اجتهاده في تفسير الأسباب الموضوعية لتبرير التمييز، فقد جعل تحقيق المصلحة العامة مبررا لبعض تجاوزات المشرع لمبدأ المساواة.

وتجلى ذلك بوضوح عندما صرح أن: "أن مبدأ المساواة لا يشكل عقبة في وجه المشرع عندما يريد تجاوز المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة"، لكنه لم يمنح هذه الإجازة للمشرع على إطلاقها، بل أوضح في قرار سابق له أنه: "ليس من حق المشرع اللجوء إلى أي أسباب تتعلق بالمصلحة العامة لكي يصل من خلالها إلى التمييز في المعاملة، لأنه لا بد من وجود رابط ضروري وعلاقة منطقية ما بين القاعدة النوعية (التي تميز بالمعاملة) والمصلحة العامة المحددة التي يهدف إليها القانون"³.

والأبعد من هذا، لم يتنازل القاضي الدستوري الفرنسي للمشرع عن سلطة تقدير العلاقة الضرورية بين تحقيق المصلحة العامة والتمييز في المعاملة، بل أوجزها له في إحدى حيثيات قراراته بأنها "المصلحة العامة هي المصلحة المتعلقة باستمرارية المرفق العام".

ثالثا - اختلاف في المعاملة قائم على أساس الجنس:

تختلف البواعث ودوافع التمييز التي تناولتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان حيث اكتفت بعض هذه الاتفاقيات بأساس واحد أو أكثر للتمييز. هذا ما نجده في اتفاقية سيداو التي تحظر التمييز على أساس واحد وهو الجنس، وذلك من خلال التعريف الوارد بموجب نص المادة 01 منها.

¹ - C.E.D.H, "Affaire Abdulaziz Cebales et Balkandali c/ Royaume-Uni", (Requête n° 9214/80; 9473/81; 9474/81), 28 Mai 1985, § 82, voir le site: <https://hudoc.echr.coe.int>, consulté le 11-09-2016.

² - C.E.D.H, "Affaire Thlimmenos c./Grèce", du 06 Avril 2000, § 44, voir le site: <https://hudoc.echr.coe.int>.

³ - نقلاً عن: محمد منير حساني، "الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص 195.

يحمل التمييز على أساس الجنس أو ما يعرف بالتفرقة الجنسية مدلولاً جدياً واسعاً، فهو قد يعني التمييز على أساس الخلقة، أي التفرقة بين الذكر والأنثى، كما يمكن أن يعني الكراهية التي تتولد لدى البعض فتجعلهم يشعرون بأنهم جنس أرقى من جنس غيرهم، وجعل الخيار بينهما يستند إلى الصفات الشخصية والخلقية، دون مراعاة مبدأ الجدارة¹.

قد يقوم التمييز على أساس نوع الجنس على أساس معاملة المرأة بطريقة مختلفة بسبب تكوينها البيولوجي، مثل رفض توظيف المرأة لأنها قد تصبح حبلية؛ أو بسبب افتراضات مقلوبة، مثل وضع المرأة في الوظائف الأدنى على افتراض أنها غير مستعدة لتكريس الكثير من وقتها للعمل كما هو الحال بالنسبة للرجال².

لكي يكون هناك تمييز ضد المرأة في مفهوم اتفاقية سيداو يتطلب الحرمان من المعاملة المتساوية على أساس نوع الجنس في أحد الحقوق المعترف بها في القانون الدولي.

تعد الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو حقوقاً للإنسان وحرية أساسية خاصة بالمرأة. حيث تبين من دراسة مضمونها أنه من بين الحقوق والحرية المذكورة فيها تلك التي تنفرد بها النساء والتي تتصل فقط بنوع الجنس، منها: الحقوق المتعلقة بدورها في الإنجاب (الحمل، الأمومة، الإرضاع). بينما تتعلق الحقوق الأخرى الواردة في الاتفاقية بالتمييز الجسماني كما هو وارد في ديباجة الاتفاقية³.

ولقد تم إحلال مصطلح "الجندر" محل مصطلح "الجنس"، وبالتالي إحلال مصطلح "الجندرية" تدريجياً محل "المساواة بين الجنسين" في المواثيق الدولية، فالجنس يشمل الذكر والأنثى، أمّا الجندر فيشمل كل الأنواع الرجل والمرأة والشواذ بكل أنواعهم، إذ تم تكرار المفهوم الواحد أكثر من مرّة وإدماجه ضمن أكثر من محور، لضمان تكريسه وتفعيله، فتم تفعيل العنف المبني على الجندر، شكل من أشكال التمييز وفقاً للمادة 13 من اتفاقية سيداو، في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وعلى رأسها المساواة في الاستحقاقات الأسرية، وكذلك جميع الجوانب الأخرى المتعلقة بالحياة الثقافية.

رابعاً - توسع في مفهوم حضر التمييز ضد المرأة

كشفت لجنة سيداو إلى جانب الأشكال الكلاسيكية للتمييز ضد المرأة - تمييز مباشر وتمييز غير مباشر - شكلاً آخر للتمييز "خاص بحالة النساء"، إذ أتاح التفسير الديناميكي لهذه اللجنة ملء الثغرات الموجودة في نص هذه الاتفاقية وتكييفها مع تطور النظريات المتعلقة بالمساواة⁴.

¹ - دنش رياض، "منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 228.

² - لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 16، الوثيقة رقم: E/C.12/2005/4، مرجع سابق، فقرة 11.

³ - MEZA Ofelin, La notion de discrimination dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, op cit, p 48.

⁴ - NIVARD Carole, "La convention, un outil pour l'égalité", in, La convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, (ss/dir), ROMAN Diane, Ed.A.Pedone, Paris, 2014, p 115.

وأدرجت لجنة سيداو أنها أغفلت تضمين مصطلح التمييز - الذي قامت عليه الاتفاقية - لمصطلح "العنف القائم على الجندر" "Gender Based Violence"، إذ اقتصر التمييز على ثلاثة أشكال فقط، هي: التفرقة، الاستبعاد، والتقييد، ولم يرد مصطلح العنف في الاتفاقية منذ البداية، ولكي تستدرك لجنة سيداو ذلك، أصدرت التوصية رقم 19 لعام 1992، التي وسعت من مفهوم التمييز ضد المرأة الذي يجب أن تلتزم الدول بالقضاء عليه، فنصت هذه التوصية على: "إن العنف القائم على أساس نوع الجنس هو شكل من أشكال التمييز الذي يكبح قدرة المرأة على التمتع بحقوقها وحرّياتها على قدم المساواة مع الرجل"¹.

وانتهت من ذلك إلى القول بأن تعريف "التمييز ضد المرأة" الوارد في المادة 01 من اتفاقية سيداو يتضمن العنف القائم على أساس نوع الجنس²، وإلى أنّ مثل هذا العنف قد يخرق أحكامًا محددة في الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كانت تلك الأحكام قد ذكرت العنف صراحةً أم لم تذكره.

لقد حددت اللجنة تعريف العنف القائم على أساس نوع الجنس بأنه: "العنف الموجه ضد المرأة بسبب كونها امرأة أو العنف الذي يمس المرأة على نحو جائر ويشمل الأعمال التي تلحق ضررًا أو ألمًا جسديًا أو عقليًا أو جنسيًا بها، والتهديد بهذه الأعمال، والإكراه وسائر أشكال الحرمان من الحرية". ويشمل العنف المبني على أساس الجنس حسب هذا التعريف التحرش والاعتداء الجنسي والاستغلال التجاري للمرأة والاتجار بها والممارسات الثقافية مثل ختان النساء والإجبار على الزواج، وإصابتها بالعقم والإجهاض القسريين، والعنف الأسري الذي يشمل الضرب والاعتصاب وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي والعنف النفسي، وكما يعتبر زواج الفتاة تحت سن الثامنة عشر عنفاً ضد الطفلة.

سمح هذا التكييف الذي تم اعتماده على نطاق واسع في الاتفاقيات الدولية³ وفي إطار قرارات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان⁴ بإدراج مكافحة العنف ضد المرأة ضمن التزامات الدول.

يجب التذكير هنا أنه حتى زمن ليس ببعيد، كانت ممارسات العنف ضد المرأة تعتبر شأنًا خاصًا، يقتصر التدخل فيه على الجمعيات غير الحكومية المناهضة للعنف، "إذ لم يكن يسمح الخوض في حياة النساء التي لا تزال في حيز المحرم والمقدس". استمر هذا الأمر مألوفًا حتى تاريخ انعقاد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في فيينا 1993، حيث أكد على أن العنف ضد المرأة هو انتهاك لحقوق الإنسان الأساسية⁵.

¹ - لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19، "العنف ضد المرأة"، 1992، الوثيقة رقم: A/47/38، الفقرة 01.

² - المرجع نفسه، الفقرة 06.

³ - تقرير الأمين العام، "دراسة متعمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة"، الدورة 61، الوثيقة رقم: A/61/122/Add.1، الفقرة 131.

⁴ - Voir à titre d'exemple :

- CEDH, "Affaire Opuz c. Turquie", Arrêt du 09 Juin 2009, § 200 : la violence domestique est "Une forme de discrimination à l'égard de la femme", voir le site : <https://hudoc.echr.coe.int>, consulté le 11 Décembre 2015. Voir aussi :

- C.E.D.H, "Affaire Eremia c./République de Moldova", Arrêt du 28 Mai 2013, § 145, voir le site : <https://hudoc.echr.coe.int>, consulté le 11 Décembre 2015.

⁵ - رندة الفخري عون، التمييز ضد المرأة في ضوء أبرز الوثائق الدولية-دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص ص 85-126.

خاتمة:

تضمنت عرفت اتفاقية سيداو عدم التمييز ضد المرأة في نص المادة 01 بصورة ضيقت من نطاقه، وأصبح التمييز بسبب الجنس الممنوع بموجب هذه الاتفاقية هو ذلك النوع من التمييز الذي يجهض تمتع النساء بحقوقهن وحررياتهن الأساسية في جميع الميادين الاقتصادية كانت أم السياسية أو أي ميدانٍ آخر، ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين أن الهدف الذي تسعى إليه الاتفاقية هو الدعوة للأخذ بمبدأ المساواة الكلية والفعلية بين المرأة والرجل في مختلف المجالات، ومن ثم فإن أي تمييز يكون على أساس الجنس ينبغي القضاء عليه بشتى الوسائل القانونية.

ولقد أسفر هذا البحث عن نتائج وتوصيات نجلها فيما يلي:

النتائج:

- 1- إن العمود الفقري الذي تقوم عليه الاتفاقية يكمن في نص موادها على المساواة في مجالات متعددة بعينها، وهذه المواد تدعو إلى وجوب تحقيق المساواة المطلقة والقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية من أجل بلوغ مساواةٍ فعليةٍ بين الرجل والمرأة.
- 2- يتسم مفهوم منع التمييز في الاتفاقية بالطبيعة الواسعة إذ يتناول من ناحية أولى التمييز على أساس الجنس ويتناول من ناحية ثانية مبدأ المساواة، ومن ثم تجعل هذه المادة هذين المبدأين غير قابلين للانفصال، لأن تطبيق مبدأ عدم التمييز، كما نعلم، لا يؤدي تلقائيًا إلى تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين، وهذا هو السبب الذي جعل نص المادة يشترط الترابط بين هذين المبدأين.
- 3- لا تؤدي المساواة القانونية إلى المساواة الفعلية، بل هي قد تؤدي إلى إدامة اللامساواة الفعلية بينهم ولا بد لهذه الغاية من المعاملة في بعض الأحوال معاملةً مختلفةً تراعي ظروفهم الخاصة، وذلك عن طريق اتخاذ تدابير خاصةٍ أو إيجابيةٍ لمصلحة الفئات التي تعاني من التمييز، وعلى ذلك تقضي الاتفاقية بإتباع نهجًا تصحيحيًا لتغيير البنى الاجتماعية ذات الصلة، مثل الأدوار التقليدية المخصصة للرجل والمرأة، والممارسات الثقافية التي تعتبر المرأة أدنى من الرجل.
- 4- أكدت اتفاقية سيداو في المادة 01 على أن التمييز بشقيه المباشر وغير المباشر ممنوع.
- 5- يستبعد مفهوم التمييز في الاتفاقية تمامًا الأخذ في الاعتبار توفر النية في التمييز لقيام التمييز ضد المرأة.
- 6- يشترط قيام التمييز حسب اتفاقية سيداو الاختلاف في المعاملة ويكون له تأثير أو هدف؛ عرقلة أو هدم الاعتراف بالتمتع أو بممارسة الحقوق شرط أن تكون هذه الحقوق حقوقيًا أساسية بالنسبة للمرأة، ويكون ذلك على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، ومن الضروري كذلك أن يكون عنصرًا سلبيًا حاضرًا لكي يتحقق التمييز ضد المرأة.

- 7- لقد أشار نص المادة 01 من اتفاقية سيداو إلى عبارة "الاستبعاد" أو "التقييد" لتعريف التمييز ضد المرأة. وكلمة "استبعاد" أو "تقييد" لها دلالة تنطوي على ازدراء إزاء الغير على عكس عبارة "التمييز" التي لا تحمل هذا النوع من الدلالات.
- 8- يقوم التمييز في الاتفاقية على أساس نوع الجنس عند معاملة المرأة بطريقة مختلفة بسبب تكوينها البيولوجي، مثل رفض توظيف المرأة لأنها قد تصبح حبلى؛ أو بسبب وضع المرأة في الوظائف الأدنى على افتراض أنها غير مستعدة لتكريس الكثير من وقتها للعمل كما هو الحال بالنسبة للرجال.
- 9- شهد مفهوم مبدأ عدم التمييز ضد المرأة توسعا في مضمونه إذ أصبح يشمل كل أشكال العنف اتجاه المرأة وفق تفسير لجنة سيداو لنص المادة الأولى من اتفاقية سيداو، كما تم إحلال مصطلح "الجندر" محل مصطلح "الجنس".
- 10- تم تفعيل العنف المبني على الجندر، شكل من أشكال التمييز وفقاً للمادة 13 من اتفاقية سيداو، في المجالات الاقتصادية والاجتماعية.
- 11- لم يأخذ مفهوم حضر التمييز ومبدأ المساواة في الاتفاقية بعين الاعتبار في مجال مسائل كثيرة بوجهة نظر نظم قانونية كثيرة وخصوصيات مجتمعات كثيرة.

-التوصيات:

- معالجة مسألة المساواة بين الرجل والمرأة يأخذ بعين الاعتبار الخصائص والفروق بين الطرفين.
- تحديد الحقوق والالتزامات وفق ما يناسب كل طرف من حيث مؤهلاته وخصائصه.
- إعادة النظر في مفهوم التمييز ضد المرأة مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات بعض المجتمعات.

قائمة المراجع:

I-المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، مجموعة محاضرات، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، الدورة 36، ستراسبورج، فرنسا، 2005.
- 2-فاطمة شحاتة زيدان، الحماية القانونية طبقاً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009.
- 3- رندة الفخري عون، التمييز ضد المرأة في ضوء أبرز الوثائق الدولية-دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.
- 4- ريم بهدي، "وصول المرأة إلى العدالة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، اللقاء التشاوري لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، من 9 إلى 10 ديسمبر 2007، مركز البحوث للتنمية الدولية برنامج حقوق المرأة والمواطنة، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، القاهرة، 2007.

5- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج.02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

ثانياً- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراة

1- جمال قاسمية، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثارها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008.

ب- مذكرات الماجستير

1- ميساء عبد الكريم أبو اصليح، حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2019.

ثالثاً: المقالات والمدخلات

1- بومنجل فاتح الدين، "التمييز غير المباشر والتمييز الإيجابي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004.

2- شادي عدنان الشديفات، "تكامل المواثيق الدولية في مجال إرساء مبدأ المساواة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية"، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، المجلد 29، جامعة بغداد، 2014.

3- محمد منير حساني، "الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري"، مجلة دفا تر السياسة والقانون، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016.

4- محمد يوسف علوان، "التمييز المحظور في القانون الدولي"، مجلة سياسات عربية، العدد 07، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، 2014.

5- دنش رياض، "منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

ربعا: وثائق دولية

1- الجمعية العامة، الدورة 42، البلاغ رقم 1984/172، س.و.بروكس، ضد هولندا (الآراء المعتمدة في 09 أبريل 1987)، الوثيقة رقم A/42/40 .

2- تقرير الأمين العام، "دراسة متعمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة"، الدورة 61، الوثيقة رقم: A/61/122/Add.1.

3- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19، "العنف ضد المرأة"، 1992، الوثيقة رقم: A/47/38.

4- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 16، الوثيقة رقم: E/C.12/2005/4.

5- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، التعليق العام رقم 16، "المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، الدورة 34، 2005، الوثيقة رقم: E/C.12/2005/4

الأمم المتحدة الوثيقة رقم: [A/RES/34/180](#).

6- دليل حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منظمة العمل الدولي من أجل حقوق المرأة لمنطقة آسيا والمحيط الهادي-IWRAW، بيروت، 2008.

7- لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18.

- 8- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 28، "الالتزامات الأساسية للدول الأطراف بموجب المادة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"، 2010، الوثيقة رقم: CEDAW/C/GC/28.
- 9- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، دليل تدريبي لدعاة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الوحدة رقم 04، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة رؤى مختلفة لجماعات معينة"، ص 91، على الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/M4.pdf>، تاريخ الإطلاع: 12 جولية 2014.
- باللغة الفرنسية:**

A- Les ouvrages:

- 1-BOSSUYT Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Ed. Buylant, Belgique, 1976.
- 2-DEBEAUVOIR Simone, Le deuxième sexe, Gallimard, Paris, 1949.

B- Thèses et Mémoires

- 1-KHILLO Imad, Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'Islam - le cas des pays arabes -, thèse de doctorat, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, 2008.
- 2- MEZA Ofelin, La notion de discrimination dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, thèse de doctorat, Université d'Ottawa, Canada, 1995.

C- Les Articles :

- 1-LANQUETIN MT, "La discrimination à raison de sexe en droit international et communautaire", droit social, N°12, Décembre 1988.
- 2- NIVARD Carole, "La convention, un outil pour l'égalité", in, La convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, (ss/dir), ROMAN Diane, Ed.A.Pedone, Paris, 2014 .
- 3-PORTA Jérôme, "Discrimination, égalité et égalité de traitement. A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discriminations", R.D.T, N° 05, Dalloz, 2011.

D-Jurisprudences :

- 1-C.E.D.H, "Affaire Abdulaziz Cebales et Balkandali c/ Royaume-Uni", (Requête n° 9214/80; 9473/81; 9474/81), 28 Mai 1985, § 82, voir le site: <https://hudoc.echr.coe.int>, consulté le 11-09-2016.
- 2-C.E.D.H, "Affaire Thlimmenos c./Grèce", du 06 Avril 2000, § 44, voir le site: <https://hudoc.echr.coe.int>.
- 3-C.E.D.H, "Affaire Relative à certains aspects de régime linguistique de l'enseignement en Belgique", 23 Juillet 1968, voir le site : <https://hudoc.echr.coe.int>. 2008.

**الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين الحماية و التقييد في
التشريع الجزائري**
**The right to establish political parties between
protection and restriction in Algerian legislation**

first name: الاسم: نادية
name : nadia
name : اللقب: بونعاس
Scientific rank: Lecturer bounaas
Scientific rank: Lecturer -أ- الرتبة العلمية: أستاذ محاضر -أ-
professor
University: Souk Ahras الجامعة: جامعة سوق أهراس
University
Phone number: رقم الهاتف: 0663882402
0663882402
الايمل: nadia.bounaas@univ-soukahras.dz

ملخص :

يعد الحق في تأسيس الأحزاب السياسية من أهم الحقوق السياسية، باعتباره مظهرا من مظاهر مشاركة المواطنين في الحياة السياسية، و عليه سعت المواثيق الدولية و كذا دساتير الدول إلى تكريس حرية تأسيس الأحزاب السياسية و الانضمام إليها عن طريق وضع الكثير من الأحكام التي تعترف بهذه الحرية السياسية و كذا حمايتها، و وضع الضمانات الكافية عند توقيفها أو حلها، و بالمقابل وضعت النصوص الدستورية و النصوص القانونية ذات الصلة جملة من الشروط لممارسة هذا الحق و التي تعد بمثابة قيود على ممارسة الحرية الحزبية، الأمر الذي يدعو إلى البحث عن التوازن الذي يمكن أن تحققه هذه النصوص التي قررت آليات الحماية كما قررت القيود.

الكلمات المفتاحية: الأحزاب السياسية، التأسيس، الاعتماد، التوقيف، الحل.

Summary:

The right to establish political parties is one of the most important political rights, as it is a manifestation of the participation of citizens in political life. Accordingly, international covenants and state constitutions sought to perpetuate the freedom to establish and join political parties by setting many provisions that recognize this political freedom. As well as protecting it, and putting in place adequate guarantees when stopping or dissolving it. On the other hand, the relevant constitutional and legal texts set a number of conditions for the exercise of this right, which are considered as restrictions on the exercise of partisan freedom, which calls for the search for a balance that can be achieved. These texts decided protection mechanisms also decided restrictions.

Keywords: political parties, establishment, accreditation, suspension, dissolution.

مقدمة

كُرست المواثيق الدولية و كذا دساتير الدول الحق في تأسيس الأحزاب السياسية، و المؤسس الدستوري الجزائري اعترف بالحرية الحزبية ابتداء من دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 ، حيث اعتبر في المادة 57 منه أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به و مضمون، و قد أضاف إلى هذه المادة عدة أحكام تؤكد التزام الإدارة بالامتناع عن كل ممارسة تحول بطبيعتها دون ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية، كما تم التأكيد على أن حل الأحزاب السياسية لا يكون إلا بمقتضى قرار قضائي، باعتبار أن القضاء جهة محايدة.

كما أكد التعديل الدستوري لسنة 2020، على أن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية يجب أن لا يتضمن أحكاما من شأنها المساس بحرية إنشائها، و ما يلاحظ على المؤسس الدستوري الجزائري أيضا أنه خصص للحق في إنشاء الأحزاب السياسية مادة مستقلة و لم يذكر معه الحق في إنشاء الجمعيات أو الحق النقابي خلافا للمؤسس الدستوري التونسي الذي نص في فصل واحد (الفصل 35) على الحق في تكوين الأحزاب و النقابات و الجمعيات.

و عليه تطرح الإشكالية الآتية: **كيف تكفلت النصوص بالحق في إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر؟.**

و للإجابة على هذه الإشكالية يجب التطرق لمرحلة التصريح بتأسيس الحزب السياسي (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى مرحلة اعتماد الحزب السياسي أين يتمتع الحزب بالشخصية المعنوية، و أخيرا لتوقيف الحزب و حله (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التصريح بتأسيس الحزب السياسي

سيتم التطرق في هذا المبحث للشروط الواجب توافرها لتأسيس الأحزاب السياسية وفق ما جاء في القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية و كذا وفق ما نص عليه الدستور، كما سيتم التطرق لكيفيات التصريح بالتأسيس و كذا لدراسة مطابقة التصريح في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط تأسيس الأحزاب السياسية

لتأسيس الحزب السياسي في الجزائر لا بد من توافر شروط معينة في الأعضاء المؤسسين، هذه الشروط نص عليها القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، كما تضمن الدستور جملة من الأحكام الخاصة بالأحزاب السياسية، و التي يمكن اعتبارها شروطا موضوعية لتأسيس الأحزاب.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين

طبقا للمادة 17 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، فإنه يجب أن تتوفر في العضو المؤسس للحزب السياسي الشروط التالية:

أولا: أن يكون من جنسية جزائرية

اشترط المشرع الجزائري في العضو المؤسس للحزب السياسي أن يكون من جنسية جزائرية، و لم يشترط المشرع أن تكون الجنسية أصلية، و بالتالي كل جزائري له الحق في تأسيس حزب سياسي سواء كانت جنسيته أصلية أم مكتسبة.

لكن الإشكال يطرح حول الجزائري المتعدد الجنسيات فهل يجوز له أن يكون عضوا مؤسساً لحزب سياسي معين أم لا؟، لأنه بالنظر للمادة 17 يجوز لمتعدد الجنسيات أن يكون عضواً مؤسساً لحزب معين شرط أن يتمتع بالجنسية الجزائرية.

و قد قدم أحد الباحثين في هذا الشأن اقتراح لا يستهان به، و هو أنه على المشرع إضافة مصطلح « فقط » لعبارة « الجنسية الجزائرية »، أي أن يشترط المشرع الجنسية الجزائرية فقط في من يحق له تأسيس حزب سياسي، حتى يتم التأكد من ولائه للجزائر¹.

و عليه يجب تعديل المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية في مطتها الأولى و إضافة لفظ فقط إلى الجنسية الجزائرية حتى يقطع طريق تأسيس الحزب السياسي على متعدد الجنسية.

ثانياً: أن يكون بالغاً سن 25 سنة

و العضو في هذه السن يفترض أن تكون له القدرة على تحمل المسؤولية².
ثالثاً: أن يتمتع بالحقوق المدنية و السياسية و ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية بسبب جنائية أو جنحة و لم يرد إليه الاعتبار

الشخص الذي ارتكب جريمة و عوقب فيها بعقوبة سالبة للحرية و بعقوبة تكميلية مثل الحرمان من التمتع بالحقوق المدنية و السياسية، لا يستطيع أن يؤسس حزبا سياسيا، و عليه يجب أن يتمتع بالحقوق المدنية و السياسية.

و لا إشكال حينما يصدر القاضي الجزائي حكما بتسليط عقوبة سالبة للحرية بالحبس أو السجن، لكن الإشكال يقوم حول ما إذا كان ذلك الحكم نافذاً أو غير نافذ، لأن المادة لم تحدد ذلك، الأمر الذي يجعل هذا الشرط غامضاً³.

و عليه نرى ضرورة تعديل المطلة 03 من المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية و توضيح فيما إذا كان الحكم السالب للحرية يجب أن يكون نافذاً أم لا.

رابعا: ألا يكون قد سلك سلوكا معاديا لمبادئ ثورة أول نوفمبر 1954، و مثلها بالنسبة للأشخاص المولودين قبل يوليو 1942.

هذا الشرط ينطبق فقط على الأشخاص الذين ولدوا قبل بداية جويلية 1942، و عليه فإن هذا الشرط قد يميز بين شخصين ولدوا في يومين متتالين

¹ - د/ عبد الرحمان بن جيلالي، الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين التنظيم و التقييد، دراسة في أحكام المادة 52 من التعديل الدستوري الصادر عام 2016 و أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04-12، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2017، ص 302.

² - ياسين ربوح، الأحزاب السياسية في الجزائر (التطور و التنظيم)، دار بلقيس للنشر، 2010، ص 74.

³ - د/ عبد الرحمان بن جيلالي، المقالة السابقة، ص 302.

مختلفين، أي أنه يميز بين الذي ولد في 30 جوان 1942، و الذي ولد في 01 جويلية 1942¹.

و عليه نرى أن على المشرع الجزائري تعديل هذا الشرط و تكييفه حتى لا يميز كثيرا بين الأشخاص.

خامسا: ألا يكون في حالة من حالات المنع

و حالات المنع نصت عليها المادة 05 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، حيث يمنع تأسيس حزب سياسي أو المشاركة في تأسيسه أو في هيئاته المسيرة على كل شخص مسؤول عن استغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية، كما يمنع من هذا الحق كل من شارك في أعمال إرهابية و يرفض الاعتراف بمسؤوليته في المشاركة في تصور و انتهاج و تنفيذ سياسة تدعو للعنف و التخريب ضد الأمة و مؤسسات الدولة.

و يرى بعض الباحثين بأن السلطات الجزائرية استندت في وضع هذه المادة إلى الأوضاع التي عرفت الجزائر خلال العشرية السوداء أو كما سمته المادة بالمأساة الوطنية².

سادسا: اشتراط التمثيل النسوي في الأحزاب السياسية

و يمثل هذا الشرط صورة من صور تشجيع المرأة على المشاركة في الحياة السياسية، و يتماشى هذا الشرط مع المادة 59 من الدستور حسب آخر تعديل له في 2020، و التي تنص على انه: « تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة...»، و كذا المادة 35 من الدستور و التي تنص على أنه: « ... تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و تحول دون المشاركة الفعلية للجمع في الحياة السياسية، و الاقتصادية ، و الاجتماعية و الثقافية ».

كما يتماشى هذا الشرط أيضا مع مبدأ المناصفة بين الرجال و النساء كشرط وضعه المشرع في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات حسب تعديل 2021، بموجب المادة 176 منه و ذلك لصحة قوائم الترشيحات في الانتخابات المحلية و كذا انتخابات المجلس الشعبي الوطني بهدف تشجيع المرأة على الترشح في الانتخابات.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتأسيس الحزب السياسي

بالرجوع إلى المادة 57 من الدستور حسب آخر تعديل له في 2020، فقد احتوت على جملة من الشروط أو القيود الموضوعية و التي تتمثل في:

أولا: حظر إنشاء أحزاب سياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي

و ذلك حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 57 من الدستور.

¹ - د/ عبد الرحمان بن جيلالي، نفس المقالة ، ص 303.
² فاطيمة مفتي، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية، الجمعيات و الإعلام، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 32.

و بخصوص المنع المتعلق بالأساس الديني، فإذا كانت الدولة الجزائرية تدين بالإسلام حسب المادة 02 من الدستور فإن مسألة عدم جواز إنشاء أحزاب سياسية على أساس ديني في رأي بعض الباحثين تؤدي إلى تناقض بين نصوص الدستور أي بين المادة 02 و المادة 57 من الدستور، و للقضاء على هذا التناقض يجب لو يسمح المؤسس الدستوري بإنشاء أحزاب سياسية على أساس الدين الإسلامي، و حتى مصطلح ديني الوارد في المادة 57 يتضمن الديانات الأخرى غير الإسلام، و هذا غير مقبول في دولة دينها الإسلام¹.

ثانيا: حظر يتعلق بالوسائل المعتمدة في الدعاية الحزبية

و ذلك حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة 04 من المادة 57 من الدستور، إذ يمنع لجوء الحزب السياسي في الدعاية الحزبية إلى استخدام وسائل من شأنها ضرب الحريات الأساسية و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية و الوحدة الوطنية، و أمن التراب الوطني و سلامة و استقلال البلاد و سيادة الشعب و الطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة، و هو ما يتماشى و المادة 08 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

ثالثا: حظر تبعية الحزب السياسي للمصالح و الجهات الأجنبية

و هو ما يتماشى و الفقرة 02 من المادة 08 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، كما يتماشى و حظر التمويل الأجنبي للحملات الانتخابية الوارد في قانون الانتخابات.

رابعا: حظر استعمال الحزب للعنف و الإكراه

و هو ما يتماشى مع ما هو منصوص عليه في المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

و بمقارنة الوضع في تونس مثلا، نجد أن الدستور التونسي أقل تفصيلا للشروط الموضوعية حيث ينص الفصل 35 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أنه: « حرية تكوين الأحزاب و النقابات و الجمعيات مضمونة، تلتزم الأحزاب و النقابات و الجمعيات في أنظمتها الأساسية و في أنشطتها بأحكام الدستور و القانون و بالشفافية المالية و نبد العنف ».

المطلب الثاني: كفيات التصريح بتأسيس و دراسة مطابقة التصريح

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى كيفية التصريح بتأسيس الحزب و كذا دراسة مطابقة هذا التصريح من قبل الوزير المكلف بالداخلية.

الفرع الأول: كفيات التصريح بتأسيس الحزب

نص المشرع الجزائري على كفيات و شروط التصريح بتأسيس الحزب السياسي في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، و طبقا للمادة 18 من هذا القانون يتم التصريح بتأسيس الحزب السياسي بإيداع ملف لدى

¹ - د/ عبد الرحمان بن جيلالي، المقالة السابقة، ص 310.

وزارة الداخلية مقابل وصل إيداع، و طبقا للمادة 19 من نفس القانون يشتمل الملف على طلب تأسيس، يوقعه 03 أعضاء مؤسسين يذكر فيه اسم و عنوان و مقر الحزب السياسي و كذا عناوين المقرات المحلية إن وجدت، و كذا تعهد مكتوب يوقعه عضوان مؤسسان على الأقل عن كل ولاية منبثقة عن ربع (4/1) ولايات الوطن على الأقل.

و يتضمن هذا التعهد على ما يلي:

- احترام أحكام الدستور و القوانين المعمول بها.
- عقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في المادة 24.

- مشروع القانون الأساسي للحزب في ثلاث نسخ.
- مشروع تمهيدي للبرنامج السياسي.
- مستخرجات من عقود ميلاد الأعضاء المؤسسين.
- مستخرجات من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 للأعضاء المؤسسين.
- شهادات الجنسية الجزائرية للأعضاء المؤسسين.
- شهادات الإقامة للأعضاء المؤسسين.

الفرع الثاني: دراسة مطابقة التصريح بتأسيس الحزب

طبقا للمادة 20 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، فإنه بعد إيداع ملف التصريح بالتأسيس يقوم الوزير المكلف بالداخلية بالتأكد من مطابقته على أن يكون ذلك في أجل أقصاه 60 يوما، و يقوم الوزير خلال هذا الأجل بالتحقق من محتوى التصريحات، و يمكنه في هذا الإطار طلب أي وثيقة ناقصة و كذا استبدال أو سحب أي عضو لا تتوفر فيه الشروط الواردة في المادة 17 من نفس القانون.

و بعد مراقبة المطابقة، و طبقا للمادة 21 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، يرخص الوزير المكلف بالداخلية للحزب السياسي بعقد مؤتمره التأسيسي، و يبلغه إلى الأعضاء المؤسسين، و قرار الترخيص هذا يجب إشهاره في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل حتى يحتج به أمام الغير، و يجب أن يتضمن هذا الإشهار اسم و مقر الحزب السياسي، و لقب و اسم و وظيفة كل عضو.

و هذا الإشهار يعطي الحق للأعضاء المؤسسين بعقد مؤتمرهم التأسيسي خلال سنة تسري من تاريخ إشهار قرار منح الترخيص.

و حسب الفقرة 03 من المادة 21 و المادة 22 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، فإنه في حالة رفض وزير الداخلية الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، فإنه يصدر قرارا برفض الترخيص و يجب أن يكون هذا القرار معللا تعليلا قانونيا، و يبلغه للأعضاء المؤسسين، و يكون قرار الرفض هذا قابلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة خلال 30 يوما من تبليغه.

و مما لاشك فيه أن اشتراط المشرع للتعليل في قرار رفض الترخيص، يخدم الأعضاء المؤسسين لمعرفة سبب الرفض، كما يسهل الأمر على مجلس الدولة لتسليط الرقابة على مشروعية السبب المصرح من الوزير المكلف بالداخلية. و طبقا لما جاء في المادة 23 من نفس القانون، فإنه في حالة سكوت وزارة الداخلية بعد انقضاء الأجل الممنوح لها (60 يوما)، فإن ذلك يعتبر ترخيص ضمني للأعضاء المؤسسين للقيام بعقد مؤتمرهم التأسيسي خلال الأجل القانوني، و هذا يعد تدعيم للحق في تأسيس الأحزاب السياسية ضد تعسف الإدارة، خاصة و أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد على ضرورة امتناع الإدارة عن كل ممارسة تحول دون ممارسة الحق في تأسيس الحزب السياسي.

المبحث الثاني: اعتماد و توقيف و حل الأحزاب السياسية

بعد الترخيص للأعضاء المؤسسين بعقد مؤتمرهم التأسيسي تأتي مرحلة اعتماد الحزب السياسي كي يكتسب الشخصية المعنوية و الأهلية القانونية، و يبدأ في ممارسة نشاطه، و الحزب السياسي قد تعرض للتوقيف في حالات أين يتم تجميد نشاطه، و قد يتعرض للحل القضائي في حالة خرقه للقانون المتعلق بالأحزاب السياسية، كم يمكنه حله إراديا.

المطلب الأول: اعتماد الحزب السياسي

سيتم التطرق في هذا المطلب لكيفية عقد الأعضاء المؤسسين للمؤتمر التأسيسي للحزب، و كيفية طلب الاعتماد و كذا صدور قرار الاعتماد.

الفرع الأول: عقد المؤتمر التأسيسي

طبقا للمادة 24 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، على الأعضاء المؤسسين عقد مؤتمرهم التأسيسي خلا سنة واحدة ابتداء من إشهار الترخيص، و يجب أن يجتمع المؤتمر التأسيسي ممثلا بأكثر من ثلث (3/1) عدد الولايات على الأقل موزعة عبر التراب الوطني، و يجب أن يجمع المؤتمر بين 400 و 500 مؤتمر (عضو)، منتخبين من طرف 1600 منخرط على الأقل، دون أن يقل عدد المؤتمرين (الأعضاء) عن 16 عشر مؤتمرا (عضوا) عن كل ولاية و عدد المنخرطين عن 100 عن كل ولاية، و يجب أن يتضمن عدد المؤتمرين نسبة ممثلة من النساء.

و طبقا للمادة 25 من نفس القانون يجب أن يعقد المؤتمر التأسيسي و يجتمع على التراب الوطني، و يثبت انعقاد المؤتمر التأسيسي بمحضر يحرره محضر قضائي يذكر فيه:

- ألقاب و أسماء الأعضاء المؤسسين الحاضرين و الغائبين.

- عدد المؤتمرين الحاضرين.

- مكتب المؤتمر.

- المصادقة على القانون الأساسي.

- هيئات القيادة و الإدارة.

- كل العمليات أو الشكليات التي ترتبت على أشغال المؤتمر.

و طبقا للمادة 26 من نفس القانون، إذا لم يقر الأعضاء المؤسسون بعقد مؤتمرهم التأسيسي خلال أجل سنة فإن قرار الترخيص يعد ملغيا، إلا أنه يمكن تمديد هذا الأجل لمرة واحدة و لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، لأسباب القوة القاهرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية بناء على طلب الأعضاء المؤسسين، و يكون قرار رفض التمديد قابلا للطعن خلال 15 يوما أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية.

الفرع الثاني: صدور قرار الاعتماد

للحصول على قرار الاعتماد يقوم المؤتمر التأسيسي بتفويض عضو من أعضائه يودع خلال 30 يوما التي تليه ملف طلب اعتماد الحزب السياسي لدى وزارة الداخلية، مقابل تسليم وصل بالإيداع¹، و يتكون ملف طلب الاعتماد من الوثائق الآتية²:

- طلب خطي للاعتماد.
- نسخة من محضر عقد المؤتمر التأسيسي.
- القانون الأساسي للحزب في ثلاث نسخ.
- برنامج الحزب السياسي في ثلاث نسخ.
- قائمة أعضاء الهيئات القيادية المنتخبين قانونا مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في المادة 17 من هذا القانون (شهادات الميلاد و الإقامة و صحيفة السوابق القضائية).
- النظام الداخلي للحزب.

و للوزير المكلف بالداخلية أجل 60 يوما للتأكد من مطابقة طلب الاعتماد مع أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، خلال هذا الأجل يمكن للوزير أن يطلب استكمال أي وثيقة ناقصة أو طلب استخلاف أي عضو في الهيئات القيادية لا تتوفر فيه الشروط³، و بعد قيام الوزير المكلف بالداخلية بدراسة الملف فإنه إنما يمنح اعتماد الحزب أو يرفض ذلك.

و في حالة قبول الوزير منح الاعتماد، فإنه يتم اعتماد الحزب و يبلغ قرار منح الاعتماد إلى الهيئة القيادية للحزب و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁴، و ابتداء من تاريخ نشر قرار منح الاعتماد، يخول الاعتماد للحزب السياسي الشخصية المعنوية و الأهلية القانونية⁵.

و في حالة رفض الاعتماد، يجب أن يكون بقرار من الوزير المكلف بالداخلية معللا تعليلا قانونيا، و هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة، و في حالة قبول مجلس الدولة للطعن المقدم من قبل الأعضاء المؤسسين يكون ذلك بمثابة اعتماد، و يسلم الاعتماد فورا بقرار من الوزير المكلف بالداخلية و يبلغ للحزب السياسي⁶.

1 - المادة 27 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
2 - المادة 28 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
3 - المادة 29 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
4 - المادة 31 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
5 - المادة 32 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
6 - المادتين 30 و 33 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.

و في حالة سكوت الوزارة بعد انقضاء أجل 60 يوما الممنوح لها فإن ذلك يعد بمثابة اعتماد للحزب و على الوزير تبليغ قرار منح الاعتماد¹.

المطلب الثاني: توقيف و حل الأحزاب السياسية

سيتم التطرق في هذا المطلب لمسألة توقيف الحزب السياسي، ثم لمسألة حل الحزب.

الفرع الأول: توقيف الحزب السياسي

قد يوقف الحزب السياسي قبل منحه قرار الاعتماد، كما قد يتعرض للتوقيف بعد صدور قرار اعتماده.

أولاً: توقيف الحزب السياسي قبل الاعتماد

قد يوقف الحزب السياسي قبل منحه قرار الاعتماد، و ذلك طبقاً للمادة 64 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، و ذلك بقرار من وزير الداخلية معلاً تعليلاً قانونياً، في حالة خرق الأعضاء المؤسسين للقوانين المعمول بها (الدستور، التشريعات العادية و التنظيمات)، كما يمكن أن يوقف الحزب السياسي في حالة الاستعجال أو اضطرابات و شبكة الوقوع تهدد النظام العام. و بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة، فإنها حالة غامضة لأن المشرع لم يوضح حالة الاستعجال و كذا الاضطرابات، كما استخدم المشرع مصطلح « وشيك » الوقوع ، أي قبل حدوث الاضطرابات، مما يتيح للوزير المكلف بالداخلية استخدام سلطته التقديرية لتوقيف الحزب، و هو ما يشكل خطورة على حرية تكوين الأحزاب السياسية².

ثانياً: توقيف الحزب السياسي بعد الاعتماد

حسب نص المادة 66 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، قد يتعرض الحزب السياسي للتوقيف المؤقت بعد اعتماده و ذلك في حالة مخافة الحزب لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

و طبقاً للمادة 67 من نفس القانون، يقوم الوزير المكلف بالداخلية بتبليغ إعدار للحزب السياسي بضرورة مطابقته من أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية في أجل محدد، و في حالة عدم الاستجابة يخطر وزير الداخلية مجلس الدولة الذي يفصل في مسألة توقيف نشاط الحزب.

إن توقيف الحزب قبل اعتماده يكون بسبب مخالفته للقوانين ككل و ليس فقط قانون الأحزاب السياسية بالإضافة إلى حالة الاستعجال، و يكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية، أما توقيف الحزب بعد اعتماده يكون بسبب مخالفته لأحكام قانون الأحزاب السياسية بالذات، و يكون بموجب قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة.

الفرع الثاني: حل الأحزاب السياسية

¹ - المادة 34 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
² - د/ عبد الرحمان بن جيلالي، المقالة السابقة، ص 314.

يمكن حل الحزب السياسي بطريقتين، الحل الإرادي و الحل القضائي.

أولاً: الحل الإرادي

يكون الحل في هذه الحالة بقرار صاد عن الهيئة العليا للحزب السياسي، و يتم إعلام الوزير المكلف بالداخلية بانعقاد هذه الهيئة و بموضوعها.

ثانياً: الحل القضائي

طبقاً للمادة 70 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، يمكن للوزير المكلف بالداخلية أن يطلب حل الحزب السياسي أمام مجلس الدولة في الحالات:

- قيام الحزب بنشاطات مخالفة لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية أو غير تلك المنصوص عليها في قانونه الأساسي.
 - عدم تقديمه مرشحين لأربعة انتخابات متتالية تشريعية و محلية على الأقل.
 - العود في مخالفة أحكام المادة 66 بعد أول توقيف، يعني إعادة مخالفة أحكام قانون الأحزاب السياسية للمرة الثانية.
 - ثبوت عدم قيامه بنشاطاته التنظيمية المنصوص عليها في القانون الأساسي.
- إن هذه الأسباب المؤدية إلى الحل القضائي شديدة الوطأة على الحرية الحزبية، و تعطي للوزير المكلف بالداخلية عن طريق القضاء سلطة القضاء على تلك الحرية، فمعاينة الحزب بحله على عدم تقديمه لمرشحين لأربعة انتخابات تشريعية أو محلية متتالية، إنما يعدم للحزب الحق في المقاطعة، هذا الحق الذي يعبر عن رأي حزبي بعدم المشاركة في الانتخابات، و هو موقف يعد بحق جزء من العمل الحزبي¹، و عليه يجب إعادة النظر في هذه الحالة.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع الحق في تأسيس الأحزاب السياسية و مدى تكفل النصوص بتأطير هذا الحق، فيما يتعلق بالترخيص بتأسيس الحزب و كذا اعتماده و كذا حالات التوقيف و الحل، و عليه تم استخلاص النتائج و الاقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

- 1- القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ساهم في وضع الشروط الشكلية لتأسيس الأحزاب السياسية، و ساهمت النصوص الدستورية في وضع الشروط الموضوعية.
- 2- التعديل الدستوري لسنة 2020 استحدث جملة من الأحكام الهدف منها حماية الحرية الحزبية، حيث نص على ضرورة امتناع الإدارة عن كل ممارسة تحول دون

¹ - د/ عبد الرحمان بن جيلالي، المقالة السابقة، ص 316.

ممارسة الحق في تأسيس الحزب، و تأكيده على أن حل الحزب يكون بمقتضى قرار قضائي.

ثانيا: الاقتراحات

1- يجب تعديل المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية في مطتها الأولى و إضافة لفظ فقط إلى الجنسية الجزائرية حتى يقطع طريق تأسيس الحزب السياسي على متعدد الجنسية.

2- ضرورة تعديل المطة 03 من المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية و توضيح فيما إذا كان الحكم السالب للحرية يجب أن يكون نافذا أم لا.

3- في حالات الحل القضائي للحزب، ضرورة إعادة النظر في الحالة المتعلقة بعدم تقديم الحزب لمرشحين لأربعة انتخابات متتالية تشريعية أو محلية، نظرا لتعلق هذه الحالة بحق الحزب في التعبير عن رأيه بعدم المشاركة في الانتخابات.

4- ضرورة تعديل قانون الأحزاب السياسية بما يتماشى و الأحكام الجديدة المقررة في التعديل الدستوري لسنة 2020.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية حسب آخر تعديل له في 2020.
- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.
- الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل و المتمم.
- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية.

ثانيا: الكتب

- 1- فاطيمة مفتي، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية، الجمعيات و الإعلام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 2- ياسين ربوح، الأحزاب السياسية (التطور و التنظيم)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.

ثالثا: المقالات

- 1- د/ عبد الرحمان بن جيلالي، الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بين التنظيم و التقييد، دراسة في أحكام المادة 52 من التعديل الدستوري الصادر عام 2016

و أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04-12، مجلة
البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2017.

الحق في الإعلام

الاسم و اللقب: نورة رمدوم

الوظيفة: أستاذة محاضرة "ب" بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي
اليابس سيدي بلعباس.

الرتبة العلمية: دكتوراه علوم في القانون.

الهاتف: 0658513876.

العنوان الإلكتروني: nawrasnour2012@hotmail.com

الملخص:

يعد الحق في الإعلام أهم حقوق الإنسان باعتباره حقا من الحقوق المدنية و السياسية و لقد وضعت المواثيق الدولية مجموعة من المبادئ التي تكفل ممارسته في إطار الحرية و المساواة تكريسا لمبدأ حرية الرأي و التعبير و لقد عملت مختلف الدول و منها الجزائر على تكريسه كمبدأ دستوري كما نظمته بقوانين خاصة.

Abstract:

The right to information is the most important human right as a civil and political right. International covenants have developed a set of principles that guarantee its practice within the framework of freedom and equality, in order to perpetuate the principle of freedom of opinion and expression. Various countries, including Algeria, have worked to enshrine it as a constitutional principle as organized by it. by special laws.

مقدمة:

إن كانت الحقوق مكتسبة للأفراد و المجتمعات بدون تمييز، فإن الحق في الإعلام مقرر لجميع الأفراد، حيث يكتسي أهمية بالغة في المجتمعات الحديثة لحاجة الأفراد إلى المعرفة، فهو ضرورة أساسية في مختلف مجالات الحياة.

فالحق في الإعلام يعكس من جهة طبيعة النظام القائم و درجة تطوره، و من جهة أخرى يوفر آلية جديدة للرقابة على أعمال الحكومة، و وسيلة للمشاركة في الحياة الديمقراطية و تعزيز الشفافية.

و يعد الحق في الإعلام أهم حقوق الإنسان باعتباره حقا من الحقوق المدنية و السياسية اعتنت به المواثيق الدولية و الإقليمية و وضعت له مجموعة من المبادئ التي تكفل ممارستها في إطار الحرية و المساواة تكريسا لمبدأ حرية الرأي و التعبير، و عملت مختلف الدول و منها الجزائر على تكريسه كمبدأ دستوري كما نظمته بقوانين خاصة.

و من هنا نطرح الإشكالية التالية ما المقصود بالحق في الإعلام إلى أي مدى اهتمت المواثيق الدولية و الوطنية؟.

و للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول في المبحث الأول مفهوم الحق في الإعلام ثم نتناول المبحث الثاني الأساس القانوني للحق في الإعلام.

المبحث الأول: مفهوم الحق في الإعلام

يقتضي بيان مفهوم الحق في الإعلام أهمية بالغة تجنبنا للخلط مع بعض المفاهيم المشابهة لها، وبالتالي سنتطرق إلى تعريف الحق في الإعلام في المطلب الأول، ثم علاقته ببعض الحريات ذات الصلة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الحق في الإعلام

لدراسة مفهوم الحق في الإعلام و يجب علينا التطرق أولا إلى تعريف الإعلام بوجه عام في الفرع الأول، ثم تعريف الحق في الإعلام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحق في الإعلام لغة

نتطرق أولا إلى تعريف الحق ثم تعريف الإعلام ثانيا

أولا: الحق

يقصد بكلمة الحق لغة خلاف الباطل و الحق واحد الحقوق و الحقة أخص منه يقال هذه حقتي أي حق¹.

¹ أبو النصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية مرتب ترتيبا ألفبائيا وفق أوائل الحروف، دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 267.

و لقد جاء في الذكر الحكيم قوله تعالى "ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق"¹، و قوله تعالى "ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات و الأرض"².

ثانيا: الإعلام

الإعلام في اللغة مصدر أعلم و أعلمت و يقال: استعلم لي خبر فلان و أعلمنيه حتى أعلمه واستعلمني الخبر³، ويقال: استعلم لي خبر فلان و أعلمنيه حتى أعلمه، واستعلمني الخبر فأعلمته إياه⁴.

و يقابل لفظ الإعلام في اللغة اللاتينية مصطلح Information، و التي تعني فعل الإخبار بمجموعة من المعلومات إلى فرد أو إلى جماعة ما، و تستعمل هذه الكلمة بصيغة الجمع Les Informations لتدل على نشر الأخبار الإذاعية و التلفزيونية، و يختزل مصطلح Information في كلمة Les Infos، كما نعني به مجموع تقنيات الأخبار من صحافة و إذاعة و سينما و تلفاز، و هو ما يعبر عنه بمصطلح Média⁵.

و الإعلام كما هو معروف لدى غير المختصين فهو عبارة عن أنشطة الاتصال الجماهيري التي تعرض بواسطة وسائل البث الجماهيري، و هي الصحافة و الراديو و التلفزيون، و التي انضمت إليها في أواخر هذا القرن شبكات المعلوماتية و القومية و الدولية⁶.

و الإعلام هو "تلك العملية التي يترتب عنها نشر الأخبار والمعلومات الدقيقة، التي تركز على الصدق والصراحة، ومخاطبة عقول الجماهير وعواطفهم السامية، والارتقاء بمستوى الرأي، ويقوم الإعلام على التنوير والتثقيف، مستخدما أسلوب الشرح والتفسير والجدل المنطقي"⁷.

الفرع الثاني: تعريف الحق في الإعلام

¹ سورة الأنعام، الآية 62.

² سورة المؤمنون، الآية 71.

³ بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، سنة 1987، ص 628.

⁴ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، م 12، دار الصادر، ط 02، بيروت، لبنان، سنة 1400، ص 418.

⁵ Paul ROBERT, Le petit Robert Dictionnaire, 2^{ème} éd, Paris, 1973, p 346.

⁶ موساوي عبد الحليم، المركز القانوني للإعلاميين بين القانون الدولي و التشريعات الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017، ص 18.

⁷ عايد كمال، تكنولوجيا الإعلام و الاتصال و تأثيرها على قيم المجتمع الجزائري، الشباب الجامعي لتلمسان نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017، ص 27.

تعددت تعريف الحق في الإعلام حيث يمكن تعريفه بأنه "حق المواطن في إعلام صحيح محايد غير شخصي و موضوعي بعيدا عن الضغوطات أو التخوف من المصالح و الأحزاب و الجماعات الضاغطة و السلطة السياسية"¹.

و يقصد به حق الأفراد و المجتمعات و الشعوب في الحصول على المعلومات الصحيحة من مصدرها أو من خلال وسائط تتمتع بالمصداقية، إلا أن هذا التعريف لا يقف عند تلقي المعلومات فقط، بل يشمل استعمالها و نقلها إلى الآخرين بمختلف الوسائل، و اعتمادها لتعزيز المشاركة في توجيه الرأي العام و صناعة القرار و تحقيق التنمية².

أما على الصعيد القانوني فقد عرفه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³ في المادة 19 من خلال التعرض إلى الحق في حرية التعبير بقوله "لكل شخص حق في التمتع بحرية الرأي و التعبير، و يشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون مضايقة و في التماس الأنباء و الأفكار و تلقيها و نقلها إلى الآخرين بأي وسيلة و دونما اعتبار للحدود"، كذلك المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية⁴ بقوله "لكل إنسان الحق في حرية التعبير و يشمل هذا الحق حرته في التماس مختلف ضروب المعلومات و الأفكار و نقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في أي قالب فني و بأي وسيلة يختارها.

و من ثمة فإن الحق في الإعلام هو حق الأفراد و الجماعات في الحصول على الأنباء و الأفكار، و مختلف أنواع المعلومات الصحيحة و تلقيها و نقلها إلى الآخرين بشتى الوسائل الممنوحة، سواء كانت مكتوبة أو مطبوعة أو بأي قالب فني و بأي وسيلة دون اعتبار للمكان الجغرافي أو الحدود⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري غفل عن تعريف الحق في الإعلام في القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بقانون الإعلام⁶، كما أن التشريعات المقارنة خلت أيضا من تعريف الحق في الإعلام.

¹ Brahim BRAHIMI, le droit à l'information à l'épreuve du parti unique et de l'état d'urgence, édition SAEC, Liberté 2002, P 45.

² محمد الطيب سالت، الحق في الإعلام و الحق في الاتصال، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 03، العدد 10، جامعة زيان عاشور، الحلقة، سنة 2018، ص 361.

³ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صدر عن جمعية الأمم المتحدة، في 10 ديسمبر 1948.

⁴ العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، صدر عن جمعية الأمم المتحدة، في 16 في ديسمبر 1966، دخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1676.

⁵ بوعسرية عمر، الحق في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، سنة 2015، ص 09.

⁶ القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بقانون الإعلام، المؤرخ في 12 جانفي 2012، عدد الجريدة الرسمية 02.

و يرتبط الحق بالإعلام ارتباطا وثيقا بحرية الإعلام إذ يعد الإطار و الامتداد القانوني لهذه الحرية، فالحق في الإعلام تلك الصلاحية القانونية التي تمنح للأفراد ممارسة تلك الحريات الجزئية للإعلام، ويعني ذلك مجموعة من الحقوق المجردة للوصول إلى حقوق كاملة، و هذه الأخيرة تؤدي بدورها إلى الحق في تلقي الرسالة الإعلامية، و تمتد إلى صلاحيات قانونية تؤدي إلى الوصول للمعلومات الحقيقية والنزيهة بحيث تخول لأصحابه القيام بمهنتهم بصفة موضوعية¹.

المطلب الثاني: علاقة الحق في الإعلام ببعض الحريات

للحق في الإعلام علاقة وطيدة ببعض الحريات انطلاقا من وجهة النظر القائلة بأن الحقوق والحريات هي وحدة مترابطة، غير أن هناك ركيزة للحق في الإعلام و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: علاقة الحق في الإعلام بحرية الرأي و التعبير

يمكن تعريف حرية الرأي و التعبير في أنها حق الأفراد في التعبير الحر عما يعتقدونه من أفكار شريطة احترام المتطلبات المتعلقة بحماية النظام العام و حقوق الأشخاص².

و لقد اعتنت مختلف التشريعات بحرية الرأي و التعبير و تكريسها، حيث نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 19، و كذلك المادة 19 من العهد الدولية للحقوق المدنية و السياسية.

و لقد نص الدستور³ الجزائري في المادة 51 على "لا مساس بحرية الرأي" إضافة إلى المادة 52 بقولها "حرية التعبير مضمونة".

و لقد اعتبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قرار لها الصادر في 07 ديسمبر 1976 في ما يعرف بقضية Handyside بأن حرية التعبير تعتبر ركن أساسي للمجتمع الديمقراطي⁴.

¹ راسم محمد الجمال، الاتصال و الإعلام في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، سنة 2001، ص 20.

² خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي و التعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 19.

³ دستور الجزائر 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار تعديل دستوري، المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، عدد الجريدة الرسمية 82.

⁴ بوعسرية عمر، المرجع السابق، ص 21.

من خلال ما سبق فإن هناك انعكاس لحرية الرأي و التعبير على تكريس الحق في الإعلام، فهذا الأخير لا يتحقق إلا من خلال تعبير عن رأي معين يستلزم بدوره في تكوينه و إعلانه.

الفرع الثاني: علاقة الحق في الإعلام بحرية الصحافة و الإعلام

يمكن تعريف حرية الصحافة بأنها "حرية الطبع دون أي إجازة سابقة ضمن حدود القانون¹، أما حرية الإعلام فهي حرية إيصال الفكرة أو الرأي، و حرية الإعلام أوسع من حرية الصحافة، فهو ينطلق من عدم اقتصار الصحافة على المدلول الصحف المكتوبة، بحيث يمتد ليضم التلفاز والإذاعة وغير ذلك من وسائل الإعلام المختلفة².

و لقد اعتنى المشرع الجزائري بحرية الصحافة و الإعلام حيث نص في الدستور الجزائري بقوله "حرية الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية و الالكترونية مضمونة³..."، كما نص قانون الإعلام على "يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي و التشريع و التنظيم المعمول بهما⁴".

و بالتالي فإن عدم تقييد حرية الصحافة و الإعلام يؤدي إلى قدرة الاستجابة لرغبة الإنسان في المعرفة، فإذا كانت هذه الأخيرة حق طبيعي لكل إنسان فإن وسائل الإعلام تعد من أهم مصادر تحصيلها، وهذا يؤكد قانون الإعلام بقوله "تساهم ممارسة أنشطة الإعلام على الخصوص فيما يأتي:

- الاستجابة لحاجات المواطن في مجال الإعلام و الثقافة و التربية و الترفيه و المعارف العلمية والتقنية.
- ترقية مبادئ النظام الجمهوري و قيم الديمقراطية و حقوق الإنسان و التسامح و نبذ العنف والعنصرية.
- ترقية روح المواطنة و ثقافة الحوار.
- ترقية الثقافة الوطنية و إشعاعها في ظل احترام التنوع اللغوي و الثقافي الذي يميز المجتمع الجزائري.

¹ نصر الدين أمقران، حرية الصحافة في الجزائر بين التشريع و الممارسة في ظل التعددية الإعلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم و الاتصال، جامعة الجزائر03، الجزائر، سنة 2020، ص50.

² نورة رمدم، أخلاقيات العمل الإعلامي بين ضوابط الشريعة و القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، سنة 2022، ص 50.

³ المادة 54 من دستور الجزائر 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم.

⁴ المادة 02 من القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بقانون الإعلام.

- المساهمة في الحوار بين ثقافات العالم القائمة على مبادئ الرقي و العدالة و السلم¹.

الفرع الثالث: علاقة الحق في الإعلام بحرية المعلومات

يقصد بحرية المعلومات الحق في صناعة المعلومات و الوصول إلى مصادرها، فهي تتضمن حق الفرد في صناعة المعلومات و الحصول عليها، بالإضافة إلى حقه في أن يستقبل و يعلم بطريقة كاملة وصحيحة².

و تظهر علاقة الحق في الإعلام بحرية المعلومات كون هذه الأخيرة ضرورية لتحقيق الأولى، ففي مرحلة الانتخابات على سبيل المثال تكمن أهمية المترشحين في تقديم وجهات نظرهم إلى الناخبين للإدلاء بأصواتهم، ففي هذه الحالة يصبح حقهم في الوصول إلى المعلومات شرط أساسي بالنسبة لشرعية الانتخابات إضافة إلى تفادي الاختيارات العمياء.

و بالتالي يتضح أن للحق في الإعلام بعدا فرديا يضمن لكل شخص الحق في نقل المعلومات، وبعدا جماعيا يضمن للناس جميعا حق استلام المعلومات التي يرغب الآخرون في نقلها إليهم، و هذا ما أكدت عليه المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بإسهاب في اجتهادها، كما أكدت المحاكم و الجهات الدولية بأن الحق في البحث عن المعلومات و استلامها يتجسد من خلال الحق في الوصول للمعلومات التي تحتفظ بها الدولة و الحكومة، حيث أكدت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على واجب الدول وضع القوانين تكرر حرية الحصول على المعلومات و استلامها و نقلها يفرض التزام الدول على ضمان الوصول إلى المعلومات التي تحتفظ بها الحكومات و ذلك مهما كانت أشكال أنظمة التخزين³.

و مما سبق يتضح ارتباط الحق في الإعلام ارتباطا وثيقا بحرية المعلومات.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للحق في الإعلام

إن الأساس القانوني للحق في الإعلام يتضمنه كل من الاتفاقيات الدولية، و الإقليمية، إلى جانب القوانين الوطنية.

المطلب الأول: الأساس القانوني للحق في الإعلام ضمن المواثيق الدولية

¹ المادة 05 من القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بقانون الإعلام.
² بن حمودة ليلي، سيادة الدولة و مبدأ حرية المعلومات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 48، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2011، ص 474.
³ بوعسرية عمر، المرجع السابق، ص 26.

لقد اعتنت المواثيق الدولية بالحق في الإعلام في إطار حقوق الإنسان لما له من أهمية بالغة لدى الأفراد و المجتمعات و هذا ما سنعالجه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الحق في الإعلام من وجهة نظر الاتفاقيات الدولية

نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ما يخص الحق في الإعلام بقولها: "لكل شخص الحق في حرية الرأي و التعبير، و يشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء و الأفكار و تلقيها و إذاعتها بأية وسيلة كانت، دون تقييد بالحدود الجغرافية."

و على هذا النص فإنه يتضمن حقين مرتبطين ببعضهما، لا قيمة لأحدهما دون الآخر و هما:

الحق في الرأي: يتمثل هذا الحق في حرية اعتناق الآراء و المعتقدات دون تدخل.

الحق في تلقي و نقل المعلومات و الأفكار: وذلك من خلال أي وسيلة من وسائل الإعلام¹.

و على ذلك فإن المادة 19 أعطت حق حرية الرأي و التعبير عنه، دون الالتزام بالحدود السياسية، إلا أنه لم يضع قيوداً يضمن بها المصالح الأخرى المتصلة بهذا الحق؛ كما يميل المحللون إلى الحق في الإعلام اعتماداً على هذه المادة، لأنها تدافع عن حرية الصحافة و عن ممارسة الصحف لهذه الحرية².

و تنص كذلك المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بقولها: "لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مسابقة.

- لكل إنسان حق في حرية التعبير، و يشمل هذا الحق حرته في التماس مختلف ضروب المعلومات، والأفكار و تلقيها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل قالب مكتوب أو مطبوع، أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها.

- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة، واجبات و مسؤوليات خاصة، وعلى ذلك إخضاعها لبعض القيود، و لكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون أو أن تكون ضرورية:

أ- لاحترام حقوق الآخرين و سمعتهم.

¹ محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، سنة 2007، ص 54.

² محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 54.

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

أقر العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الحق في الإعلام بكافة الوسائل، و بصورة مفصلة أكثر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث ذكر التعبير الشخصي و الكتابي سواء اتخذ شكلا فنيا، فيمكن للشخص أن يعبر عن رأيه في مؤلف علمي أو رواية قصصية أو كاريكاتير، أو أي وسيلة أخرى كالخطابة، إلا أن الاتفاقية وضعت قيودا على حرية التعبير تتضح من خلال الاتفاقية و هي:

- لا قيود على حرية الرأي، فللفرد أن يتخذ أي رأي دون تدخل، أو قيد و لكن القيد يكون عند التعبير عن هذا الرأي.

- لا يجوز أن تفرض القيود على التعبير عن الرأي إلا بموجب قانون.

و عليه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تقيد الحق في الإعلام بموجب قرارات تصدرها سواء أكانت في صورة لوائح تنظيمية، أو لوائح الضبط¹.

الفرع الثاني: أساس القانوني للحق في الإعلام على المستوى الإقليمي

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² فقد نصت عليها في المادة 10 بقولها: "لكل إنسان الحق في حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء و تلقي و تقديم المعلومات و الأفكار، دون تدخل من السلطة العامة، و بصرف النظر على الحدود الدولية، و ذلك دون إخلال بحق الدولة في طلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة و التلفزيون و السينما.

هذه الحريات تتضمن واجبات و مسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية و شروط و قيود، و عقوبات محددة في القانون، حسبما تقضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، و سلامة الأراضي، و أمن الجماهير و حفظ النظام العام و منع الجريمة، و حماية الصحة والآداب، و احترام حقوق الآخرين و منع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة و حيادة القضاء."

يتبين من خلال هذه المادة أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقر بالحق في الإعلام، إلا أنها تضع حدودا لهذه الحرية، خصوصا الحق في الشرف و احترام الحياة الخاصة، و كذلك المقتضيات العامة المتعلقة بالأخلاق و النظام العام، و المصلحة العامة في مجتمع ديمقراطي.

¹ محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، 59.

² اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا روما، المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 و دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1953 قبل ميثاق الفيدرالية الدولية للصحفيين، و عدد الدول المنظمة لها باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا 40 دولة من غرب و شرق أوروبا.

كما تضع حدودا للأمن القومي و الوحدة الترابية و الأمن العمومي، و الدفاع عن النظام و الوقاية من الجريمة لحماية الصحة أو الأخلاق، و لحماية سمعة الغير أو حقوقه و ذلك للحيلولة دون نشر معلومات سرية أو لضمان نفوذ السلطة القضائية و تجردها.¹

أما فيما يخص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان² فقد نصت المادة 13 على: "لكل إنسان الحق في حرية الفكر و التعبير، و يشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها و نقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء شفاهاً أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها.

لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون لفرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحة فتكون ضرورية من أجل ضمان:

أ- لاحترام حقوق الآخرين و سمعتهم

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة".

نستخلص من المادة أن حرية التفكير و التعبير حق لكل إنسان، و يشمل هذا الحق كل الأفكار والمعلومات، و نشرها من غير أي اعتبارات للحدود بأي وسيلة يختارها هذا الشخص.

و لا يجوز إخضاع هذا الحق لأي رقابة، إلا أنه تكون عليه مسؤوليات يحددها القانون بشكل صريح، و هي ضرورية من أجل احترام حقوق و سمعة الغير، و حماية الأمن القومي و الصحة والأخلاق العامة.

إذ أنه لا يمكن تقييد حرية التعبير بأي أسلوب أو وسيلة غير مباشرة، كاستخدام التعسف في استعمال الإشراف الحكومي، أو غير الحكومي على ورق الصحف و موجات الإرسال الإذاعية أو التلفزيونية، و كذا الآلات و الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات، أو أي وسيلة تعرقل نشر الأفكار والآراء المتداولة و انتشارها.³

¹ محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، 68.

² الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تم التوقيع عليها في مدينة سان خوسيه في جمهورية كوستاريكا بتاريخ 22 نوفمبر 1969، دخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978.

³ نورة رمدم، الموازنة بين الحق في الإعلام و حسن سير القضاء، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، سنة 2015، ص 20.

كما نص أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب¹ في المادة 9 منه على:

"- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

- يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره و ينشرها في إطار القوانين و اللوائح."

نستنبط من هذه المادة أن احترام حقوق الغير و الأخلاق، و المصالح المشتركة تتفق عليه كل المواثيق الدولية و العالمية، الخاصة بآداب مهنة الإعلام عبر العالم، و لم يأت بأي جديد في ما يخص الميثاق الإفريقي في هذا الصدد، أو بنص يحدد الواجبات بشكل دقيق.

كما تلزم المادتين 28 و 29 من الميثاق الإفريقي كل فرد بالالتزام نحو الأسرة و المجتمع والدولة باستخدام طاقته الفكرية، و البدنية في خدمة محيطه، و عدم تعريض استقرار الدولة لأي خطر، و حماية الاستقلال الوطني و تضامن الاجتماعي.

كما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان² في المادة 32 منه على: "يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام و حرية الرأي و التعبير، و كذلك الحق في استقاء الأنباء و الأفكار و تلقيها، و نقلها إلى الآخرين بأي وسيلة، و دونما اعتبار للحدود الجغرافية.

تمارس هذه الحقوق و الحريات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع، و لا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين، أو سمعتهم أو حماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة."

نص على أن الإنسان له الحق في الإعلام و حرية التعبير عن آرائه و أفكاره، كما له الحق في النشر و الإعلام ضمن إطار تحترم فيه الخصوصية، و أمن الدولة و الأخلاق، و كذا المواثيق والمعاهدات الدولية، مما يعطي هذا الحق صفة الإلزام القانوني و الأدبي، و الحق في الإعلام و النشر لا غنى عنها في تحقيق هذا الأمر.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للحق في الإعلام في القوانين الوطنية

¹ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس رؤساء الأفارقة بدورته العادية، رقم 18، نيروبي، كينيا، يونيو، سنة 1981.

² الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس، 23 مايو/أيار 2004.

نص عليها الدستور الجزائري بقولها: "حرية التعبير مضمونة"³.

و بالتالي منح الدستور الجزائري حق حرية التعبير و النشر في وسائل الإعلام في إطار القانون العضوي والتشريع و التنظيم، مؤكدا على ضرورة احترام الدستور و قوانين الدولة، و الدين الإسلامي، و مختلف الأديان، و كذا الهوية و الوحدة و السيادة الوطنية، و المبادئ و الأفكار الثقافية للمجتمع، و كل ما يخص أمن الدولة و الدفاع الوطني، و احترام استقرار النظام العام، و حماية المصالح الاقتصادية، و التزامات الخدمة العمومية، و كفل للمواطن الحق في الإعلام الموضوعي، و تعددية الرأي، و الفكر باحترام كرامة الإنسان للحريات الفردية و الجماعية².

و لقد نص الدستور الجزائري على "حرية الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية و الإلكترونية مضمونة.

تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي:

- حرية تعبير و إبداع الصحفيين و متعاوني الصحافة.
- حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون.
- الحق في حماية استقلالية و السر المهني.
- الحق في إنشاء الصحف و النشريات بمجرد التصريح بذلك.
- الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية و إذاعية و مواقع و صحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون.
- الحق في نشر الأخبار و الأفكار و الصور و الآراء في إطار القانون و احترام ثوابت الأمة و قيمها الدينية و الأخلاقية و الثقافية.

لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير و حرياتهم و حقوقهم.

يحظر نشر خطاب التمييز و الكراهية.

لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية.

لا يمكن توقيف نشاط الصحف و النشريات و القنوات التلفزيونية و الإذاعية و المواقع و الصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي³.

³ المادة 52 دستور الجزائر 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم.

² المادة 02 من القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بقانون الإعلام.

³ المادة 54 دستور الجزائر 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم.

الخاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج أنه وبالرغم من المواثيق الدولية و الوطنية و نصت على الحق في الإعلام إلا أنها لم تضع تعريفا ضابطا له.

كما أن الحق في الإعلام له علاقة وطيدة مع بعض الحريات منها حرية الرأي و التعبير، حرية الصحافة و الإعلام، الحق في المعرفة.

و الحق في الإعلام يحتل مكانة بالغة ضمن مختلف المواثيق الدولية و الوطنية، أن المشرع الجزائري نص صراحة على الحق في الإعلام من خلال الدستور الجزائري و قانون الإعلام.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

المعاجم:

- 1- أبو النصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية مرتب ترتيبا ألفبائيا وفق أوائل الحروف، دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2009.
- 2- بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، سنة 1987.
- 3- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 12، دار الصادر، بيروت، لبنان، سنة 1400.

الكتب:

- 1- خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي و التعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2009.
- 2- راسم محمد الجمال، الاتصال و الإعلام في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، سنة 2001، ص 20.
- 3- محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، سنة 2007.

الرسائل و المذكرات:

- 1- بوعسرية عمر، الحق في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، سنة 2015.

- 2- عايد كمال، تكنولوجيا الإعلام و الاتصال و تأثيرها على قيم المجتمع الجزائري، الشباب الجامعي لتلمسان نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017.
- 3- موساوي عبد الحليم، المركز القانوني للإعلاميين بين القانون الدولي و التشريعات الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017.
- 4- نصر الدين أمقران، حرية الصحافة في الجزائر بين التشريع و الممارسة في ظل التعددية الإعلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم و الاتصال، جامعة الجزائر 03، الجزائر، سنة 2020.
- 5- نورة رمدم، أخلاقيات العمل الإعلامي بين ضوابط الشريعة و القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، سنة 2022.
- 6- نورة رمدم، الموازنة بين الحق في الإعلام و حسن سير القضاء، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، سنة 2015.

المقالات:

- 1- بن حمودة ليلي، سيادة الدولة و مبدأ حرية المعلومات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 48، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2011.
- 2- محمد الطيب سالت، الحق في الإعلام و الحق في الاتصال، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 03، العدد 10، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2018.

القوانين:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صدر عن جمعية الأمم المتحدة، في 10 ديسمبر 1948.
- 2- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، صدر عن جمعية الأمم المتحدة، في 16 ديسمبر 1966، دخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1976.
- 3- اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا روما، المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 و دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1953 قبل ميثاق الفيدرالية الدولية للصحفيين، و عدد الدول المنظمة لها باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا 40 دولة من غرب و شرق أوروبا.

- 4- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تم التوقيع عليها في مدينة سان خوسيه في جمهورية كوستاريكا بتاريخ 22 نوفمبر 1969، دخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978.
- 5- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس رؤساء الأفارقة بدورته العادية، رقم 18، نيروبي، كينيا، يونيو، سنة 1981.
- 6- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس، 23 مايو/أيار 2004.
- 7- دستور الجزائر 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار تعديل دستوري، المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، عدد الجريدة الرسمية 82.
- 8- القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بقانون الإعلام، المؤرخ في 12 جانفي 2012، عدد الجريدة الرسمية 02.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Paul ROBERT ,Le petit Robert Dictionnaire, 2^{ème} éd, Paris, 1973.
- 2- Brahim BRAHIMI, le droit à l'information à l'épreuve du parti unique et de l'état d'urgence, édition SAEC, Liberté 2002.

حق الطفل في الرعاية الصحية في المواثيق والاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري

*The child's right to health care in international conventions and
communication and Algerian law*

د. يخلف عبد القادر
أستاذ محاضر أ

مخبر البحث الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار ثليجي الأغواط

الهاتف: 213699140808

البريد الإلكتروني: a.yekhlef@lagh-univ.dz

ملخص:

إن الحق في الصحة يعد من أهم الحقوق المدنية التي لاقى اهتماما من طرف الدول، بحيث أصبح موضوع الصحة العامة له بعد دولي بعد التطور الكبير الحاصل بين الدول وتنقل الأفراد بينها وانتشار الأمراض المعدية فيها، وبالتالي تم تكريس هذا الحق في المواثيق والاتفاقيات دولية، كما تم تجسيد هذا الحق من خلال سن المشرع لنصوص تجسد هذا الحق وتحميه دستوريا وقانونيا. وتطبيقا لهذا الحق فقد عيّنت بعض الفئات الضعيفة داخل المجتمع والتي من بينها الطفل بالحماية الصحية، بحيث تم إحاطة الطفل بحماية حقه في الرعاية الصحية وذلك من خلال تنظيم المشرع لواجب الوقاية الصحية سواء كان ذلك عن طريق فرضه لعمليات التلقيح الإجباري، أو عن طريق منعه لكل مساس بصحة الطفل وكذلك منعه لكل مساس بسلامته الجسدية ومنع استعماله أو استغلاله قصد تعاطي الممنوعات، كما تمت حماية صحته عن طريق حماية حقه في العلاج.

Abstract :

The right to health is one of the most important civil rights that have received attention from states, so that the issue of public health has an international dimension after the great development taking place between countries and the movement of individuals between them and the spread of infectious diseases in them, and therefore this right has been enshrined in international charters and agreements, as has been Embodiment of this right through the legislator enacting texts that embody this right and protect it constitutionally and legally. In application of this right, some vulnerable groups within society, including the child, were concerned with health protection, so that the child was informed of the protection of his right to health care, through the legislator's regulation of the duty of health protection, whether by imposing compulsory vaccinations, or by preventing him from any violation The health of the child, as well as the prevention of any harm to his physical safety, and the prevention of his

use or exploitation for the purpose of drug abuse, and his health was protected by protecting his right to treatment.

مقدمة:

ترجع بداية تطور الحق في الصحة وحقوق الإنسان إلى دور الحكومات في توفير الرعاية الصحية لمواطنيها، ففي القرن 18 أخذت الحكومة الألمانية مسألة حماية الصحة بعين الاعتبار كإحدى واجباتها¹، أما في الجزائر فقد كرست الحق في الصحة في جميع الدساتير التي مرت عليها²، ومن هذا المأخذ أصبح موضوع الصحة العامة له بعد دولي بعد التطور الكبير الحاصل بين الدول وتنقل الأفراد بينها وانتشار الأمراض المعدية فيها.

أما عن حق الطفل في الصحة فهو يُعد من أهم الحقوق التي اهتمت بها الدول في حمايتها سواءً كان ذلك في شكل موائيق واتفاقيات دولية، أو من خلال وضع قوانين داخلية تحمي هذا الحق وتعاقب كل من يعتدي على حق الطفل في الصحة.

كما أن الإسلام قد أعطى اهتماما كبيرا هو الآخر بحق الطفل في الصحة دون تمييز في جنسه، وهو ما أكده الفقه الإسلامي بتبيان مكانة الطفل وواجب رعايته الصحية والجسدية والنفسية الواجبة على الوالدين والمجتمع³.

إن هذه النظرة الجديدة للصحة المنتهجة والمدعّمة من طرف المنظمات الدولية المكلفة بحماية الطفل وخاصة في مجال صحته، تعتبر نظرة شخصية لبناء منشأة اجتماعية تهدف إلى وقاية الطفل من كل مساس بصحته ووقايته من الأمراض من جهة، ومن جهة أخرى، إعطائه الحق في الاستفادة من كل طرق العلاج وخاصة منها تلك الطرق الحديثة، وبالتالي تحقيق أهم المهمات التي تسعى

⁽¹⁾ فرهاد سعيد سعدي: الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسة، المجلد 05، العدد 18، السنة الخامسة، العراق، ص. 140.

⁽²⁾ أنظر: دياحة دستور 1963، والمادة 76 من دستور 1976، والمادة 51 من دستور 1989، والمادة 54 من دستور 1996، والمادة 66 التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016. والمادة 63 من دستور 2020. للاطلاع على محتوى المواد، راجع هذه الدساتير من موقع رئاسة الجمهورية على الرابط:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/SommaireAr.html>

⁽³⁾ أنظر، مامون عبد الكريم: حق الطفل في الاستفادة من الطرق العلاجية الحديثة زرع الأعضاء والأنسجة المتجددة والاستئناسخ العلاجي بالخلايا الجذعية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 12، سنة 2011، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 280.

لتحقيقها سياسة الوقاية الطبية والعلاجية في الجزائر، والمكرسة دستوريا⁴ وقانونا⁵.

وعلى هذه الأهمية التي يتصف بها موضوعنا هذا خاصة من الناحية الدولية والوطنية تأتي دراستنا هذه لمعالجة إشكالية: كيف عالجت الوثائق الدولية والقوانين الداخلية في الجزائر لحق الطفل في الرعاية الصحية؟

ولحل هذه الإشكالية سنتعرض إلى أحكام الحماية الدولية لحق الطفل في الوقاية الصحية والعلاج وذلك بدراسة تأصيلية (مبحث أول)، ثم التطرق إلى الأحكام القانونية لحماية هذا الحق وهذا باتباع منهج تحليلي حاول أن نتعرف بواسطته على مواطن النقص التشريعي في القانون الجزائري.

المبحث الأول

حق الطفل في الرعاية الصحية في المواثيق والاتفاقيات الدولية

تقع فكرة وجوب تلبية الاحتياجات الصحية للأفراد في لب الدفاع عن حقوق الإنسان، وهي تشمل الحق في البقاء والحياة دون التعرض لمعاناة يمكن تلافيها⁶، وقد تم التأكيد على الحق في الصحة في عدة وثائق دولية و إقليمية تتعلق بحقوق الإنسان الدولية ولعل أهمها إعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد

⁴ حيث جاء في نص المادة 63 " تسهر الدولة على تمكين المواطن من... الرعاية الصحية لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والبائية ومكافحتها . تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين."

⁵ نصت المادة 03 من قانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، عدد 08، لسنة 1985 المعدل والمتمم، على أنه: "ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل، لاسيما عن طريق ما يأتي:

- تطوير الوقاية.

- توفير العلاج الذي يتماشى وحاجيات السكان.

- أسبقية الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار...."

كما نصت المادة 29 بأن: "تلزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النقاوة، النظافة، ومحاربة الأمراض البائية و...الوقاية العامة".

وجاء في المادى 74 من ذات القانون على أنه: "تحدد مصالح الصحة كليات التكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج".

وكرس هذا المبدأ كذلك في المادة 03 من قانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل والتي نصت على أن: "يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون.....بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة المصادق عليها...لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية و...".

⁶ ديفيد ألمبيدا وروبرت برلين: الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، دليل دراسي صادر من جامعة منيوستا، مكتبة حقوق الإنسان، متوفر في الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/SGrighthtohealth.html>

الدوليين لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، وكذا في عدة اتفاقيات تخص حقوق الطفل بصفة خاصة وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الطفل واتفاقية حقوق الطفل (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حق الطفل في الصحة في كل من الإعلان العالمي والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان

إن حقوق الإنسان هي المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس العيش بدونها بكرامة كبشر، وهي حقوق عالمية غير قابلة للتصرف، ومتأصلة في كرامة كل فرد، وقد أرسى الوثائق الدولية التي عالجت حقوق الإنسان بصفة عامة هذه الحقوق وبصفة خاصة حق الطفل في الرعاية الصحية والعلاج، باعتباره أهم طبقة ضعيفة تعيش في المجتمع، وهو ما سنبينه في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (فرع أول) والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان (فرع ثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في الرعاية الصحية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة انعقادها العادية الثالثة بتاريخ 10/12/1948، على شكل توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ولم يصدر على شكل معاهدة دولية، ويتكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من ديباجة وثلاثين مادة.

كما جاءت أغلب نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁷ بصيغة العموم، أي يشمل كل إنسان، إلا في المادة 25 والتي تعرضت بصريح العبارة لحق الطفل في الرعاية الصحية والتي نصت على أنه: "للأمومة والطفل حق في رعاية ومساعدة خاصتين ولجميع الأطفال حق التمتع بالحماية الاجتماعية نفسها، سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار". وبالتالي يفهم من هذه المادة أنها تحث الدول على ضرورة رعاية الأطفال سواء كانوا ناتجين عن علاقات شرعية أو كانوا أطفالا غير شرعيين، ومن ثم يجب على هذه الدول أن يكفلوا ويضمنوا حق الأطفال في التمتع بجميع حقوقهم من وقاية طبية وعلاج.

الفرع الثاني: حق الطفل في الرعاية الصحية في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان

يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أول تقنين عالمي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، ويتكون من ديباجة و54 مادة، وقد أشار هذا العهد الدولي إلى حقوق الطفل، ولكنه لم يشر صراحة لحق الطفل في الحماية

⁽⁷⁾ للاستزادة، راجع نصوص هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948

الصحة، واكتفى في المادة 24 منه أن يشير إلى حق الطفل في الحصول على تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا والتي تقع على عاتق أسرته ودولته⁸.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمقترح للدول من طرف الأمم المتحدة سنة 1966 والذي اعتمده الجزائر سنة 1989، نجده قد تطرق لمسألة حق الطفل في الحماية الصحية بصريح نص المادة 10 الفقرة 03 والمادة 12 منه، وقد جاء في المادة 10/3 منه على: "...جوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي...".

كما ألزمت المادة 12 من هذا العهد الدول الأطراف فيه أن تُقر بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه، وأن تسعى لتضمن كل التدابير لممارسة هذا الحق وبالأخص تأمين نمو الطفل نموا صحيا، وتحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية، والوقاية من الأمراض الوبائية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، وتأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.⁹

المطلب الثاني: حق الطفل في الصحة في الإعلان العالمي لحقوق الطفل واتفاقية حقوق الطفل

نتيجة جهود الأمم المتحدة بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، الذي عبرت فيه جميع دول العالم عن اهتماماتها بحقوق الطفل ولضرورة رعاية الأسرة وحمايتها ورعاية الأمومة والطفول، تم إصدار سنة 1959 الإعلان العالمي لحقوق الطفل (فرع أول)، ثم توالى هذه الجهود بصدور اتفاقية حقوق الطفل (فرع ثاني)، إلا أنه ما يهمننا في هذه الدراسة هي تلك الحقوق المتعلقة بحق الطفل في الوقاية الصحية والعلاج وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي.

الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الطفل

⁽⁸⁾ أنظر المادة 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي بدء في التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 منه. والمنشور في الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/SGrighthtohealth.html>

⁽⁹⁾ للاستزادة أكثر حول مواد العهدين الدوليين لحقوق الإنسان راجع موقع مكتبة حقوق الإنسان لجامعة مينيوتا:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/>

لا يمكننا أن نتطرق لحق الطفل في الصحة في ظل الإعلان العالمي لحقوق الطفل دون أن نشير إلى وجود وثيقة أخرى كانت سارية المفعول وتعتبر النواة الأساسية التي اعتمد عليها هذا الأخير ألا وهي إعلان جنيف حول حقوق الطفل لعام 1924، والذي تبنته جمعية عصبة الأمم إعلان حقوق الطفل في السادس والعشرين من أيلول 1924، ولكن مع انطلاقة الحرب العالمية الثانية عام 1939، فقدت هذه الوثيقة قيمتها وصارت دون مضمون¹⁰.

أما عن الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 فقد جاء في المبدأ الرابع منه على وجوب أن يتمتع الطفل بكامل الحماية التي تضمن نموه الصحي وتكامله الجسدي وذلك بالقول: "يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي، وأن يكون مؤهلاً للنمو الصحي السليم، ولهذه الغاية يجب أن يحاط هو وأمه بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده، وللطفل حق في القدر الكافي من الغذاء والمأوى و اللهو والخدمات الطبية"¹¹.

الفرع الثاني: اتفاقية حقوق الطفل (Convention The Right of the Child CRC)

لقد صدرت اتفاقية حقوق الطفل من طرف الأمم المتحدة سنة 1989، والتي أكدت فيها في المادة 24 على حقوق الطفل في الحماية الصحية وذلك كما يلي:

- 1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه.
- 2- تتابع الدول الأطراف أعمال هذا الحق كاملاً وتتخذ، بوجه خاص، التدابير المناسبة من أجل:

- أ- خفض وفيات الرضع والأطفال،
- ب- كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمتين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية،
- ج- مكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية، عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية، أخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره،
- د- كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها،

¹⁰ نجوى علي عتيقة: حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1995، ص.63

¹¹ أنظر، المبدأ الرابع من الإعلان العالمي لحقوق الطفل المعتمد من قبل قرار الجمعية العامة والمؤرخ في 20 نوفمبر 1959. جامعة منيوسا، مكتبة حقوق الإنسان، متوفر في الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/SGrighthtohealth.html>

هـ- كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث، وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات، و- تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

3- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.
4- تتعهد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الأعمال الكاملة للحق المعترف به في هذه المادة. وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد¹².

ولم تغفل هذه الاتفاقية لحق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة للوقاية الصحية، بحيث كرسّت المواد 23، 24 و25 ضرورة تمتع الطفل المعاق بحياة كريمة وكاملة، وكذا الخدمات الصحية والحصول على التعليم والتدريب، ومنع أي استغلال اقتصادي لهم وأي عمل يمكن أن يعرّضهم للخطر أو يضر بصحتهم أو نموهم العقلي أو البدني أو الروحي....¹³.

المبحث الثاني

حماية حق الطفل في الرعاية الصحية في القانون الجزائري

تطرق القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها (الملغى) إلى تعريف الصحة العمومية وذلك في المادة 25 منه على أنها: " مجموعة التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها".

أما عن حق الطفل في الصحة فقد أكدت عليه المادة 06 من قانون حماية الطفل وذلك بنصها على ضرورة توفير الحماية القانونية للطفل وذلك بتكفل الدولة في ضمان سلامته البدنية والمعنوية والجنسية واتخاذ التدابير المناسبة لوقايته والمحافظة على نموه وتنشئته في بيئة صحية وصالحة. وبهذا المفهوم، سنتطرق إلى دراسة كيفية معالجة المشرع الجزائري للتدابير الوقائية الخاصة بالطفل في (مطلب أول)، ثم سنتعرض إلى الأحكام القانونية التي تنظم كيفية ممارسة الطفل لحقه في العلاج في (مطلب ثاني).

¹² المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 والبادئ تنفيذها بتاريخ 02 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49. والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92 - 461 و المؤرخ في 19 ديسمبر 1992. المنشورة في موقع الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

¹³ أنظر، المواد 23 إلى 25 من اتفاقية حقوق الطفل المذكورة أعلاه.

المطلب الأول: حق الطفل في الوقاية الصحية

تعرف منظمة الصحة العالمية الوقاية الصحية على أنها: "مجموعة النشاطات الهادفة إلى ترقية الصحة الفردية والجماعية بهدف ضمان الكمال الجسدي والعقلي للإنسان وكذا تطوير قدراته الحيوية كالإبداع.... والعمل على خفض المخاطر التي تستهدفه في جسده وفي محيطه..."¹⁴.

ومما يكرس الطابع الوقائي في قانون الصحة الجزائري هو ما جاءت به المادة 52 منه وما بعدها، حيث تم التأكيد على وجوب حرص الدولة ومؤسساتها على التكفل في الوقت المناسب باتخاذ جميع التدابير الوقائية، وبالأخص على الأطفال سواء كان ذلك بوقايتهم من الأمراض (فرع أول) أو حمايتهم من أي مساس بسلامتهم وصحتهم الجسدية (فرع ثاني).

الفرع الأول: حماية حق الطفل في الوقاية من الأمراض

إن فكرة الوقاية الصحية تُطرح حاليا بحدّة وليس في الماضي فقط، من خلال تطور الأمراض المعدية والجرثومية ومحدودية وسائل العلاج اللذان يفرضان الرجوع إلى أساليب وقائية جديدة تفاديا لمضاعفات صحية لا يمكن التحكم فيها¹⁵. ومن المسلم به الآن أنه إذا توفر للطفل التلقيح المبكر فإنه يستطيع أن ينتج أجسام مضادة تساعد على تعزيز مناعته وتمكنه من مقاومة الأمراض التي قد يتعرّض لها

ولأجل هذا، فقد فرض المشرع الجزائري على أجهزة الدولة والجماعات المحلية ومؤسسات الدولة والهيئات والسكان بتطبيق تدابير الوقاية الطبية¹⁶ وبالأخص على الأطفال، ومن هذه التدابير هي فرض عمليات التلقيح الإجمالي (التطعيم) للأطفال قصد محاربة الأمراض والوقاية منها خاصة تلك الأمراض المعدية، وهو ما جاء في المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها على أنه " يخضع السكان للتطعيم الإجمالي المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية"،

وجاء في المادة 40 من قانون 18-11 المتعلق بقانون الصحة الجديد لسنة 2018 على وجوب تكفل منه المصالح الصحية بالمتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج لفائدة المواطنين وبالأخص لفائدة الأطفال¹⁷.

¹⁴ (عمر شنتير رضا: الوقاية الطبية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص.16

¹⁵ (قندلي رمضان: الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جانفي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مبراح، الجزائر، ص.227.

¹⁶ (أنظر المواد 01، 14، 15 و 21 من قانون 18-11 المؤرخ في 02 يوليو لسنة 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر، عدد 46، لسنة 2018.

¹⁷ (أنظر المادة 40 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة.

وأضافت المادة 80 من ذات القانون على أن الاستفادة من هذا التلقيح لفائدة الأطفال والمواليد حديثي الولادة يكون مجانا وذلك ضمن البرامج الوطنية للوقاية¹⁸.

كما نص المشرع الجزائري في المرسوم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري على ضرورة الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح الإجباري وذلك في المادة الأولى (01) منه والتي نصت على: "أن الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل والخنق والكرز والشهاق و شلل الأطفال والجذري تكون إجبارية"¹⁹، وكذلك أمراض الهموفيلوس اللافلونزي "ب"، السعال الديكي، التهاب الكبد "ب"، الحصبة ومرض الخناق²⁰.

أما عن الأمراض الأخرى كالحُمى التيفية ونظيرة التيفية والحُمى النمشية و التي تكون مربوطة بالأوبئة والخطر المترقب حصوله وانتشار الأمراض، وجعل التلقيح من هذه الأمراض الذكورة أعلاه أمرا جازيا بموجب قرار من وزير الصحة العمومية²¹.

والملاحظ مما سبق، أن جميع المواد قد جاءت بذكر ذكر عبارة " الوقاية الصحية للطفل" دون أن تحدد لنا سن الطفل الذي سيتعرض لعملية التلقيح الإجباري وأغفلت أيضا الفئات الأخرى كالمولودين حديثا والأشخاص البالغين. إلا المشرع قد تدارك الأمر بعد صدور القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد الجدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة وذلك في المادة الثانية منه، حيث نجده قد حدد السن المعين للأشخاص المعنيين بالتلقيح وذكرهم كما يلي: المولودين حديثا، والرضع من شهر (01) إلى ثماني عشر (18) شهر، وفئة أطفال من ستة (06) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وفئة كبار من إحدى عشر (11) سنة إلى ما فوق²².

ومن ناحية أخرى فقد فرض المشرع الجزائري على مخالفة هذا الواجب القانوني عقوبة جزائية في المادة 14 من المرسوم 69-88 وهي دفع غرامة مالية من 30 إلى 500 دج، والأشخاص المسؤولون عن هذه المخالفة هم كل من الأعوان أو الأوصياء ورؤساء المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية أو الخصوصية. إلا أن الملاحظ هنا هو عدم تناسب الجزاء مع الضرر الذي سيقع

⁽¹⁸⁾ أنظر، المادة 80 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة.

⁽¹⁹⁾ أنظر، المادة 01 من المرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج.ر عدد 53، مؤرخة في 20 يونيو 1969، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 11 جانفي 1985.

⁽²⁰⁾ أنظر، المادة 02 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر، عدد 75، المؤرخة في 02 ديسمبر 2007.

⁽²¹⁾ أنظر، المادة 02 من المرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري.

⁽²²⁾ أنظر، المادة 02 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة.

على الطفل خاصة مع قدم صدور هذا المرسوم حيث كان آنذاك قيمة الدينار عالية، ولهذا يجب أن يعاد النظر في هذه المادة.

الفرع الثاني: حماية حق الطفل في عدم المساس بصحته

بالإضافة إلى الحماية القانونية لحق الطفل في الوقاية من الأمراض، نجد المشرع لم يغفل كذلك حماية الطفل من كل مساس بصحته وسلامته الجسدية في العديد من النصوص القانونية، وتتعدد هذه الحماية بتعدد نوع الضرر الذي يصيب الطفل، ولعلّ أهم مظاهره هي الحماية من كل إيذاء جسدي يطاله (أولا)، وحمايته من كل تلاعب واستغلال قصره (ثانيا).

أولا- حماية الطفل من الإيذاء الجسدي

تعتبر جميع الأفعال التي قد تمس بالتكامل الجسدي للطفل، أو تعطل أحد الوظائف الطبيعية للأعضاء معاقب عليها في قانون العقوبات، حيث عاقب هذا القانون في المادة 269 منه كل من يجرح أو يضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر²³ أو يمنع عنه الطعام أو العناية إلى حد يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدى الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج.

وتشدد هذه العقوبة في حالة إذا ما نتج عن التعدي عجز يفوق 15 يوما، أو وجد إصرار أو ترصد²⁴، وتشدد العقوبة كذلك نتج عن التعدي بتر أحد الأعضاء أو عاهة مستديمة أو وفاة للطفل²⁵، إضافة إلى هذا إلى فإن العقوبة تشدد كذلك وفق المادة 272 من قانون العقوبات إذا ما كان الاعتداء على الطفل من طرف أحد والديه الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص له السلطة على الطفل وفق مفهوم المادة الأولى (01) من قانون حماية الطفل.

كما عاقب المشرع الجزائري، كل من يرتكب فعلا مخلًا بالحياة ضد قاصر ذكرا كان أو أنثى بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، وتتحول تكييف الجريمة إلى جناية معاقب عليها بالسجن بنفس العقوبة إذا ارتكبها أحد أصول القاصر ولو تجاوز هذا الأخير سن السادس عشر من عمره ولم يصبح بعد راشدا²⁶، أما إذا كان لم يتجاوز سن السادس عشر فإن العقوبة التي توقع عليه تكون بالسجن

²³ الجدير بالملاحظة هنا أن سن الطفل المحمي في هذه المادة محدد ب 16 سنة وهو مخالف للاتفاقية التي صادقت عليها المتعلقة بحقوق الطفل والمحددة لسن الطفل ب 18 سنة، إلا أن هذه المسألة قد فصل فيها الدستور الجزائري في المادة 150 منه والتي نصت على أن كل المعاهدات التي تصادق عليها الجزائر تسمو على القانون، وبالتالي فإن سن الطفل الواجب للحماية هنا هو 18 سنة.

²⁴ أنظر، المادة 270 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

²⁵ أنظر، المادة 271 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

²⁶ أنظر، المادة 334 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

من عشر إلى عشرين سنة²⁷. صف إلى ذلك فقد عاقب المشرع كل من يرتكب جريمة هتك عرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر بعقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة²⁸.

إضافة إلى هذا، فقد منع القانون الجزائري تأديب التلاميذ في المؤسسات التعليمية في المادة 07 من القرار رقم 02-171 المتضمن منع العقاب البدني والعنف اتجاه التلاميذ في المؤسسات التعليمية، حيث نصت على أنه: "تعتبر الأضرار الناجمة عن العقاب البدني خطأ شخصيا يتحمل الموظف المتسبب فيه كامل المسؤولية من الناحية المدنية والجزائية، ولا يمكن لإدارة التربية أن تحل محل الموظف المعني في تحمل تبعاتها"²⁹.

ثانيا- حماية الطفل من كل استعمال أو استغلال قصد تعاطي الممنوعات

في كثير من الأحيان قد يُستغل الأطفال في القيام ببعض الأفعال سواء كان ذلك لصالحهم الشخصي أو لتسهيل تعاطيها للأطفال، ولأجل منع هذا فقد صدر الأمر رقم 75/26 المؤرخ في 19 أبريل سنة 1975 والمتعلق بقمع السكر العلني وحماية القاصر من الكحول، حيث جاء في المادة الثانية منه على وجوب منع بيع المشروبات الكحولية للطفل الذي لم يبلغ سن 21 من العمر، وكل من يقوم بذلك يعاقب بغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري مع جواز الحرمان بأحد الحقوق المدنية والسياسية، وتضاعف العقوبة في حالة العود وتشدد برفع الغرامة من أربع آلاف إلى أربعين ألف دينار جزائري مع إمكانية الحبس من شهرين إلى سنة.

إضافة إلى هذا، فقد عاقب المشرع الجزائري في المادة 244 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى) كل من يسهل استعمال المواد أو النباتات التي تدخل في صنف المواد المخدرة إلى الأطفال القصر بعقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات³⁰.

ولكن للأسف بعد صدور قانون الصحة 18-11 لم نجد مثيلا لهذه المادة في هذا القانون، وإنما نجد أنه فصل بين بيع مواد التبغ للقصر وبين بيع المشروبات الكحولية له، حيث جعل عقوبة بيع مواد التبغ³¹ هي الغرامة والتي تتراوح بين 200.000 دج إلى 400.000 دج. أما عقوبة بيع المواد الكحولية

²⁷ أنظر، المادة 335 فقرة 02 من المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

²⁸ أنظر، المادة 336 من المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

²⁹ أنظر، خربوش نزيهة: الحماية القانونية لحق الطفل في الصحة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 12، سنة 2011، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 248-249.

³⁰ أنظر، المادة 244 الفقرة الأخيرة من قانون قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم (الملغى)

³¹ أنظر المادة 405 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة.

للقصر³² فجعل عقوبتها الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج، وفي الجريمتين تتضاعف العقوبة في حالة العود.

والظاهر أن الهدف من هذا هو حماية الطفل من تأثير الإدمان على الكحول و المخدرات على صحته، ومن جهة أخرى هي حماية أخلاقية من الانحراف³³.

المطلب الثاني: حق الطفل في العلاج

لما كان العلاج يعود بفائدة على الطفل تتمثل في تحسين صحته والمحافظة عليها مثلها مثل الوقاية من الطيبة، فإنه من الواجب على القانون أن يحمي حق الطفل في العلاج، وقد أعطى القانون الطبي الجزائري لحق الطفل في العلاج، حيث نصّت المادة 83 من قانون الصحة لسنة 2018 على أن الدولة تضمن على عاتقها وعن طريق هياكلها التكفل الصحي للأطفال بكل وسائلها البشرية والمادية³⁴، ولكن وفق ضوابط محددة.

حيث نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب³⁵ على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم". كما جاء في المادة 44 من ذات المدونة على أنه: "يخض كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين... من القانون".

كما جاءت المادة 22 من قانون الصحة الجديد تؤكد هذا بنصها على أنه: " يستفيد كل مريض في إطار تسلسل العلاج من خدمات المصالح المتخصصة للصحة بعد استشارة وتوجيه من الطبيب المرجعي، باستثناء حالات الاستعجال والحالات الطبية ذات الحصول المباشر على العلاج..."³⁶. وبالتالي وبمفهوم المخالفة يفهم أنه في الحالات العادية غير الإستعجالية يجب الحصول على موافقة الأشخاص المخولين في إعطاء الموافقة لمباشرة العمل الطبي على الطفل كالوالدين أو الولي أو الوصي أو من يخوله القانون هذا، وهو ما نصّت عليه المادة 23 بقولها أن حقوق الأشخاص القصر وعديمي الأهلية تمارس من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي.

³² (أنظر المادة 406 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة.

³³ (أنظر خربوش نزيهة: المرجع السابق، ص. 240-241.

³⁴ (أنظر المادة 83 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة.

³⁵ المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.

³⁶ (أنظر المادة 22 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة.

إضافة إلى هذا، فإن القانون قد ألزم الطبيب أن يخطر السلطات المعنية إذا لاحظ أثناء علاجه لأخط الأطفال بأنه كان ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية، أو حرمان، حيث نصت المادة 198 من قانون الصحة لسنة 2018 على أنه: "يتعين على مهني الصحة، خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرّض لها، لا سيما النساء والأطفال والمراهقون القصر..."³⁷.

ومن ناحية أخرى، فقد أعطى المشرع للطفل الحق في العلاج بالطرق الحديثة وقامة بحمايته في هذا المجال، بحيث منع القيام بانتزاع الأعضاء أو أي أنسجة بشرية من الأطفال القصر والمحرومين من قدرة التمييز³⁸ إلا في نطاق محدود وهي التبرع بالدم فقط ولصالح أخ أو أخت الطفل المتبرع، أما في ظل غياب حلول علاجية يمكن نزع العضو أو الأنسجة وبشكل استثنائي فقط ولصالح فئة معينة حددتها الفقرة الأخيرة من المادة 361 من قانون الصحة وهم ابنة عمه أو ابنة خالته أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابن عمه أو بن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، وفي جميع الحالات يقتضي هذا النزع للموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي³⁹.

أما إذا كان الطفل القاصر هو من يستفيد بهذا العلاج فإنه يشترط أن يحل محله في إعطاء الموافقة وليّه أو الوصي عنه⁽⁴⁰⁾.

ولكن ما يثار من تساؤل حول كل هذا، هو فرضية إصرار الطفل القاصر في العلاج أو رفضه له خاصة إذا كان يشكل فائدة له، ولكن الولي أو الولي عنه يرفض ذلك، فما هو موقف القانون من هذا؟

نجيب عن هذا بالقول، أنه على الرغم من نص المشرع الجزائي في المادة 83 من قانون الأسرة على أن التصرفات التي تصدر من الطفل البالغ لسن التمييز دون سن الرشد أي 16 سنة⁴¹، وتكون تصرافته النافعة له نافذة وصحيحة وباطلة إذا كانت ضارة له⁴²، فإن وما يلاحظ من القانون الطبي أنه بالغ في حماية الطفل القاصر في الحق في العلاج وهو ما يشكل عائق عليه وذلك بربط جميع الأعمال الطبية بموافقة الولي أو الوصي عن الطفل، خاصة أننا في الواقع

³⁷ أنظر، المادة 198 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة. وتقابلها المادة 163 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى.

³⁸ أنظر، المادة 361 من قانون 11-18 المتعلق بقانون الصحة الجديد.

³⁹ والملاحظ من هته المادة أنه أنها أزالته الحظر المنصوص في المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى والذي كان سابقا يمنع أي عملية نزع أي عضو أو أنسجة من الطفل القاصر وعديم التمييز

⁴⁰ أنظر، الفقرة 03 من المادة 364 من قانون 11-18 المتعلق بقانون الصحة الجديد.

⁴¹ أنظر، المادة 42 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴² أنظر، المادة 83 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، المعدل والمتمم

للقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 15، لسنة 2005.

نلاحظ عكس ذلك، بحيث أن جل التدخلات الطبية وخاصة البسيطة كجراحة الأسنان وعلاج الجروح البسيطة التي لا تحتوي مساس بالسلامة الجسدية للطفل تتم دون موافقة الولي، وهذا على عكس القانون الإنجليزي⁴³ الذي أعطى للطبيب السلطة التقديرية لمعرفة ما إذا كان الصغير أهلاً لفهم وإدراك طبيعة العمل ونتائجه فإن كان يشكل ضرراً للطفل القاصر رفض العلاج وإن كان له منفعة عليه قبله.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة البسيطة، نستنتج حرص كل من المواثيق الدولية، والقوانين الداخلية، وخاصة ذات العلاقة بالمجال الطبي، في تكريس الحماية القانونية لحق الطفل في الصحة في جانبه الوقائي والعلاجي، وذلك بتشديد حماية هذا الحق له، ومنع وتجريم كل مساس به، سواء كان هذا المساس مادي جسماني أيا كان نوعه أو تعريضه للأمراض وعدم وقايته منها، أو حماية حقه في العلاج وخاصة رضاه ومنعه من كل تصرف قد يصدر منه دون أن يكون مدركاً لمخاطره وربط هذا التصرف بموافقة وليه، إلا أن ما لاحظناه من المشرع هو فرطه لهذه الحماية حتى ولو تعلق الأمر بأبسط التدخلات العلاجية من قبل الطبيب، بحيث يمكن أن تتحول هذه الحماية إلى إضرار به.

وبناء على ما سبق نقترح **التوصيات** التالية:

- ضرورة تعزيز المشرع لحق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة للوقاية الصحية، مثل ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل، وعدم الاكتفاء بالنصوص العامة المتعلقة بحق الطفل القاصر في الرعاية الصحية.

- ضرورة إعادة النظر في المادة 14 من المرسوم 69-88 وذلك برفع قيمة الغرامة المالية وجعلها من 50.000 دج إلى 100.000 دج عن مخالفة قواعد التلقيح الاجباري.

- ضرورة وضع نص في قانون الصحة يجرم كل تسهيل للأطفال قصد استعمال المواد أو النباتات التي تدخل في صنف المواد المخدرة إلى الأطفال القصر، وعدم الاكتفاء على مواد البغ والكحوليات.

- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بالموافقة الطبية واسنادها إلى السلطة التقديرية للطبيب حتى ولو رفض ولي الطفل العلاج.

⁴³ Art .8 sec. 3 Family Law Reform Act.1969

للإطلاع على موقف القانون الإنجليزي من رضا القاصر في الأعمال الطبية والجراحية راجع: مامون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص.131 وما بعدها.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: النصوص القانونية

- اتفاقية حقوق الطفل من طرف الأمم المتحدة سنة 1989، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 والبادئ تنفيذها بتاريخ 02 سبتمبر 1990، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.
- الإعلان العالمي لحقوق الطفل المعتمد من قبل قرار الجمعية العامة والمؤرخ في 20 نوفمبر 1959.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.
- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 في 20 نوفمبر 1989 والتي دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، والمصادق عليها بتاريخ 16 أبريل 1993.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (1963، 1976، 1989، 1996، 2016، 2020)
- قانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، عدد 08، لسنة 1985 المعدل والمتمم
- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو لسنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر، عدد 39، الصادرة في 19 يوليو سنة 2015
- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو لسنة 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر، عدد 46، لسنة 2018.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 15، لسنة 2005.
- المرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإلزامي، ج.ر عدد 53، مؤرخة في 20 يونيو 1969، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 11 جانفي 1985.
- القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد جدول التلقيح الإلزامي المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر، عدد 75، المؤرخة في 02 ديسمبر 2007.

ثانيا: الكتب

- ديفيد ألمبيدا وروبرت برلين: الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، دليل دراسي صادر من جامعة منيوستا، مكتبة حقوق الإنسان، متوفر في الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/SGrighthtohealth.html>

- نجوى علي عتيقة: حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1995،

ثانيا: المقالات والبحوث

- خربوش نزيهة: الحماية القانونية لحق الطفل في الصحة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 12، سنة 2011، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

- فرهاد سعيد سعدي: الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسة، المجلد 05، العدد 18، السنة الخامسة، العراق، ص. 140.

- قندلي رمضان: الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جانفي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص. 227.

- مامون عبد الكريم: حق الطفل في الاستفادة من الطرق العلاجية الحديثة زرع الأعضاء والأنسجة المتجددة والاستئناس بالعلاج بالخلايا الجذعية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 12، سنة 2011، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 280.

ثالثا: المذكرات والرسائل:

- عمر شنتير رضا: الوقاية الطبية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص. 16.

- مامون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

- مكتبة حقوق الإنسان لجامعة منيوستا: [/http://hrlibrary.umn.edu/arab](http://hrlibrary.umn.edu/arab)

- موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/SommaireAr.html>

الحماية القانونية لحرية الصحافة في النظام القانوني الجزائري

طالبة، دوكتوراه بوشحدان يسرى بجامعة الجزائر1

The legal protection of press's freedom in the Algerian legal order

PhD student Bouchahdene Yousra University Algiers1

yousrayassou46@gmail.com

E-mail

الملخص:

تتجسد الحماية القانونية لحرية الصحافة و تظهر جليا من خلال ما تم النص عليه و تكريسه من ضمانات و قيود منظمة لهذه المهنة في مختلف النصوص القانونية سواءا كانت داخلية أو دولية و لقد سعى المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة المقارنة الى حماية هذه الحرية لذلك نجده قد خصها بترسانة من القواعد القانونية اضافة لمصادقة رئيس الجمهورية على مجموعة من المعاهدات الدولية و الاتفاقيات الدولية المنظمة لحرية الصحافة و التي تسمى بعد المصادقة عليها على القانون ، وهو ما جعل هذه الحرية منظمة بمجموعة من القواعد القانونية المختلفة ، و ان تأكيد المشرع على هذه الحرية و سعيه لتطويرها و حمايتها لهو أكبر دليل على الدور البارز الذي تلعبه في المجتمعات الذي يحمل من الخطورة مالا تحمله باقي الحريات .

الكلمات المفتاحية

الحماية القانونية - حرية الصحافة - ضمانات - قيود.

Abstract

The legal protection of press's freedom is embodied and showed clearly through what was provided and devoted of guarantees and restrictions that organize this profession by the different legal texts whether local or international and the **Algerian legislator** like the other comparative systems sought to protect this freedom so he had put some legal rules as well as the approve of the president on a groupe of international treaties and international conventions that organize the press freedom in which it sublimes the law after their approve.

And the emphasis of the legislator about this freedom and its improvement and protection is the biggest evidence for the value of the press's freedom in communities that bears more danger than the other freedoms.

Key words

The legal protection - the press' s freedom- guarantees - restrictions.

المقدمة

تعد الحريات أهم ما تحصل عليه البشر كضامن لحياة كريمة، فبعد فترات العبودية و الرق التي عاشتها الانسانية و حتى الحروب التي انتهكت فيها أبسط الحقوق و الحريات ، و بعد كفاح دام لعقود من الزمن و رغم أن الديانات السماوية قد كرمت الانسان بحقوق مختلفة و اخرها الدين الاسلامي الذي رفع من قيمة الفرد و أعز مقامه ، الا أنه و على المستوى القانوني فان الانسان تمكن من فرض حقوقه و حرياته في اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي لسنة 1789 و الذي يعد أول وثيقة مفصلة في الحقوق و الحريات .

يأخذ النظام الديمقراطي في العصر الحديث الحريات العامة كأحد أهم الركائز التي يقوم عليها و تعد من بين أكثر هذه الحريات العامة العاكسة لمظاهر الديمقراطية حرية الرأي و التعبير و التي جاء النص عليها في المادتين 51 و 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹.

و يشمل مفهوم حرية الرأي أي معلومة تصل الفرد و يعتقد بصحتها مهما كانت طريقة علمه بها مجسدة في هذا الشق حرية الصحافة على اعتبار انها ابرز صورة لحرية الرأي و التعبير، ويعتبر عدد من الفقهاء حرية الصحافة صمام الامان لباقي الحريات و حجر الزاوية فيها فهي التي تضمن عدم انتهاكها لما لها من دور هام في تنوير الرأي العام فهي تكشف النقائص مما يحمل الجهة المسؤولة على تصليح الأوضاع ، و تعرف حرية الصحافة على أنها حرية طبع الأفكار و الاخبار و نشرها في ظروف عادية ملائمة دون تدخل حكومي ضمن الحدود التي يرسمها القانون ، أي انها حرية الصحفي في تشكيل آراء و الإفصاح عنها بالطريقة التي يعتقدونها مناسبة لإيصالها للجمهور و ذلك دون الخروج عن الاطار الذي يحدده القانون ، و قد كرس المؤسس الدستوري هذه الحرية في المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و خصها بجملة من الإضافات و الضمانات التي من شأنها حماية هذه الحرية خاصة من الجهاز التنفيذي .

¹ -دستور الجزائر لسنة 2020 الصادر في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد82.

ان دراسة حرية الصحافة في النظام القانوني الجزائري تعني بالضرورة التطرق لكل نص قانوني نظم هذه الحرية من دستور و معاهدات دولية و اقليمية و نصوص تشريعية داخلية.

و قد ارتائنا تقسيم هذه الدراسة بحسب نوع النص القانوني الى نصوص دولية ممثلة في المعاهدات التي تكون الجزائر طرفا فيها و نصوص وطنية داخلية مجسدة في الدساتير و التشريعات .

المبحث الأول : حرية الصحافة في ظل المواثيق الإقليمية والمعاهدات الدولية

لقد تم تكريس حرية الصحافة في العديد من المواثيق والمعاهدات على المستويين الإقليمي والدولي، إلا أن دراستنا ستقتصر فقط على تلك التي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها أي ما تم اعتماده بالمصادقة عليه .

المطلب الاول: حرية الصحافة في المعاهدات الدولية.

تتمثل أهم معاهدة دولية أقرت حرية التعبير والرأي والتي تعد حرية الصحافة أحد أهم الحريات المندرجة ضمنها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الفرع الاول : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

نص في المادة 19 منه: " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل و استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية" . الملاحظ أن هذه المادة جاءت عامة فهي لم تنص صراحة على حرية الصحافة وإنما فقط نصت على حرية الرأي والتعبير إلا أنها حددت مشتملات هذه الحرية وفيها الحق في استقاء وتلقي وإذاعة الأنباء والأفكار وقد أكدت أن هذا الحق يمارس بأي وسيلة ودون الرضوخ للحدود الجغرافية.

الفرع الثاني : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
جاءت المادة 19 منه بما يلي:

"1 لكل إنسان الحق في اعتناق آراء دون مضايقة.

2 لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حريته في التماس وتلقي ونقل المعلومات والأفكار من جميع الأنواع دونما اعتبار للحدود سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها.

3 تستنتج ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة إثنان من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض

القيود ولكن يجب أن تكون كما ينص عليها القانون وأن تكون
ضرورية:

- لاحترام حقوق الآخرين وسمعتهم.
- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو المصلحة العامة أو الآداب العامة.
"

المادة 20: "يمنع بحكم القانون كل دعاية من أجل الحرب يمنع بحكم
القانون كل دعوة للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية من شأنها أن
تشكل تحريضا على التمييز والعنف".

وعلى عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاء العهد
الدولي للحقوق المدنية والسياسية أكثر تفصيلا ووضوحا في النص
على حرية الصحافة ، فهو لم يقتصر فقط على ذكر هذه
الحرية بل تعد إلى ذكر الحدود أو القيود التي قد
تفرض على هذه الحرية كضرورة احترام حقوق وحريات
الآخرين عند مباشرة هذه الحرية وكذا حماية الأمن
القومي ، النظام العام ، والصحة العامة ، والآداب العامة.

الفرع الثالث : اتفاقية جنيف.

نصت اتفاقية جنيف لعام 1949 في المادتين 81 و84 على التوالي
على معاملة الصحفي الذي يقع في الأسر أثناء الحرب
معاملة أسير الحرب، إلا أن القول بهذا الأمر يدل على عدم حماية
الصحفيين الممارسين لمهامهم دون الوقوع في الأسر،
لذلك جاء البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف 4 لسنة
1977 محددًا في نصه تدابير لحماية الصحفيين الذين يمارسون مهام
خطرة في الفصل 3 من المادة 79.

المطلب الثاني : حرية الصحافة في المواثيق الإقليمية.

انضمت الجزائر إضافة للمواثيق العالمية إلى مواثيق إقليمية بالتوقيع
عليها نجد فيها ما ينظم أو يقر حرية التعبير والرأي انطلاقًا من
الموقع الجغرافي أو من التوجه الأيديولوجي فنجد من بين هذه المواثيق:

الفرع الاول : وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان .

والتي نصت في ديباجتها على الحقوق والحريات في الإسلام ومنها
حرية الرأي جزء من دين المسلمين لا يملك أحد تعطيلها كليًا
أو جزئيًا ، أو خرقها أو تجاهلها فهي أحكام إلهية تكليفية أنزل الله بها
آخر كتبه وبعث بها خاتم رسله وتمم بها ما جاءت به الرسالات
السماوية السابقة وأصبحت رعايتها عبادة وإهمالها أو
العدوان عليها منكرا في الدين وكل إنسان مسؤول عنها
بمفرده والأمة مسؤولة عنها بالتضامن.

وجاء في المادة 9 منها : "لكل إنسان الحق في حرية الرأي وحرية التعبير في حدود المبادئ والقيم الشرعية وبكل وسيلة مشروعة". والملاحظ أن هذه الوثيقة خاصة المادة 9 منها لم تنص كذلك على حرية الصحافة بصورة واضحة وإنما جاءت بالحرية الأمة حرية الرأي والتعبير وأوردت عليها قيدين وهما:
- حدود المبادئ والقيم الشرعية.
- ممارسة الحرية بوسيلة مشروعة.

الفرع الثاني: الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.²

نص هو الآخر طلع على حرية الرأي والتعبير وخص بالذكر حرية الصحافة كما أنه لم يذكر أي ضوابط لهذه الحرية واكتفى فقط بذكرها وذلك بالمادتين 36 و39 .
المادة 36 : "لا مساس بحرمة المعتقد وحرمة حرية الرأي".
المادة 39 : "حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

المادة 9 : "من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشئها في إطار القوانين واللوائح".

الفرع الثالث: الميثاق العربي لحقوق الإنسان.³

جاء في نصف المادة 32 فقرة 1 منه: "يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة و دونما اعتبار للحدود الجغرافية..." ، وهو تقريبا نفس ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وقد نصت نفس المادة على بعض الضوابط التي من شأنها تنظيم هذه الحرية كأن تمارس في إطار المقومات الأساسية للمجتمع وأن لا تقيد إلا بموجب ما يفرضه احترام حقوق الآخرين وحياتهم وسمعتهم أو ما يفرضه النظام العام، الصحة العامة والآداب العامة أو حماية الأمن الوطني.

المبحث الثاني : حرية الصحافة في ظل النصوص الداخلية

إن دراسة حرية الصحافة في ظل النصوص والتشريعات الداخلية يدفعنا بالضرورة إلى البحث عن مدى

² - تمت المصادقة عليه من 36 دولة من أصل 54 الأعضاء بعد اجتماع منظمة الوحدة الإفريقية في دورتها الـ 18 المنعقدة في العاصمة الكينية 1981/07/28 ودخل حيز النفاذ في أكتوبر 1986.

³ - الميثاق العربي تم إقراره في القمة الـ 16 للجامعة الدول العربية المنعقدة في تونس في قرارها رقم 270 في 2004/23/05 ودخل حيز التنفيذ في 2008/15/03 بعد أن صادقت عليه سبع دول الأردن البحرين ليبيا الجزائر فلسطين اليمن الإمارات العربية.

تكريسها في كل من الدساتير وكذا القوانين ومنه تسليط الضوء على تطور هذه الحرية في الجزائر.

المطلب الاول : حرية الصحافة في الدساتير الجزائرية

يعد الدستور أسمى وثيقة في الدولة الجزائرية على غرار باقي دول العالم فهو يتربع على الهرم التشريعي ، والمتفحص للدساتير الجزائرية منذ 1963 إلى غاية 2020 يلاحظ تكريس المؤسس الدستوري لحرية الصحافة فيها، بيد أن هذا التكريس يختلف من دستور لآخر تماشياً مع فلسفة النظام الحاكم فيختلف هذا التكريس بين النظام الاشتراكي والليبرالي.

الفرع الاول: حرية الصحافة في دستور 1963⁴ .

جاء في نص المادة 19 منه: " تضمن الجمهورية حرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام الأخرى ، وحرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع".

والملاحظ في هذا الدستور إقرار المؤسس صراحة لحرية الصحافة مستقلة بذاتها عن حرية التعبير وهذا راجع إلى تأثير الدستور بالنظام السائد فترة الاستعمار وما بعد الاستقلال ، فمن المعلوم أن الجزائر عرفت تحت الاستعمار نظاماً ليبرالياً للإعلام يمتاز بحرية الصحافة حسب التأويلات المختلفة المطبق بها القانون في الجزائر، وبهذا فقد ظهرت بعض الملكيات الخاصة في الفترة من 1962 إلى 1965 أي إلى غاية التصحيح الثوري الذي اعتمد نظاماً اشتراكياً على مستوى كل الميادين.

الفرع الثاني : حرية الصحافة في دستور 1976⁵

تبني النظام الاشتراكي تراجع المؤسس الدستوري من خلال دستور 1976 عن النص الصريح على حرية الصحافة واكتفى فقط بضمها إلى حرية الرأي والتعبير فمن المادتين 53 و55 من دستور 1976 نجد أن المؤسس قد أكد على صون حرية الرأي وحمائتها وكذا ضمان حرية التعبير غير أن ذلك يكون ضمن احترام المبادئ الاشتراكية التي تقوم عليها الدولة.

الفرع الثالث : حرية الصحافة في دستور 1989⁶.

⁴-دستور الجزائر لسنة 1963 الصادر في 10 سبتمبر 1963 ، جريدة الرسمية عدد 64 .

⁵-دستور الجزائر لسنة 1976 الصادر في 22 نوفمبر 1976 ، جريدة رسمية عدد 94 .

⁶-المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 /02/1989 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 09 .

أكد هو الآخر على حرية الصحافة ضمن حرية الرأي والتعبير في مادتين 35 و39 ، إلا أن هذا الدستور وتبنيه للتعددية الحزبية أولد انفجارا إعلاميا خاصة بصدور قانون الإعلام 1990 ، إلا أن الممارسة أثبتت أن حرية الصحافة التي تحدث عنها قانون لإعلام 1990 أفكار افتراضية.

الفرع الرابع : حرية الصحافة في دستور 1996⁷

لم يختلف كثيرا عن دستوري 1976 و 1989 في مسألة النص على حرية الصحافة. فقد نص عليها ضمن حرية الرأي والتعبير وذلك في المادتين 36 : " لا مساسا بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي " و المادة 41: " حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن". الفرع الخامس : حرية الصحافة في تعديل 2016⁸.

بعد توالي الدساتير في النص الضمني على حرية الصحافة جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 لينص صراحة عليها في المادة 50 منه والتي جاء فيها : "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية.

لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

و لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة في عقوبة سالبة للحرية".

المادة 51 : " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن.

لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة و حقوقهم و بالمصالح المشروعة للمؤسسات و بمقتضيات الأمن الوطني..."

فالملاحظ في نص هاتين المادتين تفصيل المؤسس الدستوري نوعا ما مقارنة مع الدساتير السابقة في حرية الصحافة فلم يكتف النص عليها وإنما ذكر بعض من الأحكام المنظمة لهذه الحرية ، فمن الضمانات عدم خضوعها للرقابة -الضمانات والقيود- القبلية ، عدم خضوع الجرح المرتبطة بممارسة حرية الصحافة للعقوبات السالبة الحرية، أما القيود فقد ذكر المؤسس عدم جواز استعمال الحرية بغرض المساس بحريات وحقوق وكرامة الآخرين، كما أن ممارسة هذه الحرية تكون في إطار القانون، احترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية ، الأخلاقية والثقافية.

⁷ - دستور الجزائر 1996 الصادر في 08/12/1996 ، الجريدة الرسمية عدد76.

⁸ - دستور الجزائر 2016 الصادر في 17/03/2016 ، الجريدة الرسمية عدد14 .

كما ضمن المؤسس للصحفي حق الوصول إلى المعلومات والوثائق دون المساس بالمصالح المشروعة للمؤسسات ومقتضيات الأمن القومي.

الفرع السادس : حرية الصحافة في دستور 2020

إن وضع دستور 2020 كان بغية بناء دولة ديمقراطية جديدة، ولا يتأتى ذلك إلا بتعزيز حقوق وحرريات الأفراد وأهمها حرية الرأي والتعبير التي تعد حرية الصحافة جزء مهما فيها ، وهو بالفعل ما قام به المؤسس الدستوري فقد أبرز معالم هذه الحرية بصورة جعلتها أكثر وضوحا ، وبالرجوع للمادة 54 منه نجدها تنص على : " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية مضمونة. تضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي:
-حرية تعبير وإبداع الصحفيين ومتعاوني الصحافة.
-حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون.

-الحق في حماية استقلالية الصحفي والسر المهني.
-الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد تصريح بذلك.
-الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون .
-الحق في نشر الأخبار والأفكار والصور والآراء في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.
-لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم.

-يحظر نشر خطاب التمييز والكرهية.
-لا يمكن أن تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالية للحرية.
-لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع الصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي".
والملاحظ أن دستور 2020 قد وسع في ضمانات حرية الصحافة مقارنة بالدساتير السابقة التي كانت تكتفي بالنص عليها فقط ، كما بين بعض القيود وهو ما يضيفي صيانة أكبر لهذه الحرية من أي اعتداء.

المطلب الثاني : حرية الصحافة في قوانين الإعلام

الفرع الاول : حرية الصحافة في قانون الإعلام 82-01.

بصدور هذا القانون في ظل النظام الاشتراكي للدولة الجزائرية فإن أحكامه بصورة عامة تدور حول احتكار الدولة لنشاط

⁹ -القانون رقم 82-01 الصادر في 6/02/82 المتضمن قانون الاعلام ، الجريدة الرسمية عدد

الإعلام ، كما جاء في نص المواد 24 إلى 31 منه عن احتكار الدولة لكل من النشاط الخاص بتوزيع الإعلام المكتوب والمصور، احتكار الإشارات، احتكار الخدمة العمومية للإذاعة والتلفزة الوطنية، كما تحتكر الإعلام السينمائي، توزيع النشريات الدورية الوطنية والأجنبية في كامل التراب الوطني حسب المادة 60، استيراد النشريات الدورية الأجنبية وتصدير النشريات الدورية الوطنية بحسب المادة 61 منه .

وقد سمح ذات النص للمؤسسات الإدارية، الجامعات، معاهد التكوين ومراكز البحث والاتحادات المهنية والمؤسسات الاشتراكية والجمعيات ذات النفع العام والمؤسسات الأجنبية المسموح بوجودها في الجزائر على أن يتم التصريح قصد اعتمادها 90 يوم قبل ظهور العدد الأول بحسب المادتين 14 15 منه .

فالإعلام مهمة الدولة لا يجوز لأحد تملك الوسيلة للتعبير عن رأيه أو تبليغ المواطنين كما أن تقلد الوظائف محصور في مناصب الحزب فقط¹⁰ اعتبر هذا القانون الإعلام قطاعا من قطاعات السيادة الوطنية مادة واحد وهو حق أساسي لجميع المواطنين يمارس ضمن نطاق الاختيارات الأيديولوجية للبلاد¹¹.

فيما أقر كل من السجن ، الغرامات، التوقيف المؤقت والنهائي للنشريات كأحكام جزائية لكل مخل بالنصوص التي جاء بها القانون 82-01¹².

الفرع الثاني : حرية الصحافة في قانون الإعلام 90-07.¹³
صدر هذا القانون وأعلن عن بداية الانفتاح الإعلامي في الجزائر فسمح بميلاد الصحافة الخاصة والحزبية غير أنه خص الصحافة المكتوبة أكثر من الصحافة السمعية البصرية فنصف على أن حق الإعلام يمارس بحرية مع احترام الكرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني¹⁴ ، كما نصب المجلس الأعلى للإعلام كسلطة ضابطة بدلا من وزارة الإعلام ونظمها بالمواد 59 إلى 77 منه.

وأن هذا الحق يمارس من خلال عناوين الإعلام وأجهزته في القطاع العام أو تلك التي تملكها أو تنشئها

¹⁰ - المادة 6 ، المرجع نفسه .

¹¹ -المادة 2 ، المرجع نفسه .

¹² - المواد 85 -128 ، المرجع نفسه .

¹³ - القانون رقم 90-07 الصادر في 04/04/1990 المتعلق بقانون الاعلام ، الجريدة الرسمية عدد14.

¹⁴ - المادة 3، المرجع نفسه.

الجمعيات ذات الطابع السياسي، أو تلك التي ينشئها الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعون للقانون العام. وجاء في الباب الثاني من هذا القانون والمعنون بتنظيم المهنة تأكيد على حرية إصدار النشرات الدورية رغم النص على ضرورة تقديم تصريح مسبق لدى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في ظرف لا يقل عن 30 يوم من صدور العدد الأول وهذا قصد تسجيلها ورقابة صحتها¹⁵. فيما نصت المادة 18 على ضرورة تبرير مصدر أموال رأسمال العناوين وكذا الأموال الضرورية لتسييرها كما تبرر الإعانات التي يمنع أن تكون من جهات أجنبية في مجال الباب الثالث لتنظيم ممارسة المهنة فنصف على مجموع الحقوق والواجبات المرتبطة بالمهنة كما قدم تعريفا للصحفي. وقد عرف هذا القانون بأنه قانون العقوبات فقد زاد من صرامة العقوبات المترتبة عن مخالفة أحكام القانون (الحبس/ السجن، غرامات مالية، توقيف مؤقت، غلق نهائي، حجز الأملاك).¹⁶

الفرع الثالث : حرية الصحافة في قانون الإعلام 05-12¹⁷

جاءت أحكام القانون 05-12 بهدف تحديد المبادئ والقواعد التي تحكم ممارسة الحق في الإعلام وحرية الصحافة حسب المادة 1 منه، وقد تم الربط لأول مرة بين الحق في الإعلام وحرية الصحافة. وضمنت المادة الثانية منه لوسائل الإعلام ممارسة نشاطهم بحرية في إطار أحكام القانون وفي ظل احترام

- الدستور وقوانين الجمهورية.
- الدين الإسلامي وباقي الأديان.
- الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع.
- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية.
- متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني.
- متطلبات النظام العام .
- المصالح الاقتصادية للبلاد.
- مهام والتزامات الخدمة العمومية .
- حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي .

¹⁵ - المادة 14، المرجع نفسه.

¹⁶ - المواد من 77 ، المرجع نفسه.

¹⁷ -القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12-01-2012 ، المتعلق بقانون الاعلام ، الجريدة الرسمية عدد 02.

- سوية التحقيق القضائي.
 - الطابع التعددي للآراء والأفكار.
 - كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية.
- وتشمل أنشطة الإعلام كل نشر، بث لوقائع أحداث، رسائل، آراء، أفكار، معارف عبر أي وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية موجهة للجمهور أو لفئة منه مدى ثلاثة وبالتالي فالمشروع هنا حدد أنواع الصحافة والتي سيكون إما صحف ورقية، إذاعة، تلفاز أو صحف إلكترونية، وتمارس هذه الأنشطة إما عن طريق وسائل الإعلام التابعة للقطناع العمومي ووسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية ووسائل الإعلام التي تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة ووسائل الإعلام التي يملكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها أشخاص طبيعيين أو معنويين لهم جنسية جزائرية¹⁸.

يعزز القانون حرية النشر حيث جاء في المادة 11 منه إصدار كل نشرية دورية يتم بحرية إلا أن نفس المادة أخضعت هذه العملية لضرورة الحصول على اعتماد من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وذلك بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشرية على أن يسلم وصل بذلك فوراً.

وقد أعطت المادة 13 سلطة ضبط الصحافة المكتوبة أجل 60 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع تصريح لمنح الاعتماد وقد وضع المشرع في المادة 14 احتمالاً برفض منح الاعتماد من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة إلا أن ذلك يجب أن يكون بقرار معلل قابل للطعن أمام القضاء المختص، شوف إنت والملاحظ هنا أن المشرع قد أعطى للسلطة سلطة تقديرية في تحديد أسباب الرفض إلا أنها ملزمة بإدائها، لكن المشرع لم ينص على حالة ما إذا لم ترد السلطة إيجاباً أو سلباً في المدة المحددة.

وقد نصت المادة 16 وكذا 17 أن الاعتماد غير قابل للتنازل وفي حالة بيع النشرية أو التنازل عنها لا بد من استصدار اعتماد جديد.

وفي حال عدم صدور النشرية في مدة سنة من تاريخ الحصول على الاعتماد يسحب ، كما يترتب على عدم صدور نشرية دورية لي 90 يوم متتالية ضرورة تجديد الاعتماد مادة 18.

وحسب المادة 22 فإن طبع أي عنوان مملوك لشركة أجنبية يخضع إلى ترخيص من الوزارة المكلفة بالاتصال وقد نصت المادة 26 على مجموعة من البيانات الواجب إدراجها في كل عدد من

¹⁸ - المادتين 3و4 ، المرجع السابق .

النشرية الدورية ويترتب على عدم إدراجها عدم القيام بالطبع وضرورة إخطار سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بذلك من قبل مسؤول الطبع والتي قد تقرر وقف صدور النشرية إلى غاية مطابقتها.

كما تمنع النشرية من تخصيص مساحة إخبارية تفوق 3/1 حسب المادة 28، وتلزم المادة 29 النشرية الدورية بضرورة تبرير مصدر الأموال المكونة لرأس مالها والأموال الضرورية لتسييرها فاصلة كما ربطت نفس المادة ضرورة الارتباط العضوي بالهيئة المانحة للدعم المادي فمنعت الدعم المادي المباشر أو غير المباشر من أي جهة أجنبية.

فيما نصت المادة 30 على ضرورة نشر النشرية الدورية عبر صفحاتها حصيلة الحسابات مصادق عليها عن السنة الفارطة ويترتب على عدم قيامها بذلك وقف صدور النشرية إلى غاية تسوية وضعيتها في حال عدم امتثالها للإعذار الموجه من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في أجل 30 يوم.

وقد جاء النص في هذا القانون على سلطتي الضبط في مجال الإعلام في كل من الباب الثالث والرابع وهو ما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة¹⁹ وكذا سلطة ضبط السمعي البصري.²⁰ أما الباب الخامس فقد خصص لوسائل الإعلام الإلكترونية وقد نصت المادة 66 على أن ممارسة هذا النشاط يخضع لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات كما تم النص على تنظيم ممارسة المهنة وأدابها وأخلاقياتها في الباب السادس فيما خصص البابين السابع والثامن لحق الرد وحق التصحيح والمسؤوليات ولم يرد في هذا الخصوص أي تعديل يذكر. فنظمت المواد من 94 إلى 99 منه المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنته الصحافة.

وقد اختلفت العقوبات الناتجة عن المخالفة المرتكبة في إطار ممارسة النشاط الإعلامي بين الغرامات، التوقيف المؤقت والغلق الكلي، والملاحظ هنا غياب العقوبات السالبة للحرية وهذا ضماناً كبيرة لممارسة حرية الصحافة²¹

الخاتمة

19 - نظمها المشرع بالمواد من 40 إلى 57 منه .
20 - نظمها المشرع بالمواد 64 إلى 66 منه و أصدر قانونا خاصا بها و هو القانون 14/04 .
21 - جاء النص على العقوبات الجزائية في المواد من 116 إلى 126.

تناولنا في دراستنا موضوع حرية الصحافة في النظام القانوني الجزائري وهو موضوع متشعب يحتاج الى العديد من الدراسات بغية الإحاطة اللازمة به إلا أن هذه الدراسة الموجزة أدت بنا للوصول إلى مجموعة من النتائج

النتائج

- لم يكن موضوع حرية الصحافة أمرا داخليا أو موضوعا محصورا في دول دون أخرى، وإنما هو موضوع جد مهم يخص المجموعة الدولية كاملة وهذا ما يبرر الاهتمام الدولي به.
- حاول المؤسس الدستوري منذ دستور 1963 الرقي بحرية الصحافة رغم عدم نصه عليها صراحة في الدساتير 1976/1989/1996 فإن القفز النوعي لتكريس حرية الصحافة كانت ضمن دستور 2020 وهو ما يدل على بروز معالم دولة ديمقراطية جديدة.
- حرية الصحافة وإن أحيطت بمجموعة من الضمانات فهي سلاح ذو حدين وجب حسن استعماله لذلك كان لزاما إحاطتها بمجموعة من القيود التي لا تمس بجوهر الحرية بقدر المحافظة عليها وعلى حريات الآخرين وبعد تكريس حرية الصحافة في الوثيقة الدستورية أهم ضمانات لهذه الحرية شريطة احترام هذه النصوص و تطبيقها بالصورة اللازمة على أرض الواقع .
- جاءت كل قوانين الإعلام بمجموعة من الضوابط المنظمة لمهنة الصحافة وهي ما تعرف بأخلاقيات المهنة الصحفية.

التوصيات

- ضرورة تحديد مفهوم دقيق لقيد النظام العام
- سن قانون متعلق بحصول الصحفي على المعلومات
- ضرورة انشاء مجلس أخلاقيات المهنة
- ضرورة الاعتناء بالعنصر البشري في العملية الاعلامية من خلال تكوينه و تدريبه بالصورة اللازمة

قائمة المراجع

أ . المعاهدات

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

- اتفاقية جنيف لسنة 1949
- وثيقة منظمة المؤتمر الاسلامي لحقوق الانسان
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب
- الميثاق العربي لحقوق الانسان

ب . الدساتير

- دستور الجزائر لسنة 1963
- دستور الجزائر لسنة 1979
- دستور الجزائر لسنة 1989
- دستور الجزائر لسنة 1996
- دستور الجزائر لسنة 2016
- دستور الجزائر لسنة 2020

ج . القوانين

- قانون الاعلام رقم 01-82
- قانون الاعلام رقم 07-90
- قانون الاعلام رقم 05-12

تقييم حظر الزي الإسلامي للمرأة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: رؤية نقدية

المتدخل الأول: تمرنتات نسيمه
الدرجة العلمية: دكتوراه علوم تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، طالب دكتوراه.
مؤسسة الانتماء: جامعة الجزائر 1 -كلية الحقوق السعيد
حمدين=

البريد الإلكتروني: dalinassima3@gmail.com

المتدخل الثاني: قرنان فاروق
الدرجة العلمية: طالب دكتوراه
مخبر الانتماء: مخبر حقوق الإنسان والقانون الدولي
الإنساني، جامعة الجزائر 1

البريد الإلكتروني: guernanefarouk@gmail.com

تقييم حظر الزي الإسلامي للمرأة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: رؤية نقدية

مقدمة

تزايد الحظر القانوني لارتداء غطاء الرأس والوجه في الأماكن العامة في الاجتهاد القضائي الأوروبي منذ أوائل العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، بدءاً من حظره في فرنسا¹ و بلجيكا²، فقد وُجّهت عمليات الحظر هذه بشكل مباشر وغير مباشر نحو تحريم الحجاب الإسلامي في الأماكن العامة، وقد اهتم استفتاء سويسرا لعام 2021 بشكل خاص مثلاً بتحريم البرقع والنقاب في الأماكن العامة، بينما تضمن التشريع الفرنسي الذي لنفس العام حظراً مباشراً وغير مباشراً، وقد جادل **نيفيل كوكس Neville Cox** بأن العامل المشترك لحظر الحجاب في الدول الأوروبية هو وجود دافع سياسي قوي³.

تتعلق الأسباب المنطقية التي تقف وراء هذا الحظر إلى حد كبير بمطالبات تتعلق بالأمن القومي والintegration والتسامح، وقد أشار قانون الفرنسي الصادر في 2021 والمعروف ب(Loi Contre le

¹ بموجب القانون رقم 1192-2010 الصادر في 11 أكتوبر 2010.

² بموجب القانون الصادر في 1 جوان 2011 والذي يحظر ارتداء أي ملابس تخفي الوجه كليا أو جزئياً.

³ - Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed, Citizenship, Identity, and Veiling: Interrogating the Limits of Article 8 of the European Convention on Human Rights in Cases Involving the Religious Dress of Muslim Women, Journal of Law and Religion, 38, 2023, p 81-82.

(Séparatisme) الذي شدّد على عدم التوافق الأساسي للحجاب مع المبادئ الأساسية للمساواة والتسامح وintegration الذي يقوم عليه المجتمع الأوروبي، وأنه يسعى لضمان (احترام مبادئ الجمهورية)، كان هذا التشريع كعلاج للتهديد المتمثل في (سيطرة الإسلاميين الراديكاليين)، ويمنع القُصْر من ارتداء الرموز الدينية الظاهرة أو إخفاء وجوههم أو ارتداء الملابس أو الرموز التي تدل على دونية المرأة في الأماكن العامة⁴.

وكانت النتيجة هي ربط النص صراحة بين (دونية) المرأة والزي الإسلامي، وأن هذه الرموز المرئية للهوية الشخصية تتعارض مع العضوية في الجمهورية الفرنسية، ودلالة على الولاء السياسي التخريبي والمتطرف، هذا الارتباط ليس غير عادي، فهناك تبريرات متشابهة رددتها وأيدتها المحكمة الأوروبية للإنسان حقوق (ECTHR) في قراراتها بشأن تحريم الحجاب، وقد أكدت الدراسات السابقة في هذا المجال على غياب أصوات النساء المسلمات في نقاشات حول مدى توافق الحجاب الإسلامي والمواطنة الأوروبية، وأثار القوانين المتعلقة بالحجاب على الحرية الدينية، والتطرف وحماية الهوية الأثوية بمثابة عائق أساسي لقدرة المرأة المسلمة على تحقيق نفسها⁵.

وقد أتيحت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرصة النظر في حظر الحجاب في مناسبات عديدة، فقد صدر حكمها الأول في عام 2001، ولا زال الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة رغم عشرين عاما من القرارات فيما يتعلق بالحجاب يتسم باحترام كبير ولا جدال فيه لدوافع الدولة والفشل العام في التحقيق في الأضرار الجوهرية التي يسببها حظر الحجاب من أجل الهوية والمواطنة على المعنيين⁶.

أولا: تقييم حظر الحجاب أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لأول مرة في حظر الحجاب في قرار المقبولة لعام 2001 (**دحلاب** ضد سويسرا) مقدم الطلب في دحلاب ، مدرسة في مدرسة ابتدائية كانت ممنوعة من ارتداء الحجاب أثناء التدريس في مدرسة تمّولها الدولة، بالزعم الحظر انتهاك حقوقها بموجب المادتين 9 و 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بينما ادعت الحكومة السويسرية بأن مقدمة الطلب اختارت متابعة مهنتها في مدرسة حكومية كان مطلوبا منها مراعاة مبدأ العلمانية، وأن الحظر ضروري في مجتمع ديمقراطي كجزء من واجب

⁴- Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed, p 82.

⁵- Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed, p 82.

⁶- Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed, p 83.

الدولة في ضمان الحفاظ على حرية الضمير الفردية في مجتمع تعددي.⁷

مشيرة إلى أن الحرية المنصوص عليها في المادة 9 تمثل (إحدى أهم العناصر التي تؤدي إلى تكوين هوية المؤمنين)، وفي محاولة لضمان التعددية لاحظت المحكمة أنه قد يكون من الضروري فرض قيود على أقلية واحدة، ووافقت على إمكانية ارتداء الحجاب له (تأثير تبشيري (proselytizing effect) على الأطفال الذين ترعاهم مقدمة الطلب، ولاحظت المحكمة كذلك أنه كان من الصعب التوفيق بين الهندام ورسالة التسامح والاحترام للآخرين، وقبل كل شيء ضرورة نقل المساواة وعدم التمييز الواجب على جميع المعلمين نقله لتلاميذهم في مجتمع ديمقراطي)، وهكذا وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحظر كان مبررا ومتناسبا مع الهدف المعلن لحماية حقوق وحرية الآخرين، والنظام العام والسلامة العامة اللازمة في مجتمع ديمقراطي.⁸

في القرار الصادر في قضية (شاهين ضد تركيا) تم رفض قبول طلبها في حضور المحاضرات والامتحانات الجامعية لأنها كانت ترتدي الحجاب الإسلامي باعترافها الشخصي، وكانت مقدة الطلب ترى أن ارتداء الحجاب الإسلامي تعبير عن اتباعها لقاعدة دينية، ركزت المحكمة في قرارها ذلك على القانون، وأكدت على موقفها، وبالفعل فقد أشارت في ذلك إلى أن المادة 9 ضرورية للمجتمع الديمقراطي وللتعددية، ولكنها قد تخضع أيضا لقيود تتعلق (بالتوفيق بين مصالح المجموعات المختلفة وضمان مصالح الجميع في احترام المعتقدات) ضمن هامش تقدير الدولة. يتبع

أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عامي 2014 و2017 الحظر العام الذي تفرضه فرنسا وبلجيكا على ارتداء النقاب علنا، بالإشارة إلى مبدأ (هامش التقدير) المعروف، وقد أيدت المحكمة حجة السلطات الوطنية بأن حظر ما يسمى (بالبرقع) ضروري لتحقيق (الحد الأدنى من متطلبات الحياة في المجتمع)، وبالتالي ضمان التعددية والتسامح، ورجابة الأفق في مجتمع ديمقراطي، وعلاوة على ذلك يجب أيضا افتراض أفضية السلطات الوطنية من حيث المبدأ من محكمة دولية في تقييم الاحتياجات والظروف المحلية، وقد أكدت المحكمة أن الحظر المطعون فيه يشكل خيارا من قبل المجتمع، وعلى هذا النحو يستحق الاحترام، لا سيما في ضوء التنوع الثقافي للبلدان الأوروبية، وهكذا فكل من قبول ضمان الحد الأدنى من الشروط (للعيش معا) كهدف مشروع تسعى إليه الحكومات الوطنية، والاعتراف الواسع

⁷- Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed, p 83-84.

⁸- Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed, p 83-84.

لهامش التقدير الممنوح للحكومات الوطنية يظهران بوضوح النهج التعددي الذي اتخذته المحكمة.⁹

ثانياً: نقد وتقييم نظرة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للزي الإسلامي

لا يمكن إنكار أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تخب أمل أولئك الذين اختاروا ارتداء النقاب في الأماكن العامة فحسب، بل خيبت آمال أولئك الذين يدافعون عن حقوق الإنسان قبل كل شيء، وقد انتقدت هذه الأحكام مرارا لتطبيقها المتسرع لمفهوم (العيش معا)، وببساطة الإذعان للحظر الذي يعبر عن (اختيار المجتمع) المزعوم، وبعبارة أخرى فموقف المحكمة الذي يعتمد بشكل كبير على تحليلها (للعيش معا) و(هامش التقدير) لا يعتبر تعددياً على الإطلاق، فيقال على العكس من ذلك أن أحكام المحكمة المتعلقة بحظر البرقع توضح تجاهلاً لحقوق ومصالح النساء المسلمات كأقلية في المجتمع الأوروبي، وبالتالي فهي تتعارض مع مبدأ التعددية الذي يهدف في المقام الأول إلى حماية حقوق الإنسان وخاصة حقوق الأقلية.¹⁰

المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

قبلت المحكمة في قضية (S.A.S ضد فرنسا) ادعاء الحكومة الفرنسية بأن: (احترام الحد الأدنى من متطلبات الحياة في المجتمع) كيف كعنصر حاسم في (حماية حقوق وحرريات الآخرين) بالمعنى المقصود في الفقرة الثانية من المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي يزعم أنها تحمي الديمقراطية التعددية، ليس هناك من ينكر أنه وحتى مع الاعتراف بأهمية التفاعل الاجتماعي، فإن النهج التعددي المتعلق بالجدل الواقع حول البرقع لا يأخذ بالرأي القائل بأن إخفاء الوجه في الأماكن العامة يحبط العلاقات الشخصية بالضرورة، وبالتالي يشكل انتهاكاً (لحقوق وحرريات الغير)، كما خلص القاضيان **نوسبرغر Nussberger** و**جيدر بلوم Jäderblom** بحق: (بالكاد يمكن للمرء أن يجادل في أن للفرد الحق في الاتصال بأشخاص آخرين في الأماكن العامة رغماً عنهم)¹¹. من هذا المنظور يعكس ربط تفضيل المجتمع أو (مجتمع ديمقراطي) على (حقوق وحرريات الآخرين) يعكس افتراض المحكمة القاضي بوجود إعطاء القيم المشتركة بين الأغلبية وزن خاصاً دائماً، خاصة في

⁹- Shu-Perng Hwang, Margin of Appreciation in Pursuit of Pluralism? Critical Remarks on the Judgments of the European Court of Human Rights on the 'Burqa Bans', Human Rights Law Review, 2020, p 361-362.

¹⁰- Shu-Perng Hwang, op.cit, p 362.

¹¹- Shu-Perng Hwang, op.cit, p 374-375.

ظل الافتراض المسبق الذي يقضي بأن آراء الأغلبية تعبر عن التفضيلات السائدة أو مجرد المشاعر التي لها من حيث المبدأ أهمية أكبر، لم يكن لدى المحكمة صعوبة في التوصل إلى نتيجة اعتبارها (حقوقاً وحرية للآخرين) وبالتالي يمكن بسهولة أن تتفوق على حقوق الأقلية، ومع ذلك فإن هذا الفهم لا يخلط فقط بين مفهوم (حقوق وحرية الآخرين) بالمعنى المقصود في المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مع مصالح الأغلبية، ولكنه بهذه الطريقة يحجب أيضاً دور الاتفاقية كضامن لها حقوق الإنسان، وفي نهاية المطاف تعمل الاتفاقية على تعزيز مبادئ التعددية، التسامح، واتساع الأفق، وتحقيقاً لهذه الغاية يجب تفسيرها لصالح حماية الحرية الفردية¹².

الزى الاسلامي

هناك مجموعة كبيرة من القضايا ذات الصلة بالإسلام تتعلق باللباس الديني (الحجاب) بشكل رئيسي وخاصة في البيئات التعليمية، المعلمات والطلاب، في قضية (دحلاب ضد. سويسرا)، في 2001 دُعيت الدولة السويسرية للدفاع عن نفسها ضد ادعاء مدرسة في مدرسة ابتدائية لم يسمح لها بالتدريس بحجابها، رغم عدم وجود شكاوى من الطلاب أو أولياء الأمور حول هذا الأخير، لأن الحجاب كان يعتبر (رمزاً دينياً قوياً) قد يمس بحرية الضمير للطلاب الصغار، كانت السيدة دحلاب قد اعتنقت الإسلام وتم توظيفها قبل هذا التحول، ودرست مرتدية الحجاب لمدة 3-4 سنوات دون شكوى من طلابها أو أولياء أمور بخصوص هذا الأخير¹³.

رفضت المحكمة هذه القضية باعتبارها غير مقبولة، ولكن هذه القضية لا تزال عنصراً هاماً في تعامل المحكمة مع الإسلام بسبب تصريحات أدلت بها المحكمة في قرار عدم مقبوليتها بشأن معنى الحجاب وتأثيره، وهي التصريحات التي عادت الطريق لسوابق قضائية أخرى في وقت لاحق، وقررت المحكمة على وجه التحديد في قضية دحلاب ما يلي: (من الصعب جداً تقييم إمكانية تأثير رمز خارجي قوي كارتداء الحجاب على حرية ضمير ودين الأطفال الصغار جداً ... صراحة لا يمكن إنكار أن ارتداء الحجاب قد يكون له نوع من التأثير التبشيري، ويبدو أنه مفروض على النساء كأمر منصوص عليه في القرآن، ومن الصعب كما أشارت المحكمة الاتحادية التوفيق بين مبدأ المساواة بين الجنسين، لذلك يبدو من الصعب التوفيق بين ارتداء الحجاب الإسلامي ورسالة التسامح واحترام الآخرين، وقبل كل شيء المساواة وعدم التمييز¹⁴).

¹²- Shu-Perng Hwang, op.cit, p 375.

¹³- Effie Fokas, Islam at the European Court of Human Rights, Naveñ Reet: Nordic Journal of Law and Social Research (NNJLSR) No 10, 2020, p 125-126.

¹⁴- Effie Fokas, op.cit, p 126.

هناك ثلاثة عناصر رئيسية على وجه الخصوص لمنطق المحكمة والتي نراها تتكرر في أحكام لاحقة:

1- الحجاب هو (رمز خارجي قوي) قد يكون لها تأثير تبشيري؛

2- الحجاب لا يتوافق مع المساواة بين الجنسين؛

3- الحجاب لا يتوافق مع التسامح واحترام الآخرين؛

ينقل الحكم عموماً رسالة سلبية إلى حد ما عن الإسلام، فقد يكون لارتداء الحجاب تأثير تبشيري كما يشير الحكم على وجه التحديد لأن (يبدو أنه مفروض على النساء بموجب مبدأ منصوص عليه في القرآن)، وعلى هذا النحو تجادل المحكمة بأن ارتداء الحجاب يتعارض مع (أ) التسامح، (ب) احترام الآخرين، (ج) المساواة وعدم التمييز، القفزات المفاهيمية مهمة هنا، ولا يتم تعديلها كثيراً من خلال لغة (التلين 'softening' "ربما") و ("يبدو" أن) التي تستخدمها المحكمة، بل على العكس من ذلك مع مثل هذا الادعاءات واسعة النطاق التي يتم تقديمها يتوقع المرء أن يتم تقديم أدلة ودقيقة بدلا من الصياغة الغامضة¹⁵.

وقد رأت المحكمة كما هو الشأن بالنسبة لقضية **ليلي شاهين** ضد تركيا (2005) أن الدولة التركية لم تنتهك الحرية الدينية للطالبة الجامعية عندما تم منعها من حضور امتحاناتها الجامعية مرتدية الحجاب، وفي قضية **شاهين** قضت المحكمة بأن التدخل في حق الطالبة في ارتداء الحجاب في امتحاناتها كان مبررا، لأن له أساس قانوني، ويسعى لتحقيق أهداف مشروع متعلقة بحماية حقوق وحرية الآخرين وحماية النظام العام، وذكرت المحكمة ما يلي على وجه التحديد: (في مثل هذه السياقات، حيث يتم تدريس قيم التعددية واحترام الحقوق للآخرين ولا سيما المساواة أمام القانون بين الرجل والمرأة وإعمالها في الممارسة العملية، فمن المعقول أن ترغب السلطات المعنية في الحفاظ على الطبيعة العلمانية للمؤسسة المعنية، لذلك فالسماح بالزي الديني يعد مخالفة لهذه القيم، بما في ذلك ارتداء الحجاب الإسلامي في هذه القضية)¹⁶.

لقد شددت المحكمة (في السياق التركي حيث الدولة علمانية رسميا) على أهمية الحفاظ على العلمانية والمساواة بين الجنسين وحقوق الآخرين، لأنها أشارت في موضع آخر من الحكم لما يلي: (يجب أن يؤخذ في الاعتبار تأثير من يرتدي هكذا رمز، والذي قد يتم تقديمه أو النظر إليه على أنه إلزام ديني، على أولئك الذين يختارون عدم ارتدائه)، وأعربت المحكمة كما هو الشأن بالنسبة لقضية **دحلاب** عن قلقها بشأن تأثير النساء المتحجبات على الآخرين، رغم أنها (بشكل

¹⁵- Effie Fokas, op.cit, p 126.

¹⁶- Effie Fokas, op.cit, p 126-127.

حاسم إلى حد ما) لا تميز بين التأثير المحتمل على أطفال المدارس الصغار من ناحية والزملاء من طلاب الجامعات من ناحية أخرى، وعلى هذا النحو فإن هذا القرار أيضا ينقل بطريقة سلبية وأساسية مفاهيم الضرر الناجم عن ارتداء الزي الإسلامي¹⁷.

بالإشارة إلى الرموز الدينية فإن ما يسمى بحالة Lautsiiii هو رمز فيما يتعلق بعرض الصليبان في الفصول الدراسية بالمدارس الحكومية نظرا لأنه يكاد يركز بالكامل على عقيدة هامش التقدير، وقد جادلت المحكمة بشكل أكثر تحديدا بأن الصليب هو (رمز سلبي جوهري) يتوافق مع أحد التقاليد وفقا للحكومة الإيطالية الذي يعتبره المجتمع ككل ومن المهم إدامته، وبالتالي لا تتضمن سياسة تلقين عقائدي أو انتهاكا لتنوع قناعة والدي التلاميذ، وعلى العكس من ذلك في الحالات التي طالب فيها المعلمون بالحق في اظهار دينه أو دينها قررت المحكمة أن واجب الامتناع عن أي تفاخر في التعبير عن اعتقادهم سيكون ضروريا من أجل تجنب آثار التبشير الممكنة على الطلاب.

على سبيل المثال في قضية (دحلاب ضد سويسرا) (القضية رقم الطلب 42393/98 في 15 فيفري 2001) وجدت المحكمة أن سلطات جنيف لم تتجاوز (هامش التقدير) الذي حظرت على منع معلم مدرسة ابتدائية حكومية من ارتداء الحجاب الإسلامي، لأن هذا كان (رمزا خارجيا قويا) يمكن أن يكون له قدر كبير من التأثير على تلاميذها، خاصة في سن صغيرة، وبالمثل في قضية Kurtulmuş ضد قضية تركيا في ديسمبر رقم الطلب. 655500/01 في 24 جانفي 2006 صدّق قضاة ستراسبورغ على العقوبة التأديبية التي فرضها طرف متعاقد على أستاذة مشاركة في جامعة حكومية لارتدائها الحجاب الإسلامي، بينما كانت تدرس، لأن دولة ديمقراطية يحق لها أن تطلب من موظفيها العموميين أن يكونوا مخلصين للقيم الدستورية التي تأسست عليها كالعلمانية للدولة التركية¹⁸.

في الواقع بموجب المادة 9 (2) فإن الدول لها ما يبررها في التدخل في إظهار الفرد للدين أو المعتقد لصالح السلامة العامة من أجل حماية النظام العام أو الصحة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق وحرية الآخرين، ومع ذلك فإن غموض هذه المفاهيم من شأنه أن يسهم في توسيع نطاق السلطة التقديرية للأطراف في تفسير أهداف مشروع، على سبيل المثال في قضية S.a.S لم تنظر المحكمة في القانون الفرنسي الذي يحظر ارتداء الحجاب الكامل للوجه في الأماكن العامة باعتباره انتهاكا لحرية إظهار دين المرء لأنه قبل منطلق الحكومة الذي ربط (الحد الأدنى من متطلبات الحياة داخل اللغة الفرنسية)

¹⁷- Effie Fokas, op.cit, p 127.

¹⁸- David Moya, Georgios Milios, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection, volume 49, p 273.

المجتمع و(العيش معا) إلى نطاق صالح لهذا التقييد، وهذه هي (حقوق وحرّيات الآخرين)، لذلك يمكن للمرء أن يقول بذلك على الرغم من تعزيز الاتفاقية لقيم التعددية والتسامح على الورق، بالنظر إلى هامش التقدير الواسع للغاية الذي تتمتع به الدول في المسائل المتعلقة بحرية الدين بالنسبة للأقليات، فيميل فقه المحكمة إلى تفضيل الاندماج دون تمييز وحجج الأطراف بشأن الحقوق الأساسية للأفراد من أصول مهاجرة¹⁹.

أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر النقاب في بلجيكا معتبرة القرار ضروري في مجتمع ديمقراطي، واعتبر قضاء المحكمة أن الحظر يهدف إلى ضمان شروط العيش معا بصفته أحد عناصر حماية حقوق وحرّيات الآخرين، وبناء على قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سيتمّ حظر النقاب في الأماكن العامة، وهو قرار اعتبرت المحكمة أنه لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكانت المحكمة الأوروبية قد أصدرت حكمها النهائي في قضيتين منفصلتين، شارك فيها ثلاث نساء مسلمات ضد قرار بلجيكا بحظر النقاب في الأماكن العامة.

وتعود القضية الأولى إلى عامي 2009 و2011 وتتعلق بسيدتين بلجيكيتين من حي اريبك ومولنيك بالعاصمة البلجيكية بروكسل تقدمتا إلى المحكمة الدستورية البلجيكية للاعتراض على وقف القانون، ورفض الغرامة المالية المفروضة عليهما بسبب ارتدائهما البرقع في الأماكن العامة، وهو ما رفضته المحكمة الدستورية وتم رفع القضية إلى المحكمة الأوروبية، التي حكمت اليوم الثلاثاء بأن حظر بلجيكا للنقاب لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو الحظر الذي جاء نتيجة قانون جديد كانت بلجيكا قد شرعته منتصف العام 2011.

واستندت المحكمة الأوروبية إلى التسويات التي تم تبنيها في العام 2008 في مناطق بينستر وديزون وفيرفييه والتي تقضي بمنع أي لباس يحجب الوجه بشكل دائم وفي كل الأماكن العامة، أما القضية الثانية فتعود حيثياتها إلى العام 2008، حين تقدمت سيدة أخرى من بروكسل بشكوى ضد قانون حظر البرقع، ورفضت المحكمة القضية في العام 201، وأشارت وسائل إعلامية إلى أن محكمة حقوق الإنسان الأوروبية لم تجد في القانون البلجيكي لحظر البرقع ما يتعارض مع حقوق الإنسان، معتمدة في ذلك على ثلاث مواد في المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي المواد 8 والخاصة بالحق في الخصوصية، والمادة 9 التي تكفل حرية الدين والمادة 10 التي تكفل حرية التعبير، وهي مواد تتفق مع المادة 14 والخاصة بحظر التمييز.

¹⁹- David Moya, Georgios Milios, op.cit, p 273-274.

وأقر قضاة محكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان أن العقوبات المقررة في حالات المخالفة حيث ينص القانون البلجيكي على عقوبة جنائية تتراوح بين غرامة وعقوبة بالسجن في حال تكرار المخالفة، مع الإشارة إلى أن فرض العقوبات ليس تلقائياً.

كما شدد القضاة على أن إخفاء الوجه في الأماكن العامة يعتبر مخالفة "مختلطة" في القانون البلجيكي، مما يعني أنها ضمن صلاحيات الإجراءات الجنائية والإدارية معاً، وهو ما يتيح للدولة هامشاً أكبر عند اتخاذ القرار في العقوبات المخصصة لذلك، وقد سبق لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية وأن أيدت القانونيين الفرنسي والهولندي لحظر البرقع على أراضيها منذ عدة سنوات. من جهته حظر القضاء النمساوي ارتداء النقاب في الأماكن العامة، وذلك بعد أيام من إقرار برلمان البلاد مشروع قانون يحظر ارتدائه في الأماكن العامة يبدأ سريانه في أكتوبر-تشرين الأول 2017،

وجاء قرار النمسا بحظر ارتداء النقاب ضمن حزمة تتعلق باندماج المهاجرين، وقد وافق الائتلاف الحاكم، الذي يتكون من الحزب الاشتراكي الديمقراطي وحزب الشعب النمساوي المحافظ، على هذه الحزمة التي يجري التفاوض عليها منذ مارس الماضي.

قصة **ليلي شاهين** التي كانت نائبة محجبة في البرلمان التركي عام 1998، وبعد تطبيق قرار منع الحجاب في الجامعات التركية، هاجرت ليلي من تركيا لمواصلة دراستها²⁰.

إصدار فتوى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 23 يونيو 2004 و 10 نوفمبر 2005 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في المرحلتين الابتدائية والاستئناف وتعد أكثر آرائها إثارة للجدل فيما يتعلق بالحرية الدينية في قضية (ليلي شاهين ضد تركيا)²¹.

ولدت السيدة **ليلي شاهين** عام 1973 في أسرة مسلمة متدينة اهتمت بأداء الفروض الدينية بما في ذلك ارتداء الحجاب، في السنة الخامسة من دراسة للطب **ليلي** في الكلية تخرجت في 26 أوت 1997 من كلية الطب (جراح باشا بجامعة اسطنبول واحدة من أشهر كليات الطب في تركيا)²².

وقد ارتدت **ليلي** الحجاب خلال السنوات الأربع التي قضتها في الدراسة في هذه الكلية الطب، وفي فيفري 1998 بعد إصدار قرار من عميد جامعة اسطنبول (يمنع المحجبات أو الملتحجين من الدراسة)، تم تحذيرها من ارتداء الحجاب الإسلامي، مع منعها من دخول الامتحان

²⁰ - أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، مسئله حجاب در تركيه از رهگذر تحليل پرونده «ليلا شاهين» در ديوان اروپايى حقوق بشر، دوفصلنامه علمى مطالعات حقوق بشر اسلامى، دوره نهم، شماره نوزدهم، پاييز وزمستان، 1399، ص 125.

²¹ - أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 134.

²² - أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 134.

الكتابي لعدة مقاييس، فكانت **ليلى شاهين** إحدى ضحايا تطبيق قرار حظر الحجاب في مراكز التعليم العالي، فاضطرت إلى اللجوء إلى السلطات القضائية التركية للحصول على حقوقها، في 29 يوليو 1998 من خلال طلب التماس من محكمة إسطنبول الإدارية بإلغاء قرار جامعة إسطنبول الصادر في 23 فيفري، وادعت أن تطبيق هذا القرار يتعارض مع المواد 8 و 9 و 14 من الاتفاقية، والمادة 2 من البروتوكول رقم وانتهاك حقوقه وحرياته المكفولة. نتيجة لذلك، محكمة إسطنبول الإدارية²³.

أصدر حكمها بتاريخ 19 مارس 1999 بناء على الفقرة (ب) من المادة 13 من قانون التعليم العالي رقم 2547، إدارة الجامعة باعتبارها الجناح التنفيذي للجامعة وهي المسؤولة عن حفظ النظام ومراقبة الطلاب، كما تم التأكيد على أن هذه السلطة الرقابية تتوافق مع اللوائح والأحكام القضائية ذات الصلة يُطبَّق الدستور والمحكمة الإدارية العليا؛ لذلك رأت المحكمة أن القرار الصادر عن عميد الجامعة والإجراءات المتخذة ضد المدعي قانونية، في 19 أبريل 2001 المحكمة رفضت المحكمة الإدارية العليا طلب الاستئناف. وبحسب عميد الكلية فإن سلوك السيدة **شاهين** في 26 ماي 1998 يظهر إصرارها على الاستمرار وعد الامتثال للوائح، فقرر عميد كلية مناقشة موضوع إدراج اسمها في مجلس التأديب بالجامعة²⁴.

خاب أمل **ليلى** في مواصلة الدراسة في الجامعات التركية، فالتحقت بجامعة فيينا في النمسا وتابعت تعليمها هناك، ولم يكن في النمسا قانون خاص يمنع الحجاب، لكن وبينما كانت ليلى تواصل دراستها في كلية الطب بجامعة فيينا، واصلت الحكومة التركية استئنافها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان²⁵.

ادعت **ليلى شاهين** كمواطن تركية لها حقوق وفقا للمواد 8 و 9 و 10 و 14 من الاتفاقية الأوروبية والمادة 2 من البروتوكول رقم 1، وأن تركيا قد انتهكت هذه الحقوق في مؤسسات التعليم العالي، فادعت صاحبة الطلب أن حظر تغطية الوجه في مؤسسات التعليم العالي يؤدي إلى تدخل غير شرعي في الحق في حرية الدين والحق في التعبير عن الدين خصوصا²⁶.

لكن المحكمة أكدت أن ذلك القيد كان على أساس القانون والأنظمة، وكان يهدف لتحقيق أحد الأغراض المشروعة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 9 من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فتهدف هذه الإجراءات وفقا للمحكمة لتحقيق الأهداف الضرورية

²³- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 134-135.

²⁴- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 135.

²⁵- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 136.

²⁶- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 136.

للمجتمع الديمقراطي، وخلصت لعدم انتهاك المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما ادعت صاحبة الطلب انتهاك المادة 2 من البروتوكول رقم 1 في الجزئيات التي تقضي بما يلي: (لا يمكن حرمان أي شخص من الحق في التعليم)²⁷.

وقد توصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أنه ونتيجة للقيود المذكورة أعلاه، يحق للمدعي التعليم لا يحرم وأنه لم يتم انتهاك هذه المادة، وذكرت المحكمة أن الأحكام التي اعترضت عليها صاحبة الطلب وهي الحقوق المتعلقة بالحياة الخاصة وحرية التعبير كانت محدودة، كما أشارت صاحبة الطلب انتهاك المواد 8 و 10 و 14 من الاتفاقية، لكن المحكمة لم تؤكد انتهاك هذه المواد²⁸.

فرفضت المحكمة التأثير المباشر لمنع الحجاب على معتقدات **ليلي شاهين** الدينية، وبناءً على ذلك تعتبر اللوائح الخاصة بالحفاظ على النظام العام وحرية الآخرين مشروعاً؛ وقد أشارت المحكمة إلى انتشار الجماعات الأصولية واستخدام الحجاب كرمز سياسي، وأن تقييد هذه الرموز سيحافظ على المزيد من النظام العام²⁹.

صدر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام 2005 بخصوص قضية **ليلي شاهين** في الوسط الدعوى القضائية التي رفعها ضد تحريم تركيا للحجاب، في فرنسا، تتعلق أيضاً بمناقشات تتعلق بحظر الرموز أصبح ديني صدر في 15 مارس 2004 قانون يحظر ارتداء الملابس والرموز الدينية في المراكز التعليمية تم الاعتراف بفرنسا، وهو ما ورد أيضاً في وصف القضية من قبل قضاة المحكمة، الشيخ محمد سيد طنطاوي، مفتي وإمام الأزهر في مصر عدة أسابيع.

وقبل الاعتراف بهذا القانون المثير للجدل خلال لقائه وزير الداخلية الفرنسي آنذاك الذي ذهب إلى مصر قد سافر وأدلى بتصريحات أثارت ردود أفعال كثيرة، لكنه تجنبها رغم الانتقادات في ديسمبر 2003 خلال لقاء مع **نيكولا ساركوزي** الذي قال: (الحجاب بالنسبة للمرأة المسلمة واجب إلهي ولا ينكره أحد).

يتبع....

خاتمة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- القانون رقم 1192-2010 الصادر في 11 أكتوبر 2010.

27- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 136.

28- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 127.

29- أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، 1399، مرجع سابق، ص 127.

ثانياً: المراجع باللغات الأجنبية

- 1- **David Moya, Georgios Milios**, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection, Vol 49, pp .
 - 2- **Effie Fokas**, Islam at the European Court of Human Rights, Naveiñ Reet: Nordic Journal of Law and Social Research (NNJLSR) No 10, 2020, pp.
 - 3- **Róisín Áine Costello, Sahar Ahmed**, Citizenship, Identity, and Veiling: Interrogating the Limits of Article 8 of the European Convention on Human Rights in Cases Involving the Religious Dress of Muslim Women, Journal of Law and Religion, 38, 2023, pp .
 - 4- **Shu-Perng Hwang**, Margin of Appreciation in Pursuit of Pluralism? Critical Remarks on the Judgments of the European Court of Human Rights on the ‘Burqa Bans’, Human Rights Law Review, 2020, pp.
- 5- **أحمد مؤمنيراد، هاجر دانشور، مسئله حجاب در ترکیه از رهگذر تحلیل پرونده «لیلا شاهین» در دیوان اروپایی حقوق بشر، دوفصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی، دوره نهم، شماره نوزدهم، پاییز وزمستان، 1399 (مرجع ایرانی).**

**جوادي زوهرة: طالبة دكتوراه علوم
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية (الجزائر)
رقم الهاتف: 0559957254
الايمايل: khouchane.sja@gmail.com**

DJOUADI Zohra

University Abderrahmane Bejaia (Algeria)

**محور المداخلة: المحور الأول حول الحقوق المدنية
عنوان المداخلة: حرية الصحافة في ضوء المادة 54 من الدستور
الجزائري**

Press Freedom in Light of Article 54 of the Algerian Constitution.

ملخص:

استفادت حرية الصحافة بموجب نص المادة 54 من الدستور الجزائري بحماية راقية، غير معهودة، حيث كفل هذا النص حق النشر، البث والإذاعة على طريقة الأنظمة الليبرالية وتوجّهات الإعلانات العالمية بعيدًا عن القيود التعسفية والبواعث السياسية المألوفة.

غير أن التطبيق القانوني والعملي لأحكام المادة 54 من الدستور اعتلاه جمود فادح راجع إلى عدم تحيين وتعديل النصوص القانونية السارية بما يتماشى مع الأحكام الدستورية المستجدة، الأمر الذي أدّى إلى تشويه مبدأ حرية الصحافة وإفراغه من جوهره.

Abstract

The provision enshrined in Article 54 of the Algerian Constitution provides a formidable bulwark for the protection of press freedom, which secures the entitlement to disseminate information without unjustifiable constraints or political intervention, and is aligned with liberal systems and global advertising patterns.

However, notwithstanding the constitutional guarantee of Article 54, the efficacious implementation of press freedom in Algeria has been impeded by a marked dearth of impetus. The present legal architecture has not undergone necessary revision or modification to conform with the dynamic constitutional provisions, thereby engendering a compromised principle of press freedom that has significantly eroded its essence.

مقدمة:

تُعتبر حرية الصحافة إحدى الحريات اللّصيقة بالإنسان، مُستسقاة في حقيقة الأمر من المبدأ السامي المتمثل في حرية التعبير، إبداء الرأي والتفكير، تُترجم

هذه الحرية عادة عن طريق وسائل الاتصال المختلفة التي قد تأخذ عدّة أشكال:
المطبوعة منها، المرئية، المسموعة وحتى الالكترونية.

أقرّ المؤسس الدستوري الجزائري هذا الحق في جميع دساتير الجمهورية
مع ورود نوع من التآرجح والتذبذب في موقفه؛ بين الإقرار الصريح والإقرار
الضمني¹، بين الإقرار شبه المطلق والإقرار المقيد².

جاء هذا التكريس إعمالاً للمواثيق الدولية الصّامنة لحرية الصحافة
والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية، على رأسها الإعلان العالمي لحقوق
الإنسان³ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴ اللذان فرضا على
السلطات العمومية التزاماً دولياً يقضي بحماية هذا الحق.

إن أهمية الصحافة الحرّة والمستقلّة في تكوين الرأي العام والارتقاء به
أكسبها مكانة متميّزة ضمن الحريات الأساسية، وعزّزت وجودها كمبدأ عالمي
يرمز تطبيقه إلى ديمقراطية المجتمع ويوحي إلى الدور الفعّال للمواطن في
المشاركة في الشؤون السياسية الاقتصادية والاجتماعية.

عالج نص المادة 54 من الدستور الجزائري حرية الصحافة بشيء من
التفصيل ونوع من التدقيق، مُبرزاً سُبُل ممارسة هذا الحق والضمانات المقرّرة
لحمايته ولكنه في ذات الوقت أكّد أن الاستفادة من حرية الصحافة مُقترن
باحترام النصوص القانونية وهو ما يعني أن تطبيق نص المادة 54 من الدستور
مرهون باستثناء الشروط والإجراءات المقرّرة قانوناً، الأمر الذي يدفع إلى طرح
إشكالية: **مدى فعّالية نص المادة 54 من الدستور في ضمان حرية**

¹ على سبيل المقارنة: نص المادة 41 من الدستور الجزائري لسنة 1996 قبل التعديلات
الواردة عليه أشار إلى حرية التعبير دون حرية الصحافة، بينما في تعديل سنة 2020 أصبح
الأمر أكثر وضوحاً وتفصيلاً حيث تمّ الإفصاح عن حماية خاصة لحرية الصحافة. راجع المادة 54
من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل، صادر بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل
الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة
2020.

² إذا كان المؤسس في أغلب دساتير الجمهورية الجزائرية يُقرن حرية الصحافة ببعض القيود
فإن نص المادة 50 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل
الدستوري، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس سنة 2016، حمل جرأة شديدة غير معهودة
تمثلت في إلغاء جميع أشكال الرقابة القبليّة على حرية الصحافة.

³ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée et proclamée par l'Assemblée générale dans sa
résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948. L'Algérie y a adhéré en vertu des dispositions de l'article 11 de la
Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire de 1963, JORA n° 64 du 10 septembre
1963.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد
الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق
المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية
والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة
1966، ج.ر.ج. عدد 20، صادر في 17 ماي سنة 1989.

الصحافة في ظل صرامة النصوص القانونية المنظمة لنشاط الإعلام؟

للإجابة على هذه الإشكالية يستدعى الأمر التطرق إلى نقطتين رئيسيتين: الأولى تتمثل في تبني المادة 54 من الدستور الجزائري لمبدأ حرية الصحافة (المبحث الأول)، الثانية تركز على التطبيق القانوني الجامد لنص المادة 54 من الدستور الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تبني المادة 54 من الدستور الجزائري لمبدأ حرية الصحافة

إنّ دسترة بعض الحقوق اللصيقة بالصحفيين في حدّ ذاتها تُعتبر ضماناً لحماية هذه الفئة في ظلّ التجاوزات الصادرة عن إحدى أهم المؤسسات الدستورية القائمة في الدولة والمتمثلة في السلطة التنفيذية وما يتفرّع عنها من إدارات، نتيجة الحساسية المفرطة والعلاقة المتوترة بين هذه الأخيرة ومختلف وسائل الإعلام.

إدراج هذه الحقوق ضمن الأحكام الدستورية يُكسبها حماية سامية على اعتبار أن الدستور يُمثل الوثيقة الأسمى في الدولة والتي لا يجوز لأية معاهدة، قانون أو تنظيم أن يُخالفها، من منظور آخر الحماية الدستورية لهذه الحقوق تعني حماية الصحفي الذي يُمثل حجر الأساس بالنسبة للمؤسسة الإعلامية وهو ما يقود بالضرورة إلى حماية مبدأ حرية الصحافة إجمالاً⁵.

تحقق هذا الطموح بموجب نص المادة 54 من الدستور التي قدمت ضمانات لا يُستهان بها في سبيل تحقيق هذه الحماية (المطلب الأول) وأقرت صراحة بحرية إنشاء الصحف والقنوات التلفزيونية والإذاعية ومواقع إلكترونية ومنه الاعتراف بحرية الممارسة الإعلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقديم ضمانات لحماية حرية الصحافة

تعدّدت الضمانات التي أوردها المؤسس ضمن المادة 54 من الدستور بُغية الحفاظ على القدر المعقول من حرية الصحافة أبرزها تلك التي أقرّها في مواجهة الإدارة العامة (الفرع الأول)، وتلك التي سنّها في مواجهة القانون الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إقرار ضمانات في مواجهة الإدارة العامة

⁵ وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته، نذكر على سبيل المثال:

Cons. Const. Décision n° 84-181 DC, du 11 octobre 1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le: 10/04/2023].

Cons. Const. Décision n° 2011-131 QPC, du 20 mai 2011, Mme Térésa C et autre, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2013].

يكتسي إقرار المؤسس لحرية الصحافة في نص المادة 54 من الدستور خصوصية لم تعرفها الدساتير السابقة للجمهورية الجزائرية وذلك راجع إلى التدقيق في المصطلحات من حيث تجزئة مضمون هذا الحق يتبين جميع أشكاله: المكتوب المسموع ، المرئي والإلكتروني، أكثر من ذلك إبراز نطاق هذه الحرية التي أصبحت تتعدى مجرد إذاعة الأخبار إلى نشر الأفكار والآراء الشخصية في إطار القانون.

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد وإنما قدم المؤسس ضمانا فريدة لا طالما كانت سابقا تُشكل عائقا أمام الصحفيين وهي الحق في الوصول إلى المعلومة والتي تُفيد إلزام السلطات العمومية بتسهيل إجراء الحصول على مصادر الخبر دون قيود، غير تلك التي تقضي بحماية الصالح العام⁶، وهو ما يُفهم من خلال نص المادة 55 الفقرة الثانية من الدستور التي أكدت أن ممارسة هذا الحق لا يجب أن يمس بالحياة الخاصة للغير، حقوقهم، المصالح المشروعة للمؤسسات ومقتضيات الأمن الوطني⁷، علما أن هذه الصياغة من شأنها إفراغ الضمانة من جوهرها وفحواها نظرا لاستعمال المؤسس لعبارة تُسهّل على الإدارات المعنية تأويلها والتحكُّج بها مثلما هو الحال بالنسبة لعبارة "الأمن الوطني" التي قد تقبل عدّة تأويلات⁸، هذا إلى جانب غياب نص يُلزم هذه الإدارات بتسيب قرار رفض منح المعلومة⁹ وكذا الإغفال عن إقرار تدابير عقابية تسمح للصحفي بالمطالبة بحقه المقرّر دستوريا¹⁰.

لا يُمارس حق الوصول إلى المعلومة بعيدا عن حق استقلالية الصحفي والمحافظة على السر المهني، هي الضمانة الأخرى التي أكدت عليها المادة 54 من الدستور بجعل الحق الأول ملازم للحق الثاني، يسمح الإقران بين هاتين الضمانتين بتدعيم مبدأ حرية الصحافة وتقوية مكانة المؤسسة الإعلامية ومنه تعزيز دور الصحفي في مجتمع تكاد تكون فيه وسائل الإعلام الواسطة الوحيدة بين الحاكم والمحكوم.

⁶ حق الوصول إلى المعلومة أكد عليه أيضا المشرع العضوي في المادة 83 و84 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 2، صادر في 15 جانفي سنة 2012.

⁷ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل، مرجع سابق.

⁸ هي في الحقيقة إحدى اللمسات الخاصة بالمؤسس الجزائري وكذا المشرع الذي عادة ما يستعين بمثل هذه المصطلحات الفضفاضة غير الدقيقة.

⁹ باستثناء ما وُرد في نص المادة 10 من المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية سنة 1988، يُنظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج. عدد 27، صادر في 6 جويلية سنة 1988.

¹⁰ **مزغيش وليد**، مبدأ حرية الممارسة الإعلامية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2022، ص. 101.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانات المترجمة في شكل حقوق لا يُمكن أن يُستفاد منها خارج إطار القانون، إذ تظل في نفس مقام باقي الحريات ولا تعلق عليها، لذلك تبقى مُقترنة بحماية حقوق الغير، خصوصياته وكرامته¹¹.

الفرع الثاني: إقرار ضمانات في مواجهة القانون الجنائي

عرفا إجراءي الحجز¹² والتعليق¹³ الإداريين على وسائل الإعلام تطبيقا تعسُفيا واسعا خلال الحُقبَة المُمتدَّة بين سنة 1992 وسنة 2011، علما أنهما انصبا آنذاك على النشريات والصحف دون القنوات التلفزيونية والإذاعية التي كانت محتكرة بشكل كلي من طرف القطاع العام.

سمحا هاذين الإجراءين بإضعاف الصحافة الخاصة والتقليص من هامش الحرية التي كانت قد استفادت منها بموجب قانون الإعلام لسنة 1990¹⁴، لذلك كُيِّفَا على أنهما أخطر الإجراءات التي فُرضت وُنفذت على الممارسة الإعلامية في تلك الفترة، بالرغم من وجود نص دستوري يقضي بعدم جواز الحجز على أية وسيلة إعلامية إلا بمقتضى أمر قضائي¹⁵ ورغم ذلك فقد مورسا تحت غطاء الحفاظ على الأمن الوطني والمصلحة العامة.

حماية لحرية الصحافة وتفاديا للخروق السالفة الذكر شُدِّدَت المادة 54 من الدستور على ضمانتين رئيسيتين : الأولى تتمثل في عدم جواز توقيف نشاط الإعلام بجميع أشكاله إلا بمقتضى قرار قضائي، والملاحظ على هذا المنع هو شمول الإجراءات " الحجز والتعليق " لاستعمال المؤسس مصطلح "توقيف" الذي ينصرف إلى المنع المؤقت والمنع الدائم، خلافا لما كان عليه الوضع قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 أين تطرق المؤسس إلى إجراء الحجز دون التعليق.

الضمانة الثانية التي اختصرت موقف المؤسس ورغبته في حماية مبدأ حرية الصحافة هي إلغاء العقوبات السالبة للحرية في جنح الصحافة والتي يُفهم من

¹¹ DE LAMY Bertrant, « La constitution et la liberté de la presse », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 36, 2012, p.23.

¹² ينصرف مفهوم الحجز الإداري على المطبوعات إلى الإجراء الذي تتخذه الإدارة من تلقاء نفسها دون الحصول على إذن من السلطة القضائية، يتم فيه وضع اليد على عدد معين من أعداد الصحيفة. راجع: **هاملي محمد**، *آليات إرساء دولة القانون في الجزائر*، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2012، ص. 393.

¹³ التعليق عبارة عن عقوبة إدارية مُقيدة وسالبة للحق. راجع:

ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Idara*, n° 28, 2004, p. 141.

¹⁴ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أفريل سنة 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 4 أفريل سنة 1990. (ملغى)

¹⁵ المادة 38 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر سنة 1996، معدل.

خلالها أن أقصى عقوبة قد تُوقَّع على الصحفي هي تلك الماسة بالذمة المالية له¹⁶.

إن إقرار مثل هاتين الضمانتين ضمن النصوص الدستورية يُترجم إرادة السلطات في طمس النظام الوقائي الذي عادة ما يحمل في طياته أحكام قمعية¹⁷ والذي يتميز بالتغيير السريع والتعديل المُفاجئ للقوانين تحت تأثير التغيُّرات السياسية والأمنية¹⁸.

المطلب الثاني: الاعتراف بحرية الممارسة الإعلامية

تتجسد حرية الصحافة في إمكانية إصدار الصحف وإنشاء القنوات التلفزيونية والإذاعية دون العراقيل غير المُبرِّرة، حاول المؤسس ترجمة هذا الفكر من خلال الاعتراف بإلغاء الرقابة السابقة على نشر الصحف **(الفرع الأول)** مع إحالة مسألة تنظيم نشاط السمعى البصري إلى القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إلغاء الرقابة السابقة على إصدار الصحف

لا طالما ألحَّ المجلس الدستوري الفرنسي وبشدة على أن ممارسة حرية الصحافة شرط أساسي للديمقراطية وضمانة لاحترام باقي الحقوق والحريَّات¹⁹، هذه الممارسة التي يصعب في واقع الأمر أن تتحقَّق في ظلَّ الإجراءات المعقَّدة والشروط التعجيزية التي عادة ما يُسبِّها المشرع مُتخذًا حقوق وحرّيات الغير كذريعة لتوسيع دائرة الرقابة على النشاط الصحفي.

لا يُثار أيُّ إشكال إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة على مزاوله نشاط الصحافة المكتوبة التي يُراد بها قمع المخالفات والتجاوزات الصادرة عن الصحفيين والتي تهدف فعلا إلى حماية الغير، إنما الإشكال يكمن في الرقابة السابقة التي لا تتماشى وطبيعة حرية الصحافة المطبوعة، علما أن الرقابة وإن كانت سابقة فهذا لا يعني أنها تُشكل دائما قيда على الحرية²⁰، بل قد يُسمح

¹⁶ علما أنه قد ترد عقوبات سالية لحرية الصحفي في حالة اتهامه بتهم يلتقي تكييفها مع جرائم الإعلام والاتصال مثل: جريمة القذف، السب والإهانة. راجع: **مزغيش وليد، بطاطاش أحمد**، "الإعلام السمعى البصري في الجزائر: بين التحرير والتقييد"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 11، العدد 2 (عدد خاص)، 2020، ص. 554.

¹⁷ CARACASSONNE Guy, « Les interdits et la liberté d'expression », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 36, 2012, p.55.

¹⁸ STIRN Bernard, « L'état des libertés : bilan critique », *RFCEP*, N° 84, 1998, p.99.

¹⁹ « La liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ». Voir : Cons. Const. Décision n° 2011-131 QPC, du 20 mai 2011, op.cit. Aussi : Cons. Const. Décision n° 2012-647 DC, du 28 février 2012, loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2023].

²⁰ « Le contrôle peut être défini comme la vérification du bon fonctionnement d'un système. Le contrôle consiste à prévoir en cas de dysfonctionnement du système, des mécanismes pour corriger les défaillances ». Citer par : TIAO Luc-Adolphe, « Liberté de la presse et régulation des médias dans les processus démocratiques en Afrique », *Actes du séminaire international sur la gestion de la transition en République Démocratique du Congo*, 26-28 avril 2004, Kinshasa (Congo), p.260.

للمشرع سنّ بعض الحدود²¹، شريطة مراعاة خصوصية هذا النشاط من حيث ضرورة إسنادها لهيئة مستقلة تُمارسها لضرورة مُلحة.

كشف المؤسس عن نيته في التخلّي عمّا يُسمّى بالنظام الوقائي²² أو بالأحرى عن نظام ردع الحرّيات²³ في تعديل الدستور سنة 2016 أين أقر في المادة 50 منه بإلغاء جميع أشكال الرقابة القبلية التي يُمكن أن تخضع لها جُل وسائل الإعلام²⁴، ورغم أن هذا النص قد شمله تعديل آخر سنة 2020 أين نشهد تراجع المؤسس عن موقفه بإعادة إقرار الرقابة السابقة على نشاط الإعلام إلا أن ما يُسجل على التعديل الأخير هو الاكتفاء بإجراء التصريح المسبق كإحدى صور الرقابة القبلية على إنشاء الصحف.

بالمقابل ما يُؤخذ على المؤسس هو عدم تحديد الجهة المختصة بتلقّي التصريح والتي من المفروض أن تكون السلطة القضائية ممثلة في النيابة العامة، باعتبارها الهيئة الوحيدة المستقلة التي تعمل باسم الحريات، وهذا من شأنه فتح المجال أمام المشرع لإسناد هذه المهمة إلى السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الاتصال وهو ما سيؤدي حتماً إلى الخنق والتضييق من حرية إصدار الصحف وخلق بيروقراطية إدارية.

الفرع الثاني: إحالة مسألة تنظيم نشاط السمي البصري إلى القانون

يختلف الإعلام المكتوب عن الإعلام السمي البصري أو ما يُعرف بالإعلام الثقيل من حيث قبول واستيعاب فكرة التقنين والتقييد من عدمه، فإذا كان الأول ينصهر ويضعف لمُجرّد محاولة التضييق من ممارسته بأيّ شكل من الأشكال فإن طبيعة الثاني في حدّ ذاتها تستدعي وضع بعض الحدود بهدف التنظيم والتسيير الأمثل للنشاط.

يُعتبر قطاع السمي البصري قطاعاً استراتيجياً حسّاساً ولا طالما صُنّف ضمن قطاعات السيادة في الجزائر إلى غاية سنة 2012 أين تمّ التراجع عن هذا التوجه بعد صدور القانون العضوي للإعلام الذي كَيّفه على أنه نشاط اقتصادي قابل للاستغلال من طرف القطاع العام والقطاع الخاص²⁵.

²¹ Cons. Const. Décision n° 88-248 DC, du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, [en ligne]: www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le: 10/04/2023].

²² المقصود بالنظام الوقائي هو استتباع الحرية ببعض الشكليات والإجراءات الوقائية.
²³ إن النظام القانوني الذي تتبناه الدولة الجزائرية في مجال الحريات لا يُوحى إلى أنه نظام وقائي بقدر ما هو نظام ردعي قمعي للحريات.

²⁴ تنص المادة 50 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق، على: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيّد بأيّ شكل من أشكال الرقابة القبلية".

²⁵ أوباية مليكة، "الاستثمار في القطاع السمي البصري ما بين النصوص والواقع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص.145.

خصوصية نشاط السمعى البصرى دفعت بالمؤسس من خلال المادة 54 من الدستور إلى الاكتفاء بإقرار ضمان حرية إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية وإحالة مسألة تحديد شروط الممارسة إلى المشرع²⁶، ما يعنى الاعتراف الصريح بإمكانية وضع بعض القيود على الإعلام الثقيل كإخضاعه لنظام الترخيص أو الموافقة المسبقة.

لا يُعتبر هذا الاعتراف بمثابة تناقض فيما بين الأحكام الواردة في نص المادة 54 من الدستور، ذلك أن قطاع السمعى البصرى ينفرد بسمة تُميّزه عن باقى وسائل الإعلام الأخرى وهى ارتباطه تقنيا بالدومين العام والترددات الهرتزية التى تُشكل موردا طبيعيا نادرا يحتاج إلى إجراءات خاصة لضبط استغلاله²⁷، من جهة أخرى ارتباطه سوسىولوجيا بمجموعة واسعة من الجماهير وقدرته على التأثير في مختلف فئات المجتمع وهو ما يستدعى المراقبة الصارمة لمضمونه²⁸.

هى بعض الأسباب التى دفعت معظم دول العالم وحتى اللبرالية منها إلى منح المشرع صلاحية فرض بعض القيود الضرورية على الاستثمار في مجال السمعى البصرى ومحاولة التوفيق بين ممارسة حرية الإعلام وحماية النظام العام²⁹ وهو ما لا يُشكل إطلاقا تعارض مع المبادئ الدستورية المعترف بها³⁰.

المبحث الثانى: التطبيق القانونى الجامد لنص المادة 54 من الدستور الجزائرى

تتأكد فعالية النص التشريعى أيا كانت مكانته بالتطبيق الفعلى والسليم له، إذ ما الغرض من حشو المنظومة القانونية بنصوص مُكثفة إذا كانت هذه الأخيرة لا تُؤدي دورها فى الاستجابة لمتطلبات المواطن من حيث ضمان حقوقه وحماية حريته دون الإغفال عن حصر وتحديد واجباته.

عرف نص المادة 54 من الدستور جمود وركود شديد من حيث التطبيق العملى لأحكامه، إذ رغم مرور قرابة ثلاثة سنوات من تاريخ صدوره، لا زال قطاع الإعلام يخضع لنصوص قانونية متناقضة مع مضمونه (**المطلب الأول**) والأغرب من ذلك أن القطاع تحكمه لحد الساعة قواعد ضبط غير مألوفة فى قانون

²⁶ تنص المادة 54 الفقرة السادسة من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل، على: "**الحق فى إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يُحددها القانون**".

²⁷ **مزغيش وليد**، مبدأ حرية الممارسة الإعلامية فى القانون الجزائرى، مرجع سابق، ص. 289 و290. علما أن هذه الندرة قد بدأت تتراجع مع التطور التكنولوجى الحالى واللجوء إلى آلية الكابل والساتيليت. راجع:

JONGEN François, « La liberté d'expression dans l'audiovisuel : liberté limitée, organisée et surveillée », Revue Trim. Dr. H., 1993, p. 104.

²⁸ Ibid. p.105.

²⁹ Cons. Const, Décision n°82-141 DC, du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2023].

³⁰ Cons. Const, Décision n°86-217 DC, du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2023].

الضبط الاقتصادي والتي لا تتماشى مع التوجه الليبرالي الحرّ الوارد في النص الدستوري المُشار إليه أعلاه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستمرار في تطبيق نصوص قانونية مخالفة لأحكام المادة 54 من الدستور

إن المهمة الرئيسية للمؤسسة التشريعية هي سنّ القوانين و/أو تعديلها بما يتماشى مع الأحكام الدستورية، على هذا الأساس؛ كل تغيير يمس النص الدستوري يستوجب أن يليه بالضرورة إنشاء أو تعديل القاعدة القانونية والتنظيمية القائمة لتتلاءم مع محتوى وفحوى هذا التغيير، القول بغير ذلك يعني هدم وانهيار مبدأ تدرج القواعد القانونية التي تفرض احترام القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى، وهو وللأسف ما حصل بين أحكام المادة 54 من الدستور والقانون العضوي للإعلام من جهة (الفرع الأول) وبين ذات الحكم الدستوري والقانون المتعلق بنشاط السمعى البصري من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعارض القانون العضوي للإعلام مع أحكام المادة 54 من الدستور

يتضمن القانون العضوي رقم 12-05 مجموعة نصوص تُحدّد المبادئ والقواعد التي تحكم الممارسة الإعلامية؛ بعبارة أخرى يُبيّن هذا القانون طرق وسبل ممارسة حرية الصحافة والقيود الاستثنائية الواردة عليها.

ليس هناك خلاف في كون قانون الإعلام لسنة 2012 يُمثل أهم إنجاز شهده قطاع الإعلام منذ 22 سنة، إذ لم يضمن حرية الصحافة فحسب وإنما أزال أيضا الاحتكار غير القانوني على نشاط السمعى البصري من جهة، وقلل من الاحتكار الفعلي العملي على نشاط الصحافة المكتوبة من جهة ثانية، وأكثر من ذلك اعترف بحرية وسائل الإعلام الإلكترونية كخطوة غير مسبوقه من جهة ثالثة.

لم تمنع هذه المُميّزات من توجيه انتقادات لاذعة لقانون الإعلام لسنة 2012، سيما بعد التعديل الأخير لسنة 2020، على اعتبار أن مضمون بعض أحكامه أصبح يشكّل خرقا واضحا للدستور بالتحديد لنص المادة 54 منه، ما يستدعي إعادة النظر فيها والأمثلة على ذلك عديدة لعلّ أبرزها:

- إذا كان نص المادة 54 من الدستور يضمن بشكل صريح حرية الاستثمار في مجال الإعلام بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، فإن القانون العضوي للإعلام أورد سلسلة من القيود والشروط الغربية والعجيبة، فقد اشتملت المادة الثانية منه على اثني عشرة شرطا معظمها من المفاهيم العامة القابلة لعدّة تأويلات³¹، والتي لم يكتفي المشرع بذكرها في الباب

³¹ نذكر على سبيل المثال: وجوب احترام الهوية الوطنية، القيم الثقافية للمجتمع، السيادة الوطنية، متطلبات أمن الدولة، هي في مجملها مفاهيم مطاطة يصعب تأطير معناها الحقيقي. راجع المادة 2 من القانون العضوي رقم 12-05 يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

الأول تحت عنوان الأحكام العامة وإنما أراد التأكيد عليها فأعاد ذكرها بصياغة مختلفة في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آداب وأخلاقيات المهنة³²، وهي في مجملها أساليب تتخذها السلطات العمومية ذريعة لإعاقة ممارسة حرية الصحافة في حالة تعارض هذه الأخيرة مع توجهاتها السياسية.

- يزداد الوضع تعقيدا عند استقراء النصوص المتضمنة الإجراءات السابقة والألحقة للولوج إلى نشاط الإعلام والتي لا تنسجم إطلاقا مع مفهوم الحق المكرس في المادة 54 من الدستور، استهلهما المشرع بإجراء التسجيل، مراقبة صحة المعلومات، إيداع التصريح واختتمها بإجراء الاعتماد والترخيص اللذان تعود صلاحية منحهما في حقيقة الأمر إلى الجهاز التنفيذي للدولة.

إن الإسهاب في وضع الشروط والقيود على حرية الصحافة لا يُشكل تعدُّ على الأحكام الدستورية فحسب وإنما وللأسف يُعدّ خرق واضح للنصوص الدولية المصادق عليها التي تشترط في معظمها أن تكون القيود المفروضة على حرية الصحافة ضرورية، محدّدة حصرا ومتلائمة مع التدابير اللازمة في مجتمع ديمقراطي³³.

الفرع الثاني: خروج القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري عن مغزى المادة 54 من الدستور

عرف نشاط السمعي البصري على عكس نشاط الإعلام المكتوب تأخرا في مواكبة متطلبات مرحلة التعددية، ولعل اتخاذ الصحفيين الجزائريين من الدول الأجنبية مقرا لمؤسساتهم التلفزيونية الخاصة مع الخضوع لقوانين هذه الدول إحدى الأسباب التي دفعت السلطات العامة للتحرك من أجل استرجاع هؤلاء المستثمرين عن طريق إعداد قانون يتماشى وطموحاتهم.

عالج القانون العضوي للإعلام نشاط السمعي البصري بصورة شاملة، إجمالية، ورغم أن الفضل يعود لهذا القانون في فتح المجال أمام الخواص لدخول سوق الإعلام الثقيل، إلا أن النصوص القليلة التي حررت هذا النشاط حملت في طياتها مُعاملة خاصة أظهرت تردّد المشرع في إزالة الاحتكار³⁴.

³² راجع: المادة 92 من المرجع نفسه.

³³ Voir : CEDH, arrêt du 7 octobre 1976, Handyside, [en ligne] : www.dalloz.fr/www.snd1.am.dz/, [consulté le: 15/04/2023]

³⁴ أبرز هذه النصوص: المادة 61 من القانون العضوي رقم 05-12 يتعلق بالإعلام، مرجع سابق، التي يبيّن الأشخاص والهيئات التي لها حق ممارسة نشاط السمعي البصري والتي أقصت الأحزاب السياسية، الجمعيات المعتمدة وكذا الأشخاص الطبيعية. المادة 63 من المرجع نفسه، التي ربطت ممارسة نشاط السمعي البصري بضرورة الحصول على ترخيص من السلطة التنفيذية.

ما يُؤكد هذا الطرح هو مضمون القانون رقم 04-14 المتعلق بنشاط السمعى البصرى³⁵، هذا الأخير الذى يرى فى البعض أنه عبارة عن تثنى لما جاء به القانون العضى للإعلام إلا أنه فى الحقيقة لا يعدو أن يكون مجرد استنساخ له، مع شىء من التفصىل وكثىر من التكرار، مع العلم أن الاستنساخ المقصود فى هذا المقام لا علاقة له بالأحكام وإنما بالإيدولوجىة القائمة على فلسفة التضىيق والتقىيد دون مراعاة المبادئ الدستورىة التى من المفروض أن تعلق على جمىع المصالح.

يُمكن الكشف عن شقین مُختلفین يكشفان هذه الإيدولوجىة وكذا الخروق المتكررة للنصوص الدستورىة؛ الأول ىتمثل فى التحریر البطىء والمُعقد لنشاط السمعى البصرى، بدلىل الإحالة المُتكررة إلى نصوص تنظىمىة مع التأخىر فى إصدار هذه الأخيرة، ثم الإسهاب فى وضع العراقىل لدرجة الوقوع فى التكرار، من تلك الواردة فى القانون العضى للإعلام إلى تلك المنصوص عليها فى القانون المتعلق بنشاط السمعى البصرى، دون الإغفال عن الإجراءت المعقدة التى تتضمنها النصوص التنظىمىة التكمىلىة³⁶.

الشق الثانى ىتمثل فى التحریر الجزئى لنشاط السمعى البصرى؛ وذلك من خلال جعل عملىة الانفتاح تنصب على القنوات الموضوعىة دون القنوات العامة مع التحدىد المسبق للحجم الساعى للبرامج الإخبارىة ضمن رخصة الاتصا³⁷.

لا شك أن نشاط السمعى البصرى يُعدّ من النشاطات التى تستدعى تدخل الدولة بهدف ضبطه استجابة لاعتبارات تقنىة، اقصادىة وحتى اجتماعىة، لكن ما لا ىجب الإغفال عنه أن هذا النشاط لىس كباقى النشاطات الاقصادىة الأخرى فهو ىظل مرتبب بمبدأ سامى هو مبدأ حربة الصحافة الذى ىجب أن ىؤخذ بعین الاعتبار قبل سنّ القىود وإلا أدى الأمر إلى الخروج عن نىة المؤسس وتجاوز مقاصده.

المطلب الثانى: إخضاع حربة الصحافة لضبط إدارى مناقض للتوجه الدستورى اللبرالى

تدخل جمىع الإجراءت والشكلىات المذكورة سالفًا والمرتبطة بالممارسة الإعلامىة ضمن ما ىُعرف بقواعد الضبط الاقصادى، التى تُشكل إحدى آلىات

³⁵ قانون رقم 04-14 مؤرخ فى 24 فىفرى سنة 2014، ىتعلق بالنشاط السمعى البصرى، ج.ر.ج. عدد 16، صادر فى 23 مارس سنة 2014.

³⁶ نذكر على سبىل المثال: مرسوم تنفىذى رقم 16-220 مؤرخ فى 11 أوت سنة 2016، ىحدد شروط وكفىيات تنفىذ الإعلان عن الترشف لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصا سمعى بصرى موضوعاتى، ج.ر.ج. عدد 48، صادر فى 17 أوت سنة 2016. مرسوم تنفىذى رقم 16-221 مؤرخ فى 11 أوت سنة 2016، ىحدد مبلغ وكفىيات دفع المقابل المالى المرتبب برخصة إنشاء خدمة اتصا سمعى بصرى موضوعاتى، ج.ر.ج. عدد 48، صادر فى 17 أوت سنة 2016. مرسوم تنفىذى رقم 16-222 مؤرخ فى 11 أوت سنة 2016، ىتضمن دفتر الشروط العامة الذى ىحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزىونى أو البث الإذاعى، ج.ر.ج. عدد 48، صادر فى 17 أوت سنة 2016.

³⁷ راجع: المادة 18 من القانون رقم 04-14 ىتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق.

النظام اللبرالي، الملاحظ أن التوجّه نحو تطبيق هذه القواعد لم ينصب فقط على المجالات الاقتصادية البحتة وإنما شمل أيضا مجال الحريّات الذي شهد هو الآخر استقبال فئة قانونية غير مألوفة، أسندت لها مهمة ضبط الإعلام بشقيه المكتوب (**الفرع الأول**)، المسموع والمرئي (**الفرع الثاني**) فيا ترى ما مدى سلامة تطبيق قواعد الضبط على قطاع الإعلام؟

الفرع الأول: الضبط الاقتصادي الوهمي لنشاط الصحافة المكتوبة

جاء في نص المادة 40 من القانون العضوي للإعلام: " **تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي**"³⁸، تُمثل هذه الخطوة ترجمة قانونية لرغبة السلطات العمومية في التراجع عن دورها في تنظيم نشاط الصحافة المكتوبة، عن طريق إزالة الاحتكار وفتح المجال للخوادم من أجل المساهمة في تنمية القطاع وتطويره، ويظهر ذلك من خلال الاعتراف لهذه الهيئة بجملة من الصلاحيات التي كانت سابقا معهودة للسلطات التقليدية على غرار الاختصاص الرقابي، التنظيمي والقمعي.

لا يُعتبر الضبط مهمة إدارية عادية، إنما يتطلب الانفراد ببعض الخصائص كالخبرة، التقنية والاستقلالية³⁹، تلك هي الأسباب الفعلية التي فرضت الفصل بين أدوار الدولة المختلفة واستلزمت بالتبعية إنشاء هيئة ضابطة ذات اختصاص مُحدّد، من شأنها تحقيق توازن قوى السوق وحرية المنافسة⁴⁰. السؤال الذي يُطرح: هل فعلا حلت سلطة ضبط الصحافة المكتوبة محل السلطات التقليدية في سبيل ضبط القطاع؟

من المعروف أن تبني نظام الضبط الاقتصادي يستدعي منح الهيئة الضابطة أولوية تسمح لها بممارسة مهامها الضبطية على أكمل وجه من خلال فصلها عن السلطات التقليدية عُضويًا ووظيفيًا، وهو وللأسف ما لم تستفد منه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، فبغض النظر عن ثبوت عدم استقلاليتها عن السلطة التنفيذية مثلما يُستشف من موقف المشرع العضوي⁴¹ وبغض النظر أيضا عن الاختصاصات الممنوحة لها والتي يُمكن تشبيهها باختصاصات البوليس الإداري، فإن النص القانوني المنشئ لها بقي حبيس الجريدة الرسمية ولم يلقى لحد الساعة أي تفعيل، بدليل عدم تنصيب أعضاء هذه الهيئة رغم مرور قرابة 12 سنة على صدوره.

³⁸ قانون عضوي رقم 05-12 يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

³⁹ ZOUAIMIA Rachid, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », *Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique*, V.5, N° 1, 2021, p.214.

⁴⁰ **إرزيل الكاهنة**، " ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، المجلد 13، العدد 2، ص. 36.

⁴¹ مزيد من التفاصيل حول عدم استقلالية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة راجع: **جوادي زوهر**، *ضبط الصحافة المكتوبة*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص.ص 123-133.

نتج عن امتناع السلطات العمومية اتخاذ قرار بتنصيب أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بقاء جميع الصلاحيات المخولة لهذه الأخيرة في يد الوزير المكلف بقطاع الإعلام⁴²، ما يعني أن الهيئة المختصة بضبط نشاط الإعلام المطبوع هي هيئة وهمية، خيالية لا وجود لها من الناحية الواقعية⁴³.

الفرع الثاني: الضبط الإداري الردعي لنشاط السمععي البصري

لا شك أن نشاط السمععي البصري يختلف تماما عن نشاط الصحافة المكتوبة، فكما رأينا سابقا يتميز الأول بخصوصية تقنية، اقتصادية جعلته مجالا حيويًا يصعب ممارسته بعيدا عن بعض الإجراءات الإدارية الوقائية التي تكفل تحقيق التوازن بين متناقضين: المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

فرضت هذه الخصوصية ضرورة إزالة احتكار الدولة للنشاط، بالمقابل تبني جملة من الأدوات المؤسسية والقانونية التي من شأنها ضمان تحقيق هذا التوازن وذلك من خلال: فتح النشاط على المنافسة من جهة، وحلول الضبط الاقتصادي محل التوجيه الاقتصادي باستحداث سلطة مستقلة من جهة ثانية⁴⁴.

تحقق هذا التوجه على أرض الواقع بعد صدور القانون رقم 04-14 المتعلق بنشاط السمععي البصري، فبعدما نص القانون العضوي للإعلام على إنشاء سلطة لضبط نشاط السمععي البصري سنة 2012⁴⁵، تولى القانون رقم 04-14 المشار إليه أعلاه تحديد تشكيلة، ومهام هذه الهيئة⁴⁶ والتي تم تنصيب أعضائها رسميا سنة 2016⁴⁷.

إن خلق مثل هذه الهيئة يستدعي تبني آليات تضمن وضع أعضائها في منأى عن جميع أنواع الضغوطات لضمان استقلاليتها اتجاه السلطات التقليدية من خلال وضع قواعد تُكوّن النظام الأساسي لها من: تشكيلة الهيئة، العهدة وإمكانية عزل الأعضاء⁴⁸، ليس هذا فحسب وإنما أيضا قواعد تتعلق بسبل تدخلها في مجال الضبط من حيث إسنادها مهام ممارستها بشكل مُحايد بعيدا عن جل التأثيرات لاسيما السياسية منها.

إن الوجود الفعلي والعملي لسلطة ضبط السمععي البصري لم يمنع من توجيه انتقادات لاذعة لها، وذلك راجع إلى بروز هيمنة واستيلاء السلطة التنفيذية

⁴² **زوايمية رشيد**، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 3، 2021، ص. 33.

⁴³ ZOUAIMIA Rachid, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », op.cit, p.218.

⁴⁴ **زوايمية رشيد**، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص. 15.

⁴⁵ راجع: المادة 64 من القانون العضوي رقم 05-12 يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

⁴⁶ راجع: المواد من 54 إلى 88 من القانون رقم 04-14 يتعلق بالنشاط السمععي البصري، مرجع سابق.

⁴⁷ مرسوم رئاسي رقم 16-178 مؤرخ في 19 جوان سنة 2016، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط السمععي البصري، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 19 جوان سنة 2016.

⁴⁸ **خرشي إلهام**، "سلطة ضبط السمععي البصري في ظل القانون رقم 04-14: بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص"، *مجلة العلوم الاجتماعية*، العدد 22، 2016، ص. 57.

عليها بصورة شبه كلية، إن كان ذلك من جانب تركيبة وتشكيلة الهيئة، أو من جانب القيود الواردة على صلاحياتها ومحدودية تدخلها لضبط نشاط السمعى البصرى بسبب مشاركة الأولى لها.

يؤكد مثل هذا الوضع الطرح القائل بانتقال الدولة من نموذج الضبط الاقتصادى المستقل، الذى تُمارسه هيئات مستقلة قائمة على مختصين وخبراء، إلى نموذج الضبط الإدارى الذى تُسند فى ظلّه وظيفة الضبط الاقتصادى إلى وزراء وموظفين ممثلين للسلطة التنفيذية⁴⁹.

خاتمة:

إن الصحافة الحرّة هي المرآة العاكسة للمجتمع الديمقراطى الذى لا يبنى دون ائتلاف الأعمدة الأربعة المتمثلة فى: تكريس التعددية السياسية، تبنى اللبرالية الاقتصادية، توسيع دائرة الحقوق المدنية، وأخيرا الاعتراف بالتعددية الإعلامية، فلسفة تحتاج فى واقع الأمر إلى عاملين رئيسيين: الأول هو النص التشريعى الفعّال والثابت، الثانى هو التطبيق العملى، الفعلى لهذا النص.

حاول المؤسس تجسيد هذه الفلسفة، فأفلح فى بناء العامل الأول، بينما خاب فى تحقيق العامل الثانى، نتيجة الاصطدام بالواقع القانونى والتنظيمى المهيمن والمسيطر.

يعود الفضل لنص المادة 54 من الدستور الذى عزز من مكانة مبدأ حرية الصحافة وأكد على أهمية التعددية الإعلامية فى استكمال مشروع إعادة بناء الدولة الجزائرية، غير أن فعالية هذا النص ظلّت مبتورة نتيجة عدم جُرأة المؤسس فى استئصال جذور النظام الاستبدادى التى لا زالت مغروسة فى مختلف مؤسسات الدولة.

إنّ حماية حرية الصحافة تقتضى:

- ✓ جُرأة وقوّة النص الدستورى ووضوحه بما لا يدع مجال للشكّ والريبة فى أحكامه.
- ✓ التدقيق والتفصيل فى مضمون النص الدستورى كلما تعلق الأمر بإحدى الحريات الأساسية، حال حرية الصحافة، تجنّباً لأيّ تأويل قانونى مناقض لنية المؤسس.
- ✓ خضوع القاعدة التشريعية الأدنى للأعلى منها، عن طريق تمرير النصوص القانونية وحتى التنظيمية ذات الصلة بمجال الحريات على الرقابة الدستورية الإلزامية.

⁴⁹ **زوايمية رشيد**، "أزمة سلطات الضبط المستقلة فى القانون الجزائرى"، مرجع سابق، ص.40.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

ا. الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1. أطروحات الدكتوراه:

- **مزغيش وليد،** مبدأ حرية الممارسة الإعلامية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2022.
- **هاملي محمد،** آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2012.

2. مذكرة الماجستير:

- **جوادي زوهر،** ضبط الصحافة المكتوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان- ميرة، 2017.

ا. المقالات:

- **إرزيل الكاهنة،** " ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، المجلد 13، العدد 2، ص.ص 18-43.
- **أوباية مليكة،** "الاستثمار في القطاع السمعي البصري ما بين النصوص والواقع"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، عدد خاص، 2017، ص.ص 143-163.
- **خرشي إلهام،** "سلطة ضبط السمعي البصري في ظل القانون رقم 04-14: بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص"، *مجلة العلوم الاجتماعية*، العدد 22، 2016، ص.ص 56-73.
- **زوايمية رشيد،** "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 3، 2012، ص.ص 13-40.
- **مزغيش وليد، بطاطاش أحمد،** "الإعلام السمعي البصري في الجزائر: بين التحرير والتقييد"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 11، العدد 2 (عدد خاص)، 2020، ص.ص 537-554.

ا. النصوص القانونية:

1. الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

2. المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966، ج.ر.ج. عدد 20، صادر في 17 ماي سنة 1989.

3. النصوص التشريعية:

- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 2، صادر في 15 جانفي سنة 2012.
- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أفريل سنة 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 4 أفريل سنة 1990. (ملغى)
- قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري سنة 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس سنة 2014.
- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس سنة 2016.

4. النصوص التنظيمية:

- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية سنة 1988، يُنظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج. عدد 27، صادر في 6 جويلية سنة 1988.
- مرسوم رئاسي رقم 16-178 مؤرخ في 19 جوان سنة 2016، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 19 جوان سنة 2016.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-220 مؤرخ في 11 أوت سنة 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 17 أوت سنة 2016.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-221 مؤرخ في 11 أوت سنة 2016، يحدد مبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 17 أوت سنة 2016.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 أوت سنة 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبت

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I Articles :

- **CARACASSONNE Guy**, « Les interdits et la liberté d'expression », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 36, 2012, p.p. 55-65.
- **DE LAMY Bertrand**, « La constitution et la liberté de la presse », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 36, 2012, p.p. 19-29.
- **JONGEN François**, « La liberté d'expression dans l'audiovisuel : liberté limitée, organisée et surveillée », *Revue Trim. Dr. H.*, 1993, p.p. 95-117.
- **STIRN Bernard**, « L'état des libertés : bilan critique », *RFCEP*, N° 84, 1998, p.p. 99-110.
- **TIAO Luc-Adolphe**, « Liberté de la presse et régulation des médias dans les processus démocratiques en Afrique », *Actes du séminaire international sur la gestion de la transition en République Démocratique du Congo, 26-28 avril 2004, Kinshasa (Congo)*, p.p.255-267.
- **ZOUAIMIA Rachid**, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Idara*, n° 28, 2004, p.p. 123-165.
- -----, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », *Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique*, V.5, N° 1, 2021, p.p. 197-226.

II Textes juridiques :

• Charte internationale

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée et proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948. L'Algérie y a adhéré en vertu des dispositions de l'article 11 de la Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire de 1963, *JORA* n° 64 du 10 septembre 1963.

III Jurisprudence étrangère :

• Cour européenne des droits de l'homme :

- ✓ CEDH, arrêt du 7 octobre 1976, Handyside, [en ligne] : www.dalloz.fr.www.snd11.arn.dz/, [consulté le: 15/04/2023]

• Conseil constitutionnel :

- ✓ Cons. Const, Décision n°82-141 DC, du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2023].
- ✓ Cons. Const. Décision n° 84-181 DC, du 11 octobre 1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le: 10/04/2023].
- ✓ Cons. Const, Décision n°86-217 DC, du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2023].
- ✓ Cons. Const. Décision n° 88-248 DC, du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le: 10/04/2023].
- ✓ Cons. Const. Décision n° 2011-131 QPC, du 20 mai 2011, Mme Térésa C et autre, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2013].
- ✓ Cons. Const. Décision n° 2012-647 DC, du 28 février 2012, loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, [en ligne] : www.conseil-constitutionnel.fr/, [consulté le : 10/04/2023].

الحماية الجنائية لضمان ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

- الإسم واللقب: زراري نسرين محمد
الجامعة: جامعة عباس لغرور خنشلة
لونيسى- البليدة 02-
الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية
والعلوم السياسية
الرتبة: طالبة سنة رابعة دكتوراه
سنة ثالثة دكتوراه
التخصص: قانون دولي جنائي
والعلوم الجنائية
رقم الهاتف: 0675964356
0665483701
البريد الإلكتروني:
bouarroudjmohamed95@gmail.com
- الإسم واللقب: بوعروج
الجامعة: جامعة علي
الكلية: كلية الحقوق
الرتبة: طالب
التخصص: القانون الجنائي
رقم الهاتف:
البريد الإلكتروني:
zerari.nesrine@univ-khenchela.dz
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

الحماية الجنائية لضمان ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع
الجزائري

الملخص:

إنعكست مصادقة الجزائر على مختلف الإتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على دستورها بإعتباره أسمى قانون في الدولة، حيث أكد على حماية حق الحرية الدينية أو ما يُطلق عليها حرية المعتقد، وبالتالي فهو يحمي هذه الحرية و ما يترتب عنها من حقوق كالحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية

وعليه فحرية ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين إستوجبت الحماية الجنائية في قانون العقوبات وقوانين أخرى ، ناهيك عن إقرار نصوص تشريعية وتنظيمية تنظم كفيات وآليات ممارسة هذه الشعائر حتى لا يتجاوز غير المسلمين حدود هذه الحماية.

الكلمات المفتاحية: حرية المعتقد، حرية ممارسة الشعائر الدينية، الحماية الجنائية لغير المسلمين

Abstract :

Algeria ratification of international conventions and treaties relevant to human rights has influenced its Constitution, being the supreme law of the state because it confirmed the right of religious freedom or what is called freedom of belief. Therefore, the Constitution protects this freedom as well as rights arising therefrom as the right of freedom of worship.

Therefore, the freedom of worship for non-Muslims had necessitated legal protection in Penal Code and in other laws in addition to adopting legislative and regulatory provisions that organizes modalities and procedures that governs the practice of these religious rites. Thus, non-Muslims to be limited within the boundaries of this protection.

Keywords: Freedom of Belief, Freedom of Worship, Legal Protection for non-Muslims:

مقدمة:

إن من أهم المواثيق الدولية التي انضمت إليها الجزائر هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتجلى هذا الإنضمام من خلال جُل دساتير الجزائر، من أول دستور في سنة 1963 إلى غاية دستور سنة 2020.

حيث ضمنت مختلف دساتير الجزائر حماية حق حرية المعتقد وحق ممارسة الشعائر الدينية الذي اعتبر حقا دستوريا حيث نصت المادة 42 من دستور سنة 2016 على أنه " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي.

حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون"

والتي تقابلها المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي نصت " لا مساس بحرية الرأي.

حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون.

تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي"

فيقصد هنا بحرية ممارسة العبادة حرية ممارسة الشعائر الدينية التي تكون مضمونة في ظل احترام القانون.

وبالتالي فمن حق كل مواطن على التراب الوطني اعتناق أي دين يرتضيه، وله في ذلك ممارسة العبادات المتصلة به، وأن يحظى بالحماية القانونية بمختلف الضمانات التي تكفلها الدولة لمواطنيها،¹

وبالتالي ارتأينا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الجزائر والتطرق للحماية الجنائية لهذه الممارسات.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة التشريع الجزائري في تنظيم حق ممارسة غير المسلمين لشعائرهم الدينية، وحماية هذا الحق جنائيا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تطرقنا إلى العناصر التالية:

المبحث الأول: ضوابط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

إن الهدف الأساسي من الأمر 03-06 هو تحديد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا الأمر حيث جاء في مضمونها ما يلي "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين"

المطلب الأول: الأحكام العامة لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

سنبين من خلال هذا المطلب تعريف ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفرع الأول وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف ممارسة الشعائر الدينية

¹ بن جيلالي سعاد، حرية المعتقد في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، جامعة الجزائر1 سعيد حمدين، كلية الحقوق، 2015/2016، ص4-5.

ما يهمننا هو المعنى الإصطلاحي لممارسة الشعائر الدينية أنها طقوس تعبدية تصدر عن الأشخاص طوعاً قصد إرضاء المعبود، فهذا التعريف يوضح ممارسة الشعائر الدينية من وجهات أساسية، ليتبين لنا المفهوم الشامل لهذا المصطلح: فأولاً: هي أفعال أو مناسك يأتي بها الفرد على نوع العبادة ويقوم بها على شكل دائم ومستمر، وهي تختلف من دين إلى دين.

وثانياً: أن هذه الطقوس قد تؤدي في جماعات، كما قد تؤدي في صورة فردية، وذلك لكل دين من الديانات طقوس معينة يأتيها معتنقوه، ومن ثم تختلف الممارسات من ديانة إلى أخرى.

وثالثاً: إن ممارسة الشعائر الدينية يجب أن تكون طوعاً وإرادة حرة، لا أن يُجبر أو يكره على الاتيان بها، لأن الممارسة هي إظهار الأفعال التعبدية تصديقا لما وقر في القلب¹

الفرع الثاني: قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

تضمن الأمر رقم 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين هذه الأحكام.

إن دين الدولة الجزائرية هو الإسلام وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور الجزائري " الإسلام دين الدولة " وبالتالي فالدولة الجزائرية التي تدين بالإسلام تكون ضامنة لحرية ممارسة الشعائر الدينية وذلك يكون في حدود دستورها بحيث لا يتعارض مع ما جاء فيه ومختلف تشريعاتها وتنظيماتها السارية وكذلك في إطار الأمر 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، وأن لا يكون ذلك متعارض مع النظام العام والآداب العامة وحقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.

والدولة تتكفل بضمان التسامح والاحترام بين الديانات مهما كان اختلافها². ومنه يتضح أن حرية المعتقد مقيدة بعدة قيود تتمثل هذه القيود في الدستور والتشريع والنظام العام والآداب العامة وحقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.

فبالنسبة للقيود الدستورية: يتم إيرادها في دستور الدولة الذي رغم أنه ينظم الحق والحرية إلا أنه يتوقف عند حدود لا يسمح بتجاوزها.

¹ معزوز ربيع، حماية ممارسة الشعائر الدينية في ضوء القانون والشريعة الإسلامية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2014، ص 482.

² أنظر المادة رقم 02 من الأمر 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

أما القيود التشريعية: فللمشعر سلطة في تنظيم وتقييد الحرية، فيكفل ممارسة هذه الحرية، و تكون هذه القيود مباشرة¹ عن طريق صدور تشريع يحد من ممارسة بعض الحريات ومنها حرية المعتقد²، ويمكن أن تكون كذلك بصورة غير مباشرة تكون عندما ينظم المشعر أموراً ليس لها علاقة بحرية المعتقد أي أنها تكون في مجال آخر ثم يضع من خلالها قيود على التمتع بحرية المعتقد بصورة غير مباشرة³

وبالنسبة لقيود النظام العام والآداب العامة: فالنظام العام والآداب العامة مصطلح فضفاض والمقصود بفكرة النظام العام هو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة، والنظام العام بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام⁴

وبالنسبة لقيود حقوق وحريات الآخرين: فإنه ينتج عن المساس بحقوق وحريات الآخرين ضرار لهم، ويكون هذا الضرر مادياً أو معنوياً⁵

وما يلاحظ أن هذه القيود لم ترد في التشريع الجزائري فقط، بل توجد حتى في المعاهدات والمواثيق الدولية، حيث نصت المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948

" يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود التي يقرها القانون، وضمن الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي"⁶

وتتمتع الجمعيات الدينية لغير المسلمين بحماية من طرف الدولة الجزائرية⁷، وحظرت المادة الرابعة من الأمر 03-06 التمييز ضد أي شخص أو جماعة بسبب الانتماء الديني الذي يكون أساساً لهذه التفرقة والتمييز⁸

¹ نبيل قرقور، الحماية الجنائية لحرية المعتقد-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2014، ص 178

² أحمد لمبارك عباسي، محمد الشريف بو غزالة، أحكام ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 1530.

³ نبيل قرقور، المرجع نفسه، ص 179.

⁴ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2000، ص 28.

⁵ أحمد لمبارك عباسي، محمد الشريف بو غزالة، المرجع نفسه، ص 1529.

⁶ لحاق عيسى، طحطاح علال، الأطر القانونية لحماية الحرية الدينية لغير المسلمين وفرض التعايش معهم في النظام القانوني الجزائري، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 12، فيفري 2020، ص 111.

⁷ أنظر المادة 03 من الأمر 06 - 03 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

⁸ أنظر المادة 04 من الأمر 06 - 03 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

تضمن الأمر 03-06 هذه الشروط وحددها ضمن فصله الثاني هذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب، حيث سنتطرق إلى الشروط المتعلقة بالأماكن المخصصة لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى اللجنة الوطنية لممارسة الشعائر الدينية

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأماكن المخصصة لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين

في التشريع الجزائري

نص الأمر 03-06 على أن الممارسة الجماعية للشعائر الدينية لا تمارس إلا من طرف الجمعيات المعتمدة ذات الطابع الديني، وأن ممارسة الشعائر الجماعية تكون إلا في الأماكن المخصصة لذلك، والتي يمكن تحديدها من الخارج ومفتوحة للجمهور، إضافة على أنه نص على إنشاء لجنة وطنية لدى وزارة الشؤون الدينية من مهامها السهر على إحترام ممارسة الشعائر الدينية، والتكفل بالانشغالات المتعلقة بممارسة هذه الشعائر، وإعطاء الرأي المسبق حول اعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني¹

وحددت المادة 8 من الأمر 03-06 مكان إقامة التظاهرات الدينية لغير المسلمين، حيث تكون داخل بنايات وتكون عامة وتخضع للتصريح المسبق، وجاء في مضمونها أنه يتم تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، فجاء المرسوم التنفيذي 07-135 المؤرخ في 19 ماي 2007 ليحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين.

الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

نصت المادة 09 من الأمر 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين على أنه يتم إنشاء لجنة وطنية للشعائر الدينية من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وحددت هذه المادة مهام هذه اللجنة، حيث تتولى السهر على إحترام ممارسة الشعائر الدينية وتكفل بالانشغالات المتعلقة بها، وتقوم هذه اللجنة كذلك بإبداء رأي مسبق لاعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني، بينما بقي تحديد تشكيل اللجنة وكيفيات عملها متروك للتنظيم²، فجاء المرسوم التنفيذي رقم 07-158 المؤرخ في 27 ماي 2007 ليحدد تشكيلة هذه اللجنة وكيفيات عملها، حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول الفصل الأول تضمن

¹ أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1529.

² أنظر المادة 09 من الأمر 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

أحكام عامة أما الفصل الثاني فتمت عنونته بتشكيلة اللجنة، أما الفصل الثالث فجاء تحت عنوان كيفية عمل اللجنة.

فبالنسبة لتشكيل هذه اللجنة التي يرأسها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو ممثله من ممثلي وزارة الدفاع الوطني، أو وزير الداخلية والجماعات المحلية، أو وزير الشؤون الخارجية، أو ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني، أو ممثل عن قيادة الدرك الوطني، أو ممثل عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، وهذه اللجنة يمكن لها أن تستعين بأي شخص يمكن له مساعدتها لأداء مهامها، ولها كذلك استدعاء ممثل أي ديانة ترى أن حضوره ضروريا.

وأعضاء اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين يتم تعيينهم عن طري اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها وذلك بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويتم اختيارهم بناء على كفاءاتهم.

ويكون إنهاء مهامهم بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف وهذا عملا بقاعدة توازي الأشكال حيث تكون طرق التعيين نفسها طرق الإنهاء¹ وبالنسبة كيفية عمل اللجنة الوطنية للشعائر الدينية:

طبقا للمادة 06 من المرسوم السالف الذكر فإن اللجنة تجتمع كلما اقتضت الضرورة وذلك بناء على استدعاء من رئيسها، ويكون هذا الاجتماع على الأقل مرة كل 3 أشهر، ويتم تدوين مداوات اللجنة في محاضر يوقعها أعضائها وتسجل في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختص، وبما أن اللجنة تعقد اجتماعاتها بمقر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المتواجدة ببلدية حيدرة التي تقع في دائرة اختصاص محكمة بئر مراد رايس فإن الاختصاص يؤول لها²، ويتم تبليغ قرارات اللجنة المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية في أجل شهرين إلى المعنيين بالأمر، ويبدأ احتساب هذا الأجل أي أجل الشهرين من يوم إيداع الطلب أو الشكوى.

ويتم تبليغ آراء اللجنة المتعلقة باعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني وتخصيص البنايات إلى السلطة المؤهلة لذلك في أجل شهر ويحتسب كذلك أجل الشهر من يوم الإخطار³.

ويتم تزويد هذه اللجنة بأمانة دائمة يرأسها موظف وهذا الموظف كذلك يتم تعيينه بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

¹ أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-158.

² بلحاج منير، الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2012، ص138.

وتقوم هذه الأمانة بتحضير أشغال اللجنة وتبليغ جداول أعمال الاجتماعات لأعضاء هذه اللجنة، وتحضر اجتماعات هذه اللجنة وتحرر المحاضر، وتقوم بتزويد اللجنة بكافة المعلومات والوثائق، ويتم تحديد كفاءات عمل هذه الأمانة من خلال النظام الداخلي للجنة، وهذا الأخير يتم إعداده من طرف اللجنة في حد ذاتها، وهي التي تصادق عليه، وتقوم بإعداد تقرير سنوي عن نشاطها ترفعه إلى رئيس الحكومة. ويتم تقييد الاعتمادات المالية اللازمة لسير هذه اللجنة في ميزانية تسيير وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وهذا ما تضمنته المواد 09، 10، 11، 12، 13 من المرسوم التنفيذي رقم 07-158 الذي حدد تشكيل اللجنة وكفاءات عملها.

المبحث الثاني: حدود الحماية الجنائية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري حماية جنائية لممارسة الشعائر الدينية من خلال قانون العقوبات هذا ما سنبينه من خلال المطلب الأول، وكذلك من خلال قوانين أخرى سنتطرق إليها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحماية الجنائية في قانون العقوبات

الفرع الأول: الجرائم الإرهابية والتخريبية

يُعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام، وتكون العقوبة على هذا الفعل وغيره طبقا لنص المادة 87 مكرر¹، وبالتالي يُلاحظ من هذا النص عبارة "حرية ممارسة العبادة والحريات العامة" جاءت لتشمل المسلمين وغير المسلمين على السواء فإذا تعرضت كنيسة أو مسجد أو غيرهما لاعتداء إرهابي فإن نص هذه المادة هو الذي يطبق على المعتدين¹، فتكون العقوبات مشددة بالنسبة لمختلف الأفعال المذكورة في المادة 87 مكرر التي حددت الأفعال التي تشكل فعل إرهابي أو تخريبية ومن بين هذه الأفعال التي تعرقل ممارسة العبادة والحريات العامة.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالمقدسات وجرائم السب والقذف على الإنتماء الديني

أولا: الجرائم المتعلقة بالمقدسات

¹ بن جيلالي سعاد، حرية المعتقد في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، جامعة الجزائر1 سعيد حمدين، كلية الحقوق، 2015/2016، ص 61.

نصت على هذه الجريمة المادة 150 من قانون العقوبات حيث جاء في مضمونها " كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار"

هذه المادة لم تحدد أي نوع من القبور قبور المسلمين أو غير المسلمين

ثانيا: جرائم السب والقذف على الإلتناء الديني

تعتبر جريمة القذف والسب من جرائم الاعتبار، وعرفت المادة 296 القذف على النحو التالي في فقرتها الاولى " يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة" بينما السب ورد تعريفه في المادة 297 من قانون العقوبات " يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعية"¹

وتعاقب المادة 298 من قانون العقوبات على القذف الموجه إلى الأفراد وحددت في فقرتها الثانية عقوبة القذف بسبب الإلتناء الديني فنصت على أنه " وإذا كان القذف موجها إلى شخص أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دين معين، وكان الغرض منه التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان، فتكون العقوبة الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين"

فهذه المادة لم تحدد نوع الدين وبالتالي هي توفر الحماية القانونية حتى لغير المسلمين

الفرع الثالث: جريمة تخريب أو تدنيس أماكن العبادة

نص قانون العقوبات في المادة 160 مكرر 3 على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة.

وبالتالي فإن كل من يمنع شخص من الاستفادة من مكان العبادة بتخريبه أو هدمه أو تدنيسه، فهو يستحق العقاب بموجب هذه المادة لكن شريطة أن يكون هذا الفعل عمدا.

والمشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الأماكن العدة للعبادة مسجد أو كنيسة، ومنه فإن كل بناء معد لعبادة ملة من الملل، يكون محميا من الاعتداءات عليه (ويدخل هذا في دائرة الأمان للمستأمن وفق المفهوم الشرعي)²

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 21، دار هومه، 2019، ص 197-220.

² نبيل قرقور، المرجع السابق، ص 243.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية في التشريعات الأخرى

وتظهر هذه الحماية في قانون الاعلام هذا ما سنبينه من خلال الفرع الأول، والأمر الذي حدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين الذي سنتطرق إلى أحكامه الجزائية التي تضمن لغير المسلمين ممارسة شعائرهم الدينية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: في قانون الإعلام

نصت المادة 77 من قانون الاعلام على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يتعرض للدين الإسلامي وباقي الأديان السماوية بالإهانة سواء بواسطة الكتابة أو الصوت، والصورة أو الرسم أو بأية وسيلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة"

وبالتالي فهذه المادة تعاقب كل من يهين الدين الإسلامي او أي دين سماوي، وهنا تُثار إشكالية بالنسبة للديانات الأخرى غير الديانات السماوية هل يجوز التعرض لها ما دامت الحماية مقتصرة على الديانات السماوية في هذه المادة، وتثار كذلك إشكالية أخرى حول ما إذا كان المشرع الجزائية يقصد بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في مختلف نصوصه شعائر الأديان السماوية فقط؟

الفرع الثاني: الأحكام الجزائية الواردة في الأمر 06-03 الضامنة لحرية ممارستهم لشعائرهم الدينية

تضمن هذا الأمر أحكام جزائية من المادة 10 إلى المادة 15، فنصت المادة 10 منه على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 250.000 دج إلى 500.000 دج كل من يلقي خطابا أو يعلق أو يوزع منشور في أماكن العبادة أو يستعمل أي دعائم سمعية بصرية تتضمن تحريضا على عدم تطبيق القوانين أو قرارات السلطات العمومية أو ترمي إلى تحريض فئة من المواطنين على العصيان دون الإخلال بعقوبات أشد إذا ما حقق التحريض أثره.

وتكون العقوبة الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال الدين"

والمادة 11 جاءت كإجابة لمحاولات حمل الناس على تغيير دينهم (الردة)، حيث تضمنت عقاب لكل من يحرض أو يضغط أو يستعمل وسائل إغراء لحمل مسلم على تغيير دينه أو يستعمل من أجل ذلك المؤسسات التعليمية أو التربوية أو الإستشفائية أو الإجتماعية أو الثقافية أو مؤسسات التكوين أو أي مؤسسة أخرى أو أي وسيلة مالية ما، وكذلك تعاقب كل من يقوم بإنتاج أو تخزين أو توزيع وثائق

مطبوعة أو أشرطة سمعية بصرية أو أي دعاية أو وسيلة أخرى بقصد زعزعة إيمان المسلم

فيفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الردة وإنما يعاقب من يحرض شخصا على الردة أو يكرهه عليها سواء بالضغط أو الإغراء ومن يزعزع إيمان المسلم بأية وسيلة كانت¹.

خاتمة:

ختاما تبين لنا أن المشرع الجزائري وضح ضوابط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين من خلال الأمر 03-06 الذي حدد لنا مختلف شروط وقواعد ممارسة غير المسلمين لشعائرهم الدينية، لكن هذا الأمر يثير إشكال حول مدى دستوريته وتعارضه مع المادة الثانية من الدستور والتي تنص على أن الإسلام دين الدولة، لأن حرية المعتقد تعني الحق لكل شخص أن يعتنق أي دين و أن يرتد عن أي دين، خاصة وأن الشريعة الإسلامية تقضي بقتل كل مرتد بعد أن يستتاب كما تمنعه من الإرث. وبثور كذلك إشكال حول مدى تأثير النصوص المتعلقة بحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية على الوحدة الوطنية.

ومن خلال هذه الدراسة استخلصنا عدة نتائج أهمها ما يلي:

- حرية المعتقد مكفولة دستوريا وبترتب عنها حرية ممارسة الشعائر الدينية.
- أن ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين مقيدة بعدة قيود منها القيود الدستورية والتشريعية إضافة إلى قيد الآداب العامة والنظام العام حيث يجب أن لا تتعارض معهما هذه الحرية، ناهيك عن قيد حقوق الآخرين حيث لا بد أن لا تتعارض ممارسة الشعائر الدينية مع حقوق وحرريات الآخرين، لأن هذه الحريات أغلبها مكفولة دستوريا ومضمونة بموجب الاتفاقيات الدولية.
- المشرع الجزائري يمنع التمييز ضد الأشخاص، الذي يكون بسبب الإنتماء الديني.
- توجد شروط وقواعد محددة ضبطها المشرع لكي يمارس غير المسلمين وفق سبلها شعائرهم الدينية، وهذا حماية لهذه الفئة القليلة في المجتمع

¹ أنظر المادة 11 من 06-03 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

الجزائري من جهة وهي كقيد لهم من جهة أخرى، لأنه من خلالها تُنظم هذه الكيفيات ولا يكون هناك مساس بالدين الإسلامي والمقدسات الإسلامية والشعائر الدينية للمسلمين.

- لا يمكن لغير المسلمين ممارسة شعائرهم الدينية في أي مكان وإنما يجب عليهم ممارستها فقط في الأماكن والبنيات المخصصة والمحددة لذلك، والتي بدورها تخضع لشروط معينة
- توجد لجنة متخصصة تتولى السهر على احترام ممارسة الشعائر الدينية، وتتكفل بكل انشغال متعلق بها يُطلق عليها تسمية اللجنة الوطنية للشعائر الدينية. وحددت كيفيات عمل هذه اللجنة وتشكيلتها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-158.
- أفرد المشرع الجزائري حماية جزائية لغير المسلمين لضمان ممارسة شعائرهم الدينية وتتجلى هذه الحماية في قانون العقوبات، حيث نص على الجرائم الإرهابية والتخريبية التي تعرقل حرية ممارسة العبادة، ونص على الجرائم المتعلقة بالمقدسات وجرائم السب والقذف بسبب الإلتفاء الديني، إضافة إلى جريمة تخريب أو تدنيس أماكن العبادة، وتوجد كذلك حماية جزائية لغير المسلمين في قانون الإعلام لكن هذه الحماية تخص فقط الديانات السماوية (اليهودية والمسيحية)، وهذا ما يثير إشكالية بالنسبة للديانات الأخرى مثل البوذية أو غيرها فالحماية هنا قاصرة، وتوجد حماية جزائية كذلك تضمنتها الأحكام الجزائية الواردة في الأمر 06-03
- المشرع الجزائري لا يعاقب الشخص على الردة، وإنما يعاقب على التبشير وعلى التحريض على الردة

الاقتراحات:

- يجب على المشرع إعادة النظر في النص الدستوري المتعلق بحرية المعتقد والإبقاء على حق ممارسة الشعائر الدينية
- من الضروري وضع نظام قانوني متكامل متعلق بالحرية الدينية بصفة عامة وبممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين بصفة خاصة، لأن هذه القوانين الموجودة حالياً غامضة وغير واضحة وضوحاً كافياً
- احترام حرية المعتقد ونبذ العنف والتمييز والتفرقة لأجل الدين
- يجب وضع تشريع خاص بالمسلمين يضبط ممارساتهم الدينية ويتضمن عقوبات صارمة لكل من يحاول الاعتداء على المقدسات الدينية ويعرقل ممارسة الشعائر الإسلامية.
- سن قوانين تنظم مختلف العلاقات بين المسلمين وغيرهم تضمن حق حرية المعتقد. وما يترتب عنها كحق ممارسة الشعائر الدينية، وذلك بغرض تجنب المساس بوحدة الدولة والانقسام والطائفية بسبب التمييز الديني.
- وجود إشكالية بسبب مرونة مفهوم النظام العام والآداب العامة والتي يمكن أن تحدث تعسف في تقييد الدين لغير المسلمين.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين

- دستور 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 06-02 مكرر المؤرخ في 28 فبراير سنة 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2006.
- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية رقم 27، لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية عدد 33، لسنة 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-158 مؤرخ في 27 ماي 2007، يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها، الجريدة الرسمية عدد 36، لسنة 2007.
- الكتب:
 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 21، دار هومه، 2019.
 - عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2000.
- المقالات:
 - أحمد لمبارك عباسي، محمد الشريف بو غزالة، أحكام ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.

- لحاق عيسى، طحطاح علال، الأطر القانونية لحماية الحرية الدينية لغير المسلمين وفرض التعايش معهم في النظام القانوني الجزائري، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 12، فيفري 2020.
- معزوز ربيع، حماية ممارسة الشعائر الدينية في ضوء القانون والشرعية الإسلامية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2014.
-
- الرسائل الجامعية:
- بن جيلالي سعاد، حرية المعتقد في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، جامعة الجزائر1 سعيد حمدين، كلية الحقوق، 2015/2016.
- بلحاج منير، الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2012.
- نبيل قرقور، الحماية الجنائية لحرية المعتقد-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 /2013.

منع التمييز ضد المرأة في ظل اتفاقية سيداو

ط.د زغبيد يسرى طالبة دكتوراه جامعة قسنطينة1

د.زعبال محمد جامعة قسنطينة1

The title of the intervention: Preventing discrimination against women under the CEDAW
Convention

Zeghibid Yousra doctoral student university of constantine1

Dr Mohammed Zaabal university of constantine1

استمارة المشاركة في ملتقى دولي موسوم ب: حماية الحقوق المدنية و
السياسية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية و الإقليمية والقوانين الوطنية.

ط.د زغبيد يسرى طالبة دكتوراه جامعة قسنطينة1

د.زعبال محمد جامعة قسنطينة1

مخبر الدستور الجزائري والدراسات القانونية الاستشرافية جامعة الإخوة
منتوري قسنطينة 1.

البريد الإلكتروني: yusra.ze@yahoo.com

رقم الهاتف: 0561381977

محور المداخلة رقم:03 مبدأ الحق في المساواة وعدم التمييز: حقوق المرأة

عنوان المداخلة: منع التمييز ضد المرأة في ظل اتفاقية سيداو.

الملخص

تستوجب حقوق المرأة الحماية الدولية من الانتهاكات التي طالما كانت
عرضة لها و عليه تضافرت الجهود الدولية من خلال إبرام اتفاقيات دولية ترمي
إلى منع التمييز ضد المرأة ومن أبرزها اتفاقية سيداو وقد توصلت الدراسة إلى
العديد من النتائج أهمها ضرورة ترسيخ مبدأ عدم التمييز فيما يتعلق بحقوق
المرأة.

الكلمات المفتاحية : المرأة -الحقوق- المساواة -منع التمييز- سيداو

Women's rights require international protection from violations to which they have always been subjected, and accordingly, international efforts have been combined through the conclusion of international agreements aimed at preventing discrimination against women, the most prominent of which is CEDAW.

Keywords: women - rights - equality - preventing discrimination - CEDAW.

المقدمة

يسعى المجتمع الدولي إلى تعزيز مبدأ المساواة و عدم التمييز لكافة الأفراد و خاصة الفئات الهشة كالمرأة التي عانت على مر العصور من انتهاكات جسيمة نتيجة التمييز وعدم المساواة. وانطلاق من الاعتراف بأهمية الحق في المساواة وعدم التمييز تم إبرام على الصعيد الدولي صكوك دولية تعنى بحماية حقوق المرأة التي تستوجب حماية خاصة لها ومن أبرزها اتفاقية سيداو أو ما يعرف باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و بناء على ما تم تطرق إليه نطرح الإشكالية التالية:

-كيف ساهمت اتفاقية سيداو في تكريس حماية دولية للمرأة من التمييز؟

هذا وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي للإجابة على هذه الإشكالية وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول الإطار المفاهيمي لمنع التمييز ضد المرأة

المطلب الأول مفهوم مبدأ عدم التمييز ضد المرأة

المطلب الثاني أساس مبدأ عدم التمييز

المبحث الثاني دور اتفاقية سيداو في منع التمييز ضد المرأة

المطلب الأول تدابير اتفاقية سيداو لمنع التمييز ضد المرأة

المطلب الثاني تقييم مساهمة اتفاقية سيداو في منع تمييز ضد المرأة

المبحث الأول الإطار المفاهيمي لمنع التمييز ضد المرأة

يعد مبدأ منع التمييز من أهم المبادئ الراسخة في القانون الدولي لا سيما بالنسبة للفئات الهشة كالمرأة وعلية سيتم توضيح مدلول هذا المبدأ من خلال المطلب الأول مع توضيح أساسه في إطار المطلب الثاني.

المطلب الأول مفهوم مبدأ عدم التمييز ضد المرأة

يقتضي الأمر إزالة الغموض عن مبدأ عدم التمييز من خلال التطرق إلى جملة من التعاريف الواردة بشأنه (الفرع الأول) مع تبيان طبيعته (الفرع الثاني)

الفرع الأول تعريف مبدأ عدم التمييز ضد المرأة

يقوم نظام التمييز على وضع فوارق عنصرية في التعامل مع جميع البشر ويعتبر عقبه في طريق السلم والأمن كما يقوم على التفرقة بين الناس في حقوقهم وواجباتهم على أساس الجنس اللون الدين أو الرأي السياسي تعاني المرأة في هذا السياق في الكثير من الأحيان من تمييز مزدوج بسبب كونها امرأة وبسبب آخر قد يكون الأصل أو العرق حقوقها المادية والمعنوية تلحق في الميراث والتملك الحرية الطلاق وحرية السفر دون إذن الزوج¹

¹ فريدة حديد، قضية التمييز ضد المرأة من منظور الأمم المتحدة، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة عمار ثلجي الاغواط، المجلد 10، العدد 1، ص 4.

في حين عرف الاستاذ حسين العنزي منع التمييز بأنه "المساواة بين كافة الأفراد في المجتمع في كافة شئون الحياة و المعاملات، أو بعبارة أخرى الحق في عدم التمييز يعني المساواة بين كافة أفراد المجتمع في الحقوق و الواجبات في شتى مسائل الحياة و المعاملات.

كما عرف الأستاذ وائل أحمد علام منع التمييز بأنه "التمتع بممارسة عادلة و حقيقية للحقوق و الحريات التي تنص عليها موثيق و اتفاقيات حقوق الإنسان، لأن التمييز سلوك يتأسس على تفرقة قائمة على تصنيفات طبيعية أو اجتماعية لا تكون لها صلة بالمؤهلات أو القدرات الفردية أو سلوك الفرد نفسه ويتضمن التمييز ثلاثة عناصر:

- 1- أن يكون استثناء أو تفرقة أو تقييد أو تفضيل.
- 2- أن يكون مؤسساً على العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني.
- 3- أن يستهدف أو يؤدي إلى إبطال أو إفساد المساواة في المعاملة²

الفرع الثاني طبيعة مبدأ عدم التمييز

إن مبدأ عدم التمييز هو نتائج طبيعي لأحد المبادئ الأساسية في مجال حقوق الإنسان وهو مبدأ المساواة بين جميع أفراد البشر أمام القانون فالعلاقة بين المساواة وعدم التمييز علاقة تعايش مشترك حيث الكل متساوي في الحقوق وفي الكرامة ايا كان نوع الجنس اللغة الأصل الدين أو الرأي لكن المساواة أمام القانون لا تعني محو الاختلافات بل يكفي الاعتراف بوجود تسلسل هرمي فيما بين المبادئ. المساواة كأحد المبادئ العليا يضاف إليه على سبيل التبعية مبدأ الاختلافات فالإنسانية تتميز بتنوعها الكبير مساواة فعالة يجب على الدول أن تطبق مبدأ عدم التمييز³

كما استقر الفقه على عدم مبدأ عدم التمييز من القواعد الآمرة حيث جاء في إعلان فيينا حول اعتبار حقوق الإنسان للمرأة من الحقوق الأساسية غير القابلة للتصرف إذا ما ارتبط بما جاء في إعلان القضاء على العنف ضد المرأة

² قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وأثاره، جامعه الجزائر، كليه الحقوق والعلوم الادارية، رسالة دكتوراه، ص19

³ سلسلة منشورات اليونسكو الشباب والمشاركة الديمقراطية، المواطنة وحقوق الإنسان دليل لشباب المغرب، منظمه الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، مطبعة التومي، المغرب، 2015، ص33

المعتمد من الجمعية العامة بقرارها رقم 48/104 في 20/12/1993 بان العنف بمختلف أشكاله يدخل في باب المعاملة المهينة وغير الإنسانية والتعذيب يعزز اعتبار حقوق الإنسان للمرأة من القواعد الآمرة⁴

المطلب الثاني أساس مبدأ عدم التمييز

يجد مبدأ عدم التمييز أساسه في العديد من الصكوك الدولية منها تلك التي تعنى بحقوق الإنسان بصفه عامة (الفرع الأول) ومنها التي تعنى بالتمييز و المرأة بصفه خاصة (الفرع الثاني)

الفرع الأول الصكوك الدولية العامة

تم تأكيد مبدأ المساواة وعدم التمييز في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي " كل الناس يولدون أحرار ومتساوون في الكرامة الإنسانية وفي الحقوق " أما المادة الثانية فتؤكد أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء و فضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الفرد سواء كان هذا البلد أو ذلك الإقليم مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كان سيادته خاضعة لأي قيد من القيود". تم التأكيد على هذين المبدأين أيضا في العديد من النصوص القانونية الدولية الأخرى كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 2-3-4 وأيضا في المواد 24-25-26 وفي العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في كل من المواد 2 ف2 والمواد3 و7 كما تضمنته الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989 وذلك من خلال المادة⁵².

الفرع الثاني الصكوك الدولية الخاصة

⁴ منال فنجان علك، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص11.

⁵ لرقط سميرة، الفقر من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2021، ص 138

هناك اتفاقيات دولية تعنى على وجه الخصوص بمبدأ عدم التمييز و هذا ما جسده الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة من خلال المواد 1،2،5 حيث ترمي الاتفاقية إلى إرساء قواعد قانونية لحماية حقوق المرأة وهي تكتسي أهمية مبدئية لأنها أقرت مبدأ عدم التمييز ضد المرأة كما تشكل الاتفاقية وثيقة أساسية تعرف بمفهوم التمييز ضد المرأة الذي يعتبر انتهاكا لمبدأ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان وتؤكد على أن حقوق الإنسان حقوق شاملة لا تقبل التجزئة وتؤيد الاتفاقية بصفتها معاهدة معنية بحقوق الإنسان ثلاث مهام رئيسية:

- 1- ضمان الحقوق الخاصة للأفراد
- 2- إيضاح التزامات الدول والمسؤوليات المرتبطة بهذه الحقوق
- 3- وضع الآليات اللازمة لمراقبة ماذا توافق سلوك الدولة مع التزاماتها وتمكن الأفراد من اللجوء إلى آلية التعويض عن الضرر الذي يلحق بهم من جراء انتهاك حقوقهم⁶

و كرست ذات الاتفاقية مدلول منع التمييز من خلال المادة 1 التي تنص على منع أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر.

المبحث الثاني دور اتفاقية سيداو في منع التمييز ضد المرأة

تسعى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة في 1979 إلى تحقيق المساواة بين المرأة والرجل عن

⁶عباس عبد القادر، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي الجزائر للاتفاقيات الدولية لمنع أشكال التمييز، مجله الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعه زبان عاشور الجلفة ، المجلد8، العدد4، ص3-4.

طريق اتخاذ جملة من التدابير لمنع التمييز ضد المرأة (المطلب الأول) الأمر الذي يسمح بتقييم هذه الاتفاقية ومدى تحقيقها للأهداف المنشودة (المطلب الثاني)

المطلب الأول تدابير اتفاقية سيداو لمنع التمييز ضد المرأة

تبنّت هذه الاتفاقية جملة من الالتزامات على عاتق الدول (الفرع الأول) مع إرفاقها بآليات تنفيذ أحكامها لمتابعه مدى تنفيذها على الأرض الواقع (الفرع الثاني)

الفرع الأول التزامات الدول

أكد ميثاق منظمة الأمم المتحدة على مبدأ عدم التمييز من خلال المادة 1 وجعلته من مقاصدها حيث تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على ما يلي: "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء". وهذا ما أكدته الفقرة 3 من المادة 55 حيث تعمل منظمه الأمم المتحدة على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا⁷

وهذا ما اتجهت إليه اغلب الدساتير الوطنية لاسيما الجزائر التي أكدت من خلال الدستور وتعديلاته لسنة 63_76_89_96 على منع التمييز حيث أن المادة 29 من التعديل الدستوري لسنة 96 في الباب المتعلق بالحقوق والحريات نص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون بدون تمييز سبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أسباب أخرى أو ظروف شخصية أو اجتماعية.⁸

حيث صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو سنة 1996 مما استوجب تعديل قوانينها الداخلية لا سيما قانون الأسرة وفقا لأحكام الاتفاقية بموجب الأمر رقم 02/05. أصبحت مبادئ اتفاقية سيداو خاصة ما ورد في المادة 16 منها واضحة

⁷ انظر المادة 1 و المادة 55 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة لسنة 1945.

⁸ قاسمية جمال، المرجع السابق، ص64.

ما تم إدخاله من تعديلات على قانون الأسرة خاصة ما تعلق الأمر بركان عقد الزواج حيث أصبح هذا العقد يقوم على ركن التراضي بين الزوجين فقط ما توفر بعض الشروط اللازمة كالولي وعليه بموجب المادة 9 بعد التعديل يقوم العقد على ركن الرضا فقط والصداق الشهود أصبحت مجرد شروط صحة لهذا العقد بموجب المادة 9 مكرر الجزائري قد وافق على ما جاء في المادة 16 من اتفاقية سيداو⁹.

أوردت الاتفاقية بنود تشجب فيها الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وان تنتهج بكل الوسائل المناسبة على عاتق الدول المصادقة الاتفاقية بهدف القضاء على تنميه ضد المرأة ومن بينها إدماج مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الدساتير والتشريعات وفرض حماية قانونية لحقوق المرأة والامتناع عن أي عمل تمييزي ضدها جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تعد التمييز ضد المرأة مع كفاله جميع حقوقها السياسية الاجتماعية التربوية الثقافية والاقتصادية¹⁰.

الفرع الثاني آليات متابعة التنفيذ

لقد تم إنشاء اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة كجهاز رقابي سنة 1982 طبقا للمادة 17 من الاتفاقية، وتتكون هذه اللجنة من ثلاثة وعشرين خبيرا، ينتخبون لمدة أربع سنوات من الدول الأعضاء من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية، ويعملون بصفتهم الشخصية، مع مراعاة مبدأ التوزيع الجغرافي العادل، وتمثيل مختلف الأشكال الحضارية، و النظم القانونية الرئيسية. وتتمثل المهمة الأساسية لهذه اللجنة في دراسة التقارير والنظر في مدى التقدم المحرز من الدول الأطراف، كما تقوم بتقديم تقرير عن نشاطها سنويا إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهلا بعد ذلك أن تقدم الاقتراحات والتوصيات العامة كما أن من مهامها تلقي الشكاوى الفردية والقيام بإجراء تحقيقات طبقا

⁹ بركاهم لنقار، مصادقه الجزائر على اتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة الجزائري، مجلة السياسة العالمية، جامعة بومرداس، المجلد5، العدد3، 2021، ص6-7.

¹⁰ منال فنجان علك، المرجع السابق، ص87

للبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمد في 1999/10/06.

المطلب الثاني تقييم مساهمة اتفاقية سيداو في منع التمييز ضد المرأة

لهذه الاتفاقية ايجابيات (الفرع الأول) وأخرى سلبية (الفرع الثاني) وفيما يلي سيتم تباينها

الفرع الأول ايجابيات اتفاقية سيداو

جاءت هذه الاتفاقية بأحكام تعد خطوة ايجابية على مستوى دولي وشامل وهي بتناولها جميع حقوق الإنسان ولاسيما بخصوصية المرأة تعد ضمانة قوية ودعامة متينة تؤكد يقينا تمتع المرأة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان الواردة في الميثاق والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكل اتفاقيات التي تتناول حقوق الإنسان على اختلاف مواضعها وتؤكد مبدأ عدم التمييز ضد المرأة كونه مبدأ ثابتا في مفردات ومقاصد الأمم المتحدة¹²

حسب العديد من نشطاء النضال من اجل حقوق المرأة فان اتفاقية سيداو تعد بداية نقطة التحول بالنسبة لحقوق المرأة وتكريس مبدأ المساواة بينها وبين الرجل فهي وثيقة دورية تضمنت حقوق شاملة للمرأة والتي تضمنتها جميع المواثيق الدولية السابقة وأقرتها هيئة الأمم المتحدة بشكل متفرق فيما يتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة¹³

الفرع الثاني سلبيات اتفاقية سيداو

رغم ايجابيات هذه الاتفاقية يعاب عليها محدودية فعاليتها بسبب كثرة التحفظات الواردة من الدول لاسيما الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر حيث تحفظت على مواد واردة في الاتفاقية لأنها لا تتماشى مع طبيعة مجتمعها المحافظ و تتعارض بشدة مع الدين الإسلامي.

¹¹ مبروك جنيدي، آليات التطبيق الدولي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعه محمد خيضر بسكرة، المجلد19، العدد01، ص7

¹² منال فنجان علك، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص87

¹³ بركا هم لنقار، المرجع السابق، ص3

تذكير بما جاء في نص التحفظ المتعلق بالمادة 16 كونها الأخطر على المواد القانون الأسرة الجزائري كما يلي: تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل و المرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج وعند فسخه على السواء ينبغي أن لا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة رقم 48/11 تجدر الإشارة إلى أن هذه التحفظات كانت على نقيض ما ورد في المادة 28 ف2 التي طلبت عدم جواز إبداء أي تحفظ يكون منافي لموضوع الاتفاقية وغرضها وعليه فهذه التحفظات تعد لاغية في نظر الاتفاقية. اعتبرت هيئة الأمم المتحدة التحفظات التي أبدتها الجزائر منافية لاتفاقية سيداو وهو نفس الأمر الذي أعربت عنه لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بضرورة إعادة النظر في كل التحفظات تمهيدا لرفعها¹⁴.

زيادة على ذلك فإن البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية سيداو يفتقر إلى أي حكم قانوني يشير إلى الطبيعة الملزمة لأراء لجنة سيداو بالنسبة للدول الأطراف وكان من المفترض ضمينا امتثال الدول للآراء اللجنة لكن اختلفت الممارسة من دولة إلى أخرى لذا يعد خلل في فرض الجدية للالتزام بأحكام الاتفاقية من قبل الدول الأطراف¹⁵

¹⁴ المرجع نفسه، ص5-6

¹⁵ مومو نادية، آليات لجنة سيداو للرقابة على التطبيق الدولي لحقوق المرأة الشكاوي الفردية نموذجاً، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد17، العدد01، ص

الخاتمة

إن الحماية الدولية للمرأة أصبح أمر في غاية الأهمية حتى تتمكن من التمتع بكافه الحقوق في مختلف المجالات سواء كانت سياسية، اجتماعية اقتصادية أو ثقافية و عليه يقع على عاتق المجتمع الدولي تعزيز الجهود الدولية وخاصة الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن لكفالة احترام حقوق المرأة ومن هنا تتضح أهمية اتفاقية سيداو كصك دولي يعنى بصفة خاصة بحقوق المرأة الذي عمل على القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لترقية حقوقها من اجل تحقيق المساواة بينها وبين الرجل حتى تتمتع بكافة الحقوق بدون تمييز و نصل في ختام هذا البحث إلى مجموعة من النتائج وتوصيات.

النتائج:

-تهدف الاتفاقية على إقرار وتأكيد وترسيخ حقوق المرأة على قدم المساواة المطلقة مع الرجل.

-تمس اتفاقية سيداو بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من خلال فرض أحكام معديها دون مراعاة طبيعة و مبادئ المجتمعات.

التوصيات:

-وجب تعديل بعض أحكام الاتفاقية التي تتنافى مع قيم الأسرة و عليه وجب موائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقية دون زعزعت مبادئ و ثوابت المجتمع.

-إن المساواة المطلقة التي تنادي بها الاتفاقية يشجع الدول على التحفظ عن بعض مواد الاتفاقية مما يحد من فاعليتها في حين تعتبر التحفظات لاغية في نضر الاتفاقية الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في مسالة التحفظات.

المراجع

أولا الكتب

-لرقت سميرة، الفقر من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2021

-سلسلة منشورات اليونسكو الشباب والمشاركة الديمقراطية، المواطنة وحقوق الإنسان دليل لشباب المغرب، منظمه الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، مطبعة التومي، المغرب، 2015

-منال فنان علك، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

ثانيا الرسائل العلمية

قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وأثاره، جامعه-الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الادارية، رسالة دكتوراه

ثالثا المقالات

-عباس عبد القادر، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي الجزائر للاتفاقيات الدولية لمنع أشكال التمييز، مجله الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعه زيان عاشور الجلفة ، المجلد8، العدد4

-فريدة حديد، قضية التمييز ضد المرأة من منظور الأمم المتحدة، مجله الدراسات الإسلامية، جامعه عمار ثليجي الاغواط، المجلد 10، العدد1
- مومو نادية، آليات لجنة سيداو للرقابة على التطبيق الدولي لحقوق المرأة الشكاوي الفردية نموذجا، المجله النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعه تيزي وزو، المجلد17، العدد01

بركاهم لنقار، مصادقه الجزائر على اتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة - الجزائر، مجله السياسة العالمية، جامعه بومرداس، المجلد5، العدد3

رابعا المواثيق الدولية

ميثاق منظمة الأمم المتحدة-

اتفاقية سيداو-

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

خامسا النصوص القانونية

الدستور الجزائري لسنة 1996

قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالامر 02/05

حق الانسان في الحياة و ضمانات حمايته

Title of the entry Human right to life and guarantees of its protection

Student: Said

الطالب: شوية السعيد
Chouya
الرتبة العلمية: طالب دكتوراه
Academic rank: PhD student

Batna University -

جامعة باتنة - كلية الشريعة
Faculty of Charia

Email: Said.chouya@univ.batna.com : البريد الالكتروني

:Phone number 0661714094 رقم الهاتف:

الملخص:

الحق في الحياة حق طبيعي مقدس كفلته كل الشرائع والقوانين الدينية والوضعية، ووضعت له آليات و ضمانات لحمايته. وزاد الاهتمام بهذا الحق على المستوى الدولي بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية؛ إلا أن الإسلام كان له السبق والتميز بالاهتمام بهذا الحق منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، ورغم هذا يبقى حق الإنسان في الحياة محل انتهاك من طرف جميع الدول الكبيرة والأنظمة القمعية والجماعات المتطرفة، ولهذا تبقى الحاجة ملحة أكثر مما سبق لزيادة التركيز والعمل الجاد على حماية هذا الحق من الجانبين؛ السلي والإيجابي، ليتمتع به الكل دون استثناء.

Summary:

The right to life is a natural, sacred right that is guaranteed by all religious legislation and man-made laws, that created mechanisms and guarantees to protect that right. Interest in this right increased at the international level after World Wars I and II. However, Islam had the precedence and distinction in caring for this right more than fourteen centuries ago. Despite this, the human right to life remains violated by all large countries, repressive regimes and extremist organizations, and for this reason the need remains more urgent than before to increase focus and serious work to protect this right from both sides; Negative and positive, so that everyone can get it without exception.

مقدمة:

كان ومازال محور حقوق الانسان محط اهتمام الجميع دوليا واقليميا ومحليا وأسهب الكثير من المهتمين من فلاسفة ومنظرين وقانونيين وسياسيين وفقهاء وعلماء في البحث والكتابة باذلين عسارة جهودهم واهتماماتهم في مفهوم حقوق الانسان وحرياته الاساسية ومايجب أن يكون عليه واقع هذه الحقوق وكيفية صيانتها وحمايتها.

ولعل حق الانسان في الحياة هو الركيزة التي تركز عليها باقي الحقوق لأنه يتعلق بنفس الانسان وصميم كرامته وهو سبب تقدمه نحو المثل الانسانية العليا، كما أن الحفاظ على الحياة من أهم مقاصد الشريعة في الاسلام وعليها تتوقف باقي المقاصد، فهذا الحق هو الحق الأول وبعده تبدأ الحقوق الأخرى فبوجوده تبدأ وتستمر وبانتهائه تنعدم.

فما هو مفهوم حق الانسان في الحياة وماهي الاستثناءات الواردة عليه؟

وماهي الجهود المبذولة في حماية الحق في الحياة من خلال المواثيق الدولية والاقليمية والمحلية والشريعة الاسلامية وماهي آليات وضمانات حمايته؟

وللإجابة على هذه الاشكالية جاء بحثنا على النحو التالي:

- مقدمة
- **المبحث الأول: ماهية حق الانسان في الحياة والتطور التاريخي لهذا الحق.**
 - المطلب الأول: ماهية حق الانسان في الحياة.
 - المطلب الثاني: التطور التاريخي لحق الانسان في الحياة في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية.
- **المبحث الثاني: حق الانسان في الحياة في القوانين الوضعية (دوليا- اقليميا- وطنيا) والشريعة الاسلامية وآليات وضمانات حمايته.**
 - المطلب الاول: حماية حق الانسان في الحياة (دوليا* اقليميا- وطنيا) وآليات وضمانات حمايته.
 - المطلب الثاني: حماية الحق في الحياة في الشريعة الإسلامية وآليات وضمانات حمايته.
- الخاتمة.
-
-

- **المبحث الأول: ماهية حق الانسان في الحياة وتطورة التاريخي**

الحياة هبة من الله تعالى أنعم الله بها على الانسان، وجعلها حقا لصيقا بشخصيته، و كفلته جميع الشرائع والقوانين، ولذا يجب صيانة هذا الحق إلى أن ينتهي أجل الانسان.

فما هي ماهية هذا الحق وكيف تعاملت معه مختلف الشرائع والقوانين عبر العصور؟

المطلب الأول: ماهية حق الانسان في الحياة

حيث قمنا في هذا المطلب بالتطرق إلى تعريف كل لفظ على حدى وتحديد كل معنى بشكل منفرد (الحق، الانسان، الحياة)

1-الحق: ضده الباطل، وكل حق مقابله واجب.

والحق في اللغة معناه الثابت وقد صدر بمعانٍ متعددة:

فهو من اسماء الله (الحق).

ومعناه الحقيقة، الواجب ، الفرض .

وعرفه محمد الزحيلي : الحق هو مصلحة مآ مقررة شرعاً¹ .

وايضا هو مصلحة ومنفعة فورها المشرع لينتفع بها صاحبها، ويتمتع بمزاياها ، فهو واجب ملزم على جهة أو اخرى تؤدها، وقد يكون مقررا بنظام أوبقانون ، او تشريع او إعلان دولي او اتفاقية ثنائية او دوليه² .

2-الإنسان: والانسان معروف، فمنهم من عرفه بأنه حيوان ناطق ومنهم من ينظر إليه كآلة إنتاج إلا أنه في الحقيقة هو كل آدمي (ابن آدم) مهما اختلفت الصفات والأوصاف، وهو مكون من جسم وروح وعقل، دون النظر إلى التفاوتات والاختلافات الأخرى، من ذكورة وأنوثة، فقر وغنى، لون، دين، سن، مادام مولودا على الفطرة التي فطر الله الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذيلك الدين القيم³.

3-الحياة: الحياة نقيض الموت وهي حالة تستلزم الحسش والحركة ومنها معنى الروح لأن الإنسان يحيا بها، وهي هبة من الله عز وجل أنعم بها على الإنسان ،وعلى الانسان أن يعيش حياته كاملة غير منقوصة المدة، وبكفي اعتبار أن الشريعة الإسلامية جعلت الحفاظ على النفس من مقاصدها الخمس الكبرى والتي تقوم أحكامها عليها، قال تعالى (فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ) الحجر 29

فالحياة أغلى ما يحرص عليه الإنسان لأنها المحرك لإرادته في الوجود والتمايز والإبداع، كما أنها أول الحقوق الطبيعية للصيقة بشخصيته.

ومن هذه المفاهيم يمكن تعريف حق الحياة أو حق الانسان في الحياة أنه حق ملازم لكل إنسان ولا يجوز حرمان أحد من هذا الحق تعسفا وظلما سواء كان المعتدي فردا أو دولة، أو حتى من طرف صاحب هذا الحق نفسه (الانتحار)، وتتفق كل الشرائع والقوانين على ضرورة حماية هذا الحق وسن القوانين الرادعة للحد من الاعتداء عليه.

¹ محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الانسان، ص09، دار ابن كثير، 1996، دمشق.

² القطب طبلية، الإسلام وحقوق الانسان، ص33، ط2، 1984، دار الفكر العربي، القاهرة،

مصر

³ محمد الزحيلي، حقوق الانسان دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص10

فحق الحياة مقدس لأنه هبة ونعمة من الله أنعم بها على الانسان ليتمكنه في الأرض ويستخلفه فيها.

الاستثناءات الواردة على الحق في الحياة:

رغم إجماع كافة الشرائع والقوانين على كفالة حق الانسان في الحياة إلا أن الحق عموماً لا يتميز بالإطلاق بل يعترضه نوع من التقييد، وكذا حق الحياة فقد أوردت عليه أعدارا من شأنها سلبه أو تقييد التمتع به من أجل أسباب أو ظروف معينة ومن هذه الاستثناءات مايلي:

- عند ارتكاب جريمة تكون عقوبتها الإعدام على وفق الأحكام والقوانين النافذة وكذا الشريعة الإسلامية وهو ما يسمى بالقصاص، قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ) البقرة 178، أي جرائم الحدود الثابتة بالنص في القرآن الكريم لا بالرأي أو القياس.
- عند ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري بأي شكل من الأشكال.
- الدفاع الشرعي عن النفس إذا تعرض الإنسان للإعتداء أو السرقة أو انتهاك عرضه، وهذا وفق القوانين والأحكام النافذة.
- حالة الحرب التي توجب التعبئة الشعبية للدفاع عن الوطن أو إعلان الثورة ضد الاحتلال، فحتى وإن أدى هذا إلى إفناء (استشهاد) العديد من المواطنين أو الثوار لأن واجب التضحية التي يقوم بها هؤلاء لحماية الآخرين ومنع العدو من احتلال الأرض وحماية حقوق وحدود الدولة ومغتصبي الأرض⁴

المطلب الثاني: التطور التاريخي لحق الانسان في الحياة

رغم أن حق الانسان في الحياة هو حق طبيعي لصيق بشخصيته وهو نعمة وهبة من الله أنعم بها على الانسان ليستخلفه في الأرض ويعمرها بنسله وذريته، نجد أن الانسان غالباً ما يعتدي على أخيه الانسان تحت أعدار ومبررات كثيراً ما تكون واهية، لذا نجد أن حق الحياة عبر التاريخ اعتراه الكثير من الخلل وشابه الكثير من الانتهاك ومازالت هذه الظواهر قائمة الى يوم الناس هذا:

(1) **حق الانسان في الحياة في القوانين الوضعية:** باعتبارها قوانين وضعية من صنع البشر نجد الحضارات القديمة كانت تركز على هذا الجانب رغم أنها كانت بعيدة عن الجوهر الأصلي له.

ففي الحضارة المصرية نجد أن الفرعون هو صاحب الحق المطلق يجبي من يشاء ويميت من يشاء، قال تعالى (إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِّنْهُمْ يُدَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ) القصص 04

ومن قبله كان النمرود يدعي الألوهية وأنه هو المحيي والمميت كما جاء في القرآن في قصته مع سيدنا إبراهيم عليه السلام، قال تعالى (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي

⁴ سحر محمد نجيب جرجيس، الحق في الحياة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، ص17، المجلد 17، العدد 61.

وَيُؤْمِنُ بِقَاتِهَا أَتَى أَحْيَى وَأُمَيْتٌ قَالَ إِبْرَاهِيمُ فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالسَّمَوَاتِ مِنَ
الْمَشْرِقِ قَاتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ قَبْهَتِ الَّذِي كَفَرَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ
الظَّالِمِينَ) البقرة 258

والتاريخ القديم حافل بمنتهكي حق الحياة، ملوكا كانوا أم سلاطين، جماعات
وعصابات، مما اركبوه من ابادات جماعية وإفناء للجنس البشري.
إلا أنه في المقابل هناك من دعا إلى حماية هذا الحق وسن القوانين الحامية
لهذا الحق.

ففي بلاد الرافدين في القرن الثالث قبل الميلاد سن العاهل أوروكاجينا قانونا
لحماية الطبقات الفقيرة من المستغلين وجباة الضرائب، كما جاءت شريعة
حمورابي التي أعطت المظلوم الحق بأن يتظلم أمام المحكمة ليحمي نفسه
من الظالم⁵

ثم في العصور الوسطى كانت وثيقة الماجنا كارتا (العهد الأعظم) التي وقعها
الملك جون ابن الملك هنري الثامن سنة 1215 حيث من بين ماجاء فيها "
عدم القبض على رجل وسجنه أو حجزه أو تشريده أو قتله.

أما وثيقة الاستقلال الأمريكي الصادرة سنة 1874 فمن بين ماجاء فيها
التركيز على كثير من الحقوق ومن بينها حق الحياة، حيث ورد في مقدمتها "
أن الناس جميعا خلقوا متساويين وأن الخالق وهبهم حقوقا لا تبديل فيها ولا
تحويل ومن بينها حق الحياة والحرية والسعي لبلوغ السعادة"⁶

وفي فرنسا صدر إعلان حقوق الانسان والمواطن سنة 1789، ثم الإعلام
الثاني سنة 1793م ليركزا على حق الانسان في الحياة نظرا لمعاناة
المواطن الفرنسي قبل الثورة الفرنسية، فجاء في المادة الثاني الحق في
الحياة هو أول حقوق الانسان كما تضمنت المواد 03- 04- 11 حقوق كل من
الأم والطفل والمرأة والشيوخ والمرضى والعجزة في الاستفادة من كامل
وسائل الحماية وحتى دعت إلى ضرورة إلغاء الحرب للحفاظ على الحياة⁷

ثم توالى المواثيق والاعلانات في العصر الحديث حيث تم توقيع إعلان من
طرف ممثلي 26 دولة بتاريخ 01 جانفي 1942، أكدوا فيه على ضرورة
الحفاظ على الحياة والحرية والاستقلال والحرية الدينية وضمن حقوق
الانسان والعدالة في سائر البلاد⁸.

كما حملت منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية على عاتقها
مسؤولية حماية حق الحياة وهذا ما تضمنته ديباجة ميثاقها التي نصت على أن
الشعوب الأمم المتحدة حملت على عاتقها انقاذ الاجيال من ويلات الحرب
التي جلبت على الانسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف.

⁵ مظهر الشاكر، القانون الدولي للحياة، قراءة في حق الحياة، ص 20، بغداد 2015
⁶ عبد الهادي عباس، حقوق الانسان، ص 238، منشورات دار الفضل، 1995، دمشق، سوريا
⁷ مظهر الشاكر، القانون الدولي للحياة قراءة في حق الحياة، مرجع سابق، ص 40.
⁸ محمد عزمي، حقوق الانسان، ص 238، منشورات دار النيل، 1995، القاهرة، مصر.

ثم جاء الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948 ليؤكد في مادته الثالثة على حق الجميع في الحياة.

لتتوالى بعد ذلك تختلف المواثيق والاعلانات الدولية والاقليمية، المنادية والداعية الى حماية حق الانسان في الحياة وردع كل أشكال الاعتداء على هذا الحق من قتل وإبادة وحصار وإزهاق لأرواح الأبرياء دون وجه حق.

إضافة إلى تضمين دساتير غالبية دول العالم مفاهيم الحفاظ على حق الحياة، وسنت قوانين العقوبات في حق الذين يعتدون على حرمة الحياة أفراد كانوا أم جماعات، مثل قوانين مكافحة الإرهاب والجرائم المنظمة والجرائم عبر الوطن⁹

(2) حق الانسان في الحياة في الشريعة الإسلامية: كفل الله للانسان حق الحياة وجعلها هبة ونعمة ومنة من بها عليه منذ أن استخلفه في الأرض، فالجنس البشري جدير بالحياة الكريمة، وإن زاغت أفراد وجماعات فهذا لا يسلب أبناء آدم الحق والمكانة التي بوأهم الله إياها¹⁰

وقال تعالى (مِنَ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ تَفْسًا بِغَيْرِ تَفْسٍ أَوْ قَسَادَ فِي لَأْرَضٍ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ) المائدة 32

فالله خلق الإنسان ليس ليكون خارج القوانين التي وضعها الله لقهه عباده، فكان من دواعي العدل عدم إهلاك الحياة بجميع صورها، إلا بوجود سبب شرعي أشار إليه التشريع الرباني، أو ترك الأسباب الأخرى إلى البشر ليقرر ذلك ففي القصاص حياة لهم.

فالله أقر حفظ النفس وحماية حق الحياة وحرمة إزهاق الروح منذ أن خلق آدم عليه السلام إلى يومنا هذا، وجاءت الشريعة الإسلامية لتحيي هذا الحق وتجعله من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية - حفظ النفس - وجعلت حياتها كلا وجزءا، وصيانتها مادة ومعنى في طليعة الأهداف التي أبرزها الدين وتحدث بها الرسل والانبياء مبشرين ومنذرين¹¹ وجعل جريمة قتل النفس منذ خلق آدم إلى يومنا هذا ليتجمل ويزرها أول من أزهاق روح أخيه قال صلى الله عليه وسلم " لا تُقْتَلُ نَفْسٌ ظُلْمًا، إِلَّا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الْأَوَّلِ كِفْلٌ مِّنْ دَمِهَا؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَن سَنَّ الْقَتْلَ" رواه مسلم¹²

⁹ علي عبد الرزاق الزبيدي، حسان محمد شفيق، حقوق الانسان، ص30، دار المازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، الاردن

¹⁰ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص12، دار الهناء للطباعة والنشر، برج الكيفان، الجزائر

¹¹ محمد الغزالي، مرجع سابق، 46

¹² مسلم النيسابوري، تحقيق نظر بن محمد الفارباني، ابو قتيبة، حديث رقم 27/1877، ص 789-799، كتاب لبقابى والمحاربين والقصاص، باب بيان اثم من سن القتل، جزء2، 2006، دار طيبة للنشر

إذا فحق الانسان في الحياة معناه التمتع بالحياة منذ الولادة إلى المماتة وقد كفلها الله للإنسان وجعلها هبة ونعمة ليتمكن من العيش على الأرض ويحسن استخلاف الله فيها، ولا يمكن سلبها إلا بمبرر شرعي أو قوانين تبيح ذلك، وقد كفلت حق هذه الحياة كل الشرائع والقوانين رغم ما اعترى هذا الحق عبر العصور من انتهاك وتعد عليه من قبل جماعات وافراد وحكام وسلطين حبا في السيطرة والاستقواء والظلم والطغيان، ليبقى الإسلام الشريعة الوحيدة التي أعطت لهذا الحق أهميته ومكانته وجعلت الحفاظ على النفس من مقاصدها الكبرى التي تبنى عليها الاحكام وتتحقق بها مصالح العباد في الدنيا والاخرة.

المبحث الثاني: حق الانسان في الحياة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية وآليات حمايته

لاشك أن حق الانسان في الحياة نشأ مع وجوده على هذه الأرض حيث تعتبر جميع الديانات السماوية أهم مصدر من مصادر الحق، وأهمها الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإنه لم يرتق إلى طابع الالزام ومسؤولية الحماية الدولية إلا بعد الحرب العالمية الثانية وخاصة بعد نشأة الأمم المتحدة التي أوجبت حماية هذا الحق سواء في السلم أو الحرب.

المطلب الأول: حماية حق الانسان في الحياة في القوانين الوضعية (الدولية - الاقليمية - الوطنية) وضمانات حمايتها.

ظل مفهوم حماية الحقوق محصورا في النظم الوطنية الى أن بدت الحاجة ملحة إلى انتقالها إلى النطاق الدولي نظرا لما أظهرته التجربة الوطنية من قصور لحماية هذه الحقوق خاصة الحق في الحياة لسبب أو لآخر.

1- حماية حقوق الانسان في القوانين الوضعية

حماية الحق في الحياة في المواثيق والاعلانات والاتفاقيات الدولية:

قد تضمنت موادا وبنودا وبنودا توجب على جميع الأطراف الحماية الدولية لحق الانسان في الحياة ومن بين هذه المواثيق مايلي:

أ- المواثيق العامة:

الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ودعت الدول إلى نشره وتوزيعه وقراءته ومناقشته وتعليمه في المدارس والمعاهد على سائر دول العالم¹³، جاء في مادته الثالثة 'لكل فرد الحق في الحاة والحرية وسلامة شخصه'¹⁴

¹³ أحمد عيد عوض، حقوق الانسان بين الاسلام والغرب بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ص409، ط1، 2010، ألفا للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

¹⁴ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (03).

وقبله ميثاق الأمم المتحدة الذي ورد في ديباجته 'نحن شعوب الأمم المتحدة آيينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي من خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف'¹⁵

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966: فإنه يؤكد ما جاء في الإعلان العالمي بالنص 'أن لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي'¹⁶، ورغم أن العهد أباح تعليق بعض الحقوق أثناء حالة الطوارئ إلا أنه استثنى بعض الحقوق ومنع التعدي عليها تحت أي ظرف من الظروف وهي ما يسمى بالحقوق المقدسة وعلى رأسها الحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية¹⁷

ب- المواثيق الخاصة:

إلى جانب المواثيق العامة هناك مجموعة من المواثيق الدولية الخاصة بحماية حق الحياة والتي حرصت الأمم المتحدة على إصدارها ومنها:

-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملات أو العقوبات القاسية واللاإنسانية أو المهينة والتي أتمدت بقرار الجمعية العامة رقم 39/46 بتاريخ 10/12/1984 ودخلت حيز التنفيذ في 26/06/1987

-اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري والتي اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 09/12/1984 ودخلت حيز التنفيذ في 12/07/1951¹⁸

-اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 عن اعتراف الدول الأطراف بأن لكل طفل حق أصيل في الحياة والاعتراف بحقه في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه واتخاذ كل التدابير الصحية من أجل حفظ واجبات الأطفل والرضع¹⁹

-الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها والتي اعتمدت وصادق عليها في 30 نوفمبر 1973 ودخلت حيز التنفيذ في 18/07/1976، للحد من سياسة العزل والتمييز التي تمارس في أماكن عدة من العالم بغرض هيمنة جنس على جنس آخر باتباع سياسة القتل والابادة وتعذيب والاعتقال والقهر والاختفاء العنصري²⁰

- وهذا إلى جانب العديد من الاعلانات والمواثيق التي تدعو إلى حماية حياة الإنسان وعدم تعرضها للفناء والهلاك بتوفير الغذاء، عدم الضغط على الدول بالتجوع والحصار الاقتصادي، عدم استغلال الإنسان وحياته في التجار العلمية.

2- حماية الحق في الحياة في المواثيق الإقليمية: شجعت الأمم

المتحدة على قيام منظمات إقليمية تعالج الأمور المتعلقة بحقوق الإنسان وحفظ السلم والأمن العالميين وقد نشأ في مختلف القارات منظمات وابرمت

¹⁵ ميثاق الأمم المتحدة، 1945

¹⁶ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 06، 1966

¹⁷ حساني خالد، محاضرات في حقوق الإنسان، ص26، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، 2015

¹⁸ فاطمة الزهرة جدو، الوجيز في حقوق الإنسان، ص32، سلسلة مباحث في القانون، دار

بليسي للنشر، 2018، الجزائر

¹⁹ مظهر الشاكر، القانون الدولي للحياة، مرجع سابق، ص183

²⁰ الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري، 1976

اتفاقيات لهذا الغرض والتي تضمنت في مضامينها الحرص على حق الانسان في الحياة فنجد:

- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان سنة 1969 حيث ورد في المادة الرابعة فيها والتي حملت عنوان 'الحق في الحياة' حيث تضمنت مايلي
 - الحق في الحياة يحميه القانون منذ الولادة ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته تعسفا.
 - عدم توقيع عقوبة الاعدام إلا في الجرائم شديدة الخطورة وأن تكون بموجب حكم نهائي وفق قانون ينص على تلك العقوبة وقت ارتكاب الجريمة.
 - لاتنفذ عقوبة الاعدام على الأشخاص الأقل من 17 سنة والأكثر من 70 سنة ولا على النساء الحوامل²¹

كما تضمنت الاتفاقيات الاخرى الحق في الحياة مثل:

- البروتوكول الخاص بالاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الخاص بإلغاء عقوبة الاعدام ضمن الدول الأمريكية- جوان 1990.
- الاتفاقية الامريكية لمنع التعذيب - 1987.
- الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص - 1996²²
- أما على الصعيد الأفريقي فقد حرص الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب على غرار المواثيق الإقليمية الأخرى على توفير الحماية لحقوق الانسان ونص على ضرورة اعتراف الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الافريقية الأطراف في هذا الميثاق بالحقوق والواجبات والحريات الواردة فيه والتعهد بتطبيقها²³ أما بالنسبة للقارة الأوروبية فالاتفاقية الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية والتي اسندت إلى الإعلان العالمي جاء في المادة 02:
فيها الحق في الحياة
- يحمي القانون حق كل انسان في الحياة ولا يجوز إعدام أي شخص عمدا إلا تنفيذ الحكم بالإعدام تصدره محكمة ما في حال ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون بتلك العقوبة

يستثنى القتل في الحالات التالية:

- الدفاع ضد العنف غير المشروع.
- القاء القبض على شخص بصورة غير مشروعة.
- قمع تمرد أو عصيان وفق القانون²⁴

وهناك اتفاقيات وبروتوكولات أخرى تدعو إلى حماية حق الحياة في اوربا منها:

²¹ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، 1969

²² مظهر الشاكر، القانون الدولي للحياة، مرجع سابق، ص 187

²³ عباس عبد الأمير ابراهيم العامري، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي، ص 65، أطروحة دكتوراه، جامعة كليمنس العالمية للتعليم المفتوح، قسم القانون الدولي للدراسات العليا، 2011، بغداد

²⁴ اتفاقية حماية حقوق الانسان في نطاق مجلس اوربا، روما، 1990

- ميثاق الشرف الاوروبي الصادر عام 1997 الذي تعهد فيه زعماء اوروبا بحظر الاستنساخ البشري حفاظا على حماية الحق في الحياة.
- البروتوكول رقم 06 بشأن إلغاء عقوبة الإعدام الصادر سنة 1983 والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1985.
- الاتفاقية الاوروبية لمنع التعذيب والمعاملة والعقوبة اللانسانية او المهينة سنة 1989 وأخرى سنة 1993.
- الاتفاقية الاوروبية الخاصة بحقوق الطفل 1996 وبدأ العمل بها في سنة 2000.

وفيما يخص الدول العربية فقد جاء الميثاء العربي لحقوق الانسان المادة 05

- 1 الحق في الحياة ملازم لكل شخص
 - 2 يحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أحمد من حياته تعسفا²⁵
- إلا أن منظومة الحقوق في الدول العربية مازالت متعثرة نتيجة اصطدامها بعقبات سياسية واقتصادية واجتماعية وصراعات داخلية وضغوطات خارجية.
- 3- حماية الحق في الحياة في القوانين الوطنية.

ان المسؤولية الاساسية في حماية حقوق الانسان تقوم على عاتق الحكومات فعندما تقوم أي دولة بالتصديق على المواثيق الدولية لحقوق الانسان فلا بد عليها ان تتخذ الاجراءات الايجابية الكفيلة بعدم حرمان أي فرد بما له وما عليه من حقوق وحرمان وذلك بـ:

- اصدار تشريعات وافية بدءًا بالدستور الوطني.
- وجود سلطة قضائية مستقلة تتولى الرقابة وتحرض على التنفيذ.
- انشاء مؤسسات ديمقراطية مستقلة وتعزيزها.
- العمل على اتخاذ اجراءات ايجابية تتجاوز مجرد الرقابة، بل سن قوانين لتعزيز حقوق الانسان من خلال اجراءات حملات تثقيفية وإعلامية على المستوى الوطني²⁶

وقد عملت الدساتير الوطنية على إدراج حق الانسان في الحياة ومن أمثلة ذلك:

- التعديل الدستوري للولايات المتحدة سنة 1868 جاء في الفقرة الأولى منه انه لا يجوز لأي ولاية ان تحرم شخصا من حقه في الحياة او الحرية أو الممتلكات من دون تطبيق القانون على الوجه الأكمل.
- كما كفل الدستور الاندونيسي الصادر سنة 1956 حق الانسان في الحياة بالقول: أن لكل مواطن حرية الحياة والعيش حسب القانون.

²⁵ الميثاق العربي لحقوق الانسان، 2004

²⁶ المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان التاريخ والمبادئ والأدوار والمسؤوليات، مكتبة الأمم المتحدة، مفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان، ص14، سلسلة التدريب المهني، العدد رقم 04، 2010

- ونص الدستور السويسري الصادر سنة 1999 على أن لكل انسان الحق في الحياة، وان عقوبة الموت ممنوعة.
 - أما الدستور البلجيكي فنص على أن للجميع الحق في الحياة المتوافقة مع الكرامة الانسانية مع إلغاء عقوبة الإعدام.
 - في حين تصدر دستور جنوب إفريقيا على أن لكل شخص الحق في الحياة.
 - وأما دستور تركيا لسنة 2001 نص على أن كل شخص له الحق في الحياة والحق في حماته وتعزيز كيانه المادي والروحي²⁷
 - ونص الدستور الجزائري على الحق في السلامة الشخصية والمعاقبة على انتهاكها فجاءت المادة 38 منه ' الحق في الحياة لصيق بالانسان يحميه القانون ولا يمكن ان يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون'²⁸
- كما نصت معظم قوانين العقوبات في العالم على تشديد عقوبة مرتكبي جرائم القتل من دون حق.

إلى جانب اتخاذ الاجراءات الايجابية للحفاظ على الحياة ومنع انتهاكها مثل:

- الحد من وفيات الأطفال والمسنين بمكافحة الأمراض وسوء التغذية والمجاعة والبطالى والفقر وتحديد الحد الأدنى لمستوى المعيشة.
- منع اجراءات التجارب الطبية والعلمية على البشر إلا بموافقة المعني شريطة أن يكون لمصلحة المجتمع.
- عقد المؤتمرات والندوات للتوعية بأهمية حق الانسان في الحياة
- أهمية موقف الدساتير والمواثيق الدولية منه.
- انخراط وسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني في نشر الوعي الديني والثقافي والاجتماعي والتشجيع على احترام حق الانسان في الحياة²⁹

آليات و ضمانات حماية حق الانسان في القوانين الوضعية

ان حماية الحق في الحياة لا يكون ذا جدوى إذا لم توفر له ضمانات وآليات دولية واقليمية ووطنية لحمايته، وهذا ما تترجمه مختلف المؤسسات التي انشأت لهذا الغرض.

- (1) الآليات والضمانات الدولية وذلك بـ:
 - الحماية الدولية من خلال المحاكم الجنائية التي تحول دون إفلات الأشخاص الذين يثبت تورطهم في الانتهاكات خاصة الابادة الجماعية وجرائم الحرب ومثال ذلك:
 - محكمة نورمبرغ 1945، طوكيو 1946 لمحاكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية.
 - تشكيل محكمة جنائية دولية سنة 1993 لمحاكمة المسؤولين عن الجرائم التي ارتكبت في يوغوسلافيا سنة 1991.
 - محكمة رواندا سنة 1994 لمحاكمة مجرمي الحرب في رواندا.

²⁷ سحر محمد نجيب جرجيس، الحق في الحياة، دراسة تحليلية، ص162، 163، مرجع سابق

²⁸ دستور الجزائر، 2022، المادة 38

²⁹ سحر محمد نجيب جرجيس، مرجع سابق، ص170

- الاتفاق على انشاء محكمة جنائية دولية دائمة سنة 1998 للنظر في جرائم الابداء، جرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب، جرائم العدوان³⁰
- الرقابة على تطبيق القواعد المتعلقة بحماية حقوق الانسان من خلال الرقابة العامة التي تمارس من طرف أجهزة الأمم المتحدة أو الرقابة الخاصة والتي تمارس من طرف الأجهزة المنبثقة عن الاتفاقات الدولية مثل اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية التي تختص بمتابعة تنفيذ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

(2) **الاليات والضمانات الاقليمية:** على غرار الاليات والضمانات الدولية هناك آليات وضمانات اقليمية تم انشاؤها للسهر على حماية حقوق الانسان مثل:

- المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان التي لها اختصاص اجباري في مواجهة الدول الأطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.
 - اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب وكذا المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب اللذان يمثلان مهمة حماية حقوق الانسان في افريقيا³¹
 - و في القارة الأمريكية تعتبر اللجنة الأمريكية لحقوق الانسان أول جهاز لحماية حقوق الانسان على مستوى القارة، ثم المحكمة الامريكية لحقوق الانسان التي أنشأت سنة 1979 وقراراتها تعتبر ملزمة وغير قابلة للطعن³²
 - أما عربيا فاكتفى الميثاء العربي لحقوق الناسان بتشكيل لجنة من الخبراء على مستوى الجامعة العربية ولم يشكل أي هيئة لمراقبة تنفيذ احترام حقوق الانسان بالدول العربية وهذا ما يوجي بضعف وقلة مساهمة المنظمة العربية في تطوير وضع حقوق الانسان بالدول العربية³³
- (3) **الضمانات والاليات الوطنية وتمثل في:**

- أ- الضمانات الواقعية والفعلية وذلك بتوفر مستوى معيشي لائق وحماية صحية مناسبة ورعاية فعلية للأطفال والعجزة.
- ب- الضمانات القانونية من خلال التشريعات المختلفة كالدستور والقوانين الضامنة لهذا الحق إلى جانب الرقابة القضائية .
- ت- الضمانات السياسية يتوفر نظام سياسي ديمقراطي يحترم حقوق الانسان وعلى رأسها الحق في الحياة بعيدا عن القمع السياسي والاجتماعي والقبضة الحقيقية وتوفير حرية الرأي والحريات السياسية الناقدة للسلطة وممارساتها³⁴

المطلب الثاني: حماية حق الانسان في الحياة وضماناته في الشريعة الاسلامية

³⁰ عباس عبد الامير ابراهيم، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 285، 286

³¹ حساني خالد، محاضرات في حقوق الانسان، مرجع سابق، ص 63/ 68، 70

³² فاطمة الزهرة جدو، الوجيز في حقوق الانسان، مرجع سابق، ص 43، 44

³³ محسن عوض، الدليل العربي لحقوق الانسان والتنمية، الفصل الرابع، آليات الأمم المتحدة لحماية حقوق الانسان، المنظمة العربية لحقوق الانسان، ص 273، 2005، لبنان

³⁴ على حسونة، مفهوم الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ص 65، دار النهضة العربية، 2019، مصر

الله عز وجل هو واهب نعمة الحياة للإنسان وبعد الخلق والايجاد يأتي دوره في أن يعيش حياته كاملة غير منقوصة المدة، وبالتالي فحق الانسان في الحياة ما هو إلا امتثال لأمر الله تعالى، وقد جعلت الشريعة الاسلامية حق الحياة من حيث الاعتبار وقوة الأثر من مقاصدها الأساسية التي تدور عليه أحكامها وهو المقصد الأساسي التي ترد إليه سائر المقاصد الأخرى، فجاءت الأحكام التي تكفل حق الحياة ومنها:

- اعتبار ازهاق الروح بغير حق جريمة في حق الانسانية جمعاء، قال الله تعالى (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ تَفْسًا بِغَيْرِ تَفْسٍ أَوْ فَسَادًا فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) المائدة 32، فحق الحياة مشترك يتمتع به جميع الناس دون تمييز أو تفرقة.
- تحريم قتل الغير بغير وجه حق ، قال تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّيْنَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) الأنعام 151، ومن يتناول على هذا الحق فعقوبته القصاص، قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ) البقرة 178، إضافة إلى عقوبة الآخرة، قال تعالى (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمَّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَصِيبَ اللُّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَةُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) النساء 93.
- تحريم قتل النفس (الانتحار) أو الاعتداء على عضو من أعضاء الجسد فلا يملك الانسان إتلاف أي عضو من جسده دون مقصد شرعي³⁵ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال " مَنْ تَرَدَّى مِنْ حَبْلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ فِي تَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَّى فِيهَا حَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَحَسَّى سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي تَارِ جَهَنَّمَ حَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَجَأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي تَارِ جَهَنَّمَ حَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا"³⁶
- وقد ركز الإعلان الاسلامي لحقوق الانسان في الاسلام على حق الحياة حيث نصت مادته الاولى 'حياة الانسان مقدسة ولا يجوز لأحد ان يعتدي عليها ولا سلب هذه القدسية إلا بسلطان الشريعة وبالاجراءات التي تقرها.
- لكيان الانسان المادي والمعنوي جُمئ تحميه الشريعة في حياته وبعد مماته ومن حقه الرفق والتكريم في التعامل مع جثمانه³⁷
- وكذا الإعلان الاسلامي لحقوق الانسان فقد جاءت مادته الثانية:
- الحياة هبة من الله وهي مكفولة لكل انسان وعلى الافراد والمجتمعات والدول عبر حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز ازهاق روح دون مقتضى شرعي.
- تحريم اللجوء إلى وسائل تقضي إلى افناء النوع البشري.
- المحافظة على إستمرار الحياة البشرية إلى ماشاء الله واجب شرعي.

³⁵ علي محمد الصلابي، الحريات من القرآن الكريم، ص 102، 103، المكتبة العصرية، 2006، لبنان

³⁶ البخاري، الجامع المسند لصحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، باب شراب السم والدواء رقم 5778، ص 139، لاجزاء 07، دار طوق النجاة

³⁷ الإعلان الاسلامي لحقوق الانسان في الاسلام، 1981

- يجب أن تُصان حرمة جنازة الانسان، والأنتهك كما يحرم تشريحة إلا بمجوز شرعي وعلى الدولة ضمان ذلك³⁸
- **ضمانات وآليات حماية حق الحياة في الاسلام**
- الشريعة الاسلامية تكفلت برعاية الانسان من مهده إلى لحدده وحرصت على تأمين الضمانات الكفيلة للتطبيق والتنفيذ الأمثل لحماية حقوقه وحرياته الأساسية وعلى رأسها الحق في الحياة من خلال التذكير بها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ببيان جميع الأحكام على التطبيق العام والالتزام بـ:
- ضمانة العقيدة والعبادة بالتزام الفرد بما تقتضيه حقوق العباد وايفائها لأصحابها بدافع طاعة الله والطمع في ثوابه بغض النظر عن الرقابة القانونية والسلطوية عليه³⁹
- الحماية القضائية فالقضاء في الاسلام وسيلة أساسية في حماية حق الانسان والتصدي لظلم الانسان لأخيه الانسان حتى لو كان الحاكم نفسه، فكان قضاء المظالم في ظل الحكم الاسلامي من أكبر ضمانات الحفاظ على حقوق الانسان في الاسلام⁴⁰
- نظام العقوبات حيث يوزع بالسلطان مالا يوزع بالقرآن فقد أقرت الشريعة عقوبات زاجرة لمن يتمادى في انتهاك حقوق الانسان، فمصالح الناس لا تكون إلا بحفظ مقاصد الشريعة وأولها حماية حق الحياة⁴¹، وقال تعالى (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللسنَّ بِاللسنِّ أَصْـوَلاً لِحُجُوعِ قِصَاصِ) المائدة 45.
- مشروعية الدفاع الشرعي، قال تعالى (فَمَنْ آعَدَدَى عَلَيْكُمْ فَآعَدَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعَدَدَى عَلَيْكُمْ) البقرة 194، وهذا مايسمى بحق الدفاع الشرعي أو دفع الصائل وذلك وفق شروط والتزامات معينة.
- حماية الدولة فالدولة مسؤولة على حماية رعاياها مسلمين كانوا أو غير مسلمين داخل الحدود وخارج الحدود، خاصة إذا كانت تملك القوة والتمكن والسلطان لحماية المستضعفين في الأرض⁴²
- الرقابة الشعبية أي رقابة الشعب على نفسه في كافة المسائل المتعلقة بحرياته وحقوق الاساسية فالشعب هو الحامي والرقيب والضامن لحمايتها وهو المسؤول عن الحفاظ عليها⁴³
- كانت هذه أهم المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والاقليمية وكذا التشريعات الوطنية، والاحكام الشرعية المقررة والضامنة لحق الانسان في الحياة ورغم الآليات والاجراءات الضامنة لهذا الحق نجد الانتهاكات المتكررة والمستمرة عبر العديد من مناطق العالم وفي شتى بقاع الأرض بدءاً بفلسطين ومن خلال

³⁸ بيان الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان.

³⁹ مروان ابراهيم القيسي، موسوعة حقوق الانسان في الاسلام، ص45، 2005

⁴⁰ خديجة النبراوي، موسوعة حقوق الانسان في الاسلام، ص48، دار السرام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2006، مصر

⁴¹ مروان ابراهيم القيسي، مرجع سابق، ص55

⁴² علي جريشة، حرمت حقوق الانسان في ظل الاسلام، دراسة مقارنة، ص43، دار الاعتصام

⁴³ عبد الناصر أبو زيد، مصادر حقوق الانسان الدينية الدولية القارية الاقليمية، ص43، دار النهضة العربية، 2014، القاهرة، مصر

ما تقوم به الآلة الصهيونية من مجازر يومية في حق الابرياء من أطفال ونساء وشيوخ، ناهيك عن الانتهاكات التي تقوم بها القوى الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية وروسيا وفرنسا، من تجاوزات في مختلف دول العالم الاسلامي، كالعراق وسوريا وأفغانستان بحجة الحرب على الارهاب، إضافة إلى ما ترتكبه بعض الأنظمة الديكتاتورية والعنصرية ضد الأقليات مثل مايعانيه شعب الروهينجا في تركستان الصين.

- هذا إلى جانب هلاك الملايين سنويا بسبب الجوع والأمراض والحصار مثل ما يحدث في الصومال واليمن...

- كل هذا أما مرآى ومسمع الدول والهيئات الأممية والاقليمية التي تحمل على عاتقها مسؤولية حق الانسان في الحياة.

للخاتمة:

من خلال استعراض حق الانسان في الحياة وضمنات وآليات حمايته في مختلف الموثيق والمعاهدات والقوانين الدولية والاقليمية والوطنية نخلص إلى بعض النتائج والتوصيات ومنها:

النتائج:

- أن حق الانسان في الحياة حق طبيعي مشروع لجميع البشر دون استثناء أو تمييز إلا أنه هناك بعض الاستثناءات التي تعتريه وهي ذلتها متعلقة بالصالح العام حمالية للمجتمع وصيانة لحق الحياة في حد ذاته.

- ظل الحق في الحياة على مدى العصور يعلن من التعثر والاضطراب نتيجة سيطرة الانسان على أخيه الانسان وظلمه له.

- أن للشريعة الاسلامية حملت لواء هذا الحق وكان لها فضل للسبق في إقراره بأكمل صورة وعلى أوسع نطاق ودون أدنى تمييز.

- تفاوت الموثيق الدولية ، الاقليمية، والوطنية في الاهتمام بهذا الحق ووضع المقومات للمنظمة والحامية له مما أثر سلبا على ضمنه.

- لا تزال مصالح الدول للعظمى تصم أدلنها في الكثير من الاحيان غير آبهة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية من أجل حمالية مصالحها وتنفيذ أجندتها وتمكين نفوذها ومطامعها.

التوصيات:

- على المجتمع الدولي ممثلا في المنظمات الدولية والاقليمية التي تهتم بحق الانسان وحرية ان تراجع الاليات والضمنات الخاصة بحماية حق الحياة نظرا لعدم احترامها من طرف القوى للكبرة والانظمة للقمية.

- الالتزام بحماية الحق في الحياة ليس من الجانب السلبي فقط، بل يجب التركيز على الجانب الايجابي من خلال اتخاذ اجراءات تكفل حماية الانسان من الفقر والجوع والمرض وتحديد الحد الأدنى السنوي للمعيشة.
- تقديم رؤية إسلامية في التعامل مع حق الانسان في الحياة باعتباره النموذج الأمثل وذلك من خلال مليقدمه الاسلام من أحكام وآليات مادية وروحية لحماية حياة الانسان دون تمييز.
- تفعيل دور المؤسسات الرقابية والمجالس الحقوقية وإعطائها المزيد من الصلاحيات لممارسة مهامها.
- دعوة وسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني إلى ممارسة مهامها في نشر الوعي الديني والثقافي والاجتماعي الذي يحض ويشجع على احترام حق الانسان في الحياة.
- إجبار الدول على إحترام حق الانسان والكف عن الممارسات القمعية وسياسة إلغاء الآخر وكبت الحريات وللجوء إلى القوة المفرطة تحت حجج ومبررات واهية (مكافحة الارهاب، الحفاظ على استقرار البلاد، تهديد الأمن...).

قائمة المراجع والمصادر:

- القرآن الكريم.
- أحمد عيد عوض، حقوق الانسان بين الاسلام والغرب بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط1، 2010، ألفا للنشر والتوزيع ، القاهرة، مصر.
- البخاري، الجامع المسند لصحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، باب شراب السم والدواء رقم 5778، للجزء 07، دار طوق النجاة
- حسني خالد، محاضرات في حقوق الانسان، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015
- خديجة النبراوي، موسوعة حقوق الانسان في الاسلام، ص48، دار السرام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2006، مصر
- سحر محمد نجيب جرجيس، الحق في الحياة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 17، للعدد 61.
- عباس عبد الأمير ابراهيم العامري، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة كليمنس العالمية للتعليم المفتوح، قسم القانون الدولي للدراسات العليا، 2011، بغداد
- عبد الناصر أبو زيد، مصادر حقوق الانسان الدينية الدولية للقارية الاقليمية، ص43، دار النهضة العربية، 2014، القاهرة، مصر
- عبد الهادي عباس، حقوق الانسان، منشورات دار الفضل، 1995، دمشق، سوريا
- على حسونة، مفهوم الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ص65، دار النهضة العربية، 2019، مصر
- علي جريشة، حرمت حقوق الانسان في ظل الاسلام، دراسة مقارنة، ص43، دار الاعتصام
- علي عبد الرزاق الزبيدي، حسان محمد شفيق، حقوق الانسان، دار المازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2009، عمان، الاردن

- علي محمد الصلابي، الحريات من القرآن الكريم، ص 102، 103، المكتبة العصرية، 2006، لبنان.
- فاطمة الزهرة جدو، اللوجيز في حقوق الانسان، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، للنشر، 2018، للجزائر.
- المقطب طلبة، الإسلام وحقوق الانسان، ط2، 1984، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- محسن عوض، الدليل العربي لحقوق الانسان والتنمية، الفصل الرابع، آليات الأمم المتحدة لحملة حقوق الانسان، للمنظمة العربية لحقوق الانسان، ص 273، 2005، لبنان.
- محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الانسان، دار ابن كثير، 1996، دمشق.
- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء للطباعة والنشر، برج الكيفان، للجزائر.
- محمد عزمي، حقوق الانسان، منشورات دار النيل، 1995، القاهرة، مصر.
- مروان ابراهيم القيسي، موسوعة حقوق الانسان في الاسلام، 2005
- مسلم النيسابوري، تحقيق نظر بن محمد الفاريلني، ابو قتيبة، كتاب المقتلى والمحاربين والقصاص، باب بيان لثم من سن المقتل، جزء2، 2006، دار طيبة للنشر
- مظهر الشاكر، القانون الدولي للحياة، قراءة في حق الحياة، بغداد 2015
- المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، التاريخ والمبادئ والأدوار والمسؤوليات، مكتبة الأمم المتحدة، مفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان، ص 14، سلسلة للتدريب المهني، العدد رقم 04، 2010
- الاتفاقيات والمعاهدات والاعلانات والداستاتير-
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، 1969

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري، 1976
- اتفاقية حماية حقوق الانسان في نطاق مجلس اوروبا، روما، 1990
- الإعلان الاسلامي لحقوق الانسان في الاسلام، 1981
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (03).
- بيان الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان.
- دستور الجزائر، 2022.
- = العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966
- الأمم المتحدة 1945ميثاق ،
- الميثاق العربي لحقوق الانسان، 2004

حرية التنقل بين المشروعية والملاءمة الأمنية

Freedom to move between legality and security convenience

Karoun Mohamed Arezki

كارون محمد أرزقي

باحث دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

0552.643.743/0673.891.351

mohamedarezki.karoun@ummto.dz

الملخص.

تعتبر بحرية التنقل من الضروريات المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها، غير أنّ القول بمشروعية هذه الحرية من خلال تأكيد المواثيق الدولية والدستور لممارستها وتوفير الضمانات اللازمة لذلك، لا يجب الأخذ به على إطلاقه لأنه يولد اعتقاداً بعدم وجود ضوابط وحدود على هذه الممارسة، مما قد من يحوّل ممارسة هذه الحرية إلى فوضى كونها لا تستند إلى إطار قانوني يضبطها وينظمها.

لذلك، أخضعتها التشريعات الوضعية للتنظيم والتقييد بما يسمح للأفراد التمتع بها دون إهدارها أو الانتقاص منها، فلا يجوز للسلطات العامة المسؤولة عن ضمان النظام العام أن تضع قيود على الحريات غير تلك الضرورية والملائمة لتحقيق هذا الهدف. يتم تقييد ممارسة حق التنقل بواسطة ضوابط وإجراءات تفرضها سلطة الضبط الإداري أو السلطة القضائية بهدف المحافظة على النظام العام واحترام حريات وحقوق الغير.

Abstract.

Saying the legitimacy of this freedom through the affirmation of international charters and the constitution for its practice and the provision of the necessary guarantees for that, should not be accepted in its entirety because it generates a belief that there are no limits to this practice, which may turn the practice of this freedom into chaos.

Therefore, statutory legislation subjected them to regulation in a way that allows individuals to enjoy them without detracting from them. It is not permissible for the public authorities responsible for ensuring public order to place restrictions on freedoms other than those necessary and appropriate to achieve this goal. The exercise of the right to movement is restricted by administrative and judicial controls aimed at maintaining public order and respecting the freedoms and rights of others.

مقدمة.

إن الحريات العامة اصطلاح حديث لحقيقة قديمة لازمت البشر منذ بدء الخليقة واهتمت بها الاتجاهات الفكرية والسياسية والفلسفية المختلفة، وأصبح لها قدسية خاصة في العصر الراهن خصوصاً لدى المنظمات الدولية والإقليمية، فدونت الحقوق والحريات في إعلانات ومواثيق ولوائح، وتبنتها القوانين الداخلية في مختلف الأنظمة السياسية الحديثة.

تعتبر حرية التنقل من حريات الجيل الأول مثلها مثل حرية المعتقد، حرية التعبير، حرمة المسكن...¹، وهي حقوق طبيعية يتمتع بها الفرد باعتباره إنسانا، فالمؤسس يعترف بها ولا ينشئها، فهي تفرض تدخل السلطة العامة اعترافا وضمانا لترتقي من مجرد حرية مجردة إلى حرية عامة. ولا يفرض هذا النوع من الحريات على المجتمع أو الدولة سوى واجب الامتناع عن التعرض لها، فهو التزام سلبي².

إن القول بمشروعية حرية التنقل من خلال تأكيد المواثيق الدولية والدستور لممارستها وتوفير الضمانات اللازمة لذلك، لا يجب الأخذ به على إطلاقه لأنه يولد اعتقادا بعدم وجود ضوابط وحدود على هذه الممارسة، مما قد يحوّل ممارسة هذه الحرية إلى فوضى كونها لا تستند إلى إطار قانوني يضبطها وينظمها. ويجب أن يتم ذلك بنوع من المرونة من خلال عدم التوسع في الحد من الحريات، لأن ذلك من شأنه أن يفقد الدولة مبررات وجودها والمتمثلة أساسا في حماية الفرد وحياته والرفق بها.

وبالتالي، فإنّ المساس بالحقوق والحريات المضمنة قانون أمر وارد بل وضروري في المجتمعات الديمقراطية لتحقيق الملاءمة الأمنية، لذلك بإمكان الدولة تقييد الحق في حرية التنقل والحركة داخل التراب الوطني في الأوقات العادية للمحافظة على النظام العام، كما يمكن تعليقه في الأوقات غير العادية أثناء مواجهة الخطر الذي يهدد المصالح الجوهرية للأمة، وفي كلتا الحالتين يجب على الدولة أن تحترم مجموعة من الضوابط حتى لا يتحول المساس المشروع والقانوني بالحقوق والحريات إلى تعدٍ وانتهاك لها.

إشكالية الدراسة.

تتمثل إشكالية الدراسة في مدى تحقيق التوازن بين تمتع الفرد بحقه في التنقل وفقا لما جاء في المواثيق الدولية والنصوص الدستورية، وبين ما تضعها الدولة في تشريعاتها الداخلية من قيود تحد من ممارسة الحق في التنقل، وذلك تحت غطاء متطلبات الملاءمة الأمنية والمحافظة على النظام العام.

منهجية الدراسة.

تقتضي طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال وصف وتحليل الآليات الدولية والوطنية المتعلقة بحماية وكفالة حرية التنقل، ومدى تناغم هذه الآليات مع الضوابط الإجرائية التي تضعها السلطات المختصة لتنظيم حرية التنقل والمحافظة على النظام العام.

المبحث التمهيدي: مفهوم حرية التنقل.

الحريات العامة هي عبارة عن مجموعة من الحريات والحقوق التي يجب أن يتمتع بها جميع الأفراد في علاقاتهم مع غيرهم من الأشخاص أو في مواجهة الدولة، ولا تمثل موضوعات حقوق الإنسان مفهوما عاما ومجردا، بل هي مرتبطة

¹ GUY Haarscher, philosophie des droits de l'homme, R.D.P, n° 01, 1981, pp.53-86.

² ROBERT Pelloux, vrais et faux droits de l'homme, 2^e édition, université de Bruxelles, Buylant, 1987, p 36.

بأطراف فكرية وعقائدية وتاريخية، لذلك اختلف الفقه والقضاء في تعريف حرية التنقل وطبيعتها القانونية **(المطلب الأول)**، بينما اتفقوا في تحديد المحتوى القانوني لحرية التنقل باعتبارها تشمل مجالين هما التنقل داخل الإقليمي الوطني أو خارجه **(المطلب الثاني)**.

المرتكزات الأساسية التي تستند عليها

المطلب الأول: تعريف حرية التنقل وطبيعتها القانونية.

يشمل مفهوم حرية التنقل التعرض إلى بعض التعريفات المقدمة لها **(الفرع الأول)**، وكذا طبيعتها القانونية حاول كل من الفقه والقضاء في العديد من الأنظمة السياسية المقارنة تبيان الطبيعة القانونية لحرية التنقل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف حرية التنقل.

تعتبر حرية التنقل سواء داخل إقليم الدولة أو خارجه من بين الحريات الأساسية التي كفلتها الإعلانات والمواثيق الدولية، باعتبارها من الحقوق الشخصية الأساسية للصيقة بالإنسان، فحرية التنقل هي نتيجة للتمتع بالحرية الفردية¹، وهي ملازمة للإنسان فله أن يتحرك أو أن يتوقف أو أن يمكث، فهي تشكل جزءا لا يتجزأ من وظائفه الحيوية²، ويستوي أن يمارس هذا الحق مشيا على الأقدام أو عن طريق وسائل النقل البرا وبحرا وجوا. كما حرصت كل الأنظمة الدستورية المقارنة على حمايته واعتبرته حقا دستوريا أصيلا تستند عليها الحريات الأخرى ومنها الحريات السياسية، فليس لتقرير حق الانتخاب أو لترشح الفرد أية قيمة إذا لم يسمح له بالتنقل بحرية تامة.

تعرف حرية التنقل أو حرية الذهاب والمجيء بالقدرة على التحرك بكل حرية، إما راجلا أو باستعمال إحدى وسائل النقل المتنوعة كالسيارة والباخرة والطائرة³. كما تعرف كذلك بحرية الإنسان في التنقل داخل حدود إقليم دولته، والخروج منها والعودة إليها دون تقييد أو منع أو عوائق إلا وفق للقانون⁴.

وبالتالي فإن حرية التنقل هي حق كل إنسان في السفر والتنقل والذهاب والإياب من مكان لآخر بأي وسيلة من وسائل النقل داخل حدود الدولة التي يقيم بها واختيار محل إقامته أو مغادرته لها، أو للسفر للبلدان الأخرى والعودة إليها وفقا لأحكام القانون الخاص بتنظيم الدخول والخروج من الوطن⁵.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحرية التنقل.

أثارت الطبيعة القانونية لحرية التنقل جدلا من جانب الفقهاء الدستوريين، حيث جاءت آراؤهم متباينة بتباين الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه لطبيعة

¹ WACHSMANN Patrick, libertés publiques, 5^e édition, Dalloz, Paris, p 469.

² PHILIPPE Xavier, le liberté d'aller et de venir, in libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Remy Cabrilarc, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p 312.

³ JAUQUES Robert, libertés publiques, éditions Montchrestien, Paris, 1971, p 262.

⁴ جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، عمان، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 1999، ص 193.

⁵ سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 42، 2009، ص 245.

ومضمون هذا الحق، فضلا عن ذلك فإن القضاء بصورة عامة حاول في بعض أحكامه أن يتصدى للطبيعة القانونية سواء كان قضاء دستوريا أم إداريا.

أولا: موقف الفقه.

يرى جانب من الفقه الدستوري أن حرية التنقل من الحقوق الشخصية الأساسية باعتبار كان التمتع به ضروريا ولازما للتمتع بالحقوق الأخرى. فلا قيمة لتقرير حق الانتخاب إذا لم يتقرر إلى جانبه حق الفرد في التنقل أي عدم فرض قيود على تنقله أو منعه من ذلك كعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مسوغ قانوني، فإذا تم تخويل جهة إدارية معينة بسلطة مطلقة في منع الأفراد من التنقل لأي مكان آخر كان تصدر أمرا بالقبض أو الحبس فإنها تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية من خلال منعهم من الذهاب إلى المراكز الانتخابية¹.

يرى جانب آخر من الفقه الدستوري أن الحق في حرية التنقل من الحريات النسبية، فهي ليست لها الصفة المطلقة بل يخضع الأفراد عند ممارستهم لحرية التنقل إلى عدة قيود تفرض في إطار احترام القوانين في الدولة، وحماية النظام العام وحقوق وحريات الآخرين².

وهناك من يعتبر أن النصوص الدستورية المتعلقة بحرية التنقل من النصوص الدستورية التقريرية حيث يكون التزام المشرع تجاهها التزاما قانونيا بعدم المصادرة، فهذه النصوص تتميز بالتحديد والقابلية للتطبيق فورا، لذلك يتمتع الفرد بحق الاحتجاج بها دون انتظار تدخل المشرع ليضع أسس تطبيقها³.

ثانيا: موقف القضاء.

حاولت الأحكام القضائية الدستورية أو الإدارية في العديد من الأنظمة السياسية المقارنة تبيان الطبيعة القانونية لحرية التنقل.

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي الحق في التنقل من الحريات الشخصية، بل وجعله أسما على باقي الحقوق والحريات الشخصية الأخرى، أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه قضى في أحد أحكامه بأن الحق في حرية التنقل هو من الحقوق الأساسية وهو مظهر من مظاهر الحرية الفردية⁴. كما مارس القضاء الإداري الفرنسي رقابته على القرارات الإدارية التي تقيد ممارسة الفرد لحرية التنقل، وقضى بحق كل مواطن في مغادرة بلده يعد من الحريات الأساسية، وأن رفض إصدار جواز السفر لمواطن أو سحبه منه يعد تعديا على إحدى الحريات الأساسية المكفولة⁵.

أما في مصر اعتبر القضاء الإداري المصري أن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية للفرد، ولا يجوز مصادرته بغير علة ولا مناهضته دون مسوغ أو

¹ ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص ص 419-420.

² سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مرجع سابق، ص 247.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، مصر، 1966، 194.

⁴ وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص 69.

⁵ سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مرجع سابق، ص 275.

تقييده بلا مقتضى على خلاف ما ورد في القوانين واللوائح وإلا كان ذلك مخالفا للقانون وإساءة لاستعمال السلطة، مما يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة فتبسط عليه رقابتها وتتسلط عليه بولايتها¹.

كما اعتبر القضاء الإداري العراقي أن المنع من السفر يعتبر تجريدا من الحقوق الأساسية التي صاغتها الدساتير والقوانين العراقية، ويناقض ما جاء في المواثيق الدولية، فلا يجوز تقييد حرية الإنسان في التنقل إلا في حدود ضيقة ووفق شروط وضوابط محددة².

وأكدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أن حرية التنقل هي حق دستوري أصيل، ويعد من الموروثات التي يعتز بها الشعب الأمريكي وهي أيضا حق عزيز على المواطن الأمريكي³.

المطلب الثاني: مجالات حرية التنقل.

رغم تعدد المصطلحات أو العبارات المطلقة على الحق في حرية التنقل مثل حرية الذهاب والإياب، حرية التنقل والاستقرار أو الحق في التحرك والهجرة، فإن محتواها القانوني الموحد لم يتأثر بحيث يضم مجالين⁴، يشمل الأول إمكانية الفرد من الانتقال لمكان إلى آخر داخل إقليم دولته بكل حرية سيرا على الأقدام أو باستخدام وسيلة من وسائل النقل واختيار مكان الإقامة بكل حرية **(الفرع الأول)**، أما الشق الثاني حرية التنقل يشمل إمكانية الفرد مغادرة إقليم دولته والعودة إليها بكل حرية متى أراد **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: التنقل داخل الوطن.

يقصد بالتنقل داخل الوطن حرية الحركة واختيار مكان الإقامة داخل إقليم الدولة الواحدة أي في نطاق إقليمها⁵، أو حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة وفي نطاقها الإقليمي، بمعنى أن كل شخص يوجد في وضع قانوني داخل إقليم دولة ما، له الحق في الحركة بكل حرية واختيار مكان إقامته. لذلك، فإن فرض الإقامة الجبرية أو تحديد الإقامة أو المنع من الإقامة تعد كلها قيودا سلبية لحرية التنقل.

يعد عدم تحديد مكان معين للإقامة على وجه الإلزام أحد مرتكزات حرية التنقل، والفرد له حرية مطلقة في الإقامة بأي جزء من إقليم الدولة إلا إذا كانت هناك أسباب تسوغ الحرمان منها، شرط أن يكون الحرمان مؤقتا، كما هو الشأن فيما يخص أوامر قاضي التحقيق في تحديد مكان الإقامة في مكان معين، أو

¹ **مها علي إحسان العزاوي**، الحق في حرية التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص 60.

² **سيفان باكراد ميسروب**، حرية السفر والتنقل، مرجع سابق، ص 249.

³ **وهاب حمزة**، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص 30.

⁴ **Dominique CHAGNOLLAUD, Guillaume DRAGO**, dictionnaire des droits fondamentaux, édition n° 01, Dalloz, Paris, novembre 2006, P 02.

⁵ **مها علي إحسان محمد العزاوي**، الحق في حرية التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 53.

حظر الإقامة في أماكن معينة لضرورات التحقيق كما هو الأمر بشأن الرقابة القضائية.

تحتاج حرية تنقل المواطن عبر أرجاء إقليم دولته إلى تنظيم هذه الممارسة حتى لا تتعارض مع الصالح العام. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى شرط الحصول على شهادة الإقامة، ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن إقامة واحد في نفس الوقت، وهذا لأسباب إدارية تنظيمية باعتبار شهادة الإقامة من الوثائق الرئيسية في تعامل الفرد مع المرافق العامة والتي تسهل الحصول على الخدمات العمومية، وهو ما جاءت به التعليمات الوزارية رقم 09 مؤرخة في 12 أبريل 1981 المتعلقة بشهادة الإقامة.

أما بالنسبة للتنقل عبر المركبات، يتطلب القانون الحصول على رخصة السياقة من أجل تفادي ما قد ينجر عن ذلك من أضرار بشرية ومادية. وقد نظم القانون رقم 01-14 المعدل والمتمم¹ شروط الحصول على الرخصة، مع احترام نصوص المرسوم التنفيذي رقم 381-04 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق²، وذلك من أجل تسهيل ممارسة حرية التنقل.

الفرع الثاني: التنقل خارج الوطن.

يعنى بعبارة التنقل خارج الوطن، إما الخروج بصفة مؤقتة أي حرية السفر أو الخروج للاستقرار خارج الدولة الأم وهو ما يسمى بالهجرة، وسواء كان الحق في الهجرة أو الحق في السفر فكلاهما يعتبر حقا طبيعيا للأفراد ومحمي قانونا. وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بنصها أن " لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده"، والفقرة الثانية من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أما على المستوى الوطني فقد كرسته الفقرة الثانية من المادة 49 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

لذلك فالشخص يتمتع بحق الهجرة الدائمة أو المؤقتة إلى الخارج، رغبة منه في السفر أو العلاج أو تحسين مستوى معيشته، أو في حالة تعرضه للاضطهاد السياسي أو حرمانه من حقوقه السياسية والمدنية. ولا يجوز منعه من العودة إلى بلده، فليس للدولة منع أي مواطن من العودة إلى دياره متى رغب في ذلك، ولا يجوز وضع أي عوائق أو عراقيل تحول دون تحقيق ذلك.

مهما تعددت أسباب التنقل خارج الوطن ومدته فإن ذلك يتطلب إجراءات الحصول على وثائق تسهل عملية التنقل من الدولة الأم إلى دولة أخرى، وبالتالي إضفاء الصفة القانونية على التنقل والمنتقل وحماية وجوده في بلاد أجنبية. يكون ذلك بالحصول على جواز السفر من الدولة التي يغادر منها إلى بلد آخر، تعرف على أساسه هوية المنتقل إلى البلد المستقبل، وتم تنظيمه في الجزائر

¹ قانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 جانفي 2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 46 مؤرخة في 19 أوت 2001.

² مرسوم التنفيذي رقم 381-04 مؤرخ في 28 نوفمبر 2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق المعدل والمتمم، ج ر عدد 76 مؤرخة في 28 نوفمبر 2001.

بموجب القانون رقم 14-03 مؤرخ في 24 فيفري 2014¹، وقد أدخلت عليه العديد من التعديلات نتيجة التطور التكنولوجي، واعتماد جواز السفر البيومتري. إضافة إلى جواز السفر، تفرض الدول على الأجنبي الراغب في الدخول إلى إقليمها الحصول على تأشيرة مسبقة تقدمها السلطات المختصة، وذلك من أجل محاربة التنقل غير الشرعي، غير أنه يمكن للدول في إطار اتفاقيات ثنائية أو جماعية الإعفاء من التأشيرة لدخول أراضيها.

أما في الجزائر فقد حدد القانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 جوان 2008² شروط دخول الأجانب وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، والجهات المخولة منح التأشيرات وشروط منحها.

المبحث الأول: الاعتراف الدولي والوطني بحرية التنقل: المشروعية.

تعتبر حرية التنقل من الحريات الأساسية للفرد لكون الإنسان كائن متحرك بطبيعته، لذلك تستمد هذه الحرية مشروعيتها من الفطرة الإنسانية المعبر عنها في الاصطلاح القانوني بمصطلح "الحق الطبيعي"، ومع ذلك لا بد من الاعتراف بها وانضوائها في إطار قانوني حتى تتمتع بالحماية القانونية اللازمة. يعتبر الإقرار القانوني بمشروعية حرية التنقل قديما، باعتبار هذه الحرية واحدة من الحقوق والحريات المدنية والسياسية المشكّلة للجيل الأول لحقوق الإنسان³.

ونظرا لأهمية حرية التنقل ومكانتها لارتباطها بالكينونة الشخصية للإنسان فقد تكفلت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بحمايتها من خلال العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية (**المطلب الأول**). بعد مصادقة الجزائر على مختلف الإعلانات والمواثيق المرتبطة بحقوق الإنسان، بما فيها حرية التنقل، تضمنت قوانينها المختلفة نصوصا متعلقة بالحماية القانونية لحرية التنقل (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الحماية الدولية لحرية التنقل.

تعتبر حرية التنقل واختيار الإقامة في أي مكان يريده الشخص، سواء على إقليم دولته أو على تراب دولة أخرى من بين الحريات العامة والأساسية التي كفلتها المواثيق الدولية والإقليمية، وذلك من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (**الفرع الأول**) أو من خلال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: في المواثيق الدولية.

¹ قانون 14-03 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بوثائق وسندات السفر، ج ر عدد 16 مؤرخة في 23 مارس 2014.

² قانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36 مؤرخة في 02 جويلية 2008.

³ **طيب شريف موفق، جمال مصالي، فتحة سالمى**، حرية التنقل وضوابطها الشرعية والقانونية. الحوار الفكري، جامعة أدرار، المجلد 13، العدد 15، 2018، ص 260.

تعد الاتفاقيات الدولية من بين المصادر ذات صلة لحق الفرد في حرية التنقل، بدء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومختلف الاتفاقيات الدولية الأخرى. أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا الحق من خلال إعطاء كل فرد حرية التنقل كيفما شاء، كما أعطى الحرية للفرد في اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة أو ما يسمى بالإقامة الداخلية، دون أن يغفل الإعلان عن تمتع الفرد بحق الهجرة والسفر من بلد لآخر والعودة إليه¹. تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرية التنقل دون أن ينص على القيود الواردة على ممارسة هذه الحرية كالإبعاد والنفي والمنع من السفر، بل اكتفى فقط بوضع المعايير العامة التي يسترشد بها المشرع، فلا يضع من القيود إلا تلك الضرورية لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته، ولا يصح أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تتناقض مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها.

كفل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 حرية التنقل، حيث نص على تمتع كل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما بحرية التنقل فيه واختيار مكان إقامته، وحرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده. ولا يجوز تقييد هذا الحق الحقوق بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد. كما نص الهد كذلك على عدم جواز حرمان الفرد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده². مما يعني ضرورة تحديد القانون لمعيار القيد وعدم جواز ترك السلطة التقديرية للأجهزة المختصة³.

الفرع الثاني: في المواثيق الإقليمية.

نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 على تمتع كل شخص بحق التنقل بحرية واختيار إقامته، ومغادرة أي بلد بما في ذلك بلده والعودة إليه، ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا تلك التي نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة، أو الأخلاق العامة. كما نص كذلك الميثاق الإفريقي على حق الشخص المضطهد في الحصول على ملجأ في أي دولة أجنبية. ولا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون، كما يحرم الطرد الجماعي للأجانب باستهداف مجموعات عرقية أو دينية⁴.

أما في الميثاق العربي لحقوق الإنسان جاء فيه أن كل شخص يوجد بشكل قانوني على إقليم دولة طرف له حرية التنقل واختيار مكان الإقامة في أية جهة

¹ المادتين 12 و13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

² المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966.

³ **سيغان باكراد ميسروب**، حرية السفر والتنقل، مرجع سابق، ص 285.

⁴ المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت المصادقة عليه من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 المنعقدة في نيروبي بتاريخ 27 جوان 1981.

من هذا الإقليم في حدود التشريعات النافذة، ولا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقا للقانون، وذلك بعد تمكينه من عرض تظلمه على الجهة المختصة ما لم تحتم دواعي الأمن الوطني خلاف ذلك وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي¹.

كما نص على عدم جواز منع أي شخص بشكل تعسفي أو غير قانوني من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده أو فرض حظر على إقامته في أية جهة أو إلزامه بالإقامة، ولا يجوز نفي أي شخص من بلده أو منعه من العودة إليه. بالإضافة إلى تمتع كل شخص بحق طلب اللجوء السياسي إلى بلد آخر هربا من الاضطهاد، ولا ينتفع بهذا الحق المتابع بجريمة الحق العام، كما لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين².

المطلب الثاني: الحماية الوطنية لحرية التنقل.

تعتبر حرية التنقل من بين الحريات الأساسية التي لا يمكن إنكارها والمكفولة في المواثيق الدولية، وتطبيقا لهذه المواثيق التي صادقت عليها الجزائر أولت القوانين الداخلية العناية اللازمة لهذه الحرية بالتنصيص عليها وحمايتها سواء من خلال النصوص الدستورية (**الفرع الأول**)، أو من خلال النصوص التشريعية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الحماية الدستورية.

منح التعديل الدستوري لسنة 2020 فصلا كاملا للحقوق الأساسية والحريات العامة، حيث يعد التنصيص عليها في متن الدستور ضمانا دستورية هامة باعتباره القانون الأسمى في الدولة. ذلك أنّ النص عليها يشكل قيادا على سلطات الدولة من أي تعسف أو تعدد عليها، أثناء ممارسة الفرد لحرياته ما دام لم يخرج عن الإطار المحدد والمرسوم له، لأنه لا معنى لتأسيس حرية دون ممارستها واقعا³.

كفل المؤسس الجزائري الحقوق والحريات بصفة عامة وحرية التنقل بصفة خاصة، حيث نصت المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن "**الحريّات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة**"، بينما نصت المادة 49 منه على حق كل مواطن يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني أو يخرج منه، ولا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية. كما أنه وحماية للفرد من أي مساس بشخصه أشار التعديل الدستوري إلى قرينة البراءة، واعتبر كل شخص بريء إلا أن تثبت جهة قضائية إدانته في إطار

¹ المادة 26 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد في القمة العربية 16 التي انعقدت في تونس، في 23 ماي 2004.

² المادتين 27 و28 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

³ Jean MORANGE, Introduction, dans Jean Morange éd, Les libertés publiques, Presses Universitaires de France, «Que sais-je ?», Paris, 2007, P 06.

محاكمة عادلة⁴، وهو ما يعد ضمانة هامة لحماية الفرد من أي تعسف من شأنه أن يقيد حريته ويمس بحقه. كما أضاف التعديل الدستوري على عدم جواز متابعة شخص أو توقيفه أو حجزه إلا وفقا للشروط والأشكال التي حددها القانون، وأن التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة².

نستنتج مما سبق أن المؤسس الجزائري أولى حرية التنقل العناية الخاصة بها والحماية اللازمة لها بإخضاع القيود التي ترد على حق ممارسة الفرد لحرية التنقل لرقابة القضاء، كون السلطة القضائية هي المكلفة بحماية المجتمع والحريات. فتمتع الفرد بحرية التنقل هو الأصل وتقييدها عن طريق التوقيف أو المنع من التنقل وغيرها من الإجراءات القانونية الأخرى ما هو إلا استثناء مؤقت تستدعيه دواع أمنية³.

الفرع الثاني: الحماية التشريعية.

يُمثل تنظيم الحريات العامة أحد ضماناتها الأساسية باعتبار التنظيم الذي يتولاه المشرع هو الذي يمنح للحريات إمكانية الوجود الواقعي، فلا توجد الحرية إلا حيث يوجد التنظيم القانوني لها⁴، فالأمر متروك للمشرع لضمان الصلح بين منع الإخلال بالنظام العام وممارسة الحريات المضمونة بموجب الدستور⁵. فلا يكفي أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لتطبيق هذه الحرية، بل لابد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع، وفي حالة غيابه فإن النص الدستوري يتحول لمجرد وعد دستوري غير قابل للتطبيق.

تطبيقا لذلك، وحرصا من المشرع للحفاظ على الحريات الشخصية، لاسيما حرية التنقل، فقد أوجبت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية على ضابط الشرطة القضائية إطلاع وكيل الجمهورية في حال التوقيف للنظر، وتوضيح الأسباب والدواعي والدلائل التي تجيز التوقيف، مع تحديد مدة 48 ساعة للاستجواب، أما بالنسبة للأشخاص الذين لا توجد أي دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، فلا يجوز توقيفهم سوى مدة أخذ أقوالهم. كما أن إجراءات الرقابة القضائية يعدّ إجراء هاما جاء به المشرع بإضفاء الحرية للفرد أثناء التحقيق الجزائي بدلا من تقييد حرية الشخص بالحبس المؤقت⁶.

نصت المادة 24 من القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها بتمتع الأجنبي الذي يقيم في الجزائر بحرية

¹ المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادتين 44 و45/1 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ **أمينة مرزوق**، حرية التنقل طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد خاص، أبريل 2020، ص 821.

⁴ **فاطمة بن سنوسي**، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق الجزائر، حرية التنقل، دراسة قانونية للمادة 49 من دستور 2020، المجلد 35، العدد 02، 2021، ص 287.

⁵ STIRN Bernard, Ordre public et libertés publiques, Archives de philosophie du droit, tome 18, Dalloz, Paris, 2015, p 07.

⁶ المادة 125 مكرر1 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

التنقل في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة، وذلك في إطار احترام أحكام هذا القانون وقوانين الجمهورية.

إن تحويل التشريع سلطة تقديرية في تنظيم مجال الحريات العامة أدى من الحدّ من فاعلية ضماناتها المستمدة من فكرة حمايتها دستوريا، وجعل منها ضمانة محدودة القيمة لم تحقق الغاية المرجوة منها، شأنها شأن بقية الضمانات القانونية الأخرى، على الرغم من وجود دستورية القوانين التي كان من الأرجح تساهم في حمايتها وتحديد مضامينها.

المبحث الثاني: تقييد حرية التنقل: الملاءمة الأمنية.

تعتبر حرية التنقل من بين الحريات الشخصية اللصيقة بالإنسان، فهي تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها شرطا للتمتع بغيرها من الحقوق، فلا قيمة للإنسان إذا لم يقرر له حرية التنقل داخل حدود البلد الذي يقيم فيه أو السفر إلى البلدان الأخرى والعودة منها. إلا أنه، على الرغم من أهمية التمتع بحرية التنقل باعتبارها من الضروريات المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها، يستحيل ممارستها بصفة مطلقة، لذلك أخضعتها التشريعات للتقييد بما يسمح للأفراد التمتع بها دون إهدارها أو الانتقاص منها، فلا يجوز للسلطات العامة المسؤولة عن ضمان النظام العام أن تضع قيودا غير تلك الضرورية لتحقيق هذا الهدف¹. يتم تقييد ممارسة

حق التنقل بواسطة ضوابط تفرضها سلطة الضبط الإداري أو السلطة القضائية

(المطلب الثاني) يهدف المحافظة على النظام العام واحترام حريات وحقوق الغير

(المطلب الأول)

المطلب الأول: مبررات تقييد حرية التنقل.

تطبيقا لمختلف المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تضمنت القوانين الوطنية لمختلف الدول على عدم جواز حرمان الأفراد من حرية التنقل والإقامة في أي مكان يختاره، وهذا راجع إلى طبيعة الإنسان كونه متحرك بطبيعته من مكان لآخر وذلك قصد تحقيق مآرب مختلفة، غير أنه يعود لأجهزة الدولة صاحبة السيادة التدخل استثناء لتقييد الحرية² لضرورات حماية النظام العام

الفرع الأول، وحماية حقوق وحريات الغير الفرع الثاني) الفرع الأول: حماية النظام العام.

عرفه الفقيه الفرنسي موريس هوريو النظام العام تعريفا سلبيا حيث اعتبره "حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى"، بمعنى أن الهدف من الضبط هو عدم السماح بوقوع اضطرابات، ولا يتدخل إلا في حالات حدوث تهديد فعلي يمس بالنظام. ولكن نتيجة توسع وتشعب تدخلات الدولة أخذ هذا التعريف بعدا إيجابيا بارتكازه على تحديد واجبات الدولة لتحقيق الاستقرار. وقد أكد الدكتور محمد عصفور على أنه لا يمكن أن يعرف النظام العام تعريفا سلبيا وهو الإخلال، وإنما يجب أن ينطوي على معنى استثنائي يتجاوز النتيجة المباشرة. وقد عرف الأستاذ عمار عوابدي النظام العام بأنه "المحافظة

¹ STIRN Bernard, Ordre public et libertés publiques, op.cit, p 06.

² Jean MORANGE, Introduction, Les libertés publiques, op.cit, pp 06-07.

على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها"¹.

عادة ما يترك المؤسس للقانون مسألة تنظيم الحقوق والحريات، ليتولى وضع القيود اللازمة لممارستها ما دامت هذه القيود تملئها المصلحة العامة، وذلك لتجنب تعارض مصالح وحقوق الأفراد وحرياتهم ويجعل ممارستها مستحيلا². لتحقيق هذه الغاية، تقوم الدولة بوضع النصوص القانونية المحددة للإطار التنظيمي للحريات العامة مع رسم الحدود اللازمة لها في موازنة بين المحافظة على النظام وممارسة الحرية. تتدخل سلطات الضبط الإدارية والقضائية منها لاتخاذ الإجراءات الضرورية بهدف تحقيق النظام العام، وحماية أمن الأفراد وممتلكاتهم وتوفير الخدمات اللازمة لهم.

مثل باقي الحريات العامة، تعتبر حرية التنقل مضمونة دستوريا ولا يتم تقييدها إلا استثناء، وباحترام الإجراءات القانونية. فلا يتم حضر تنقل الشخص إلا بقرار معلل من السلطة القضائية المختصة، في حالة كون المحذور عليه التنقل شخص خطير يشتهه في انتمائه إلى جماعة من شأنها أن تشكل خطرا على النظام والأمن العام، وفقا لما جاء في المادة 50 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

قد يمنع القانون كذلك في بعض الحالات التجول في أماكن معينة بصفة دائمة كالأماكن العسكرية أو بصفة مؤقتة كالمناطق الموبوءة حتى يتم القضاء على ما فيها من أوبئة، وقد يجعل قانون المرور التنقل في بعض الشوارع في اتجاه واحد تفاديا للزحام والحوادث³، إلى غيرها من التعليمات والضوابط التي تهدف في مجملها إلى تحقيق الصالح العام والمحافظة على النظام العام بمدلولاته المختلفة، بطريقة وقائية من خلال القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها.

الفرع الثاني: احترام حقوق وحريات الغير.

نصت المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789⁴ أن الحرية تكمن في القدرة على فعل كل ما لا يتسبب في إيذاء الآخرين، وذلك يعني أن حدود الحقوق الطبيعية للإنسان تقف عند حقوق الآخرين، ويتكفل القانون وحده بتقرير هذه الحدود. كما نصت كذلك الفقرة الثانية المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على عدم جواز إخضاع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقرها القانون مستهدفا منها ضمان

¹ **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 396.

² **أمينة مرزوق**، حرية التنقل طبقا للتعديل الدستوري 2016، مرجع سابق، ص 814.

³ **ماجد راغب الحلو**، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1993، ص ص 408-406.

⁴ إعلان حقوق الإنسان والمواطن هو إعلان أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية في 26 أوت 1789، ويعتبر وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وعُرفت فيها الحقوق الفردية والجماعية.

الاعتراف الواجب بحقوق وحرريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاهية الجميع في مجتمع ديمقراطي.

أما على المستوى الداخلي، فقد نصت المادة 81 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ممارسة كل شخص لحرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما منها احترام الحق في الشرف والحياة الخاصة وحماية الأسرة والطفولة والشباب، وأضافت المادة 83 منه ضرورة حماية كل مواطن للملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية وملكية الغير.

نستنتج مما سبق أن ممارسة كل الفرد لحرياته لاسيما حرية التنقل ينتهي عند بداية ممارسة الغير لحرياته، أي دون الإضرار بحقوق الآخرين المكرسة في الدستور، فلا يمكن للفرد أن يمارس حرياته بصفة مطلقة دون الاهتمام بما يمكن أن يلحق غيره من ضرر. يساهم احترام حقوق الغير في التعايش بين أفراد المجتمع بما يحقق التوازن في ممارسة الحقوق والحرريات العامة، وبالتالي تحقيق الأمن العام.

فعلى الرغم من حماية حرية التنقل دستوريا إلا أن ممارستها بصفة مطلقة يمكن أن يسبب أضرارا للغير، ففي حالة السياقة دون رخصة أو في حالة سكر أو في الاتجاه الممنوع يمكن أن يسبب أذى للغير سواء الراجلون أو السائقون في الطريق. كما أن انتقال المصاب بمرض معد من مكان إلى آخر من شأنه أن ينشر الوباء في الأماكن التي ينتقل إليها، مما يستدعي تدخل سلطة الضبط من أجل حماية الآخرين¹.

المطلب الثاني: صور تقييد حرية التنقل.

إن إطلاق العنان لحرية التنقل بشأن ممارستها، قد يفضي إلى نوع من الفوضى والاضطراب. وعليه، كان من الضروري تنظيم التنقل على نحو يمان معه النظام العام وحقوق وحرريات الغير، بحيث تصبح الحرية في حد ذاتها ممكنة وعملية. فلا تتعارض فكرة النظام العام مع الحرريات العامة بل على العكس من ذلك توفر لها إمكانية الوجود الواقعي. تحقيقا لهذه الغاية، تتدخل السلطات المختصة لوضع قيود وحدود إدارية (**الفرع الأول**) وقضائية على حرية التنقل (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: القيود الإدارية.

من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، وذلك بموجب سلطاته الدستورية في مجال اتخاذ التدابير المناسبة قصد درء الخطر والمحافضة على النظام العام خاصة في الظروف الاستثنائية، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك إعلان حالة الحصار² وحالة الطوارئ³ وما يترتب عنهما من

¹ **أمنية مرزوق**، حرية التنقل طبقا للتعديل الدستوري 2016، مرجع سابق، ص 816.

² تم الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فيفري 1992 لمدة 12 شهرا، إلا أنه لم يتم رفعها إلا بموجب الأمر 11-01 مؤرخ في 23 فيفري 2011.

³ تم الإعلان عن حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 04 جوان 1991 لمدة 04 أشهر.

إجراءات مقيّدة للحريات الفردية لا سيما حرية التنقل والإقامة، تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

حظر التجوال: هو منع وحرمان الأشخاص من التمتع بحرية التنقل مؤقتا وبصفة كلية أو جزئية في إقليم الدولة، وقد تم ذلك في الجزائر ابتداء من 06 جوان 1991 بعد إصدار المرسوم 91-196 المتعلق بإعلان حالة الحصار، غير أنه نصت المادة 03 من القرار الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ 30 نوفمبر 1992 أنه في حالة الضرورة إلى التنقل يتطلب الأمر طلب رخصة مسبقة من مصالح الدرك الوطني، أو الشرطة بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المقرر فيها حظر التجوال، أو مصالح أمن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون في التوجه إلى مناطق خاضعة لحظر التجوال .

الاعتقال الإداري: هو إجراء يقيد حرية الشخص في التنقل واختيار مكان الإقامة بوضعه في مركز أمن أو في مكان محدد دون إدانة من طرف القضاء. يخول الاعتقال الإداري للسلطة التنفيذية سلب حرية الشخص لمدة معينة دون ارتكابه أية جريمة ودون رقابة القضاء. وبالتالي فهو إجراء وقائي يحد من حرية التنقل تتخذه سلطة الضبط الإداري بناء على الاشتباه في خطورة الشخص على النظام العام دون الاستناد إلى أدلة مادية، وهو ما تضمنته المادة 05 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

الإقامة الجبرية: هي إجراء يتم بمقتضاه تقييد حرية شخص عن طريق إلزامه بالإقامة في مكان محدد لا يغادره، والغالب أن يكون المكان خاصا بالشخص ذاته مثل مسكنه المعتاد أو أي مكان آخر يملكه أو يستأجره، لكنه قد يكون مكانا تفرضه السلطة التي تقرر الوضع تحت الإقامة الجبرية مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة. وهو ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 واعتبرت أن كل شخص يشكل خطرا على النظام والأمن العام أو السير العادي للمرافق العمومية يخضع للإقامة الجبرية.

المنع من الإقامة: هو إجراء ضبطي إداري يقيد حرية تنقل الشخص من خلال منعه من الإقامة في أماكن معينة. وقد نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 91-203 أن قرار المنع يجب أن يتضمن الأماكن الممنوعة من الإقامة، ونظام الرقابة والحراسة الذي يجب أن يخضع له الممنوع من الإقامة.

الفرع الثاني: القيود القضائية.

تنص المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته. غير أنه يمكن أن تصدر من الشخص أفعال من شأنها أن تضر الفرد والمجتمع، لذا يستوجب تدخل السلطة القضائية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان الأمن العام، حتى وإن كانت تقيد من حرية تنقل الفرد بصفة مؤقتة. لذلك، في حالة الاشتباه تتخذ تدابير حددها القانون، والمتمثلة في:

التوقيف للنظر: هو الإمساك بالشخص ومنعه من التنقل بحرية إلا بإذن، فهو إجراء من شأنه أن يُقيد حرية الشخص من مبارحة المكان الموجود به بالاستناد إلى مبررات ودلائل وقرائن، بغية الكشف عن ملابسات الجريمة. وحماية من المؤسس لحرية الفرد لا يمكن أن يتجاوز التوقيف للنظر 48 ساعة، مع إمكانية

التمديد بإذن من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وذلك تطبيقاً لنص المادة 45 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادتين 50 و51 من قانون الإجراءات الجزائية.

الأمر بالقبض: يعد الأمر بالقبض من أخطر إجراءات التحقيق التي تحد من حرية تنقل المقبوض عليه بالقبض، وهو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه، أما إذا كان المتهم هارباً أو خارج إقليم الدولة يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر في حقه في حقه أمر القبض، وهو ما تضمنته المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية.

الرقابة القضائية: نصت المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية أن الوضع تحت المراقبة القضائية تدير استثنائي يلجأ إليه قاضي التحقيق في الجرائم التي يتم تكيف وقائعها بعقوبة سالبة للحرية. تلزم الرقابة القضائية المتهم بالعديد من الإجراءات من بينها عدم مغادرة الحدود الإقليمية أو الذهاب إلى بعض الأماكن التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذنه، وتسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني، والامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يحددهم قاضي التحقيق، إلى جانب المثل الدورى أما المصالح المعنية، مما يشكل تقييداً لحرية الشخص في التنقل واختيار مكان إقامته.

العقوبات التكميلية: تضمنت المادة 09 من قانون العقوبات والمتعلقة بالعقوبات التكميلية تدابير من شأنها أن تمنع أو تعرقل تمتع الشخص بالحرية في التنقل، تتمثل هذه التدابير فيما يلي:

- تحديد الإقامة: يتم تحديد الإقامة بإلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات، يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصة لتنقل خارج المنطقة المحددة. وفي حالة مخالفة التدابير يعاقب الشخص بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات حبساً، وغرامة مالية من 25.000 إلى 300.000 دج¹.

- المنع من الإقامة: يتم المنع من الإقامة بحظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن لمدة لا تفوق خمس (05) سنوات في مواد الجرح وعشر (10) سنوات في مواد الجنايات، تطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. وفي حالة مخالفة التدابير يعاقب الشخص بنفس العقوبة المقررة في تحديد الإقامة².

- تعليق أو سحب أو إلغاء رخصة السياقة: يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، على أن لا

¹ المادة 11 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² المادة 12 من قانون العقوبات.

تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة. ويبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة¹.

- سحب جواز السفر: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بجواز سحب جواز السفر لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بجناية أو بجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية².

خاتمة.

تعتبر حرية التنقل من الحريات الأساسية للفرد، تكفلت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بحمايتها، ومرد ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى أهمية هذا الحق ودوره في ممارسة الحقوق الأخرى، إلا أن حرية الفرد في التنقل ليست بالمطلقة وإنما نسبية تخضع لمجموعة من القيود القانونية والتنظيمية التي فرضتها ضرورات بسط سيادة الدولة على إقليمها وما تفرضه تدابير أمنية. وعليه، فإن مسألة الموازنة بين ممارسة حرية الفرد في التنقل والتدابير الأمنية التي يفرضها الواقع هي مسألة صعبة جدا، ونتائجها من حيث الممارسة تنقص من حرية الفرد في التنقل، والسبب في ذلك هو تمتع الدولة السلطة التقديرية في ذلك.

توصلنا من خلال بحثنا إلى النتائج التالية:

- حرية التنقل مظهر أساسي من مظاهر الإنسانية، وحق لصيق بالحريات الشخصية، فهي ليست منحة من المجتمع أو الحاكم أو القانون، بل هي حق طبيعي تستمد مشروعيتها من الفطرة الإنسانية.

- تعتبر حرية التنقل سواء داخل إقليم الدولة أو بمغادرة الإقليم الوطني أو بالعودة إليه حق أساسي مضمون لكل مواطن جزائري أو أجنبي، كفله الدستور والإعلانات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية.

- يعتبر المساس بالحقوق والحريات المضمونة قانونا أمر وارد بل وضروري في المجتمعات الديمقراطية لتحقيق الملاءمة الأمنية، لذلك بإمكان الدولة تقييد الحق في حرية التنقل والحركة داخل التراب الوطني من أجل المحافظة على النظام العام وحماية حقوق وحريات الأفراد.

- منح الدستور للسلطة التنفيذية سلطة إعلان حالة الحصار والطوارئ وما يترتب عنهما من المساس الخطير بالحريات الشخصية، كالاقتال الإداري والمنع من الإقامة وتحديد الإقامة، وحظر التجول في أوقات محددة، دون إمكانية الطعن القضائي في هذه القرارات، أو دون رقابة القضاء مما قد يشكل مساسا بحقوق وحريات الأفراد.

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم التوصيات التالية:

- ضرورة إيجاد آليات للموازنة بين المحافظة على حرية الأفراد في التنقل وحماية النظام العام.

¹ المادة 16 مكرر 04 من قانون العقوبات.

² المادة 16 مكرر 05 من قانون العقوبات.

- لا بد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة في الظروف الاستثنائية والتي تحد من حرية التنقل والإقامة كالاقتال الإداري والإقامة الجبرية مبنية على حقائق ملموسة، لا مجرد الشك، لأن الشك كقاعدة عامة يفسر لصالح المتهم.

- ضرورة إخضاع قرارات الإدارة الماسة بالحقوق الشخصية للرقابة القضائية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة في الظروف الاستثنائية، مع تمديد رقابة القاضي الإداري إلى رقابة التناسب والملاءمة.

- العقوبة التكميلية المحكوم بها والمتمثلة في المنع أو الحظر من الإقامة مجحفة في مواجهة المحكوم عليه، لأنها تقيد حرية الشخص مرتين، بإيداعه في مؤسسة عقابية ثم تحديد أو منعه من الإقامة.

قائمة المراجع.

باللغة العربية.

الكتب.

1. **جابر إبراهيم الراوي**، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، عمان، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 1999.
2. **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
3. **ماجد راغب الحلوي**، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1993.
4. **مصطفى أبو زيد فهمي**، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، مصر، 1966.
5. **مها علي إحسان العزاوي**، الحق في حرية التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011.

المقالات.

1. **أمينة مرزوق**، حرية التنقل طبقاً للتعديل الدستوري 2016، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد خاص، أبريل 2020.
2. **ثروت بدوي**، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
3. **سيفان باكراد ميسروب**، حرية السفر والتنقل، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 42، 2009.
4. **طيب شريف موفق**، **جمال مصالي**، **فتيحة سالمى**، حرية التنقل وضوابطها الشرعية والقانونية، الحوار الفكري، جامعة أدرار، المجلد 13، العدد 15، 2018.
5. **فاطمة بن سنوسي**، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق الجزائر، حرية التنقل، دراسة قانونية للمادة 49 من دستور 2020، المجلد 35، العدد 02، 2021.
6. **وهاب حمزة**، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

النصوص القانونية.

1. التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82 مؤرخة في 20 ديسمبر 2020.
2. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
3. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
4. قانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 جانفي 2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 46 مؤرخة في 19 أوت 2001.
5. قانون رقم 03-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بوثائق وسندات السفر، ج ر عدد 16 مؤرخة في 23 مارس 2014.
6. قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36 مؤرخة في 02 جويلية 2008.
7. مرسوم التنفيذي رقم 04-381 مؤرخ في 28 نوفمبر 2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق المعدل والمتمم، ج ر عدد 76 مؤرخة في 28 نوفمبر 2001.

المواثيق الدولية والإقليمية.

1. **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**، اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948.
2. **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**، اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966.
3. **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب**، تمت المصادقة عليه من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 المنعقدة في نيروبي بتاريخ 27 جوان 1981.
4. **الميثاق العربي لحقوق الإنسان**، اعتمد في القمة العربية 16 التي انعقدت في تونس، في 23 ماي 2004.

باللغة الفرنسية.

Ouvrages.

1. **Bernard STIRN**, Ordre public et libertés publiques, Archives de philosophie du droit, tome 18, Dalloz Paris, 2015.
2. **Dominique CHAGNOLLAUD, Guillaume DRAGO**, dictionnaire des droits fondamentaux, édition n° 01, Dalloz, Paris, novembre 2006.
3. **Jaques ROBERT**, libertés publiques, éditions Montchrestien, Paris, 1971.
4. **Patrick WACHSMANN**, libertés publiques, 5^e édition, Dalloz, Paris, p 469.
5. **Robert PELLOUX**, vrais et faux droits de l'homme, 2^e édition, université de Bruxelles, Buylant, 1987.

Articles.

1. **Guy HAARSCHER**, philosophie des droits de l'homme, R.D.P, n° 01, 1981.
2. **Jean MORANGE**, Introduction, dans Jean Morange éd, Les libertés publiques, Presses Universitaires de France, «Que sais-je ?», Paris, 2007.

3. **Xavier PHILIPPE** , le liberté d'aller et de venir, in libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Remy Cabrilarc, Marie-Anne Frison-Roche et Therry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006.

عنوان المداخلة : نطاق الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة على المستوى الدولي و على المستوى الإقليمي

The scope of legal protection for the right to private life at the international and regional levels

ط . د / قنون يوسف جامعة قسنطينة 1

الايمل : youcefbala17@gmail.com

رقم الهاتف: 0778487689

Abstract

Human rights have varied and multiplied due to the vastness and extension of their rules and sources. The right to private life is considered one of the most important of these rights. It stems mainly from its close association with the life of the individual with its various components that go beyond his physical person to prejudice his dignity, honor, and his personal and family life.

Where it received great attention at the international and regional level, especially in the modern digital age, it has known and is still witnessing a great development, which has become a real threat to the sanctity of this right due to the ease of its penetration and violation, with which an urgent need has arisen to protect it by allocating special rules in international agreements and regional, to frame it and ensure its protection

It was mainly represented in a set of international

الملخص:

تنوعت حقوق الإنسان وتعددت نظرا لسعة و امتداد قواعدها ومصادرها ، يعد الحق في الحياة الخاصة من أهم هذه الحقوق ، نابع أساسا من ارتباطه الوثيق بحياة الفرد بمختلف مكوناتها التي تتعدى شخصه المادي إلى المساس بكرامته و شرفه و حياته الشخصية و العائلية ، حيث حظي باهتمام بالغ على المستوى الدولي و الإقليمي ، خاصة في العصر الرقمي الحديث ، عرف ولا يزال يعرف تطورا كبيرا ، الذي أصبح يشكل تهديدا حقيقيا على حرمة هذا الحق نظرا لسهولة اختراقه وانتهاكه، كونت معه حاجة ماسة إلى حمايته بتخصيص قواعد خاصة في الاتفاقيات الدولية و الإقليمية ، لتأطيره و ضمان حمايته ، تمثلت أساسا في مجموعة من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية وكذا بعض القرارات الأممية ، تبرز حجم المجهود المبذول من طرف الأمم المتحدة و مختلف الهيئات الأخرى في هذا الإطار ، إلا أنها ورغم مالها من أهمية إلا أنها مازالت في معظمها ذات فعالية ضعيفة تتطلب المزيد من الجهود .

الكلمات المفتاحية:

and regional declarations and agreements, as well as some UN resolutions, highlighting the size of the effort made by the United Nations and various other bodies in this context, but despite its importance, it is still mostly of weak effectiveness that requires more efforts.

Keywords

The right to privacy - international protection - international agreements - regional agreements - the digital age

الحق في الخصوصية - الحماية الدولية - الاتفاقيات الدولية - الاتفاقيات الإقليمية - العصر الرقمي

مقدمة:

شهدت العلاقات الدولية تطورات كبيرة ، خصوصاً في منتصف القرن العشرين والذباحث ثورة حقيقية في جميع المجالات لاسيما مجال حقوق الإنسان ، و التي كانت لها انعكاسات ايجابية على مختلف الحقوق العامة و الخاصة ، إن على مستوى الداخلي أو الخارجي ، حيث عرف المستوى الاخير - الدولي - قفزات نوعية باعتماد مختلف الاتفاقيات الدولية لتكريس مختلف الحقوق الإنسانية عرف المجتمع الدولي

في إطار المنظومة القانونية الدولية يحتل الحق في الخصوصية مكانة خاصة ، أقرته مختلف الاتفاقيات الدولية ، واعتبرته الأمم المتحدة حقاً من حقوق الإنسان ، وأوجبت على الدول الأطراف في المنظومة الأممية احترامه و الالتزام بحمايته من التدخل التعسفي و غير المشروع ، ذلك ان المجتمعات كلها ، كما عرفت نوع من التقدم التكنولوجي و العلمي في مختلف الميادين ، صاحب ذلك ، واعتماد التقنيات الحديثة في وضع أجهزة التجسس على حرمة الخصوصية وعمليات التجسس و نقل الأقوال ، وأكثر من ذلك تدخل وسائل النشر بأنواعها المختلفة ، في انتهاك حرمة الخصوصية ، وعليه فقد أصبحت هذه الوسائل تشكل خطر يهدد الحياة الخاصة للأفراد مما استوجب اقرار أحكام خاصة بهذا الحق لسد هذه الثغرات ، حيث تم إقرار قواعد دولية على المستوى العالمي و أخرى على المستوى الإقليمي ، والتي تعمل في كل متكامل للدود عن المساس بهذا الحق ، وهو ما يجرنا للتساؤل **عن حظ هذا الحق من مختلف النصوص الدولية و الإقليمية ؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق في مداخلتنا هذه إلى مجموعة من المواثيق الدولية التي تأخذ تارة صفة العالمية و أخرى صفة الإقليمية وهذا بتقسيم مداخلتنا هاته إلى مبحثين :

المبحث الاول : حماية الحق في الحياة الخاصة على المستوى العالمي

المبحث الثاني : حماية الحق في الحياة الخاصة على المستوى الإقليمي

المبحث الاول : حماية الحق في الحياة الخاصة على المستوى العالمي

اهتمت الاتفاقيات الدولية اهتماما بالغا بالحق في الخصوصية، حيث تضمنت عدة مواد حماية هذا الحق بعد إقراره، نتطرق هنا إلى الاتفاقيات التي أبرمت في هذا الإطار على الصعيد الدولي و التي تتمثل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي للحقوق السياسية.

المطلب الاول : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكفالة الحق في الحياة الخاصة:

تناولت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة في فقرتها 3 ضرورة تحقيق التعاون الدولي في مسائل الدولية ، وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات للناس جميع ، دون تمييز بصفة عامة تاركة المجال مفتوحا لنصوص خاصة لتبيني قائمة الحقوق الدولية في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، حيث عكفت لجنة حقوق الإنسان بطلب من المجلس الاقتصادية و الاجتماعي على ذلك ، والتي صبت في وثيقة شاملة لها في شكل إعلان سمي بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948¹.

من بين المبادئ التي كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و اقرها صراحة التأكيد على حرمة الحياة الخاصة ، وضمان حصانة الفرد ضد انتهاك خصوصياته ، وذلك من خلال نص المادة 12 والتي تنص على مايلي: " لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او أسرته أو مسكن او مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحالات "

إضافة إلى ذلك فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، يحظر بموجب المادة 29 منه تقييد ممارسة أي شخص لحقوقه وحرياته الأساسية التي جاء بها ، ومنها حقه في احترام حياته الخاصة ، الا في إطار ما يفرضه القانون نفسه من قيود ، ووضع هذه القيود لم يكن مشروعاً ، إذ لا يمكنها أن تلجا إلى سن القوانين الني من شأنها تكيلل حريات الأشخاص أو تسلب حقوقهم ، بل إن الإعلان قد وضع أمامها

¹ اعتمد بموجب القرار رقم 217 ألف (د. 3) المؤرخ في كانون الاول / ديسمبر 1948 ، والصادر عن الجمعية العامة ، منشور بالموقع : www.ohchr.org تم الاطلاع عليه بتاريخ 10/10/2022 على الساعة 13.00 وللمزيد كذلك ينظر نص الإعلان في ، عقبة خضراوي و منير بسكري ، الوثائق الدولية الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحقوق اللاجئين ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ص 13-21.

ضوابط عامة يمكنها الاستعانة بها في هذا الشأن ، ومجملها أن يكون الغاية من التقييد إما:

- ضمان الاعتراف بحقوق و حريات الآخرين و احترامها.
- مراعاة مقتضيات النظام العام.

وبالرغم من تجاذب الرء حول قيمة هذا الإعلان وموقفه الأدبي في إطار المنظومة القانونية الدولية من الناحية الإلزامية ، حيث يرى بعض الفقهاء ونظرا لصدور ه بموجب توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع ، وان التوصيات لا تفرض التزامات قانونية و بالتالي فهو يفقد هذه الخاصية ، وآخرون بتمتعها بها انطلاقا من انه أصبح يشكل جزءا من القانون الدولي العرفي وكنقطة انطلاقا في تكوين قواعد عرفية جديدة ، وهو سابقة نشأته العرف الدولي باقترانه بعقيدة الشعور بالالتزام² ، إلا انه يمثل حجر الأساس اليوم لجميع الاتفاقيات الملزمة قانونا ، والتي صدرت لاحقا ، حيث طالات أحكامه جميع قوانين و دساتير الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، وحدث اثار عميقة في العالم كله بما تضمنه من آمال وأهداف تتطلع لها البشرية في مسيرتها الطويلة نحو الحق و العدل و الكرامة الإنسانية³.

المطلب الثاني :كفالة حماية الحق في الحياة الخاصة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966:

عقب إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، كان لزاما عليها أعقابه بنصوص كفيلة بضمان إقرار مختلف الحقوق و حمايتها ، وهو ما تم بعد ذلك بصدور العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية سنة 1966⁴ ، مقرررة قائمة الحقوق المدرجة في الإعلان و التي كانت أكثر تحديدا و وضوحا ودقة.

اقر العهد بكفالة الحريات العامة و الأساسية تأكيد الحق في الحياة الخاصة بنص المادة 17 التي نصت على مايلي: " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات احد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته ، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق ف بحماية القانون ضد مثل هذا التدخل او التعرض" و لرصد ومراقبة تنفيذ أحكام العهد انشأت لجنة للقيام بهذه المهمة طبقا للمادة 28 منه تتألف من 18 عضوا ، تقوم بفحص و النظر في التقارير الدورية المقدمة من كرف الدول الأطراف بشأن وضعية حقوق الإنسان ، من جهة أخرى فقد تم إصدار بروتوكول اختياري ملحق بالعهد في 16 ديسمبر 1966⁵، وهو عبارة عن وثيقة دولية متضمنة لأحكام و شروط الرقابة الدولية على احترام الدول لحقوق

² طه جبار صابر ، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 1 ، بيروت لبنان ، 2009 ، ص238 .

³ عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 4 ، الجزائر ، 2006 ، ص 138.

⁴ صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بموجب قرار الجمعية العامة رقم (2200 a) في 16/12/1966 ، والذي اصبح نافذا بتاريخ 23/03/1976 .

الإنسان ، ينظر في الشكاوى المقدمة للجنة من طرف احد أفراد الدول الأطراف في العهد.

في دورتها 32 سنة 1988 اصدرت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية التعليق العام رقم 16 حول المادة 17 من الهد الدولي للحقوق المدنية و أساسية ، والمتعلقة بحرمة الحياة الخاصة ⁶ اورد مجموعة من الملاحظات العامة تركزت حول وجوب ضمان الحق في الخصوصية ، في مواجهة جميع التدخلات التعسفية و غير المشروعة و الاعتداءات عليه ، سواء كانت صادرة عن سلطات الدولة أم عن أشخاص طبيعيين أو قانونيين، والالتزامات التي تفرضها المادة 17 تقتضي ان تعتمد الدولة تدابير تشريعية و غيرها من التدابير اللازمة لأعمال الحظر المفروض على تلك التدخلات و الاعتداءات ، فضلا عن حماية هذا الحق ، وان اي تدخل يجب ان يحدث الا في لحالا التي ينص عليها القانون ، الذي ينبغي أن يكون متفقا و متطابقا مع أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و أهدافه.

وأكدت اللجنة على وجوبية تنظيم القانون لعمليات جمع وحفظ المعلومات الشخصية المتعلقة بالحياة الخاصة من طرف السلطات العمومية أو الأشخاص و الهيئات الخاصة من طرف السلطات العمومية أو الأشخاص و الهيئات الخاصة باستخدام الحاسوب و بنوك المعطيات و غيرها من السائل الأخرى.

وتبنت الجمعية العامة ما تضمنته التعليق العام رقم 16 في العديد من قراراتها المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة في العصر الرقمي ⁷.

المطلب الثالث : كفالة الحق في الحياة الخاصة بموجب قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة:

شهد العالم تطورات عديدة في جميع المجالات وبصفة متسارعة ، خصوصا التكنولوجيا منها و الاتصالات الرقمية ، استوجب اعتماد قرارات تؤكد ضرورة حماية الحق في الحياة الخاصة في عصر الرقمنة .

فاعتمد القرار رقم 68/167 تاريخ 18/12/2013 ⁸ المتعلق بحماية الحق في الحياة خاصة في العصر لرقمي، دعت من خلاله لاحترام و حماية الحياة الخاصة ، خاصة في العصر الرقمي ، و القيام بمراجعة الإجراءات و الممارسات و التشريعات المتعلقة بمراقبة واعتراض الاتصالات و جمع البيانات الشخصية ، من اجل توفير حماية قانونية ضد أي تدخلات غير قانونية أو تعسفية في الحياة الخاصة للفرد و أسرته و مسكنه ومراسله ، واتخاذ كل التدابير لوقف الانتهاكات ضد هذا الحق ، والسهر على ان تكون التشريع

⁵ البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بشأن تقديم شكاوى لمن قبل الافراد ، اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200 ألف (د. 21) المؤرخ في 16 كانون الأول / ديسمبر 1966 ، وبدا نفاذه في 23 مارس 1976

⁶ Voir : hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc16.html .consulte le : 08/10/2022. A 14.00

⁷ انظر متن القرار في موقع : www.hrlibrary.umn.edu . تم الاطلاع عليه بتاريخ 07/10/2022 . على الساعة 22.00

⁸ انظر نص القرار (18/12/2013) 68/167 / a / res / على الموقع : <https://undcos.org/fr> . تم الاطلاع عليه بتاريخ : 11/10/2022 على الساعة 11.20.

الوطني الساري المفعول مطابق لالتزاماتها ، طبقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وإنشاء آليات وطنية رقابية مستقلة فعالة التي يمكنها من ضمان الشفافية و المراقبة و الترصّد للاتصالات و جمع البيانات الشخصية.

كما اعتمد القرار رقم 166⁹ /69 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي أكد فيه أن المراقبة غير القانونية او التعسفية او اعتراض الاتصالات ، و الجمع غير الشرعي للبيانات الشخصية من شأنها المساس بالحق في الحياة الخاصة ، وانه يجب أن تكون تلك الممارسات الخاصة بمراقبة الاتصالات الرقمية متطابقة على الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ذات الصلة بالحق في الحياة ، و بالتالي لا يمكن أن يكون أي فرد عرضة لتدخلات كما هي محددة في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، و المادة 17 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية لسنة 1966، و طلبت الجمعية العامة بموجبه من كل الدول الالتزام باحترام و حماية الحق في الحياة بما فيه في إطار الاتصال الرقمي ، و اتخاذ تدابير لوضع حد للانتهاكات هذا الحق و الوقاية منها ، و ذلك بالسهر على أن يكون التشريع الوطني متطابق مع الالتزامات الدولية طبقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان ، و مراجعة الإجراءات و الممارسات و التشريعات ذات الصلة بمراقبة و اعتراض الاتصالات و جمع البيانات الشخصية من اجل حماية هذا الحق.

ثم جاء القرار رقم 199 /71¹⁰ بتاريخ 19/12/2016 الذي أكد على ضرورة احترام الدول لالتزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان ، خاصة فيما يتعلق بجمع و حماية البيانات الحساسة ، لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، ثم أعقب بالقرار رقم 73/179 بتاريخ 7/12/2018¹¹ الذي أكد في مضمونه على خطورة الفضاء الرقمي على الحياة الخاصة ، خاصة على فئات الأطفال و النساء ، و يتطلب الأمر ضرورة تعزيز احترام هذا الحق ، و شدد على أهمية حماية سرية الاتصالات الرقمية في العصر الرقمي ، و ذلك باللجوء الى حلول تقنية مناسبة / مثل: تقنيات التشفير و التسمية المستعارة و إخفاء الهوية ، ضمنا ممارسة حقوق الإنسان خاصة الحق في الحياة الخاصة ، و ذلك امتناع الدول للجوء إلى تقنيات المراقبة غير الشرعية و التعسفية بما فيها أشكال القرصنة ، و طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الدول اتخاذ التدابير الحمائية للحق في الحياة و الحد من الانتهاكات عليه ، و السهر على مطابقة التشريع الوطني الساري المفعول مع الالتزامات طبقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان و المراجعة الدورية للتدابير و الممارسات ، و التشريع في

⁹ انظر نص القرار (18/12/2014) a/ res / 69/166 على الموقع : <https://undcos.org/fr> . تم الاطلاع عليه بتاريخ : 11/10/2022 على الساعة : 11.25.

¹⁰ انظر نص القرار (19/12/2016) a/ res / 71/199 على الموقع : <https://undcos.org/fr> . تم الاطلاع عليه بتاريخ : 11/10/2022 على الساعة : 11.28.

¹¹ انظر نص القرار (17/12/2018) a/ res / 73/179 على الموقع : <https://undcos.org/fr> . تم الاطلاع عليه بتاريخ : 11/10/2022 على الساعة : 11.30.

مجال مراقبة و اعتراض الاتصالات و جمع البيانات الشخصية ، من اجل الاحترام الكلي و الفعال للالتزامات ، طبقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان ، وكذلك اعتماد و تطبيق القوانين و التنظيمات و السياسات ذات الصلة بحماية البيانات ، بما فيها المتعلقة بالاتصالات الرقمية ، و تأسيس هيئات وطنية مستقلة مزودة بالسلطة و الوسائل اللازمة لضمان متابعة الممارسات فيما يخص سرية البيانات و التحقيق فبالانتهاكات . ليصدر أخيرا القرار رقم 75/176 بتاريخ 16/12/2020¹² الذي طلب من الشركات النشطة في مجال التكنولوجيا المعلومات و الاتصالات ومعالجة المعطيات الشخصية التي تجمع و تخزن وتستعمل وتتبادل و تعالج البيانات و المعطيات، أداء التزاماتها فيما يخص احترام حقوق الإنسان ، بما فيها الحق في الحياة الخاصة في العصر الرقمي وتشجيع هذه الشركات بتدعيم وضع حلول تقنية تسمح بضمان وحفظ سرية الاتصالات الرقمية ، خاصة تقنيات التشفير و التسمية المستعارة و إخفاء الهوية ، و طلبت من الدول عدم التدخل في استعمال مثل هذه الحلول وعدم فرض تقييدات أخرى ، إلا تلك التي تكون مطابقة للالتزامات المكلفة بها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، واعتماد سياسات تعترف و تحمي سرية الاتصالات الرقمية للأفراد.

المبحث الثاني : حماية الحق في الحياة الخاصة على المستوى الإقليمي :

تكتسي المواثيق الدولية أهمية قصوى في سبيل تاطير الحقوق القانونية على المستوى الإقليمي ، نابعة من مختلف القواسم المشتركة التي تربط دولها ، في إطار مختلف مبادئ التعاون الإقليمي والتكامل بين البعدين الدولي و الإقليمي في مجال حماية حقوق الإنسان.

وفي هذا السياق أبرمت عدة اتفاقيات دولية على رأسها: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان ، الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان. نتناولها تباعا كمايلي:

المطلب الأول : الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية لسنة 1950:

كان لاوروبا السابق في إنشاء تنظيم إقليمي لحماية حقوق الإنسان ، إلى جانب المنظومة العالمية السابق ذكرها ويتمثل ذلك في إقرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية في 4 نوفمبر 1950 وتقرير حقوق الأفراد في الخصوصية¹³، حيث تضمنت المادة 8 منها على أنه : " لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة و العائلية و مسكنه ومراسلاته ، لا يمكن

¹² انظر نص القرار (16/12/2020) a/ res / 75/176 على الموقع : <https://undcos.org/fr> . تم الاطلاع عليه بتاريخ : 11/10/2022 على الساعة: 11.40

للسلطة العامة التدخل في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل ينصع يله القانون ، وانه يشكل - في مجتمع ديمقراطي - إجراء الأمن الوطني أو الرفاهية الاقتصادية للدولة أو لحماية النظام و الوقاية من الجرائم لحماية الصحة و الآداب أو لحماية حقوق وحرريات الغير" ¹⁴.

يظهر من هذه المادة إقرار الاتفاقية احترام الحياة الخاصة و العائلية ، ولكن دون تحديد التعريف و المقصود من هذا الحق ¹⁵ ، ولا يمكن حتى استخلاص ذلك من العمال التحضيرية للاتفاقية ، وقد أكد على هذه النقطة تقرير لجنة الخبراء الخاصة بحقوق الإنسان في المجلس الاوروربي ، فقد ورد فيها : " قرارات اللجنة الأوروبية للحقوق لا توجد فيها البيانات الكافية التي يمكن بها الإفصاح بصفة واضحة لا لبس فيها عن مضمون فكرة الحياة الخاصة العائلية " ¹⁶ ، مهما يكن فبالرجوع إلى جوهر المادة الثامنة المذكورة في الفقرة 1 منها ، خاصة ، يلاحظ أنها تضمنت احترام كل من الحياة و العائلة و المسكن و المراسلات ، لكل جزء يوجد على إقليم أي من الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يجدر الإشارة هنا إلى أن الاتفاقية وضعت آلية لحمايتها ضد أي انتهاك يعترضها ن من خلال الإجراءات التنفيذية خاصة عن طريق هازين قضائين :

-اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان

-المحكمة الاوروربية لحقوق الإنسان

ورغبة منها في بسط حماية واسعة على الحياة الخاصة مددت اللجنة الأوروبية مفهوم الخصوصية إلى الحياة المهنية بشروط معينة ، فاللجنة لها تصور ذاتي للحياة الخاصة ، اذ ترى ان هذه الاخيرة لا تفصل دائما عن الحياة العامة ا تقع في الخصوصية بإرادة الشخص المعنوي وحده ¹⁷.

مع العلم أن اللجنة الاوروربية لحقوق الإنسان ، في إطار بنها في قضايا عديدة تركت بصمة خاصة فيها ، بحيث أصبحت كسوابق يحتدى بها ، نذكر منها: قضية r.band m رقم 19/41382 ضد ايطاليا صدر فيها حكم في 22/04/2021 بانتهاك المادة 8 فقرة 1 من الاتفاقية - القضية رقم 14/16202 بين m.v ضد بولونيا ، صدر فيها حكم بشأنها في 01/04/2021 بانتهاك الفقرة المادة 8 من الاتفاقية - قضية d.s ضد المملكة المتحدة صادر بشأنها حكم في : 30/03/2021 بانتهاك نفس الحق .

¹³ كان التوقيع على هذه الاتفاقية بين بعض الدول الأوروبية المنضمة للمجلس الأوروبي في العاصمة الإيطالية روما بتاريخ 04/11/1950 وبدا سريانها في 03/09/1953 انظر أكثر تفصيلا : la convention de l'union européenne de droits de l'homme .presse universitaire de l'ixe Marseille 1989 p368

¹⁴ راجع الفقرة 2 من المادة 8 من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

¹⁵ زهير حرج ، الحق في الحياة الخاصة ، منشورات جامعة دمشق ، 2004 . ص 39 .

¹⁶ عبد الحميد الجندولي ، حماية حقوق الإنسان وحرريات العامة ، دار القانون ، الإسكندرية ، مصر 2010 ط 2 ، ص 120 .

¹⁷ عبد العزيز نويري ، الحماية الجزائرية للحياة الخاصة ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي كلية الحقوق ، جامعة باتنة، الجزائر ، 2010-

2011 ، ص 72 .

مع العلم أننا نجد في هذا الإطار بعض الاتفاقيات التي لها فعالية في ذا الإطار نذكر منها:

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق لحماية حقوق الأفراد من المعالجة الالكترونية للمعلومات الشخصية ، و التي تلاها إصدار ميثاق الاوروربي للحقوق الأساسية ، ليؤكد بدوره المادة 7 منه على حق كل شخص في احترام حياته الخاصة و حياته العائلية ومسكنه واتصالاته¹⁸.

- اتفاقية بودبيست: من بين المواضيع التي أولتها اهتماما ، حماية الأفراد إزاء المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ، كما تطرقت للجرائم المرتكبة ضد سرية وسلامة البيانات ، وتنظيف المعلومات ، حيث تم إصدار مجموعة من الأدلة أهمها: الليل المتعلق بمعالجة البيانات الشخصية و حماية الحياة الخاصة بقطاع الاتصالات ، وقد عالج هذا الدليل الاوروربي عدة مسائل أهمها: البريد الالكتروني وبرامج التصنت و الهاتف النقال ، واعتبر هاته التقنيات تشكل خطرا وتهديدا على الحياة الخاصة ، ولذلك عمد إلى اتخاذ كافة التدابير التنظيمية و التقنية للحيلولة دون الوصول إلى المعلومات وخرق شبكات الاتصالات¹⁹.

المطلب الثاني : الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

أعدت هذه الاتفاقية في إطار منظمة الدول الأمريكية ، وتم التوقيع عليها في تاريخ: 05/11/1969 في مدينة كوستاريكا ، أثناء انعقاد مؤتمر حقوق الإنسان²⁰ ، وقد أقرت هذه الاتفاقية حقوق الأشخاص الأساسية ، وأكدت على أن الفرد هو أساس هذه الحقوق ، كما ورد فيها أن مبادئ هذه الحقوق وجد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وأنها تهدف إلى حماية الشخص و تمتعه بالأمن و الأمان و إقرار حقوقه الثقافية و الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية

ورد حق احترام الحياة الخاصة في متن المادة 11 من الاتفاقية على النحو التالي :

- لكل فرد الحق في أن يحترم شرفه و تصان كرامته
- لا يجوز أن يتعرض احد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته ، ولا أن يتعرض للاعتداءات غير المشروعة على شرفه او سمعته

¹⁸ سعاد بنور ، حماية الحياة الخاصة للعامل ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة وهران 2 كلية الحقوق ، 2016-2017 – ص 70.

¹⁹ سعاد بنور .. نفس المرجع ، ص 75.

²⁰ للمزيد عن الاتفاقية انظر : علي احمد علي الزعبي ، حماية حقوق الإنسان في الاتفاقيات الإقليمية ، دار النشر العربي ، القاهرة ، مصر ط 1 ، ص 86.

- لكل فرد الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الاعتداءات . "

كان الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان الذي صدر في 1948 ، تضمن مجموعة من الحقوق الإنسان المستمدة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية ، تعرض هذا الإعلان للحياة الخاصة للفرد التي يجب المحافظة عليها و حمايتها ، في نص المادة 5 منه : " لكل شخص الحق في أن يتمتع حماية القانون ضد الهجمات التعسفية على شرفه و سمعته وحياته الخاصة و العائلية " ، وفي المادة 9 منه : " لكل شخص الحق في قدسية بيته " ، وأيضاً المادة 10 بقولها : " لكل شخص الحق في قدسية - حرمة - * انتقال مراسلاته "

يلاحظ أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، نصت - كنظيرتها الأوروبية - على حماية حقوق المواطن الأمريكي بطريقة مباشرة ، وتمارس الرقابة في النظام الأمريكي الإقليمي ، شأنه في ذلك شأن النظام الأوروبي على مدى احترام الدول الأطراف لالتزاماتها الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان طبقاً لاتفاقية من طرف:

-اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان²¹.

-المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.²²

وهما هيئتان مختصتين بالنظر و الفصل في القضايا و المسائل المتعلقة بتفسير و تطبيق أحكام الاتفاقية وقد سبق للمحكمة أن أكدت أهمية المادة 11 المذكورة أعلاه ، التي تحمي الحياة الخاصة في قضايا²³ fernandezortega et roserdocntu ، ومن القضايا المودعة أيضاً لدى المحكمة من طرف اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ، والتي ثبت فيها انتهاك الدول الأطراف للحق في الحياة الخاصة المنصوص عليه في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

- قضية atalariffo et filles²⁴ ضد دولة الشيلي ، أصدرت بشأنها المحكمة حكم بتاريخ 24/02/2012 أكد على مسؤولية الدولية لدولة الشيلي عن انتهاكها للعديد من الحقوق المكرسة في الاتفاقية ، منها المادة 1 فقرة 2 المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة ، وأقرت في الحكم بتدابير تعويضية لفائدة الضحايا ، كما نذكر قضيتين تتعلقان بالتصنت على المكالمات الهاتفية ، الأولى

²¹ خصصت أحكام الفصل السابع من الباب الثاني من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ، يتعلق القسم الأول من الفصل السابع بموضوع تكوين اللجنة (المواد 34 إلى 40) ، القسم الثاني خصص لوظائف اللجنة (المواد 41 إلى 43) ، القسم الثالث لاختصاصاتها (المواد 44 إلى 47) ، القسم الرابع للإجراءات (المواد 48 إلى 51) .

²² تضمن الفصل الثامن من الباب الثاني من الاتفاقية : جهاز المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان يتعلق الفصل الأول بتكوين المحكمة (المواد 52 إلى 60) ، خصص الفصل الثاني لاختصاصات ووظائف المحكمة (المواد من 61 إلى 65) ، الفصل الثالث يتعلق بالإجراءات (المواد من 66 إلى 69)

²³ Voir marie rota (chronique des jurisprudences de la cour intermédiaire droits de Lhomme) cahier recherche sur les droits fondamentaux. Consulter le :10/10/20200 a 10.00

²⁴ حول تفصيل القضية انظر : rapport annuel 2012 cour intermédiaire de droits de Lhomme sur m consulte le 08/10/2020 a 14.25 .www.corteidh.or.cr

بين donosatristian ودولة باناما بتاريخ 27/01/2009 حيث خلصت المحكمة في اتهام باناما بمسؤوليتها في انتهاك حقوق الحياة الخاصة و السمعة كما هي محمية في المادة 11 فقرة 1 و 2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مقترنة بالمادة 11 الفقرة 1 ، وقضية escher et autres ودولة البرازيل بتاريخ 06/07/2009 ، حيث توصلت المحكمة في حكمها إلى أن البرازيل مسؤولة عن انتهاك المادة 11 الفقرة 1 و2 المتعلقة بالحق الخاصة مقترنة بالمادة 1 فقرة ، وكذا قضية myeres ضد دولة المكسيك ، مسؤولة انتهاك العديد من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ومنها: في السمعة و الحق في الحياة الخاصة المادة 11 فقرة 2²⁵.

المطلب الثالث : الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان :

تبنت مجموع الدول الإفريقية المجتمعة في كينيا في دورة منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي) المنعقدة في الفترة بين 24 و 27 جوان 1981 باجماع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ، الذي يتكون من دياجة و 60 مادة ، حيث نص هذا الميثاق على الحقوق المدنية و السياسية ، وكذلك الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، مثل : الحق في الحياة و الكرامة الإنسانية و الأمن و الحقوق المتعلقة بالفكر و المعتقد وحرية التعبير و ممارسة الشعائر الدينية و ضمان حق الملكية الخاصة ، وتضمن الميثاق عددا من الحقوق التي لا يمكن تحقيقها إلا بشكل جماعي، وعلى مستوى الشعوب كلها ، وهي الحقوق الجماعية أو حقوق الشعوب ، مثل : حق تقرير المصير السياسي و الاقتصادي ، حق الشعوب في السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية و الحق في التنمية ، وتنقسم أحكام الميثاق إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي : الحقوق و الواجبات و تدابير الحماية و أحكام عامة أخرى²⁶.

ورد النص على الحق في الحياة الخاصة بالمادة 12 من الميثاق بنصها : " للحياة الخاصة لكل إنسان حرمة و تشمل خصوصيات الأسرة و حرمة المسكن و سرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة ، ولا يجوز المساس إلا في حدود القانون ."

وقد انشأ الميثاق آلية رقابية تمثلت في : اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب ، وهيئة قضائية تمثلت في المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب ، بموجب المادة 30 من الميثاق في يوليو 1987 ، ولكن لم يبدأ عملها إلا بعد افتتاح مقرها في بانغول بغامبيا بتاريخ : 06/12/1989²⁷.

تمارس اللجنة سلطات رقابية في مواجهة الدول الأطراف في الميثاق لحماية الحقوق الواردة في الميثاق ، تنظر في الشكاوى المقدمة من الدول

²⁵ حول تفصيل القضايا انظر rapport annuel 2012 cour intermédiaire de droits de Lhomme sur m

www.corteidh.or.cr consulte le 08/10/2020 a .20.30

²⁶ انظر للتفصيل في ذلك : علي عبد الرزاق الزبيدي ومحمد شفيق ، حقوق الإنسان ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 2009 ، ص 212 و ما بعدها.

²⁷ انظر في ذلك للتفصيل : عبد الكريم عوض خليفة ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، ط

2008 ، ص 126

ضد الدول بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ولها صلاحية التحقيق في حالات حقوق الإنسان الجسيمة و المتكررة ، حيث يمكنها اختصاصها التفسيري لنص المادة 55 من الميثاق بتلقي بلاغات و شكاوي فردية مقدمة من الأفراد و المنظمات غير الحكومية ، بما يقارب 250 إعلان ، والتي كان أغلبها تتعلق ببلاغات فردية طبقا للمادة 55 للميثاق²⁸.

أما المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ، فتم إنشائها عام 1998 بموجب بروتوكول الملحق بالميثاق ، تمارس اختصاصين قضائيين : قضائي و استشاري ، وقد منحت اختصاص موسع بممارسة اختصاصها المذكورين على موثيق أخرى تتعلق بحقوق الإنسان ، مثل : اتفاقية الاتحاد الأفريقي بشأن أمن الفضاء الإلكتروني و حماية البيانات ذات الطابع الشخصي المعتمدة في 2014²⁹ ، هاته الأخيرة أكدت أن حماية البيانات ذات الطابع الشخصي ، والحياة الخاصة تشكل تعديا رئيسيا لمجتمع المعلومات بالنسبة للسلطات الحكومية و الأطراف المعنية الأخرى على حد سواء ، وان هذه الحماية تقتضي توازنا بين استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات ، وحماية الحياة الخاصة للمواطنين في نشاطاتهم اليومية و المهنية / كما شددت على ضرورة التزام كل دولة طرف بإنشاء آلية (سلطة إدارية وطنية) مستقلة ومزود بالموارد البشرية و الفنية و المالية لانجاز مهامها تكون كفيلة بالتصدي للأخطار و الانتهاكات للخصوصية الناجمة و معالجة و نقل و تخزين و استخدام البيانات الإلكترونية و الملفات ذات الطابع الشخصي و الخاص بالأفراد ، كما أن الدولة الطرف التي تعتمد تدابير قانونية في المجال الفضاء الإلكتروني و تنفيذها ، أن لا تعيق الحقوق التي تحميها الاتفاقية الدولية ، لاسيما الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ، وكذلك الحقوق الأساسية ، مثل : الحق في حرية التعبير و احترام الخصوصية (انظر المادة 25/ف 3)

من جهة أخرى أشارت المادة 32 من الاتفاقية على أن آلية الرصد التنفيذية للاتفاقية المقرر إنشائها من بين ما تسعى إلى تحقيقه هو إقامة شراكات مع المفوضية و المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب ، بغية تسهيل الحوار بشأن مكافحة الجريمة الإلكترونية و انتهاكات حقوق الإنسان في الفضاء الإلكتروني ، وفي إطار تسوية المنازعات التي تنشأ عن الاتفاقية ، وأكدت المادة 34 على ضرورة تشجيع الدول الأطراف على الاستفادة من إجراءات و آليات تسوية المنازعات في إطار الاتحاد الإفريقي³⁰

المطلب الرابع : حماية الحق في الخصوصية الحياة في إطار الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

عرف اهتمام الدول العربية بمواضيع حقوق الإنسان ، وموضوع الحق في الحياة الخاصة اهتماما معتبرا ، إلا أن تجسيد هذا الاهتمام اتسم بنوع من

²⁸ عبد الكريم عوض خليفة .. المرجع السابق ، ص 220.
²⁹ اعتمدت الاتفاقية بتاريخ 27/06/2014 في الدورة العادية 23 لقمرة رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي المنعقدة ما بين 26 و 27 جوان 2014 بمالابو دولة غينيا الاستوائية ، طبقا للمادة 36 ، تدخل حيز النفاذ 30 يوما من تالايخ التصديق الخامس عشر
³⁰ علي عبد الرزاق الزبيدي و محمد شفيق .. مرجع سابق .. ص 220.

البطاء و التعقيد ، يلحظ ذلك من خلال استعراض التسلسل التاريخي لتطور هذا الحق على المستوى العربي بدأت أول حلقة باعلان حقوق المواطن العربي عام 1966 ، اعتمد مجلس جامعة الدول العربية في دورته المنعقدة في 1966 قرار ورد فيه تشكيل لجنة خاصة مهمتها التحضير و التجهيز بما سوف تقدمه في موضوع حقوق الإنسان ، ونتيجة لهذا المجهود اعتمد المجلس ذاته قرار آخر بإنشاء لجنة إقليمية عربية دائمة لحقوق الإنسان سنة 1967 ، مهمتها إعداد مشروع عربي لحقوق الإنسان³¹ ، كان عبارة عن إعلان يتكون من مقدمة و 31 مادة ، وقد نص على ضرورة احترام الحق في الحياة الخاصة ، لأي جانب النص على التزام الدول العربية ، بضمان حقوق المواطن العربي في شتى المجالات. أعقب بالميثاق العربي لحقوق الإنسان ، الذي مر على مرحلتين : الأولى بعقد أول مؤتمر عربي لحقوق الإنسان في بيروت من 2 الى 10 ديسمبر 1968 ، أدى الى إعداد مشروع في هذا الموضوع عام 1971 ، لكنه لم يكن له اي اثر لعدم تعليق اغلب الحكومات عليه³² ، ثم أعيدت المحاولة في 24 ماي من ذات العام ، حيث عهد بإعداد قرار رقم 1458 بتاجيل البت فيه ، وذلك في الدورة المنعقدة في تونس في 28 مارس 1985 ، ريثما ينتهي منظمة المؤتمر الإسلامي من دراسة مشروع إعلان حقوق الانسان في الإسلام ، وكان هذا المشروع متكون من ديباجة و 42 مادة / من بن ما نص عليه من الحقوق ضرورة حماية الحياة الخاصة للفرد و عدم المساس بها³³ . أما المرحلة الثانية في 06 جانفي 1992 أين تم إعادة دراسة المشروع من طرف اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان ، اين وافقت عليه اللجنة القانونية الدائمة بالجامعة في اجتماعها من 3 الى 5 سبتمبر 1994 ، حيث تمت دعوة الدول العربية للمصادقة عليه ، إلا أن النتيجة كانت سلبية (عدم المصادقة عليه من أي من الدول العربية) ، مع العلم انه يتكون من ديباجة و 43 مادة ، ورد النص على الحياة الخاصة في المادة 17 منه فقرة 1 ، وكحلقة وصل لهذه المجهودات ، وفي شهر جوان 2003 بمشاركة خبراء في مجال حقوق الإنسان ، تم تحديثه ، وبعد اجتماعات عديدة اقر مجلس الجامعة على مستوى القمة في دورته العادية 16 المنعقدة بتونس يومي 22 23 ماي 2004 الميثاق العربي لحقوق الإنسان في صيغته النهائية ، ويتكون من ديباجة و 53 مادة ، تم النص على الحق في الحياة الخاصة من هذا الميثاق في متن المادة 21 بقولها: "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصيات أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمس

³¹ بطرس بطرس غالي ، الجامعة العربية وحقوق الإنسان - الأبعاد الدولية لحقوق الانسان ، اليونيسكو ، باريس 1978 ص من 646 إلى

644

³² بطرس بطرس غالي ، المرجع السابق ، ص 641.

³³ فادية ابو شهية ، الحق في الخصوصية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ا جامعة بغداد ، العراق لمجلد 50 ، نوفمبر 2005 ، ص

55.

شرفه أو سمعته ، من حق لكل شخص ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل او المساس .

خاتمة:

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الملازمة لحياة الأفراد يجب ان يتمتعوا به ، حتى يستطيعوا العيش في حرية و أمان ، وبالتالي يجب أن يكون مكفولا للجميع بدون أي تمييز لأي سبب كان ولقد زاد الاهتمام الدولي به ، خاصة في هذا العصر الذي يعرف بالعصر الرقمي ، يظهر ذلك من خلال القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و مجلس حقوق الإنسان ، حول حماية الحق في الحياة الخاصة في العصر الرقمي ، كما عرف المجتمع الدولي اعتماد اتفاقيات دولية عالمية و إقليمية التي تضمنت النص على الحق ، كما أقرت آليات رقابية بخصوص تطبيق و تنفيذ الالتزامات التعاهدية ، و التي غالبا ما يشوبها ضعف في الفعالية ، في ظل غياب إجراءات و عقوبات ردعية على انتهاكات حقوق الإنسان ، بالاكثفاء بعداد التقارير دورية ودراستها وإبداء الملاحظات بشأنها ، والتي تعدو أن تكون شكلية لا تجد نفعا لان فاعلية الاتفاقيات الدولية حقوق الإنسان تتوقف على فعالية الرقابة ، التي تنص عليها وهو ما يعطي مصداقية للالتزامات الدولية ، ويعزز من الحماية الدولية لحقوق الإنسان . وحتى في وجود هيئات قضائية على المستوى الإقليمي ، فانه لا جدوى منها ما لم تكن مقترنة قراراتها بإجراءات عقابية في حالة امتناع دولة طرف عن تنفيذ الأحكام القرارات ، فباستثناء النظام القضائي الأوروبي السباق إلى قرار نموذج حقيقي و فعلي لحماية حقوق الإنسان ، في إصدار التشريعات الخاصة بحقوق الإنسان ، والحق في الخصوصية بصورة خاصة ، بإنشاء آلية قضائية إقليمية قوية هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، التي يعتبر ذات فعالية بخلاف الأنظمة الأخرى ، التي تضع شروط و قيود في اتفاقيتها تحول دون إمكانية استحقاق الأفراد لحقوقهم بتقديم شكوى مباشرة أمامها ، لتبقى هذه الحماية غير كافية ، تتطلب ضرورة التفكير في إعادة صياغة الكثير من فقرات الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، التي لم تتوجه صوب المفاهيم التي أرسنها هذه التطورات.

على ضوء ما تقدم ، نرى تقديم بعض **التوصيات** التي من شأنها أن

تخدم موضوع مداخلتنا كمايلي:

-العمل على إنشاء آليات دولية مهمتها مراقبة التزام الدول بحماية الحق في الحياة الخاصة ، مع وجوب تحيين الاتفاقيات ، سواء كانت عالمية أو إقليمية تواكب التطور الحاصل في مجال المعلوماتية ، من اجل تطوير الإطار القانوني الدولي ، لحماية الحق في الحياة الخاصة في عصر العولمة الرقمية ، وتشجيع و تعزيز التعاون القضائي بين المصالح الإقليمية ، للاستفادة المتبادلة من الاجتهادات القضائية في مجال حماية حقوق الإنسان بصورة عامة ، و الحق في الحياة الخاصة بصورة خاصة

- استحداث آليات تعاونية و تنسيق دولي ، تتمثل في اتفاقيات ثنائية و جماعية ، تتعلق بالأمن السيبراني ، ومكافحة الجرائم المعلوماتية و الالكترونية ، لمواجهة مخاطر الاستخدامات غير المشروعة لهذه التكنولوجيا المتطورة / من اجل حماية الحق في الخصوصية.
- التركيز على عقد المؤتمرات الدولية من اجل إيجاد حلول عامة من طرف الخبراء و التي تهتم بشكل كبير في صياغة الاتفاقيات العامة و الخاصة
- على المستوى الداخلي بحث الدول على أفراد الجرائم التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة محكمة مختصة ، مستقلة عن محكمة قضايا النشر و الإعلام وذلك لتأسيس قضاء جنائي مختص بهذا النوع من الجرائم. وعدم الاكتفاء بتشريع قانون موضوعي وإنما يجب تقوية الجانب الإجرائي قانون اجرائي ينسجم مع الطبيعة الخاصة للجرائم موضوع المداخلة ، على أن يتضمن القانون إجراءات تفتيش وسائل تقنية المعلومات الحديثة ، وأنظمتها وضبط محتوياتها ومراقبة المعلومات أثناء عملية انتقالها بالإضافة إلى إجراءات التحقيق والمحاكمة في هذه الجرائم.

قائمة المراجع و المصادر :

1- الاتفاقيات و المعاهدات الدولية :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد في 16/12/1966 ، والذي اصبح نافذا بتاريخ 23/03/1976
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تم اعتمادها بتاريخ 4/11/1950 و دخلت حيز النفاذ في 03/09/1953
- الاتفاقية الامركية حقوق الإنسان تم اعتمادها بتاريخ 22/11/1969 و دخلت حيز النفاذ بتاريخ 18/07/1978
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان اعتمد بتاريخ 27/06/1981 دخل حيز النفاذ في 21/06/1986.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد في
- البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الافراد ، اعتمد العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ، وبدا نفاذه في 23 مارس 1976 .

*** القرارات الدولية :**

- القرار الجمعية العامة رقم 68/167 تاريخ 18/12/2013 المتعلق بحماية الحق في الحياة خاصة في العصر لرقمي
- القرار الجمعية العامة رقم 69/166 تاريخ 18/12/2014 المتعلق بحماية الحق في الحياة خاصة في العصر لرقمي
- القرار الجمعية العامة رقم 71/199 تاريخ 19/12/2016 المتعلق بحماية الحق في الحياة خاصة في العصر لرقمي
- القرار الجمعية العامة رقم 73/179 تاريخ 17/12/2017 المتعلق بحماية الحق في الحياة خاصة في العصر لرقمي

- القرار الجمعية العامة رقم 75/176 تاريخ 16/12/2020 المتعلق بحماية الحق في الحياة
لخاصة في العصر لرقمي

2- الكتب :

- الجندولي عبد الحميد ، حماية حقوق الإنسان والحريات العامة ، دار القانون ، الإسكندرية ، مصر 2010 ط 2
- الزعلبي علي احمد علي ، حماية حقوق الإنسان في الاتفاقيات الإقليمية ، دار النشر العربي ، القاهرة ، مصر ط 1
- بطرس بطرس غالي ، الجامعة العربية وحقوق الإنسان – الأبعاد الدولية لحقوق الإنسان ، اليونسكو ، باريس 1978
- حرج زهير ، الحق في الحياة الخاصة ، منشورات جامعة دمشق ، 2004
- خضراوي عقبة و منير بسكري ، الوثائق الدولية الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحقوق اللاجئين ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية
- سعد الله عمر ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 4 ، الجزائر ، 2006
- عبد الكريم عوض خليفة ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ط 2008
- علي عبد الرزاق الزبيدي ومحمد شفيق ، حقوق الإنسان ، دار البازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 2009
- طه جبار صابر ، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 1 ، بيروت لبنان ، 2009

3- الأطروحات و المذكرات :

- عبد العزيز نويري ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي كلية الحقوق ، جامعة باتنة، الجزائر ، 2010-2011
- سعاد بنور ، حماية الحياة الخاصة للعامل ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة وهران 2 كلية الحقوق ، 2016-2017

4- المجلات العلمية :

- فادية أبو شهبة ، الحق في الخصوصية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ا جامعة بغداد ، العراق لمجلد 50 ، نوفمبر 2005 .

5-المواقع الالكترونية:

- الموقع الالكتروني : www.ohchr.org

- الموقع الالكتروني : [hrlibrary.umn.edu / arabic / hrc - g](http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-g)

- الموقع الالكتروني hrlibrary.umn.edu

- الموقع الالكتروني <https://undcos.org/f>

- الموقع الالكتروني www.corteidh.or.cr

- الموقع الالكتروني www.corteidh.or.cr

المراجع باللغة الأجنبية :

Livres

John Jonathan (G) : la convention de l'union européenne de droits de l'homme .presse -
universitaire de l'ixe Marseille 1989 p36

Marie Rota (chronique des jurisprudences de la cour intermédiaire droits de l'homme) cahier - -
recherche sur les droits fondamentaux

تأثير استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد على الحق في محاكمة عادلة

The effect of using the videoconference on the right to a fair trial

11-80-64-0550

wkouici87@gmail.com

عمور أسماء ، طالبة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين

0781-44-02-03

asma.ammour92@gmail.com

ملخص :

إن التطور التكنولوجي الحاصل في مختلف مجالات الحياة فرض على المرافق العمومية استحداث آليات جديدة تمكنها من تقديم خدماتها بشكل أفضل وأسرع في ظل حاجيات المواطنين المتزايدة ، وهو ما يبرر اتجاه المشرع الجزائري نحو إصلاح قطاع العدالة و تحسين أدائه عن طريق سن قوانين تتيح للجهات القضائية استعمال تقنيات التكنولوجيا الرقمية الحديثة و أبرزها تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية ، و من هنا جاءت الحاجة للبحث في هذا الموضوع و معرفة إلى أي مدى يؤثر استخدام تقنية المحادثة المرئية في العمل القضائي على ضمانات و مبادئ المحاكمة العادلة ؟ .

الكلمات المفتاحية : عصنة قطاع العدالة - المحادثة المرئية عن بعد - المحاكمة العادلة - التحقيق القضائي - قاضي الحكم

Abstract:

The technological advance in the various aspects of life has imposed new mechanisms on the public facilities to better and faster provide the services in the light of the increasing needs of the citizens. This justifies the orientation of the Algerian Legislator towards reforming the sector of justice and improving its performance through enacting laws that allow for the judicial bodies the use of modern digital technologies mainly the videoconference in the judicial procedures. Thus, the need for this research emerges to know the extent to which the use of the videoconference in the judicial work affects the guarantees and principles of the fair trial.

Key words: modernization of the sector of justice; videoconference; fair trial; judicial investigation; trial judge

مقدمة :

أولت الجزائر اهتماما بالغا بمرفق العدالة ، فانتهجت سياسة إصلاح عميقة ارتكز جزء منها على إتاحة التكنولوجيات الحديثة و على رأسها تكنولوجيات الاعلام و الاتصال في العمل القضائي ، و في إطار عصنة قطاع العدالة اعتمدت

وزارة العدل نظام المحاكمات عن بعد من خلال تقنية المحادثة المرئية عن بعد ، وهو نظام يعتمد على الصوت و الصورة بواسطة شبكة الألياف البصرية التي تم ربط بها كل الجهات القضائية و المؤسسات العقابية عبر كافة التراب الوطني ، لكن استخدام هاته التقنية أثار عديد التساءلات و الإشكالات القانونية و أهمها مدى تحقيق توازن بين ضمانات المحاكمة العادلة و عصرنة العمل القضائي من خلال تقنية المحادثة المرئية عن بعد ؟ وعبارة أخرى هل يعتبر التقاضي باستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد مساسا بمبادئ المحاكمة العادلة ؟ .

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لاستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية الجزائية

المبحث الثاني : الإطار العملي لاستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية الجزائية

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي لاستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية الجزائية

تعتبر تقنية المحادثة المرئية عن بعد وسيلة للخروج من الطابع التقليدي في مجال التحقيق و المحاكمة الذي تميز به مرفق العدالة إلى طابع أكثر ليونة و أوفر جهد و أقل وقت ، مما يقتضي منا التطرق لمفهوم هذه التقنية (المطلب الأول) و نطاق استعمالها من طرف الجهات القضائية (المطلب الثاني).

مطلب أول : مفهوم تقنية المحادثة المرئية عن بعد

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف تقنية المحادثة المرئية (فرع أول) و مبررات و شروط استعمالها (فرع ثاني) .

فرع أول : تعريف تقنية المحادثة المرئية عن بعد

تعرف تقنية المحادثة المرئية عن بعد على أنها : " تقنية سمعية بصرية تتم باستعمال البث المباشر صوتا و صورة بين المحاكم على اختلاف درجاتها و اختصاصاتها و المؤسسات العقابية في إطار قانوني مضبوط ، و ذلك من أجل استجواب متهم أو شاهد أو طرف مدني يتعذر تواجدهم بالمحكمة بسبب

وضعتهم الجزائية المتمثلة في الحبس أو لدواعي أخرى كاستحالة التنقل إلى مقر المحكمة التي تباشر بها المحاكمة المرئية " (1) .

تبنت الجزائر استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد أول مرة في مجال التعاون الدولي القضائي حيث أصدر المشرع مرسوم رئاسي رقم 55-02 المتعلق بمصادقة الجزائر وبتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2) ، كما نص المشرع على هذه التقنية بموجب القانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة (3) ، و نص المشرع على هذه التقنية بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية (4) من خلال المادة 65 مكرر 27 منه ، إذ تم الاعتماد على تقنية المحادثة المرئية عن بعد بشكل واسع خلال فترة الحجر الصحي من أجل منع تفشي جائحة كورونا بحيث صدر في تلك الفترة الأمر رقم 04-20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية (5) الذي نص صراحة في الكتاب الثاني مكرر بعنوان " استعمال وسائل الاتصال المسموعة و المرئية أثناء الإجراءات " في المواد من 441 مكرر إلى 441 مكرر 11 ، و هكذا يكون المشرع قد أصيغ الشرعية الإجرائية على هذه التقنية و تمت أول محاكمة عن بعد داخل الوطن بتاريخ 07/10/2015 بمحكمة القليعة ولاية تيبازة فيما كانت أول محاكمة دولية بتاريخ 11/07/2016 بمجلس قضاء مسيلة أين خوطب الشاهد بتقنية الصورة و الصوت و هو في مجلس قضاء "نانتير" الفرنسي (6) .

فرع ثاني : مبررات و شروط اللجوء إلى تقنية المحادثة المرئية عن بعد

- 1- جابو ربي إسماعيل ، تحسين الخدمة العمومية في ظل قانون 15/03 ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020 ، ص 33 .
- 2 - مرسوم رئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 ، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 ، ج ر العدد 09 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2002 .
- 3 - المواد 14 ، 15 ، 16 من القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يتعلق بعصرنة العدالة ، ج ر العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015 .
- 4 - أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015 .
- 5 - أمر رقم 04-20 مؤرخ في 30 غشت 2020 يعدل و يتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 31 غشت 2020 .
- 6- بوشاري أمينة، سالم بركاهم ، الإصلاح الإداري في الجزائر (عرض تجربة مرفق العدالة 1999 - 2017) ، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 03 ، المجلد 06 ، العدد 11 ، جانفي 2018 ، ص 225 .

ان اعتماد التشريعات الجزائية الدولية و الوطنية على تقنية المحادثة المرئية عن بعد في قطاع العدالة دفعت إليه ضرورات عدة تستند إلى مبررات قانونية و عملية (أولا) و لا يتم استعمال هذه التقنية إلا في إطار قانوني و شروط محددة تضمن سلامة العملية من جهة و حقوق المتقاضين من جهة أخرى (ثانيا) .

أولا : مبررات استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد⁽¹⁾

تسريع وتيرة المحاكمات و تسهيل إجراءات التقاضي من خلال الفصل في القضايا أو إتمام إجراءات التحقيق بها في آجال معقولة ، خاصة و أن العديد منها يتم تأخيرها إلى حين إحضار المحبوسين من داخل المؤسسات العقابية و التي يبعد بعضها بمئات الكيلومترات عن مقر المحكمة .

ترشيد استغلال الموارد البشرية و المادية لموارد الدولة من خلال تقليص نفقات نقل المتهمين المحبوسين و تخفيف الضغط على عناصر الأسلاك الأمنية و إدارة السجون المكلفين بنقل المحبوسين ، و هو ما يساعد على تفادي مخاطر نقل المحبوسين و ما قد ينجم عنه من حوادث مرور خطيرة .

تقليص المسافات على الشهود المتواجدين في أماكن بعيدة عن أماكن المحاكمة أو التحقيق تشجيعا للدور التشاركي للمواطنين من خلال التعاون مع القضاء للحد من الجرائم و القضاء على جريمة التستر على المجرمين .

الاستفادة من خبرة خبراء في مجالات غير متواجدة على مستوى دائرة اختصاص بعض المحاكم و دعم التعاون الدولي لمكافحة الجريمة .

ثانيا : شروط استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد

نص المشرع على شروط استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد بموجب القانون رقم 03-15 المتعلق بعصنة العدالة و بموجب الأمر رقم 04-20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية :

الشروط الواردة في المادتين 14 و 15 من قانون 03-15 المتعلق بعصنة العدالة

كلما اقتضى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة مع مراعاة احترام الحقوق و القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون عصنة العدالة .

يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الاتصال و أمانته و هو ما يعني أن هذا النوع من المحادثات لا يتم عبر وسائل التواصل الاجتماعي أو شبكات غير محمية

¹ - فاروق خلف ، التطبيقات العملية للإدارة الالكترونية بقطاع العدالة في الجزائر ، أعمال الندوة الوطنية حول عصنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020 ، ص 24 / جابو ربي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 34 .

، بل يتم عبر شبكة اتصال خاصة تسمى الشبكة الاقطاعية لوزارة العدل و هي مشكلة من شبكات محلية داخلية على مستوى كل الجهات القضائية تضمن الاتصال الالكتروني و التبادل الفوري و المؤمن للمعطيات بين مختلف مصالح القطاع⁽¹⁾ .

تسجيل و تدوين المحادثة على دعامة تضمن سلامتها و ترفق بملف الإجراءات .
تدوين التصريحات كاملة و حرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف و أمين الضبط .

ضرورة موافقة النيابة و المتهم المحبوس المتابع بشأن جريمة ذات وصف جنحة و في حالة رفض أحدهما يمنع استعمال هذه التقنية من أجل تلقي تصريحات المحبوس من المؤسسة العقابية .

الشروط الواردة في المادة 441 مكرر من الأمر 04-20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية

ضمان حسن سير العدالة أو الحفاظ على الأمن أو الصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية أو لدواعي احترام مبدأ الآجال المعقولة ، مع تأكيد المشرع على احترام الحقوق و القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية .

ضرورة استخدام وسائل تضمن سرية الارسال و أمانته و ذات جودة في التقاط و عرض كامل و واضح لمجريات الاجراء القضائي المتخذ وفق هذه التقنية .

اتخاذ كل الاحتياطات كتسجيل التصريحات على دعامة الكترونية تضمن سلامتها لإرفاقها بملف الإجراءات.

و باستقراء المادة 441 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع أضاف حالات الحفاظ على الأمن أو الصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية التي لم ينص عليها قانون عصرنة العدالة رقم 03-15 في المادة 14 منه ، و يرجع ذلك إلى الظروف التي صدر فيها الأمر 04-20 حيث تزامن ذلك مع جائحة كورونا و التي أثرت على قطاع العدالة و على سيرورة العمل القضائي بالتحديد، ما شجع المشرع على تبني تقنية المحادثة المرئية عن بعد للحد من انتشار فيروس كورونا داخل الجهات القضائية⁽²⁾ .

يلاحظ من مجمل الشروط التي نص عليها المشرع السالفة الذكر ، أن استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد يكون بصورة احتياطية و ليس أصلية ، و يفهم من ذلك أن المشرع أكد أن الأصل في المحاكمة و التحقيق يكون بالحضور

¹ - بلعيز الطيب ، إصلاح العدالة في الجزائر (الإنجاز و التحدي) ، دار القصة للنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 187.

² - بوساحية أمير ، شناتلية وفاء ، أثر تقنية المحاكمة المرئية عن بعد على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في ضوء الأمر رقم 04-20 ، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية ، العدد السابع ، الجزائر ، 2022 ، ص 119 .

الفعلي و استثناء يكون بالحضور الافتراضي عن طريق تقنية المحادثة المرئية عن بعد متى توافرات شروطها (1) .

مطلب ثاني : نطاق إستعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد

أجاز المشرع استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد على مستوى جهة التحقيق (فرع أول) و على مستوى جهة الحكم (فرع الثاني) .

فرع أول : أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

مرحلة التحقيق عبارة عن مجموعة من الإجراءات تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية جمع الأدلة و التثبت من صحتها لإحالة الدعوى على المحكمة (2) ، و طبقا للمادتين 14 و 15/1 من قانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة فإن استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد أمام قاضي التحقيق يكون في إطار الاستجواب أو سماع الشهود أو إجراء المواجهة بين عدة أشخاص ، و بالرجوع إلى المادة 411 مكرر 2 فقرة 1 من الأمر 04-20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن لجهات التحقيق أن تلجأ إلى تقنية المحادثة المرئية عن بعد عند استجواب أو سماع شخص و في إجراء المواجهة بين الأشخاص و في التبليغات التي يستوجب قانون الإجراءات الجزائية تحرير محاضر بشأنها ، كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن القائم بالتحقيق في مفهوم أحكام الأمر 04-20 السالف الذكر هو قاضي التحقيق و غرفة الاتهام و جهة الحكم في حالة تطبيق المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية و يتعلق الأمر بالحالة التي يرى فيها هذا القاضي أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي فيصدر حكما بذلك ، و بالرجوع إلى المادة 411 مكرر 6 من الأمر السالف الذكر فإذا أمر قاضي التحقيق وضع المتهم المسموع بتقنية المحادثة عن بعد رهن الحبس المؤقت فإنه يبلغه بذلك شفاهة بنفس التقنية و يجب أن يحيطه علما بحقوقه المنصوص عليها في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية و ينوه عن ذلك في محضر السماع و يتعلق الأمر بحقه بتبنيه بأن له مهلة ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بالوضع من أجل الاستئناف .

فرع الثاني : أثناء مرحلة المحاكمة

طبقا للمادتين 14 و 15/2 من قانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة فإنه يمكن لجهة الحكم سواء أكانت محكمة الجناح أو المخالفات أو محكمة الجنايات أو حتى قسم الأحداث استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد ، غير أن هذه المكنة القانونية محصورة في سماع الشهود و الأطراف المدنية و الخبراء

1 - إلهام بن خليفة ، أثر جائحة كورونا على تعميم استعمال وسائل الاتصال المسموعة و المرئية ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020 ، ص 31 و 32 .

2 - احمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990 ، 280 .

حيث يستبعد سماع المتهم إلا إذا تعلق الأمر بمتهم محبوس عن قضية جنحة فيمكن لمحكمة الجناح تلقي تصريحاته بتقنية المحادثة المرئية عن بعد و لكن بشرط حصولها على موافقة النيابة العامة و المتهم على ذلك .

كما أنه طبقا للمادة 411 مكرر 7 من الأمر 04-20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز لجهات الحكم إجراء محاكمة عن بعد باستعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد من أجل استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص ، حيث أن مسألة اتخاذ هذا الاجراء من عدمه لا تقتصر على قاضي الحكم بل يمكن أن تطلبه النيابة العامة أو أحد الخصوم أو دفاعهم ، كما يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حضوريا إذا رفض المتهم الإجابة أو قرر تخلفه عن الحضور في جلسة المحادثة المرئية عن بعد تطبيقا للمادة 411 مكرر 10 فقرة 1 من الأمر السالف الذكر، كما يعتبر الحكم حضوريا إذا تم النطق به باستعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد طبقا للمادة 411 مكرر 10 فقرة 2 من الأمر 04-20 السالف الذكر ، و في إطار حماية الشهود و الخبراء و الضحايا فقد نص المشرع في المادة 65 مكرر 27 المضافة بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز لقاضي الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف سماع شاهد مخفي الهوية عن طريق تقنية المحادثة المرئية عن بعد و استعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة الشخص و صورته .

يلاحظ أن المشرع عمم استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد بموجب الأمر 04-20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية على خلاف ما ورد في قانون رقم 03-15 المتعلق بعصنة العدالة ، حيث جاء في المادة 411 مكرر 1 من الأمر 04-20 السالف الذكر أنه يمكن لجهة الحكم مثلما جهة التحقيق أن تستجوب المتهم غير المحبوس أو تسمعه أو تجري مواجهة بينه و بين غيره عن طريق تقنية المحادثة المرئية عن بعد بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامته ، و تطبق نفس الإجراءات بالنسبة لسماع الأطراف و الشهود و الخبراء و المترجمين ، و ما يؤكد أيضا على تعميم استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد على خلاف ما ورد في قانون عصنة العدالة أن الفقرة الأخيرة من المادة 411 مكرر 1 تنص على إمكانية استعمال وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق للمحادثة المرئية عن بعد عند تمديد إجراء التوقيف للنظر و كذا القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر أمرا بالقبض .

المبحث الثاني : الإطار العملي لاستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية الجزائية

إن أهم ما يجب الاعتداد به عند الاتجاه نحو عصنة مرفق العدالة هو الحفاظ على ضمانات المحاكمة العادلة (مطلب أول) ، و رغم المزايا التي يوفرها نظام التقاضي عن بعد إلا أنه يتخلله بعض النقائص القانونية من أجل حماية حقوق المتقاضين عن بعد (مطلب الثاني) .

مطلب أول : مدى احترام ضمانات المحاكمة العادلة عند استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد

بعد الحق في محاكمة عادلة⁽¹⁾ من الحقوق الأساسية للإنسان المكرسة بموجب مواثيق المجتمع الدولي و القوانين الوطنية⁽²⁾ ، و من هنا يثور التساؤل عن مدى تكريس نظام المحاكمة عن بعد لضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة التحقيق الابتدائي (فرع أول) و في مرحلة المحاكمة (فرع ثاني) .

فرع أول : في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي عن طريق تقنية المحادثة المرئية عن بعد قد يؤثر على مبادئ التحقيق من سرية التحقيق (أولا) تدوين التحقيق (ثانيا) حق الدفاع (ثالثا) و الحق في الصمت (رابعا) .

أولا : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على مبدأ سرية التحقيق

يقصد بسرية التحقيق عدم السماح للجمهور بحضور اجراءاته و حظر إذاعة أو نشر ما تتضمنه محاضره و ما يسفر عنه من نتائج و ما يتصل به من أوامر ، فالسرية تنصرف إلى الجمهور و لا تمتد إلى الخصوم ، و ما يبرر وجوب الحفاظ على سرية التحقيق هو حماية الخصوم و سلطة التحقيق من تأثير الرأي العام ، كما أن مبدأ سرية التحقيق يرمي إلى حماية المتهم من التشهير به لا سيما و الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي⁽³⁾ ، و بالنسبة لنظام التحقيق عن بعد فقد نص المشرع في المادة 14 فقرة 2 من قانون عصرنة العدالة على وجوب أن تتضمن الوسيلة المستعملة سرية الارسال و أمانته ، كما نصت المادة 441 مكرر فقرة 2 من الأمر 20-04 السالف الذكر على وجوب أن تضمن الوسائل المستعملة سرية الارسال و أمانته و هو ما أكدته المادة 441 مكرر 2 فقرة 2 من نفس الأمر على أن يتم هذا الاجراء طبقا للمادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية ، و منه فإن إجراءات التحقيق التي اتخذت عن طريق المحادثة المرئية عن بعد يجب أن تكون سرية و دون الإضرار بحقوق المدافع⁽⁴⁾ و أن كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط

1 - تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية أن هذا القانون يقوم على احترام مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة.

2-انظر المادة 41 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 ، و المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية .

3 - علي شمال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الكتاب الثاني التحقيق و المحاكمة ، الكتاب الثاني التحقيق و المحاكمة ، دار هومه ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2019/2020 .

4- إذ يقر المشرع في المواد المتعلقة بالاستجواب و السماع و المواجهة حق المتهم في حضور محام يدافع عنه .

المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ، و ما يمكن القول أن التحقيق باستعمال هذه التقنية يكون في ظل احترام ضمانات كبرى للمتهم و المجتمع على حد سواء ألا و هي سرية التحقيق .

ثانيا : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على مبدأ تدوين التحقيق

يجب أن يكون التحقيق مكتوبا حتى يكون حجة فيما أثبتته و حتى يمكن عرض ما توصل إليه من نتائج على قضاء الحكم ، و تتم الكتابة بواسطة أمين ضبط و هو الذي يوقع مع قاضي التحقيق محاضر التحقيق و أي إجراء غير مكتوب هو في مقام العدم و لا يجوز الاستناد إليه ⁽¹⁾ ، و بالرجوع إلى المادة 14 فقرة 3 و 4 من قانون عصرنة العدالة نصت على وجوب تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها و ترفق بملف الإجراءات و أن تدون التصريحات كاملة و حرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف و أمين الضبط ، كما نصت المادة 441 مكرر فقرة أخيرة من الأمر 04-20 السالف الذكر على وجوب تسجيل التصريحات على دعامة الكترونية تضمن سلامتها و ترفق بملف الإجراءات ، و بنص المشرع على وجوب تدوين إجراءات التحقيق عند استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد فإنه راعى بذلك أهم ضمانات مرحلة التحقيق الابتدائي .

ثالثا : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على حق الدفاع

إن حق الدفاع مكفول بموجب المواثيق الدولية و القوانين الوطنية ⁽²⁾ لكونه الحق الذي يحقق مصلحة المجتمع و المتهم في أن واحد و منه تحقيق توازن بين سلطة الاتهام و المتهم ⁽³⁾ ، و بإقرار المشرع اعتماد المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق فإن القائم بالتحقيق عند استجوابه للمتهم غير المحبوس بمقر المحكمة الأقرب إلى مكان إقامته فيكون ذلك بحضور محاميه ⁽⁴⁾ ، غير أنه يعاب على هذه التقنية أنها لا تجعل المتهم يعبر فعلا عن دفوعه و أدلته إذ لا يمكن له الاستفادة من لغة الجسد التي قد يبديها في الدفاع عن نفسه كما أنه في كثير من الأحيان قد لا يتقن المتهم التعامل مع التكنولوجيا و بالتالي فإن هذه التقنية تؤثر على حق الدفاع ⁽⁵⁾ .

¹ - عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، دار بلقيس للنشر ، الطبعة الرابعة منقحة و معدلة ، الجزائر ، 2018-2019 ، ص 269 .

² - و هو ما نصت عليه المادة 45 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 ، كما أكدته المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية .

³ - عبد الله هلالي ، الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي و النمط الوافي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص 05 .

⁴ - حيث ضمن المشرع للمتهم و الطرف المدني الحق في الاستعانة بمحامي وفقا لنص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية .

⁵ - لحجاج مريم ، جوادي إلياس ، حق التقاضي و المثل أمام القضاء في آجال معقولة أثناء الحجر الصحي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 04 ، الجزائر ، 2020 ، ص 227 .

رابعاً : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على الحق في الصمت

للمتهم حق الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه بعضها أو كلها ، كما له أن يلتزم الصمت و يرفض الإدلاء بأي إقرار⁽¹⁾ و ليس للقاضي إجباره على الإجابة و خاصة التصريح بما يضره⁽²⁾ ، لكن تمسك المتهم بحق الصمت في التحقيق عن بعد سيجعل القاضي يقتنع بصحة اتهامه خاصة إذا كان مركزه في الدعوى يستدعي أن يقدم بعض الإيضاحات لكي يرد بها على الاتهامات الموجهة ضده⁽³⁾ .

فرع ثاني : في مرحلة المحاكمة

حيث نتطرق بالتحديد إلى تأثير المحاكمة عن بعد على مبادئ المحاكمة العادلة ، و بالخصوص مبدأ العلنية (أولاً) و مبدأ الشفوية (ثانياً) و مبدأ الوجاهية (ثالثاً) و الاقتناع الشخصي للقاضي (رابعاً) .

أولاً : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على مبدأ العلنية

تبدو أهمية مبدأ علانية المحاكمات في تكريسه دستوريا طبقاً للمادة 196 من دستور 1966 المعدل سنة 2020 كما نص المشرع على هذا المبدأ في المادة 285 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية ، و تعني العلنية تمكين العامة من معرفة مجريات المحاكمة و الاطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات و ما يدور فيها من مناقشات و لا تتحقق العلنية إلا بفتح قاعات الجلسات في المحاكم أمام عامة الناس لحضور المحاكمات⁽⁴⁾ ، و هو مبدأ من شأنه أن يضمن رقابة شعبية على عمل القضاة و يدعم حيادهم مما يضمن للمتهم حقه في الوصول إلى الحقيقة بإجراءات سليمة و تحقيق المحاكمة العادلة⁽⁵⁾ ، كما أن المشرع سعى إلى تكريس هذا المبدأ في المحاكمة باستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد و ذلك بنصه في المادة 441 مكرر فقرة 2 من الأمر 20-04 السالف الذكر على التقاط و عرض كامل و واضح لمجريات الاجراء المتخذ وفق هذه التقنية ، لكن قد لا يسمح استعمال هذه التقنية في المحاكمة بتحقيق رؤيا كاملة و متبادلة و فعالة لكل أطراف الخصومة الجزائية و الشهود و الجمهور المتواجد بقاعة المحكمة و الأماكن المتصل بها في آن واحد مما قد ينتج عنه إخلال في إجراءات

1 - انظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية .
2 - مليكة درباد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الإجراءات الجزائية الجزائري ، طبعة أولى ، منشورات العشاش ، الجزائر ، 2003 ، ص 101 .
3 - مقراني جمال ، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الدولي الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باجي مختار كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عنابة ، 2017 - 2018 ، ص 83 .
4 - تجرى المحاكمة في جلسات سرية استثناء إذا كان في العلنية خطر على النظام العام و الآداب العامة طبقاً للمادة 285 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية ، و في حالة محاكمة الاحداث طبقاً للمادتين 82 و 83 من قانون حماية الطفل رقم 15-12 .
5 - عبد الله أوهائية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2018 ، 21 .

المحاكمة⁽⁶⁾ ، كما أن عدم فعالية علانية المحاكمة عن بعد مرده ضعف القناعة الشخصية لدى العامة في التقاضي الإلكتروني⁽²⁾ .

ثانيا : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على مبدأ الشفوية

تقوم إجراءات التقاضي الجزائي على أساس مبدأ شفوية المرافعات في الجلسات⁽³⁾ ، مما يسمح لكل من الخصوم معرفة أدلة خصمه و مناقشتها و يبدي رأيه فيها على مرآى و مسمع من هيئة المحكمة و الجمهور، و قد نصت المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية على شفوية المرافعات أمام محكمة الجناح و المخالفات و نصت المواد 287 ، 288 ، 289 من نفس القانون على شفافية المرافعات أمام محكمة الجنايات، حيث تتجلى أهمية مبدأ الشفوية في كونه يساعد على تقدير الأدلة من دفوع و طلبات و أقوال و شهادات حتى يستطيع القاضي أن يؤسس قناعته على الوقائع و المناقشات التي تتم تحت سمعه و بصره في جلسة المحاكمة كما يمكن هذا المبدأ المتهم من الإحاطة بكل تفاصيل القضية للدفاع عن نفسه ، و إن استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد تشكل خسارة كبيرة في جودة التبادل في العملية القضائية بين أطراف الخصومة إذ يتكون لديهم إحساس بالتباعد النفسي بسبب قلة التواصل البصري مما يجعل مبدأ الشفوية لا يتحقق بالمفهوم التقليدي السائد في المحاكمة العادية⁽⁴⁾ .

ثالثا : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على مبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ الوجاهية بين الخصوم مكمل لمبدأ الشفوية ، و يقصد به تمكين جميع أطراف الدعوى من الحضور في جميع مراحل المحاكمة و التأكد من استدعائهم قانونا حتى يتمكن كل طرف من سماع أقوال باقي الأطراف و الاطلاع على الأدلة التي يقدمونها حتى يستطيع مناقشتها و الرد عليها ، إذ تعتبر مسألة طرح الأدلة و مناقشتها في مواجهة الخصوم مسألة أساسية تعتمد عليها المحكمة في بناء قناعتها و بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة أو طرح لكن لم يتطلع عليه الخصوم و لم يناقشوه طبقا لما نصت عليه المادة 212 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، فمبدأ

¹ - بناصر هشام ، عمي محمد لمين ، المحاكمة المرئية عن بعد في ظل الأمر 20-04 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2021-2022 ، ص 35 .

² - عمارة عبد الحميد ، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق و المحاكمة ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، مجلد 10 ، عدد 03 ، الجزائر ، 2018 ، ص 68 .

³ - رغم خضوع المحاكمة الجزائية لمبدأ المرافعة الشفافية فإن المحكمة تقوم بتدوين ما يتم من إجراءات أثناء جلسة المحاكمة طبقا للمادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية و يقوم كاتب الجلسة تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات و المحاكمة.

⁴ - ليندة مبروك ، ضمانات المحاكمة العادلة من خلال استخدام تقنية المحادثة المرئية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 15 ، العدد 01، الجزائر ، 2022 ، ص 1648 .

الوجاهية يحقق المساواة بين الأطراف و التكافئ في الفرص المتاحة و المعروضة على القضاء و ضمان ممارسة أكثر شفافية لإجراءات المحاكمة⁽¹⁾ ، كما لا يجوز للمحكمة قبول دليل جديد من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة لأنه لن يتاح للخصوم الآخرين مناقشته و إذا تبين للمحكمة أهمية هذا الدليل و رأت انه قد يكون منتجا في الدعوى فإنه يجب عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة من جديد حتى يتمكن باقي الخصوم من الاطلاع على هذا الدليل و مناقشته .

و قد تبين من الواقع العملي لاستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الجزائر أن جودة الاتصال ضعيفة لا تربط فعليا قاعة الجلسات و المؤسسات العقابية و هو ما يخلق امتعاضا كبيرا من الدفاع و القضاة على حد سواء ، فالمحاكمة العادلة تبنى على مجموعة من الإجراءات القانونية الجوهرية التي تعتمد على التحقيق الشفوي الذي تكرسه المحكمة في الجلسة وجاهة من خلال الاستماع إلى المتهم و الشهود و هو ما لا يتجسد فعليا في المحاكمة عن بعد حيث لا يظهر الخصوم بصوت و صورة واضحين و غير ملمين بكل ما يدور في الجلسة و هذا ما ينجر عنه تخلف مبدأ الوجاهية في المحاكمة باستعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد⁽²⁾ ، كما أن هذه التقنية لا تسمح لأطراف الخصومة بالقيام بمداخلات متكررة بشكل مريح و سلس كما هو الحال في المحاكمة العادية .

رابعا : تأثير تقنية المحادثة المرئية عن بعد على الاقتناع الشخصي للقاضي

يتجسد الاقتناع الشخصي للقاضي في انطباع شخصي يتولد فيه و عملية ذهنية تعبر عما يدور في نفسه و ذهنه نتيجة لما يعرض أمامه من وقائع و وثائق أثناء الجلسة ، فيصل إلى ملخص يرتاح له ضميره بما لا يدع مجال للشك بإدانة المتهم أو ببراءته⁽³⁾ ، و عليه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في تكوين قناعته إلا على المناقشات التي تمت بصورة علنية و وجاهية و شفوية أثناء جلسة المحاكمة و بحضور كل أطراف الدعوى⁽⁴⁾ و هذا ما أكدته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا ان المحاكمة باستعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد لا تتيح التعرف على الملامح الشخصية للمتهم و بالتالي يتعذر على القاضي تكوين قناعة كافية اتجاهه و هو ما يتناقض مع فكرة التقرير العقابي الذي يقتضي التعرف على

1 - عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص 401 .

2- رفاذ شيماء ، بشيري بئينة ، أثر المحاكمة عن بعد على ضمانات المتهم في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2020-2021 ، ص 50 .

3 - ناصر هشام ، عمي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 37 .

4 - كريمة تاجر ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020 ، ص 166 و 167 .

شخصية المتهم و البحث على دوافع ارتكاب الجريمة ، كما أن عدم حضور المتهم حضور مادي ملموس الذي أصبح باستعمال هذه التقنية حضور مرئي عن بعد يؤثر أيضا على تكوين قناعة القاضي إذ لا يمكنه من الملامسة المثلثى للوقائع عن طريق معاينة حركات المتهم و انفعالاته و تعابير وجهه و نبرات صوته لتكوين قناعته الوجدانية⁽¹⁾ .

مطلب ثاني : تقييم تقنية المحادثة المرئية عن بعد

اعتمد المشرع تقنية المحادثة المرئية عن بعد و دعمها بضمانات إجرائية تعزز من مبادئ المحاكمة العادلة (فرع أول) غير أنه هناك ضمانات يتعين على المشرع إقرارها عند استخدام هذه التقنية (فرع ثاني).

فرع أول : الضمانات القانونية التي وفرها المشرع تدعيما لمبادئ المحاكمة العادلة

من خلال استقراء النصوص القانونية التي سنها المشرع في كل من قانون عصرنة العدالة و الأمر رقم 04-20 السالف الذكر، يلاحظ أن المشرع نص على إجراءات تكرس مبادئ المحاكمة العادلة :

احترام مبدأ شرعية الاجراءات الجزائية حيث تم النص على إجراءات استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في القضاء الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية و قانون عصرنة العدالة .

سرية و تأمين المحادثة المرئية عن بعد عند استخدامها في إجراءات التقاضي عن بعد⁽²⁾ .

ضرورة حفظ المحادثة المرئية عن بعد على دعامة الكترونية من أجل الرجوع لها في أي وقت مع ضرورة ضمها لملف القضية⁽³⁾ .

إمكانية الاعتراض على استعمال هاته التقنية من قبل الأطراف إذا قرر القاضي استعمالها من تلقاء نفسه، إذ نص المشرع على هذا الحكم في مرحلة المحاكمة فقط دون أن يمتد لمرحلة التحقيق⁽⁴⁾ .

إمكانية حضور الدفاع مع الشخص المسموع عن بعد أمام القاضي الذي اتخذ هذا الاجراء حتى لو يتم سماعه بالمؤسسة العقابية مما يوفر أكثر ضمانة لحصول محاكمة عادلة⁽⁵⁾ .

1 - بناصر هشام ، عمي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 37 و 38 .
2 - انظر المادة 14 فقرة 2 من قانون عصرنة العدالة و المادة 411 مكرر فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية .
3 - انظر المادة 14 فقرة 3 من قانون عصرنة العدالة و المادة 411 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية .
4 - انظر المادة 411 مكرر 8 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية .
5 - انظر المادة 411 مكرر 4 فقرة 3 و المادة 411 مكرر 8 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية .

تسجيل ما يدور من محادثات من قبل كاتب الضبط سواء أمام جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم نظرا لما قد يصيب هاته التقنية من خلل يتلف معه ما تم تسجيله (1) .

يمكن للمحكمة ان تراجع قرارها القاضي بقبول أو رفض طلب أحد الأطراف أو دفاعه استخدام هاته التقنية إذا ظهرت ظروف جديدة بعد تقديم الطلب (2) ، مما يجعل في استخدام هاته التقنية مرونة تراعي الظروف المحيطة .

فرع ثاني : الضمانات التي يتعين على المشرع توفيرها عن استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد (3)

على الرغم من الضمانات التي أقرها المشرع بشأن المحاكمة عن بعد ، إلا أنه هناك إجحاف تشريعي بحقوق المتقاضين باستعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد ، من خلال ما يلي :

تجاهل المشرع مسألة موافقة المتهم و الأطراف الأخرى في الدعوى على استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد من عدمه ، رغم أنه اشترطها بالنسبة للمتهم المحبوس بموجب المادة 15 فقرة أخيرة من قانون عصرنة العدالة ، و هذا من شأنه المساس بمبادئ المحاكمة العادلة.

عدم النص على تأجيل التحقيق أو المحاكمة إذا ما حدث خلل في التقنية المستخدمة .

عدم إمكانية الاعتراض على استخدام هاته التقنية عندما يقرر قاضي التحقيق استخدامها في السماع أو الاستجواب أو مواجهة الأطراف من تلقاء نفسه .

عدم إمكانية الطعن في قرار المحكمة القاضي باستخدام هاته التقنية بالرغم من اعتراض أحد الأطراف ، و هذا من أجل مراقبة مدى قانونيته و تسببه .

ضرورة اعتبار مكان تواجد الشخص المستمع إليه امتداد لقاعة التحقيق أو الجلسات، و لتطبيق على مكان الاستماع نفس الأحكام المنظمة لسير الجلسات و حفظ النظام و معاقبة كل إخلال ينجم عن ذلك .

ينبغي التوضيح بدقة لإجراءات استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في حالة تمديد التوقيف للنظر ، و كذا في حالة استماع قاضي التحقيق للمتهم المقبوض عليه خارج دائرة اختصاصه من أجل توفير ضمانات قرينة البراءة و حقوق الدفاع .

1 - انظر المادة 14 فقرة 4 من قانون عصرنة العدالة و المادة 411 مكرر 1 فقرة 2 و المادة 411 مكرر 8 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية .

2 - المادة 411 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية .

3- سلخ محمد لمين ، حويذق عثمان ، المحاكمة الجزائية عن بعد .. عصرنة للعدالة أم مساس باستقلالية القضاء ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020 ، ص 99 و 100 .

ينبغي النص على إجراءات استخدام هاته التقنية عند طلب جهة قضائية أجنبية الاستماع إلى شخص متواجد في الجزائر ، و كذا الإجراءات التي تطبقها جهات قضائية جزائرية عند طلب سماعها لشخص موجود في دولة أجنبية .

خاتمة

و في الأخير و دون إنكار مزايا نظام المحادثة المرئية عن بعد في العمل القضائي خاصة في ظل التوجه نحو الاستخدام الواسع لهذه التقنية مستقبلا ، لما لهذه التقنية من مزايا تجسدت عمليا حيث قضت على بعد المسافة و مشقة نقل المحبوسين و خففت من أعباء التقاضي و ساهمت في سرعة الفصل في القضايا و عملت على تقريب العدالة من المتقاضين ، لكن في المقابل هناك إشكالات عديدة جعلت هذه التقنية لم ترق حقيقة إلى الغايات المرجوة منها خاصة تأثيراتها السلبية على ضمانات المحاكمة العادلة .

و بناء على ما تطرقنا إليه في هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

- تقنية المحادثة المرئية عن بعد هي مظهر من مظاهر عصرنة مرفق العدالة و آلية لمواكبة التحول الرقمي في العالم .
- يفرز استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد عدة إيجابيات و هو ما يبرر إقرارها من طرف المشرع، كما أنها توفر ضمانات للمتقاضين عن بعد تهدف إلى تكريس حقه في محاكمة عادلة ، إلا أنه يوجد نقص و قصور تشريعي يحد من فعالية هاته التقنية .
- رغم مراعاة قانون عصرنة العدالة و الأمر 20-04 مبادئ المحاكمة العادلة إلا أن واقع الأمر يخالف ذلك ، إذ يشكل استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في العمل القضائي مساسا بمبادئ المحاكمة العادلة و انتقاصا لها .
- المحاكمة الجزائية عن بعد في الجزائر تعتبر وسيلة احتياطية و هو ما يجعلها في خانة الاستثناء، الأمر الذي يعزز الأصل العام في التقاضي من خلال محاكمات عادية تقليدية .

و بناء على النتائج المتوصل إليها ، يمكننا اقتراح مجموعة من التوصيات و هي كالآتي :

- ضرورة إعادة النظر في النظر في الأحكام القانونية التي تنظم عملية استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد و تدارك المشرع للثغرات التي تخللتها ، و إيجاد حلول فعالة للإشكالات التي يخلقها استعمال هذه التقنية و كل ذلك مع مراعاة و احترام مبادئ المحاكمة العادلة .
- توفير الأجهزة المتطورة و التقنيات اللازمة لتحسين جودة الصوت و الصورة و توزيعها على كافة محاكم الجمهورية .

- ضرورة تخصص القاضي الجزائري في أنظمة الحوسبة و الاتصال ، مع فرض دورات تكوينية للقضاة و أمناء الضبط و المحامين من أجل حسن استعمالهم لتقنية المحادثة المرئية عن بعد .
- ضرورة حل مشكلة سرعة الأنترنت بتوفير تدفق عال لضمان سلامة استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد .
- ضرورة النص على معاقبة كل من يساهم في تعطيل و تخريب و عرقلة السير الحسن للمحاكمة الجزائرية عن بعد ، و أن تعمل الدولة بشكل جدي من أجل استحداث نظام رقابي محكم يشرف على نجاعة و فعالية استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد .

قائمة المصادر و المراجع :

المصادر :

- 1- القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يتعلق بعصنة العدالة ، ج ر العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015 .
- 2- أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015 .
- 3- أمر رقم 04-20 مؤرخ في 30 غشت 2020 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 31 غشت 2020 .

المراجع :

الكتب :

- 1- احمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر .
- 2- بلعيز الطيب ، إصلاح العدالة في الجزائر (الإنجاز و التحدي) ، دار القصة للنشر ، الجزائر ، 2008 .
- 3- عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، دار بلقيس للنشر ، الطبعة الرابعة منقحة و معدلة ، الجزائر ، 2018-2019 .
- 4- عبد الله هلاي ، الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي و النمط الوافي ، دار النهضة العربية ، مصر، 2000 .
- 5- علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الكتاب الثاني التحقيق و المحاكمة، دار هومه ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2019/2020 .

- 6- عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2018 .
- 7- مليكة درياد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الإجراءات الجزائية الجزائري ، طبعة أولى، منشورات العشاش ، الجزائر ، 2003 .

الاطروحات و المذكرات :

- 1- بناصر هشام ، عمي محمد لمين ، المحاكمة المرئية عن بعد في ظل الأمر 04-20 ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2021-2022 .
- 2- رفاذ شيماء ، بشيري بثينة ، أثر المحاكمة عن بعد على ضمانات المتهم في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2020-2021 .
- 3- كريمة تاجر ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020 .
- 4- مقراني جمال ، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الدولي الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باجي مختار كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عنابة ، 2017 - 2018 .

المقالات :

- 1- إلهام بن خليفة ، أثر جائحة كورونا على تعميم استعمال وسائل الاتصال المسموعة و المرئية ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020 .
- 2- بوساحية أمير ، شناتلية وفاء ، أثر تقنية المحاكمة المرئية عن بعد على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في ضوء الأمر رقم 04-20 ، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية ، العدد السابع ، الجزائر ، 2022 .
- 3- بوشاري أمينة، سالم بركاهم ، الإصلاح الإداري في الجزائر (عرض تجربة مرفق العدالة 1999 = 2017) ، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 03 ، المجلد 06 ، العدد 11 ، جانفي 2018 .
- 4- جابو ربي إسماعيل ، تحسين الخدمة العمومية في ظل قانون 15/03 ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020 .

5- سلخ محمد لمين ، حويذق عثمان ، المحاكمة الجزائية عن بعد .. عصرنة للعدالة أم مساس باستقلالية القضاء ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020

6- عمارة عبد الحميد ، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق و المحاكمة ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، مجلد 10 ، عدد 03 ، الجزائر ، 2018

7- فاروق خلف ، التطبيقات العملية للإدارة الالكترونية بقطاع العدالة في الجزائر ، أعمال الندوة الوطنية حول عصرنة العدالة و دورها في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، جامعة الشهيد محمد لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الوادي ، 28/12/2020

8- لحجاج مريم ، جوادي إلياس ، حق التقاضي و المثل أمام القضاء في آجال معقولة أثناء الحجر الصحي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 04 ، الجزائر ، 2020

9- ليندة مبروك ، ضمانات المحاكمة العادلة من خلال استخدام تقنية المحادثة المرئية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 15 ، العدد 01، الجزائر ، 2022 .

نهج الأمم المتحدة في حماية حقوق الأقليات

-الأقليات الدينية نموذجاً-

United Nations approach to The Protection of Minority Rights

- Religious Minorities as A Model-

دريال

قاسم لامية (أستاذة مساعدة-أ-)
مديحة (أستاذة مساعدة-أ-)

جامعة محمد لمين
mamdhaker@gmail.com
amine2009lam@gmail.com

جامعة محمد لمين دباغين- سطيف-2
دباغين- سطيف-

0662112121
0557186404

ملخص:

على الرغم من توفر القانون الدولي لحقوق الإنسان المتعلق بالأقليات على نظام معقد من الأحكام التي قد تؤثر على وضع الجماعات الدينية، فإن المسألة لا تزال غير مستقرة وفي طور البحث، وأن تعريف الأقليات عامة والأقليات الدينية خاصة يعرف تطورا ملحوظا، ومن ثم تسعى الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني الشامل المنشأ في ظل الأمم المتحدة، والنهج المتبع من قبل معظم أجهزة ولجان حقوق الإنسان، في سبيل إعادة تعريف "الأقلية الدينية" في ظل التقاطعات الواردة بين مختلف فئات حقوق الإنسان وحقوق الأقليات، من خلال تحليل المصادر القانونية التي تحمي الأقليات الدينية، والارتكاز على إشكالية محددة تتمحور حول مدى ملائمة الهوية الثقافية للجماعة والأفراد لتأمين نوع من الحماية لهذا النوع من الأقليات. ولذلك خلصت الدراسة إلى أن تطبيق نهج شامل تتضافر فيه الحقوق الفردية والجماعية، يُعترف فيه بالحق في الهوية الثقافية للفرد والجماعية، مع فرض التزام التدابير الإيجابية سمح بتوفير حماية أفضل للأقليات الدينية.

الكلمات المفتاحية: الأقليات- الأقليات الدينية= الهوية الثقافية- الحقوق الجماعية- مبدأ عدم التمييز- حقوق الأقليات.

Abstract

Despite the availability of international human rights law on minorities on a complex system of provisions that may affect the status of religious groups The definition of minorities in general and religious minorities in particular is a marked development . Thus seek to

highlight the comprehensive legal framework established under the United Nations, and the approach taken by most human rights organs and commissions to redefine "Religious minority", in the context of the intersections between different categories of human rights and minority rights, by analyzing the legal sources protecting religious minorities, and relying on a specific problem centered on the appropriateness of the group's cultural identity and individuals to ensure some protection for this type of minority. The study therefore concluded that a comprehensive approach in which individual and collective rights are combined, recognizing the right to one's cultural and collective identity, with the obligation of positive measures, allowed for better protection of religious minorities.

Keywords: Minorities- Religious Minorities- Cultural Identity- Collective Rights -Principle of Non-Discrimination -Minority Rights.

مقدمة:

تنتشر انتهاكات حقوق الإنسان الفردية على أساس حرية الدين أو المعتقد في كل مناطق العالم، وكثيرا ما يؤثر العداء الاجتماعي والقيود الحكومية على الأشخاص المنتمين إلى أقليات دينية بسبب وضعهم الاجتماعي والقانوني الضعيفين، وعلى الرغم من توفر القانون الدولي لحقوق الإنسان المتعلق بالأقليات على نظام معقد من الأحكام التي قد تؤثر على وضع الجماعات الدينية، فإن المسألة لا تزال غير مستقرة وفي طور البحث، وأن تعريف الأقليات عامة والأقليات الدينية خاصة يعرف تطورا ملحوظا.

وفق هذا المعنى تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني الشامل المنشأ في ظل الأمم المتحدة، والنهج المتبع من قبل معظم أجهزة ولجان حقوق الإنسان، في سبيل إعادة تعريف "الأقلية الدينية" من خلال التقاطعات الواردة بين مختلف فئات حقوق الإنسان وحقوق الأقليات، وذلك بالتركيز على حتمية عدم إمكانية الفصل بين فكرة الانتماء إلى أقلية معينة والسمات الأخرى التي تحدد هويات الأشخاص والجماعات على غرار الأصل، اللغة، الدين والثقافة... الخ.

وللوصول إلى الغرض المتوخى من الدراسة، تم تحليل المصادر القانونية التي تحمي الأقليات الدينية، عن طريق الانطلاق من مقارنة أساسية حديثة، تقوم على افتراض أن أفضل طريقة لحماية الأقليات المحرومة هي حماية "هويتها الثقافية"، عن طريق اعتماد نظام يطبق مبادئ المساواة وعدم التمييز، ويشمل العمل الإيجابي والاعتراف خاصة بالحق الجماعي في الهوية الثقافية.

وفي سبيل تحقيق ذلك تم اعتماد الإشكالية التالية:

في ظل عدم كفاية النصوص القانونية الواضحة والشاملة للاعتراف بحقوق الأقليات الدينية، إلى أي مدى يمكن لآليات ولجان الأمم

المتحدة أن تساهم في إرساء قواعد صلبة لتأمين التمتع بحقوق الأقلية بوجه عام والأقلية الدينية على وجه الخصوص؟

تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: نظرة شاملة عن تنظيم الأقليات الدينية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: النهج الشامل والمتقاطع لتأمين إطار لحماية حقوق الأقليات الدينية.

المبحث الأول

نظرة شاملة عن تنظيم الأقليات الدينية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

تقتضي مسألة وجود الأقليات والاعتراف لها بجملة من الحقوق، فهما مسبقا لمقوماتها واحتياجاتها، الأمر الذي فرض علينا ضرورة البحث في مشكلة وضع تعريف قانوني لها (المطلب الأول)، لتليه عملية استعراض الإطار القانوني لحقوق الأقليات الدينية من منظور العهود والمواثيق الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مشكلة تعريف الأقليات

أشارت المفوضية السامية لحقوق الإنسان سنة 2014 إلى أن: "حقوق الأقليات الدينية تتكامل وتتجاوز حرية الدين،"¹ يظهر تحليل المقولة بكل وضوح، أن مسألة الأقليات الدينية عرفت ولا تزال تعرف اختلافا كبيرا حول طبيعتها، نطاق الحقوق التي تخولها وحجم الالتزامات الملقاة على الدول لإعمالها، ولذلك يشكل وجود الأقليات الدينية واحتياجاتها من المعرفة والفهم شرطا أساسيا لكي تمنحها الدولة حقوقا معينة، ويعكس ذلك المشكل الأساسي في إيجاد تعريف قانوني لها.

الفرع الأول: في عهد العصبة

يمكن أن نجد حلا للمشكل المثار مبدئيا في عهد العصبة، حيث ساد في القانون الدولي آنذاك قلق بشأن الأقليات الدينية وخاصة في ظل التغيرات الإقليمية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى، وأدت التسوية السلمية اللاحقة إلى وضع تعريف

¹ راجع:

OHCHR. 2014. The Inclusion of Religious Minorities in Consultative and Decision-Making Bodies. Available online: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Minorities/Religious_minorities.pdf]

قانوني تم تكريسه في ظل القواعد الدولية عن طريق إعطاء أولويات للاختلافات الإثنية واللغوية والدينية بين الأغلبية والأقليات¹.

كان نتيجة ذلك، أن تضمنت فتاوى المحكمة الدولية الدائمة بمناسبة النظر في المعاهدة اليونانية البلغارية لسنة 1930، ووضع المدارس الدينية الخاصة في ألبانيا لسنة 1935، تعريفاً للأقليات، فحسب صياغة المحكمة فإن: "المجتمع هو... مجموعة من الأشخاص يعيشون في بلد أو منطقة معينة، وجود عرف أو دين أو لغة أو تقاليد خاصة بهم وتجمعهم هذه الهوية العرقية، الدين أو اللغة والتقاليد، في شعور بالتضامن، بغية الحفاظ على تقاليدهم، الحفاظ على شكل عبادتهم وضمائم تعليم أطفالهم وتربيتهم وفقاً لروح وتقاليد عرقهم وتقديم المساعدة لبعضهم البعض."²

باستقراء التعريف الذي وضعته المحكمة، فإن الدين يعد من المعايير الأساسية لإثبات وجود أقلية، بينما تصبح الهوية المشتركة والتضامن مفاتيح (Keywords) لوصفها.

الفرع الثاني: في عهد الأمم المتحدة

مع نهاية الحرب العالمية الثانية، تم اقتراح عدد من الأوصاف لمصطلح أقلية في ظل منظمة الأمم المتحدة، والتي كشفت جميعها عن صعوبة تحديد الفئات الاجتماعية التي يصدق عليها وصف أقليات، وتم اقتراح أن تضم السكان الأصليين، العمال أو المهاجرين، وطرح تساؤل حول المعايير الذاتية والموضوعية التي يتعين استيفاؤها والحد الأدنى المطلوب لذلك³.

ورغم هذه المحاولات، أدى الفشل في التوصل إلى اتفاق بشأن المجموعة التي ستعتبر أقلية وحجم الحقوق المعترف بها، إلى جانب الجوانب السلبية لتجربة

¹ أنظر:

Silvia Angeletti (2021), Religious Minorities' Rights in International Law: Acknowledging Intersectionality, Enhancing Synergy, *Religion* 12.691, pp.1-20, p.2

² راجع:

Permanent Court of International Justice 1935; Permanent Court of International Justice 1930.

³ أنظر:

UN Commission on Human Rights. 1986. Compilation of Proposals Concerning the Definition of the Term "Minority". E/CN.4/1987/WG.5/WP.1. Available online:

[<https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/CN.4/1987/WG.5/WP.1>]

وأيضاً:

UN General Assembly. 2019. Effective promotion of the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, Report of the Special Rapporteur on Minority Issues. A/74/160.

متوفر باللغة العربية على الموقع:

[<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/216/28/PDF/N1921628.pdf?OpenElement>]

حماية الأقليات في إطار العصبة⁴، إلى عدم إدراج بند بشأن الأقليات بمناسبة صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.²

في سنة 1966 عادت المسألة للظهور على مسرح الأمم المتحدة، حيث تم التوصل إلى إدراج حكم يعالج الأقليات الاثنية والدينية واللغوية ضمن المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR).³

ومما جاء في منطوق المادة 27 أنه: "لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات أثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الآخرين في جماعتهم."

ويجمع الفقه القانوني على أن العهد أول اتفاقية دولية ملزمة متعددة الأطراف، تحدد الحقوق المتعلقة بالأقليات، وأن صياغتها على قدر بالغ من الأهمية، وقد تم التأكيد على ذلك في تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 2019: "صياغة المادة 27 من العهد مهمة للغاية... من حيث أنها تمثل خروجاً عن بعض القيود والتحديدات المفروضة على العديد من التعاريف والأوصاف السابقة لما سيعتبر أقلية، ويغير أيضاً تغييراً كبيراً طبيعة ومدى الحقوق التي يمكنهم المطالبة بها."⁴

في محاولة لتفسير المادة 27، أورد المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للأمم المتحدة، سنة 1979، تعريفاً تم اعتماده لاحقاً في معظم الوثائق الدولية للأمم المتحدة،⁵ حيث يعتبر الأقلية: "مجموعة أدنى عددياً من بقية سكان الدولة، في مركز غير مهيم، يكون أفرادها من مواطني

¹ أنظر:

Scheinin, Martin. (2008). **The United Nations International Covenant on Civil Political Rights: Article 27 and other provisions.** In Synergies in Minority Protection European and International Law Perspectives. Edited by Kristin Henrard and Robert Dunbar. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 23-45.

² أنظر:

Thornberry, Patrick. 1992. **International Law and the Rights of Minorities.** Oxford: Clarendon Press.

³ اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966. واستغرق الأمر 10 سنوات قبل أن تصبح الدول الـ35 الضرورية أطرافاً فيه، فدخل العهد الدولي رسمياً حيز التنفيذ في تلك الدول في 23 آذار/مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49، متوفر على الموقع:

[<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/CoreTreatiesar.pdf>]

⁴ راجع: الجمعية العامة للأمم المتحدة، التعزيز الفعال للإعلان المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية أو لغوية، تقرير المقرر الخاص المعني بقضايا الأقليات، 2019، الدورة الرابعة والسبعون (A/74/160)، فقرة 42، متوفر على الموقع:

[<https://undocs.org/A/74/160>]

⁵ أنظر:

الدولة، من ذوي الأصول الإثنية، الخصائص الدينية واللغوية التي تختلف عن بقية السكان، وتظهر ولو ضمناً، شعوراً بالتضامن، موجهاً نحو الحفاظ على ثقافتهم أو تقاليدهم أو دينهم أو لغتهم.¹

وما يمكن ملاحظته أن المعايير الموضوعية الكامنة في "الوضع غير المهيمن" والمعايير الذاتية بوصفها "إرادة" الأفراد الذين يشكلون جزءاً من المجموعة، إلى جانب الرغبة في الحفاظ على السمات والتقاليد المشتركة، شديدة الارتباط ضمن تعريف (Capotorti).²

ورغم أهمية ووضوح التعريف، إلا أن الاجتهادات القضائية والتعليقات العامة للجنة حقوق الإنسان المتعلقة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم تأخذه بعين الاعتبار.³

على أن العمل من أجل إيجاد تعريف للأقليات، وتذليل الصعاب التي تقوض الأعمال الفعال لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات لا يزال متواصلاً، لأن عدم التوصل إلى وصف دقيق للأقلية، قد يدفع الدول إلى اعتبار المسألة متروكة للدولة في حد ذاتها، الأمر الذي يفتح المجال للعديد من التناقضات في تحديد من هم الأقلية؟ ومن يحق له التمتع بحملة الحقوق المعترف لهم بها.⁴

يشكل التعريف الذي أورده المقرر الخاص المعني بقضايا الأقليات لسنة 2019، خطوة عملية رائدة لتحديد مفهوم الأقلية بموجب المادة 27 من العهد (ICCPR)، ومساهمة للفقهاء القانونيين للجنة حقوق الإنسان في التغلب على التناقضات والتغيرات التي يعرفها مفهوم الأقلية، حيث عرّف الأقلية على أنها:

"الأقلية الاثنية أو الدينية أو اللغوية، هي أية مجموعة من الأشخاص تتشكل من أقل من نصف السكان في كامل إقليم دولة يشترك أفرادها في خصائص ثقافية أو دينية أو لغوية مشتركة، أوفي مجموعة من هذه الخصائص. ويمكن لأي شخص أن ينتمي بحرية إلى أقلية اثنية أو دينية أو لغوية دون أي اشتراط للمواطنة أو الإقامة أو الاعتراف الرسمي أو أي وضع آخر."⁵

Wheatley, Steven.(2005).Democracy, Minorities and International Law. Cambridge: Cambridge University Press, p.18.

¹ أنظر:

Capotorti, Francesco. (1979). Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. Para.568, E/CN.4/Sub.2/384/ Rev.1.

² راجع:

OHCHR. (2010). Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation. HR/PUB/10/3. Available online:[<https://www.refworld.org/docid/4db80ca52.html>]

³ أنظر:

Silvia Angeletti (2021), *Op.Cit.*, p.3.

⁴ راجع:

UN General Assembly. (2019), para.21.

⁵

Ibid.,para.59.

إذ يشير التعريف إلى الجوانب المتعددة لخصائص الأقلية، وذلك عن طريق استعمال مصطلح "الجماعة" و"الحرية الفردية"، وهو المعنى العملي المتسق مع أي نهج شامل ينبغي سلوكه كلما تعلق الأمر بمصطلح "الأقلية الدينية"، وهو نهج تظهر فيه "الهوية" عامة و"الهوية الثقافية" للجماعة خاصة، كمرتكز للاعتراف بالحقوق الأخرى، ولذلك ينبغي فهم واسع لمصطلحي "الدين" و"الأقلية" عند تحديد الطوائف التي تندرج في نطاق الأقليات الدينية.¹

المطلب الثاني: الأقليات الدينية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

إضافة إلى المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نجد أن الأقليات الدينية يمكن أن تنسحب عليه أحكاماً أخرى في بعض المعاهدات الدولية أو الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان، ويمكن في هذا المقام الإشارة إلى بعضها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري²

على الرغم من أن الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لم تتضمن تعريفاً للأقلية الدينية، ذلك أن هدفها الرئيسي هو تعزيز المساواة الفعلية والقانونية بين الأفراد³، أو أن تعريفها للتمييز العنصري لا يشمل الدين⁴، فإن التحيز للدين يمكن أن يكون أثراً غير مباشر للتمييز الاثنى، مما يؤدي إلى تطبيق الاتفاقية⁵ ويشكل التصديق الواسع على الاتفاقية من طرف معظم دول العالم⁶، إشارة واضحة إلى قبول المبادئ العامة الواردة فيها على نطاق واسع في الثقافات السياسية المختلفة.

¹ راجع:

Silvia Angeletti (2021), Op.cit.,pp.3-4.

² اعتمدت الاتفاقية في 7 مارس 1966، ودخلت حيز النفاذ في 4 جانفي 1969 بموجب المادة 19، راجع نص الاتفاقية على الموقع:

[https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2106-Eng.pdf]

³ بموجب المادة 1/3 تسمح الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري ببعض أوجه التمييز، مثل التمييز بين المواطنين وغير المواطنين والأجانب، شريطة ألا تنطوي هذه الأحكام على تمييز ضد أي جنسية معينة.

⁴ أنظر:

Garvalov, Ivan. (2008). The United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. In. **Synergies in Minority Protection**. Edited by Kristin Henrard, and Rober Dunbar. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 249–77.

⁵ أنظر:

Thornberry, Patrick. 2016. **The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, p. 353.

⁶ حتى تاريخ 2 أكتوبر 2019، بلغ عدد الدول المصدقة على اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري 182 دولة، راجع الموقع:

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en]

ف نجد بداية أن المادة الأولى من الاتفاقية تعرّف التمييز العنصري تعريفاً واسعاً جداً يشمل الأصل الاثنى والقومى مما يجعله ذا صلة وثيقة بالأقليات الاثنى والقومية والدينىة.

وفى نفس الإطار تنص المادة السابعة على أن: " تتعهد الدول الأطراف باتخاذ تدابير فورية وفعّالة، لاسيما فى مجالات التدريس، التربية والثقافة والإعلام بهدف مكافحة التحيزات التى تؤدى إلى التمييز العنصرى."

وقد أشارت لجنة القضاء على التمييز العنصرى فى تقريرها عن كىفية تنفيذ المادة السابعة، إلى أن: " الاتفاقية تهتم بوجه خاص ببعض الأقليات التى عانت تدريجياً من أكبر قدر من الاستنكاف والحرمان الاجتماعىين.¹ ولذلك فإن التفسير الواسع لأحكام اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصرى، وفى ظروف معينة عن طريق اتخاذ تدابير خاصة لصالح الجماعات العرقية المحرومة، يثبت بصورة أوضح اعتراف الاتفاقية ضمناً بالبعد الجماعى، بما فى ذلك " هوية الأقليات"، وذلك عن طريق تركيزها على الثقافة والجماعات.

كما يمكن أيضاً ذكر المادة الخامسة(د)(7)، التى تنص بوضوح على ضمان المساواة أمام القانون فى التمتع-من جملة أمور أخرى- بالحق فى حرية الفكر والوجدان والدين، وكذا جملة من الحقوق الأساسية، بما فى ذلك المشاركة فى الحياة الثقافية، وتلك التى تسمح له أن يعيش حياته وفقاً لقناعاته.³

وعلى الرغم من أن التقارير والشكاوى الفردية الواردة إلى لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز العنصرى، تثبت أن أحكام عدم التمييز والمساواة لم يكن لها أثر يذكر على الأقليات، لأنها لا تعالج قضايا أخرى تتعلق بحماية الهوية،⁴ وأن اللجنة لا طالما كانت حذرة فى إدخال تحسينات فيما يخص بالأقليات، إلا أن (Patrik Thornberry) قد سلط الضوء فى سنة 2016، على النهج الحساس الذى أصبحت تتبعه لجنة الاتفاقية (ICERDC) إزاء الحالة الملموسة للأقليات الإثنىة/الدينىة: " فى معظم الحالات التى تتصدى فيها اللجنة للتمييز فى الممارسة الدينىة على أسس إثنىة/عنصرىة، يوجه الانتباه إلى أطروحة "التقاطع" لدعم التوصيات ذات الصلة.⁵

¹ أنظر:

Claudia Tavani (2012), The Protection of the Cultural Identity of Minorities in International Law: Individual versus Collective Rights, *European Yearbook of Minority Issues Online*, 9(1), pp.55-92, at.p.61.

² أنظر:

Kristin Henrard, (2000). *Devising an Adequate System of Minority Protection*, Kluwer Law International, p.199.

³ - المرجع نفسه.

⁴ أنظر:

Claudia Tavani (2012), *Op. Cit.*, p.62.

⁵ أنظر:

Thornberry, Patrick. (2016) ,*Op.cit.* ,p.253.

الفرع الثاني: إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وأقليات دينية ولغوية

يهدف الإعلان¹ إلى ضمان تنفيذ الصكوك والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، بصورة أكثر فعالية، بما في ذلك حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات في الحفاظ على هويتهم الجماعية وتمييزها، وهو مستوحى بصورة ايجابية من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية².

وتكمن أهمية الإعلان بالنسبة للأقليات الدينية، في تأكيده على احترام "الهوية الدينية" للأقليات بهدف الإسهام في الاستقرار السياسي والاجتماعي للدول التي تعيش فيها، وتستند حماية الأقليات إلى أربعة متطلبات: الوجود، عدم الاستبعاد، عدم التمييز وعدم الاستيعاب. ويستتبع الحق في الوجود عدم استبعاد الأقليات الدينية ماديا من الإقليم بوسائل تهدف إلى تمييز الجماعة وإجبارها على مغادرة البلد³، وينطوي أيضا على حماية تراثهم الثقافي والديني وأماكن عبادتهم ومواقعهم المقدسة، التي تعتبر أساسية للحفاظ على هوياتهم⁴.

وحتى وان كانت الحقوق المنصوص عليها تتعلق بالأفراد⁵ فإن للجماعات المنتمية إلى أقليات دينية الحق (فرادى ومع جماعات) في الاعتراف بدينهم وممارسته، والمشاركة في الحياة الثقافية والدينية والاجتماعية والاقتصادية والعامية، وإقامة رابطات خاصة بهم والحفاظ على اتصالاتهم مع أعضاء مجموعتهم وكذلك مع الجماعات الدينية الأخرى.

الفرع الثالث: بعض الإعلانات والاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة

من بين الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة بحماية الحق في الدين، اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، حيث تنص المادة 30 منها على حق الأطفال المنتمين لأقليات دينية في اعتناق دينهم وممارسته مع أفراد آخرين مع

¹ راجع:

Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN General Assembly Resolution 47/135 (1992).

² أنظر:

Silvia Angeletti (2021), *Op. Cit.*, pp.7-8.

³ راجع:

ICERD Article 4; ICCPR Article 20.

⁴ أنظر:

Silvia Angeletti (2021), *Op. Cit.*, p.8.

⁵ يشير تعليق الفريق العامل المعني بالأقليات على إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وأقليات دينية ولغوية، إلى أن الحقوق المنصوص عليها في الإعلان يمكن أن تكون محل مطالبة قضائية من قبل الأفراد، لأكثر تفاصيل راجع الوثيقة:

E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2,(para. 14).

جماعتهم، كما تعرف المادة 14 على حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين، ويرجع الفضل للجنة حقوق الطفل في اعتمادها على نهج شامل هي الأخرى ، ومفهوما موسعا للأقلية عند تقييم الممارسات التمييزية.¹

من جهتها لم تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حكما محددًا بشأن الأقليات، كذلك المتضمن في المادة 27 من العهد (ICCPR)، فالملاحظ أن المادة الوحيدة التي فيها إشارة إلى الأقليات هي المادة 14، التي نصت على أن التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية يكفل دون تمييز لأي سبب من الأسباب مثل (.....) الارتباط بأقلية قومية (.....) ولكن يجب قراءتها بالاقتران مع مقالات أخرى لأنها ذات طابع تكميلي.²

فالملاحظ أن الحماية التي توفرها المادة 14 محدودة بشكل كبير، إذ لا يمكن لأفراد الأقليات اللجوء مباشرة إلى المحكمة للمطالبة بحقوق مجموعات الأقليات، ذلك أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي بإمكانها أن تنظر في الطلبات المقدمة من الأفراد ومجموعات الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا انتهاك حقوقهم بموجب المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية³، كثيرا ما كانت مترددة في إقامة صلة واضحة بين الفرد والجماعة، وبالتالي كثيرا ما التزمت الصمت بشأن إثبات بعض الحقوق، مثل التمتع بأسلوب الحياة التقليدي، وبالتالي حماية الهوية، والتي تؤثر تأثيرا وثيقا على الأقليات، وكثيرا ما لا تراعي المحكمة البعد الجماعي للشكوى، رغم الأهمية الحاسمة للقضايا المتعلقة بأفراد الأقليات،⁴ ويظهر هذا النهج بوضوح في قضية (Buckley) ضد المملكة المتحدة، أين سمح النهج القانوني الصارم للدولة بالتهرب من الانتقاد الأوسع لفشلها في معالجة الأسباب الجذرية للتمييز في المجتمع.⁵

¹ أنظر:

Doek, Jaap E. (2008). The United Nations Convention on the Rights of the Child and Children Belonging to Minority Groups. In. **Synergies in Minority Protection**. Edited by Kristin Henrard and Robert Dunbar. Cambridge: Cambridge University Press, pp.278-296.

² وعلى العكس من ذلك فإن المادة الأولى من البروتوكول 12 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمنت حكما صريحا بشأن عدم التمييز كحق قائم بذاته، ورغم دخول البروتوكول حيز النفاذ في سنة 2005، إلا أن أغلبية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لم تصدق عليه بعد، ولم يتم عرض قضايا تتعلق بانتهاك المادة الأولى من البروتوكول إلا سنة (مارس) 2008 بمناسبة قضية *Sejdić and Finci v. Bosnia and Hercegovina*.

³ يمكن من الناحية النظرية للمنظمات غير الحكومية أن تقدم التماسات، فجماعات الأقليات مؤهلة كضحايا أن تقدم طلبات إلى المحكمة القائمة، أنظر:

Claudia Tavani (2012), *Op.Cit.*, p.65.

⁴ أنظر:

Kristin Henrard (2000), *Op.Cit.*, p.144.

⁵ المرجع نفسه.

ولكن في تطور لاحق يبدو أنه بالإمكان التصدي لحماية الأقليات في ظل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، من خلال التنسيق بين جملة الأحكام الخاصة بحماية الأفراد، وهو ما عبرت عنه المحكمة في قضية (Denizci). ضد قبرص، مشيرة إلى أن: "الدول ملزمة بدعم المعايير في مجال حماية حقوق الإنسان وحقوق الأقليات."¹

كما يمكن للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية أن تسهم في حماية حقوق الأقليات ولاسيما الحق في الهوية من خلال حماية هوية الأفراد التابعين لها، وهو ما سوف نشير إليه عند دراسة الهوية الثقافية ودورها في حماية حقوق الأقليات الدينية.

المبحث الثاني

النهج الشامل والمتقاطع لتأمين إطار لحماية حقوق الأقليات الدينية.

في ظل القصور الواضح في إيجاد نص كامل وشامل حول حقوق الأقليات بصفة عامة والأقليات الدينية بصفة خاصة- باستثناء نص المادة 27 من العهد (ICCPR)- فإن التفسيرات الواسعة للثقافة والحق في الهوية باتت مطلوبة للوصول إلى حماية معينة للأقليات، ولذلك كان لزاما علينا استعراض بعض المفاهيم الخاصة بالحقوق الثقافية وكيفية معالجتها أمام أجهزة حقوق الإنسان كذا الحق الجماعي في الهوية الثقافية.

المطلب الأول: الحقوق الثقافية والهوية الثقافية: أية علاقة؟

الفرع الأول: مفاهيم أساسية للثقافة والهوية الثقافية

على الرغم من عدم وجود تعريف واضح للثقافة في القانون الدولي²، إلا أن هناك فهما لماهية الثقافة وما تحمله من معاني، ويمكن في هذا المقام الإشارة إلى تعريف المؤتمر الأول للحقوق الثقافية المنظم من طرف اليونسكو سنة 1968، بحيث اعتبرت الثقافة: "مجملة الطرق التي يبتكرها الرجال كتصميمات للعيش... كل شيء يمكن للإنسان أن يكون نشطا وعملي في عالمه، وأن يستخدم جميع أشكال التعبير بحرية أكبر لإقامة التواصل بين الرجال."³

وتم التأكيد على أن الحق في الثقافة يمكن من الحفاظ على الحياة وإطالتها: "وفهم من الثقافة... كل ما يورثه المجتمع أو ينقله... وعناصرها الفردية

¹ راجع:

ECtHR, Appl. No. 25316-25321/94 and 27207795, Denizci v. Cyprus, judgement of 23 May 2001.

² أنظر:

Patrick Thornberry. (1991). *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford University Press. Oxford. p.187.

³ أنظر:

UNESCO, *Cultural Rights as Human Rights*, Paris, 1970, pp.10-12 and pp.105-106.

متنوعة، وهي لا تشمل فقط المعتقدات والمعارف والمشاعر والأدب...ولكن أيضا اللغة أو النظام الآخر للرموز التي هي أدواتها، ومن العناصر الأخرى قواعد القراءة، أساليب التعليم وأشكال الحكم وجميع الموضوعات المتبعة في العلاقات الاجتماعية.¹

وترى (Claudia Tavani) أن الثقافة تشمل مجموعة واسعة من الجوانب المختلفة التي تشمل من بين أمور أخرى، اللغة، الدين، العادات-من ضمنها أسلوب الحياة- والتقاليد والمعتقدات، فضلا عن الأدب والفن والموسيقى وطرق التعليم وأشكال الحكم.²

في حين ينظر للهوية الثقافية على أنها تجسيد للثقافة، وتعني وفق ذلك: " لكل شخص بمفرده أو مع جماعة ما أن يختار بحرية هويته الثقافية في مختلف جوانبها مثل: اللغة، الدين، التراث والتقاليد، وأن لكل فرد هوية ثقافية واحدة أو عدة هويات، ويجوز له أن يقرر بحرية ما إذا كان سيتعرف على مجتمع ثقافي واحد أو أكثر أم لا."³

الفرع الثاني: مصادر ومشتملات الحقوق الثقافية

تتعدد المصادر المتعلقة بتنظيم الحق في الثقافة في القانون الدولي، فبالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁴(ICESCR)، والمادة 5(هـ)(6) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، التي تُعنى بالحق في المشاركة على قدم المساواة في الأنشطة الثقافية، تشكل المادة 27، وكما أكد

¹ أنظر:

Claudia Tavani (2012), *Op.Cit.*, p.56.

² أكدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن " للثقافة مفهوم واسع يضم جميع مظاهر الوجود الإنساني. [...] الثقافة [...] تشمل، في جملة أمور، أساليب الحياة واللغة، الأدب الشفوي والمكتوب، والموسيقى والأغنية، والاتصال غير اللفظي، ونظم الدين أو المعتقد، الطقوس والاحتفالات، والرياضة والألعاب، وأساليب الإنتاج أو التكنولوجيا، البيئات الطبيعية والتي من صنع الإنسان، والأغذية، والملابس والمأوى والفنون، العادات والتقاليد التي يعبر من خلالها الأفراد ومجموعات الأفراد والمجتمعات عن إنسانيتهم والمعنى الذي يعطونه لوجودهم، وبناء نظرتهم للعالم التي تمثل لقاءهم مع القوى الخارجية التي تؤثر على حياتهم ". راجع التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، رقم 21، المتعلق بحق كل فرد في أن يشارك في الحياة الثقافية، الوثيقة رقم: E/C.12/GC/21 الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2009، الفقرات 11-12-13.

³ أنظر:

Janusz Symonides, "Cultural Rights", in Janusz Symonides (ed.), *Human Rights: Concept and Standards* UNESCO, Paris, 2000, 267-278, at 189.

⁴ ومن بينها الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الإنسان وواجباته (المادة 13)، والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 14)، والميثاق الأفريقي (المادة 17) وكذلك المادة 29، التي تنص على واجب الحفاظ على التقاليد الثقافية الأفريقية.

(Capotorti) أن الهدف الذي يتعين بلوغه هو الحفاظ على الهوية الثقافية وتنميتها الطبيعية، ولذلك فإن الدولة مدعوة إلى اعتماد جميع الوسائل اللازمة لإنفاذها،¹ فمقارنة بالمادة 15 من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية، لم تكتف المادة 27 بالنص على الحق في المشاركة الثقافية بشكل عام فحسب بل تنص أيضا بعبارات أكثر تحديد على الحق في التمتع المشترك بثقافة معينة ينظر إليها مجلس حقوق الإنسان بعبارات عامة إلى حد² ما.

وكما لاحظ مجلس حقوق الإنسان أن حماية الحقوق الثقافية: " موجهة لضمان بقاء الهوية الثقافية والدينية والاجتماعية للأقليات المعنية واستمرار نموها مما يثري نسيج المجتمع ككل... ويجب حماية هذه الحقوق بصفاتها هاته ، ولا يعني الخلط بينها وبين الحقوق الشخصية الأخرى الممنوحة لواحد ولجميع الحقوق بموجب العهد."³

تمت الإشارة إلى أن الحقوق الثقافية هي امتيازات تتمتع بها الجماعات للحفاظ على أسلوب حياتها، والتي تشمل أفراد المجتمعات مثل الأقليات، في الحفاظ على ثقافتهم المميزة ضد الدولة وجماعة الأغلبية.⁴

وإلى جانب الحقوق الثقافية الفردية لتنمية الثقافات، أضيفت أيضا مطالبات جماعية جديدة مثل الحق الجماعي في حماية الهوية الثقافية، وتتفرع الحقوق الجماعية الثقافية إلى مجموعتين: فهناك حقوق تتعلق بالهوية الثقافية، مثل الحق في الحفاظ على الثقافة وتطويرها والحق في احترام الهوية الثقافية، والحق في عدم فرض ثقافة أجنبية، وأخرى تتعلق بالتراث الثقافي على غرار حق الشعب في تراثه الثقافي.⁵

ولذلك فإن النظر للثقافة بطريقة شاملة، تتكون من بين أمور أخرى من اللغة والدين وأسلوب الحياة والتقاليد والمعتقدات، ضروري لأن الواقع يفرض ممارسة معظم هذه الحقوق بشكل جماعي، ويقصد منها في مجملها منح المجتمعات المحلية إمكانية تطوير هويتها الثقافية وحمايتها والحفاظ عليها.⁶

¹ أنظر:

Francesco Capotorti, (1979), *Op.Cit.*, para. 599.

² المرجع نفسه، فقرة 1،3.

³ راجع:

Human Rights Committee. (1994). CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities). Para.9, **CCPR/C/21/Rev.1/Add.5**. Available online: [\[https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html\]](https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html) (accessed on 21 February 2021)

⁴ أنظر:

Claudia Tavani (2012), *Op.Cit.*, p.83.

⁵ أنظر:

Lyndel V. Prott (1988), "Cultural Rights as Peoples Rights", in James Crawford (ed.), *The Rights of Peoples* Clarendon, Oxford, pp. 93-106, at pp.95-97.

⁶ أنظر:

Claudia Tavani (2012), *Op.Cit.*, p.84.

المطلب الثاني: جهود الأمم المتحدة للربط بين الهوية الثقافية، العمل الايجابي والأقلية الدينية

ذكر مجلس حقوق الإنسان (HRC)، بمناسبة مناقشته أحكام المادة 27 من العهد (ICCPR) أنها موجهة نحو ضمان بقاء الهوية الثقافية والدينية والاجتماعية للأقليات المعنية واستمرارها وتطورها.¹

كما لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 23، أن المادة 27 تنص على الحق الممنوح للأفراد المنتمين إلى أقليات، والذي يختلف عن جميع الحقوق الأخرى التي يحق لهم التمتع بها بموجب العهد.²

وكما أشارت أيضا إلى أن "الأشخاص المعنيين بالحماية هم أولئك الذين ينتمون إلى مجموعة ويشتركون في ثقافة أو دين أو لغة."³

ووفق ذلك، فقد أقامت اللجنة في قضيتي (Ominayak) و (LubiconHake Band) ضد كندا، صلة بين بعض الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية وثقافة المجتمع المحلي⁴ ولاحظ مجلس حقوق الإنسان أن الدولة لا يقع عليها واجب عدم التدخل فيما يتعلق بالأنشطة التي تقوم بها أفراد الأقلية فحسب، بل يمكن أن يطلب منها أيضا اعتماد تدابير تساعد أقلية في الواقع، وبهذا المعنى، عندما يكون دين الأغلبية ولغتها وثقافتها مهيمنة بقوة، فإن مجرد ترك أقلية لأجهزتها الخاصة يمكن أن يرقى إلى شكل من أشكال الاستيعاب القسري.

ولهذه الأسباب فسرت اللجنة المادة 27 في عدد من المناسبات على أنها تفرض التزامات ايجابية لصالح الأقليات، وعندما شددت اللجنة على قيمة الثقافة بالنسبة للأقليات، أكدت أيضا على أهمية اتخاذ إجراءات ترمي إلى الحفاظ على "هويتها الثقافية" وما إذا كانت هذه التدابير ضرورية لإنهاء التمييز في السكن والتعليم أو التشاور معهم بشأن المسائل التي تعنيهم عن كثب.⁶

¹ راجع:

CCPR General Comment No.23, *Op.Cit.*, para.9.

² أنظر:

Silvia Angeletti(2021), Op.cit.,p.6.

³ راجع:

CCPR General Comment No. 23,*Ibid.*, para 5.1.

⁴ راجع:

HRC, Communication No. 167/1984, *Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada*, views of 26 March 1990, UN Doc A/45/40, Vol. II, App. A (1990), para.33.

⁵ أنظر:

Claudia Tavani (2012), Op.Cit.,pp.63-64.

⁶ قد يتطلب التمتع بالحقوق الثقافية بموجب المادة 27 من الدول اتخاذ تدابير لضمان المشاركة الفعالة لأفراد الأقليات في القرارات التي تهمهم، كما جاء في الفقرة 9/5 من التعليق العام رقم 23 للجنة الحقوق المدنية والسياسية، وفي قضية (Apirana Mahuika v. New Zealand) التي لم تجد فيها اللجنة أي خرق للمادة 27 لأن الحكومة أجرت مشاورات شاملة مع Maori بشأن استخدام مصائد الأسماك أو السيطرة عليها، أنظر لأكثر تفصيل:

HRC, Common No. 547/1993, *Apirana Mahuika v. New Zealand*, views of 27 October 2000, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, paras.9.3-10

كما كرر مجلس حقوق الإنسان التأكيد على ضرورة مراعاة الهوية الثقافية للأقليات عند تقييم احتياجاتها التعليمية المحددة.¹

كما شدد مجلس حقوق الإنسان في قضية (Sandra Hovelace) ضد كندا، على أهمية الهوية الثقافية وقيمتها لحماية الأقليات، أن أمام اللجنة مهمة صعبة في إقامة التوازن بين مصالح الفرد ومصالح الأقليات، ولاحظ أن كل تقييد للحقوق بموجب المادة 27 لن يتسبب في انتهاكها، لأن الدول لديها هامش معين من السلطة التقديرية في عملية تطبيقه،² لأن القيود المسموح بها يجب أن تكون معقولة ومبررة موضوعياً ومتسقة مع بقية أحكام العهد الدولي، ولا سيما عندما يكون القصد منها حماية "هوية الجماعة".³

يمكن أيضاً في هذا المقام الإشارة إلى التداخل بين المسائل الواردة في المادة الأولى والمادة 27 من العهد، ووفق ذلك كانت لجنة حقوق الإنسان في قضية (Apiraina Muihika) قد أشارت إلى أن أحكام المادة الأولى قد تكون ذات صلة بتفسير الحقوق التي يحميها العهد الدولي ولا سيما المادة 27.⁴

وعلى العكس من ذلك، يرى مجلس حقوق الإنسان، أنه لا يدخل ضمن اختصاصه بموجب إجراء الشكوى الفردية أن يبدي رأيه بشأن المادة الأولى، لأن ذلك يتضمن حقوقاً جماعية، فعندما تستند الشكوى الفردية إلى المادة الأولى، تعد غير مقبولة.⁵

كما ذكرت لجنة حقوق الإنسان في قضية (Lubacon Lake Band) ضد كندا، أنها تستقبل بموجب البروتوكول الاختياري، مطالبات الأفراد أو مجموعات الأفراد بشأن انتهاكات مزعومة للحقوق الواردة في المواد من 6 إلى 27.⁶

وقد تفرق الدول أيضاً في معاملة الأقليات الدينية، بالنظر إلى بعد الجماعة أو درجة تواجدها في الإقليم وانتشار تقاليدها، شريطة أن لا يكون التمييز تمييزاً

¹ راجع:

HRC, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Czech Republic, CCPR/C/CZE/CO/2, dated 9 August 2007, para. 17. In this case, the Committee was particularly referring to the Roma.

² راجع:

HRC, Communication No. R.6/24, Sandra Lovelace v. Canada, views of 9 December 1977, UN Doc. Sup. N. 40 (A/36/40), para. 15.

³ راجع:

Lovelace v. Canada, *Ibid.*, para.16.

⁴ راجع:

Apirana Muihika v. New Zealand, *Ibid.*, paras. 9.3-10.

⁵ في قضية (Kitok v. Sweden)، دُكر أن «صاحب البلاغ، كفرد، لا يمكن أن يدعي أنه ضحية انتهاك لحق تقرير المصير المنصوص عليه في المادة الأولى» لأن هذا «يتناول الحقوق الممنوحة للشعوب، بصفتها هذه».

⁶ راجع:

Claudia Tavani, (2012), *Op. Cit.*, p.65.

على أن جزء كبير من السوابق القضائية للجنة بموجب المادة 27 حتى الآن يتعلق بمجموعات السكان الأصليين،¹ وعلى الرغم من الغياب المعتاد للقضايا الدينية، فإن هذه الحالات يمكن أن تكون لها آثار ايجابية محتملة على الأقليات الدينية، وذلك عندما تشير خاصة إلى مشاركة الطوائف في مختلف القرارات التي تؤثر عليها.²

ويبين تحليل الاجتهاد القضائي عامة، والتعليق العام رقم 23(50) والملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان، أن العهد أداة مفيدة لحماية الأقليات، ولاسيما لأنه يعترف تحديداً بالحقوق في التمتع بالثقافة بالاشتراك مع أعضاء آخرين في المجموعة، وهو حق مماثل للحق في الهوية الثقافية، بدلا من الاكتفاء بحظر أكثر عمومية للتمييز، كما أثبتت اللجنة في كثير من المناسبات استعدادها لحماية الهوية الثقافية للأقليات، وخاصة في الحالات التي تتعرض فيها للخطر،³ على عكس اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اللتان اکتفتا بالتركيز على أهمية الهوية الثقافية للفرد في إطار حياته الخاصة فقط.⁴

الخاتمة:

تعتبر عملية تحديد مفهوم ديانات الأقليات صعوبة واضحة، ويكمن السبب أساسا في عدم اليقين المحيط بمفهومَي الدين والمعتقد، واللذان يعرفان توسعا كبيرا في الوقت الحالي إلى أبعد حد من أي معنى تقليدي، ولذلك سعت أجهزة ولجان الأمم المتحدة إلى توضيح المسألة وإيجاد الركائز الأساسية التي من شأنها تمكين الأقليات الدينية على غرار باقي الأقليات اللغوية أو العرقية- من ممارسة حقوقها وإثبات وجودها، وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج بخصوص المسألة، من أهمها:

1- يشير نهج الشمول والتقاطع بين مختلف الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان، المعتمد خاصة من طرف مجلس حقوق الإنسان ومختلف اللجان-لجنة العهد الدولي ولجنة منع كافة أشكال التمييز العنصري- إلى أن الانتماء إلى أقلية دينية لا يمكن فصله في معظم الأوقات عن السمات الأخرى التي تحدد الهويات الشخصية والجماعية، مثل الأصل، الثقافة، الدين

¹ وكثيراً ما تتعلق مطالبات جماعات السكان الأصليين بحماية الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بأسلوب الحياة التقليدي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أنظر على سبيل المثال:

Human Rights Committee, B. Ominayak v. Canada, Comm. No. 167/1984, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/167/1984 (1990); J.G.A. Diergaardt v. Namibia, Comm. No. 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997 (2000); Jouni E. Lämsman v. Finland, Comm. No. 671/1995, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/671/1995 (1996).

² أنظر:

Silvia Angeletti (2021), *Op.cit.*,p.7.

³ أنظر:

Claudia Tavani (2012), *Op.Cit.*,p.65.

⁴ راجع:

.ECtHR, Appl. No. 28957/95, Christine Goodwin v. the United Kingdom, judgement of 11 July 2002

- واللغة، وأن أفضل السبل لحماية الأقليات هو تضافر الحقوق الفردية والجماعية، وعلى رأسها الحق في الهوية الثقافية.
- 2- الاعتراف بالكيان المستقل للجماعة هو وحده الذي يمكنها من الوصول إلى التدابير الخاصة والعمل الإيجابي المفروض كالتزام على دولة الأغلبية.
- 3- أقامت لجان وأجهزة حقوق الإنسان في كثير من القضايا، صلة واضحة بين الحق في الثقافة وحقوق الأقليات في التمتع بالهوية والوجود، ويعد النهج الذي رسمته المادة 27 ذو أهمية، لأنه رغم وجود نصوص أخرى إلا أنها لم تشكل إضافة لحماية الأقليات وخاصة الفراغ الذي تمت ملاحظته في ظل الاتفاقية الأوروبية التي تضمنت منذ البداية إقصاء واضحاً لأية أقلية.

ويمكن في الأخير إيراد التوصية التالية:

لضمان حماية فعالة للأقليات الدينية، ينبغي تجنب التقسيم بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية، لأن المشاركة تشمل كل المجموعات وممثليها وغيرهم من المنتمين وحتى المعارضين.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: باللغة العربية

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، التعزيز الفعال للإعلان المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية أو لغوية، تقرير المقرر الخاص المعني بقضايا الأقليات، 2019، الدورة الرابعة والسبعون (A/74/160)،
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ في 23/ مارس/ 1976، وفقاً لأحكام المادة 49، متوفر على الموقع:
- <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/CoreTreatiesar.pdf>
- اعتمدت الاتفاقية في 7 مارس 1966، ودخلت حيز النفاذ في 4 جانفي 1969 بموجب المادة 19، راجع نص الاتفاقية على الموقع:
- [\[https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2106-Eng.pdf\]](https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2106-Eng.pdf)
- تعليق الفريق العامل المعني بالأقليات على إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وأقليات دينية ولغوية، الوثيقة رقم: E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2 الصادرة بتاريخ 4 أبريل 2005.
- التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، رقم 21، المتعلق بحق كل فرد في أن يشارك في الحياة الثقافية، الوثيقة رقم: E/C.12/GC/21 الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2009.

1-Books & Articles

- Lyndel V. Prott (1988),“Cultural Rights as Peoples Rights”, in James Crawford (ed.), **The Rights of Peoples** Clarendon, Oxford, pp. 93-106.
- Patrick Thornberry.(1991). **International Law and the Rights of Minorities**. Oxford University Press.Oxford. UNESCO, **Cultural Rights as Human Rights**, Paris.
- Thornberry, Patrick. (1992). **International Law and the Rights of Minorities**. Oxford: Clarendon Press.
- Kristin Henrard, (2000). **Devising an Adequate System of Minority Protection**, Kluwer Law International.
- Janusz Symonides, “Cultural Rights”, in Janusz Symonides (ed.), **Human Rights: Concept and Standards** UNESCO, Paris, 2000, 267-278.
- Wheatley, Steven.(2005).**Democracy, Minorities and International Law**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Doek, Jaap E. (2008). The United Nations Convention on the Rights of the Child and Children Belonging to Minority Groups. In. **Synergies in Minority Protection**. Edited by Kristin Henrard and Robert Dunbar. Cambridge: Cambridge University Press, pp.278-296.
- Claudia Tavani (2012), The Protection of the Cultural Identity of Minorities in International Law: Individual versus Collective Rights, **European Yearbook of Minority Issues Online**, 9(1), pp.55-92.
- Thornberry, Patrick. (2016). **The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, A Commentary**. Oxford: Oxford University Press.
- Angeletti Silvia, (2021),Religious Minorities’ Rights in International Law: Acknowledging Intersectionality, Enhancing Synergy, **Religion12.691**,pp.1-20.

2- Reports & Studies

- Capotorti, Francesco. (1979). Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. **E/CN.4/Sub.2/384/ Rev.1**.
- UN Commission on Human Rights. (1986). Compilation of Proposals Concerning the Definition of the Term “Minority”. E/CN.4/1987/WG.5/WP.1. *Available online: [https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/CN.4/1987/WG.5/WP.1]*
- Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN General Assembly Resolution **47/135 (1992)**.
- Human Rights Committee. (1994). CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities). Para.9,**CCPR/C/21/Rev.1/Add.5**.Available online: *[https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html]* (accessed on 21 February 2021)

- OHCHR. (2014). The Inclusion of Religious Minorities in Consultative and Decision-Making Bodies. Available online:[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Minorities/Religious_minorities.pdf]
- UN General Assembly. (2019). Effective promotion of the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, Report of the Special Rapporteur on Minority Issues. **A/74/160**.

3-Decisions

- Permanent Court of International Justice 1930; Permanent Court of International Justice 1935.
- HRC, Communication No. R.6/24, Sandra Lovelace v. Canada, views of 9 December 1977, **UN Doc. Sup. N. 40 (A/36/40)**.
- HRC, Communication No. 167/1984, Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada, views of 26 March 1990, **UN Doc A/45/40, Vol. II, App. A (1990)**.
- HRC, Common No. 547/1993, Apirana Mahuika v. New Zealand, views of 27 October 2000, **UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993**.
- Human Rights Committee, B. Ominayak v. Canada, Comm. No. 167/1984, **U.N. Doc. CCPR/C/38/D/167/1984 (1990)**; J.G.A. Diergaardt v. Namibia, Comm. No. 760/1997, **U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997 (2000)**; Jouni E. Länsman v. Finland, Comm. No. 671/1995, **U.N. Doc. CCPR/C/58/D/671/1995 (1996)**.
- ECtHR, Appl. No. **28957/95**, Christine Goodwin v. the United Kingdom, judgement of 11 July 2002
- ECtHR, Appl. No. **25316-25321/94** and 27207795, Denizci v. Cyprus, judgement of 23 May 2001.

الملتقى الدولي الموسوم بـ : حماية الحقوق المدنية و السياسية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية
والإقليمية و القوانين الوطنية

إستمارة المشاركة:

الاسم واللقب : فتيحة عرورة.

البلد: الجزائر .

الجنسية: جزائرية.

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة قسم أ.

التخصص: قانون الأعمال.

الوظيفة: أستاذة محاضرة أ .

البريد الإلكتروني: f.aroura@univ-alger.dz

المؤسسة المستخدمة: كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 - .

المحور الأول: الحقوق المدنية

عنوان المداخلة: التكريس القانوني للحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية

الملخص:

إنّ الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية هو الحق في حرية الوجدان والضمير في كل ما يتوصل إليه الإنسان من اختيار عن طريق اجتهاده في فهم الدين دون إكراه ولقد تعرض هذا الحق إلى العديد من الانتهاكات عبر مختلف المراحل التاريخية، حيث من المسائل الأكثر تعديا وجدلا على مر العصور، وذلك ما أدى في الكثير من الحالات إلى عدّة صراعات عنيفة وأليمة راح ضحيتها الكثير من الضحايا، ولاتزال هذه الصراعات مستمرة وقائمة إلى وقتنا الحاضر، وهذا ما دفع إلى ضرورة اقرار بعض المبادئ المشتركة الخاصة بحماية حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وتكريسه من الناحية القانونية على المستويين الدولي والداخلي.

مداخلة بعنوان: الحماية القانونية للحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية

مقدمة:

يكتسي موضوع حق الانسان في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية ومدى حمايته على الصعيدين الدولي والوطني أهمية بالغة في عصرنا، تتجسد في أهمية الحرية الدينية ذاتها في حياة الفرد والمجتمع، وخاصة في عصرنا الحالي الذي يشهد التعامل بمبدأ الحرية الدينية، حيث انتشر العنف الإرهاب الفكري في المجتمعات، بدعوى أن كل فئة أو جماعة دينية تملك الحق في سيادة فكرها أو عقيدتها، مما يؤدي إلى آثار وخيمة تعود بالسلب على الأفراد والمجتمعات، وكذلك فإن التعصب الديني والمذهبي يشكل البيئة المناسبة لانتشار نار الفتنة والطائفية ، وبالتالي الطريق المباشر لتشتت المجتمع وتمزق وحدته، فهذه الآثار مجتمعة وغيرها تؤكد على أهمية هذا المبدأ (حرية المعتقد) في حياة الأفراد والمجتمعات والدول باختلافها وتنوعها.

من جهة أخرى فإن للموضوع أهمية بالغة تكمن في تلك المفارقة المتمثلة في تلك الهوة الفاصلة بين الإيمان بحرية المعتقد كمبدأ ديني يبلغ درجة القداسة، وبين الانتهاكات العملية في واقع الحياة لذلك المبدأ على مستوى الأفراد والجماعات على حد سواء. فبالرغم من الأصوات العالية المدافعة عن هذا المبدأ من قبل المجتمع الانساني، فإن الانتهاك اليومي قائم على قدم وساق، إذ أصبح انتهاكا يوشك أحيانا أن ينقلب على مبدئية الحرية في حد ذاتها، سواء بصفة صريحة أو ضمنية. ورغم ان هذا الحق حظي بعناية خاصة من قبل اشخاص المجتمع الدولي، إلا أنّ الانتهاكات والمضايقات المتكررة من قبل الدول و الأفراد تتكرر ضد الاقليات الدينية.

في هذا الصدد قام المجتمع الدولي بإقرار مجموعة من المبادئ على مستوى عالمي، قائمة على ضرورة تضامن كافة الجهود الدولية، الإقليمية والفردية لحماية الحق في حرية المعتقد ، و أيضا الجزائر كغيرها من دول العالم لم تكن بمنأى عن هذا التوجه، من أجل ضمان وكفالة هذا الحق، وعليه فإن الإشكال المطروح في هذا الصدد يتمثل في: إلى أي مدى تم التكريس القانوني لحرية الانسان في المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، على المستويين الدولي والداخلي من أجل ضمان الحماية القانونية له؟.

إجابة على هذه الاشكالية تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين أساسيين : تناولت في الأول تكريس الحق في حرية المعتقد في المواثيق الدولية والشريعة الاسلامية ، أما المبحث الثاني فقد تعرضت فيه إلى التكريس الدستوري لهذا الحق على المستوى الوطني وحدوده القانونية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : تكريس الحق في حرية المعتقد في المواثيق الدولية والشريعة الاسلامية

إنّ الحرية الدينية أو حرية المعتقد أو حرية التعبد تعتبر مبدأ يدعم حرية الفرد أو مجموعة الحياة الخاصة أو العامة في إظهار دينهم أو معتقداتهم أو شعائرهم الدينية سواء بالتعليم أو الممارسة أو الاحتفال، ويشمل المصطلح كذلك حرية تغيير الدين أو عدم إتباع أي دين¹.

لمّا كانت الاختلافات الدينية والعرقية مصدر التمييز والمساس بالكرامة الإنسانية والسبب الأساسي في ظهور الحروب والنزاعات لإبادة الأقليات، من أجل ذلك تضافرت الجهود الدولية لحل كل هذه الأزمات، وظهرت فكرة جديدة تقتضي بأنّ الأفراد يتمتعون بالحقوق ليس لأنهم مواطنو دولة معينة بل لأنهم بشر يشتركون في إنسانية واحدة² (المطلب الأول).

ونظرا لأهمية الدين في حياة الناس والشعوب، فقد كفلت الشرائع السماوية حرية العقيدة والدين وعلى رأسها الإسلام، الذي يُقدس الحريات الفردية والجماعية للأشخاص، لذلك نجده كرّس حرية المعتقد، ودافع عنها وعمل على صيانتها وحمايتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التكريس الدولي للحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية

لقد اكتسبت الحرية الدينية كحق من حقوق الإنسان، أهمية خاصة في القانون الدولي وفي المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مدى العقود الاخيرة³، في حين أن الحرية الدينية ظهرت كمبدأ أساسي في ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، إلا أن الاعتراف الرسمي لها كان بموجب الإعلان العالمي

¹- لحاق عيسى ، طحطاح علال: الأطر القانونية لحماية الحرية الدينية لغير المسلمين وفرض التعايش معهم في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 12، المجلد 02، السنة 2020، ص 107.

²- دلال لوشن: خصوصية التنظيم القانوني لحرية المعتقد في الأنظمة غير اللاتينية، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني ، سنة 2014، ص 83.

³- بخدة صفيان: حماية الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية على ضوء القانون الدولي لحقوق الانسان والواقع الدولي، مقال منشور في مجلة السياسة العالمية، مجلد 05، العدد 02، السنة 2021، ص 457.

حقوق الإنسان لعام 1948، ثم اتفاقية الامم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965 ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، ثم قرار الأمم المتحدة بشأن مكافحة قذف أو ازدراء الأديان لعام 2005.

الفرع الأول: الاعلان العالمي لحقوق الانسان

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان، صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، تم اعتماده من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، في باريس ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد، و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا، يعد من أكثر الإعلانات شهرة، وأكثرها إثارة للجدل والنقاش، أما في ما يخص التطرق الى الحق في حرية المعتقد فقد نصت عليه المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه (لكل شخص له حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حده).

يتضح من هذا النص أن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أدرج حرية الفكر والوجدان والدين في قالب واحدة. وبالتالي اعتبر هذا الاعلان الحق في تغيير الدين مشمولاً في الحق في حرية الاعتقاد والدين، وهذا الاعتراف صريح يثبت العلاقة بين الحق في تغيير الدين مع الحق في حرية العقيدة وهذا وفق لنص المادة 18 المذكورة اعلاه.

كما تطرقت اتفاقية الامم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965 للحق في حرية العقيدة والدين من خلال نص المادة الخامسة منها على أنه (إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: وذكرت منها الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين.

كذلك نجد من بين أهم الصكوك الدولية التي تضمنت الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وهو الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي اقترتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 2200 (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، فضلا عن البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والخاص باستلام ودراسة تبليغات الأفراد الذين يدعون بانهم ضحايا الاعتداء على الحقوق المنصوص عليها في العهد، وقد بدأ نفاذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 23 مارس 1976 بتمام تصديق خمس وثلاثين دولة⁴.

إن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 تطرق إلى الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية من خلال نص المادة 18 منه بقولها: (1) لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحرية في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملاء أو على حدة. 2/ لا يجوز تعريض أحد لا كراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

3/ لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية.

4/ تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة).

إن المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المدنية، قد جاءت في فقرتها الأولى شبه مطابقة للمادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، فضلا عن ذلك، فإنها قد احتوت على ثلاث فقرات أخرى ميزتها عما ورد في المادة 18 من الاعلان، حيث بينت بشكل مفصل حقوق الفرد في حريته في اعتناق الدين والمعتقد، الذي يختاره وحرية في إظهار دينه أو معتقده من عدمه، ولكنها في

⁴ - انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1986،

الوقت نفسه، أعطت الحق للدول الأطراف في المعاهدة التحلل من بعض فقرات تلك المادة في حالة مسألة عدم جواز إخضاع حرية الفرد: «دينه أو معتقده» إلا للقيود التي يفرضها القانون.

كما أكدته الفقرة الثالثة التي نصت على أنه: "لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون، التي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين، وحررياتهم الأساسية.

إنّ العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية أشار بشكل صريح ومباشر إلى الحق في تغيير الدين وبالتالي أثبت العلاقة بين الحق في تغيير الدين مع الحق في حرية العقيدة.

ويمتد مفهوم المعتقد إلى الطقوس والشعائر التي يعبر بها تعبيراً مباشراً عن العقيدة، وكذلك إلى الممارسات المختلفة التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذه الطقوس والشعائر، بما في ذلك بناء أماكن العبادة، والصيغ والأشياء المستعملة في الشعائر، وعرض الرموز والاحتفال بالعطلات وأيام الراحة. ولا يقتصر إتباع طقوس الدين أو العقيدة وممارستها على الشعائر فحسب، بل إنّه قد يشمل أيضاً عادات مثل اتباع قواعد غذائية، والاكتماء بملابس أو أعطية للرأس متميزة، والمشاركة في طقوس ترتبط بمراحل معينة من الحياة، واستخدام لغة خاصة اعتادت على أن تتحدث بها إحدى الجماعات. وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن ممارسة الدين أو العقيدة، وتدريسهما، أعمالاً هي جزء لا يتجزأ من إدارة الجماعات الدينية لشؤونها الأساسية، مثل حرية اختيار قادتها الدينيين ورجال دينها ومدريسيها، وحرية إنشاء معاهد لاهوتية أو مدارس دينية، وحرية إعداد نصوص أو منشورات دينية وتوزيعها⁵.

أصدرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قراراً بشأن مكافحة قذف أو ازدراء الأديان بتاريخ 12 أبريل 2005: وهو يعتبر من أهم القرارات الدولية التي تحظر الإساءة إلى الأديان بحيث عبرت اللجنة فيه عن بالغ قلقها بشأن النمط السلبي المتكرر ضد الديانات ومظاهر عدم التسامح والتمييز في الأمور المتعلقة بالدين أو العقيدة التي تتجلى في العديد من أنحاء العالم، واستهجانها الشديد للهجوم الاعتداء على مراكز الأعمال والمراكز الثقافية وأماكن العبادة لجميع الديانات، وكذلك استهداف الرموز

⁵ - عبد الصمد عقاب: الحماية القانونية لحرية الرأي والعقيدة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، ص 57.

الدينية، كما حث هذا القرار الدول والمنظمات غير الحكومية والكيانات الدينية والإعلام المطبوع الإلكتروني على الترويج لثقافة التسامح والسلام المبنية على احترام حقوق الإنسان واحترام الديانات.

إنّ هذا التكريس الدولي لحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، وإصدار العديد من النصوص القانونية التي تكفل هذا الحق وتحميه، يبقى في كثير من الأحيان حبر على ورق وقاصر على حماية الأقليات المضطهدة في العالم ، خاصة المسلمين منهم، ولعل ما يعاني منه مسلمي الروهينغا أكبر دليل على ذلك، حيث نلاحظ استمرار انتهاكات قوات الأمن في ميانمار، لحقوق الانسان ضد هذه الأقلية المسلمة، بما فيها عمليات القتل وحرق المباني المتعمّد والإخفاء القسري والابتزاز والقيود الشديدة على الحركة ونقص الغذاء والرعاية الصحية⁶. وذلك منذ بداية الحملة العسكرية للتطهير العرقي، الناتجة أساسا بسبب رفض حرية المعتقد ومحاولة طمس هذه الأقلية المسلمة.

كذلك ما يعانيه مسلمي الإيغور من اضطهاد كبير من طرف الصين، حيث تتم مصادرة منازل وأماكن الإيغور الذين هربوا من الظلم والقهر، كما تم هدم العديد من المساجد، وإلقاء القبض على العديد من الأثرياء الإيغور والزجّ بهم في السجون، بالإضافة إلى إذلال العلماء والمتقنين والناشطين وإيداعهم في السجون تحت مزاعم واتهامات باطلة لا أساس لها من الصحة⁷.

ولم يتوقفوا عند هذا الحد فقد وصل اضطهاد السلطات الصينية لمسلمي الإيغور إلى حد التدخل في حرية اختيار اللباس وأسلوب حياة الفرد والعلاقات الاجتماعية وحرية التنقل والسفر واستخدام وسائل التواصل الاجتماعي، وهو كله اضطهاد لأقلية من المسلمين رفضا لحرية المعتقد.

المطلب الثاني : تكريس الشريعة الاسلامية لحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية

⁶ - التقرير العالمي 2019: ميانمار أحداث 2018، متوفر على الموقع الإلكتروني : <https://www.hrw.org/ar/world-report/country-chapters/myanmar> ، تاريخ الاطلاع : 19 ماي 2023، على الساعة 12:00.

⁷ - راجع أكثر تفصيل في ذلك التقرير : الإيغور - معلومات عن مسلمي الإيغور والسبب في اضطهاد الصين لهم وتغذيتهم، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://el-ma3lomaa.com/2019/12/> ، تاريخ الاطلاع عليه: 19 ماي 2023، على الساعة 19:00.

لقد وضعت الشريعة الإسلامية قاعدة هامة تمثلت في عدم الإكراه أو الإكراه على ترك الفرد دينه أو اعتناقه للدين الإسلامي، ومن ثم يكون لكل إنسان حرية الاختيار للدين الذي يعتنقه دون إجبار عليه، ليكون لغير المسلمين حرية الرأي في الدول الإسلامية لأنه حق من حقوق غير المسلمين مثل المسلمين انطلاقاً من قاعدة لهم ما لنا وعليهم ما علينا، التي اتفق عليها كل الفقهاء، فغير المسلم له أن يعبر عن رأيه بحرية مطلقة في الإطار القانوني الذي يخضع له الجميع، المسلمون وغير المسلمين وفي الحدود التي لا تجرح مشاعر الآخرين لأن الإسلام ينظر إلى الإنسان لكونه إنساناً ويمنح له حرية التعبير عن رأيه، ومن الطبيعي إن كان لدى المسلم الحق في عرض قضية فإنّ غير المسلم يخول له نفس ذلك الحق، لأن الإسلام ينظر إلى الإنسان سواء مسلم أو غير مسلم على أنه إنسان بمقتضى إنسانيتهما فليس من الممكن الجدل بأن غير المسلم لا يستطيع أن يعرض قضيته أو رأيه على المسلمين.

ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية قامت انطلاقاً من مبدأ حرية العقيدة والفكر والرأي، حيث يقول الله تعالى " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي " (الآية 256 من سورة البقرة).

بهذا يتبين أنّ الشريعة الإسلامية هي أول شريعة سماوية أباحت حرية الرأي والتعبير، وحرصت على صيانة هذه الحرية وحمايتها ليكون لغير المسلم إمكانية الإعلان عن رأيه ودينه ومذهبه وعقيدته، فاليهود في البلاد الإسلامية عقائدهم ومعابدهم وهم يتعبدون فيها علناً وبطريقة رسمية، وكذلك حال المسيحيين مع اختلاف مذاهبهم وتعددتها يباشرون عباداتهم علناً وبطريقة رسمية ليظهر لنا أنّ الإسلام أقر حرية الاعتقاد والرأي.

إنّ المنطلق الإسلامي مبني على أساس الاعتقاد بدين واحد وإله واحد، والاعتراف بحق فئات أخرى بممارسة شعائرها الدينية لا يقوم على أساس الاقتناع بالتساوي بين الدينين بل على أساس عدم الإكراه لكن في حدود ضيقة جداً، بالتالي عدم إمكانية عولمة حرية المعتقد أو مطالبة الدول بتكريسها كما ورد في المواثيق الدولية، فيكون حقاً إقليمياً غير مطلق يخضع لقانون الدولة الذي يعبر عن إرادة أغلبية الشعب⁸.

⁸ - دلال لوشن: مرجع سابق، ص 95.

المبحث الثاني: حرية المعتقد في النظام القانوني الجزائري

حرصت الجزائر منذ استقلالها على ضمان حرية الدين والمعتقد وممارسة الشعائر الدينية، وهو ما كفله دستور الدولة باعتباره أسمى القوانين (**المطلب الأول**)، لكن المشرع الجزائري في نفس الوقت نجده يقيد حق الشخص في إظهار معتقده وممارسة شعائره الدينية بجملة من القيود والحدود، التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة والحفاظ على النظام العام والآداب العامة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: التكريس الدستوري لحرية المعتقد في النظام القانوني الجزائري

يعتبر القانونين الدستور أهم وأسمى الوثائق القانونية في الدولة، فهو يتضمن أحكام و مبادئ عامة في غاية الأهمية، مما يجعل كل القوانين خاضعة له، الأمر الذي يترتب عليه حتمية احترامها لتلك المبادئ وإلا كانت مشوبة بعيب عدم الدستورية. في هذا الصدد نجد أنّ الدستور الجزائري يتضمن عديد المبادئ والأحكام تكرر الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر .

يعتبر دستور 1963 أول دستور في الجزائر، الذي نص على حرية المعتقد بصياغة قانونية دقيقة وبصورة واضحة ومباشرة، حيث جاء في ديباجته أن الاسلام دين الدولة و أن الدولة الجزائرية في نفس الوقت تضمن حرية ممارسة الأديان لكل فرد وتحترم آرائه ومعتقداته⁹.

ثم جاء بعد ذلك دستور 1976 ليؤكد أكثر على هذه الحرية ، وهذا في المادة 53 منه التي جاء فيها " لا مساس بحرية المعتقد وحرية الرأي"، وهو نفس التوجه العام الذي تبناه المشرع الجزائري في كل من دستور 1989¹⁰ و دستور 1996 بتعديلاته¹¹ الذي كرّس هو الآخر حرية المعتقد بنصوص صريحة بعد أن أكد على أنّ الاسلام هو دين الدولة في المادة الثانية منه، وهذا يعني بأن الإسلام مصدر لإرادة

⁹ - طبقا للمادة 4 و 11 من دستور 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر سنة 1963.

¹⁰ - طبقا للمادة 35 من دستور 1989،

¹¹ - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 سنة 1996 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل، 2002 والقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المتضمنان التعديل الدستوري.

الدولة (القانون) ودين المجتمع الجزائري، لهذا أصبحت بقية الديانات في مرتبة أقل، وتحظى المؤسسات الدينية الإسلامية بحماية السلطة فهي لا تعترف فقط بالحق في أن ندين بالإسلام بل تضمن أيضا حمايته.

من ناحية أخرى، اعترف المؤسس بحرية المعتقد في المادة 36 منه: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي "، الملاحظ من خلال هذا النص أنّ المشرع الدستوري قد أضاف مصطلح " حرمة" مقارنة بالديساتير الأخرى، ربما لإضفاء قيمة أكبر لكرامة الانسان، لما لها من أهمية بالغة في مجال حقوق الانسان والحريات الأساسية¹² ، بالتالي أصبح بالإمكان أن نعتبر هذه الحرية من بين الحريات التي يمكن للأفراد ممارستها أو المطالبة بتكريسها في مواجهة المؤسسات الدستورية.

ثم جاء التعديل الدستوري الجديد بموجب القانون 16-01¹³ الذي أتى بعدة تغييرات في مجالات عديدة، منها المادة المتعلقة بحرية المعتقد من المادة 36 إلى المادة 42، والتي أصبحت كالتالي: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون" الملاحظ من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري جاء بمصطلح جديد لم نعهده في الديساتير السابقة هو "ممارسة العبادة" الذي يقصد به مجموعة الشعائر الدينية أو الممارسات التي أمر بها الدين الذي اختاره الشخص لكي يعتنقه¹⁴ ، نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري قصد بالعبادة حرية ممارسة الشعائر الدينية الذي كان منصوصا عليه سابقا في دستور 1963، ولكنه قيدها في إطار ضيق هو احترام القانون.

أمّا آخر تعديل دستوري الساري المفعول حاليا لسنة 2020¹⁵، هو الآخر أقر حرية ممارسة العبادات وأكد أنها مضمونة، تمارس في إطار القانون كما ألزم الدولة بحماية أماكن العبادة من أي تأثير

¹² - أحمد المبارك عباسي: المعالجة القانونية لحرية المعتقد في القانون الجزائري والتعديلات الواردة عليه في دستور

2020، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 05، العدد 02، اكتوبر 2021، ص 92.

¹³ - التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

¹⁴ - أحمد المبارك عباسي: مرجع سابق ، ص 92.

¹⁵ - التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

سياسي أو إيديولوجي، طبقا للمادة 51 منه. إلا أنه في مقابل ذلك أسقط مصطلح "حرية المعتقد" الذي تضمنته كل الدساتير السابقة وأبقى على حرية ممارسة العبادة أو الشعائر الدينية التي تعتبر جزء لا يتجزأ من حرية المعتقد، الأمر الذي أثار جدلا واسعا بين مؤيد ومعارض للتعديل الدستوري، وإن كان في رأي عدم ذكر مصطلح حرية المعتقد في التعديل الدستوري لسنة 2020 لا يعني إطلاقا عدم تبني هذا الحق، طالما أن الجزائر صادقت على الاعلان العالمي لحقوق الإنسان وعلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، هذا الأخير الذي يعتبر حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية من الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها كل إنسان .

نخلص إلى أن الحق في حرية المعتقد حق دستوري، الأمر الذي يجعل أي مساس به هو مساس بالدستور ، ويجعل السلطات في الدولة مقيدة به، بل وعليها إنشاء الآليات القانونية والواقعية لتحقيقه والتصدي لكل خرق له، باعتبار حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية حق مضمون دستوريا و مؤطر قانونا.

المطلب الثاني: حدود حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية في القانون الجزائري

لا شك أن جميع الأنظمة القانونية قد تضع مجموعة من الضوابط والقيود، كذلك الواردة على حرية العقيدة وأيضا حرية ممارسة الشعائر الدينية، وهذه القيود والضوابط في حقيقتها آليات للمحافظة على التعايش بين أفراد المجتمع مسلمين أو غير مسلمين، فالمبدأ أن حرية أي إنسان تنتهي عند بداية حرية الآخرين، فتأتي النصوص القانونية فتضع حدود ممارسة الشخص لحرية حتى لا يتعدى على مجال حرية غيره، وهذا عن طريق ضوابط وقيود تقدر بقدرها وبحسب الحالة والوضع وبالنظر إلى طبيعة المجتمع وخصوصيته وهذا تجسيدا لمبدأ اجتماعية القاعدة القانونية¹⁶.

في هذا الصدد، صدر في الجزائر الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 28 فيفري 2006 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين¹⁷. حيث جاء في المادة الثانية منه "تضمن الدولة الجزائرية التي تدين بالإسلام حرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار احترام أحكام الدستور وأحكام هذا

¹⁶ - لحاق عيسى وطحطاح علال: مرجع سابق، ص 115.

¹⁷ - الأمر 06-03 المؤرخ في 28 فبراير 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ أول مارس 2006.

الأمر و القوانين و التنظيمات السارية المفعول واحترام النظام العام والآداب العامة وحقوق الآخرين وحررياتهم."

الملاحظ أنّ هذه المادة انطلقت من كون دين الدولة الجزائرية هو الإسلام، ثم نصت على ضمان حرية ممارسة الشعائر الدينية لكن لم تتركها مطلقة بل قيدتها بضابط احترام الدستور والقوانين والتنظيمات ذات الصلة، وعدم المساس بالنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر وأيضاً ضرورة احترام حقوق الآخرين وحررياتهم.

هذا التقييد لم يرد في القانون الجزائري فحسب، بل حتى المعاهدات والمواثيق الدولية تضمن قيود على ممارسة الشعائر الدينية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود التي يقرها القانون، وضمن الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي." فالمادة أوردت قيدين هما:

- يجب أن تكون القيود الواردة على حقوق الإنسان وحرياته قانونية.

- يجب أن تكون تلك القيود لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، و لتحقيق النظام العام والآداب العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي.

كذلك بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، يظهر أن معظم الحقوق الحريات الواردة فيه لم ترد مطلقة وإنما صيغت بما يسمح بوجود حدود وقيود عليها، ومن ذلك المادة 3/18 المتعلقة بالقيود الواردة على الحق في ممارسة الشعائر الدينية، فلم تجز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه ومعتقه إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو المصلحة العامة أو حقوق الآخرين و حررياتهم.

خاتمة:

رغم الجهود الدولية العالمية (الامم المتحدة) و الاقليمية وحتى المنظمات غير حكومية كمنظمة العفو الدولية، من أجل حماية الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية خاصة للأقليات الدينية في

كل انحاء العالم خاصة المسلم منها كالأقليات المسلمة في بورما، إلا أنّها مازالت تتعرض إلى انتهاكات ومضايقات كثيرة قد تصل إلى الاعتداء وحتى إلى التقتيل دون تدخل من المجتمع الدولي¹⁸.

يعتبر المجتمع الجزائري مجتمع مسالم ومتعايش مع كل الديانات في ظل احترام الدين الإسلامي الحنيف، هذا الدين الذي يعتبره الدستور الجزائري دين الدولة يكفل لغير المسلمين حقوقهم ويأمرنا من خلال عديد الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الثابتة عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بالإحسان لغير المسلمين والبر إليهم وتنفيذ موثيقهم وعهودهم بالعدل والقسط والإحسان.

وعليه أهم التوصيات التي خرجت بها هذه المداخلة من أجل ضمان حرية الأشخاص وحقوقهم في المعتقد وممارسة الشعائر الدينية ضمن الضوابط والقيود القانونية لكل دولة:

- سن التشريع اللازم لمنع أي ترويج للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضاً على التفرقة والعداء والكراهية أو العنف.

- حث جميع الدول في ضوء واجباتها على احترام حقوق الإنسان وحمايتها والوفاء بها واتخاذ الإجراءات التالية لمناهضة الإساءة إلى الأديان وحماية معتنقيها من التفرقة " كما جاء فيها من خلال:

- اتخاذ إجراء حازم لمنع نشر وانتشار الأفكار العنصرية أو المعادية للأجانب أو الآراء أو المواد المعادية لأي ديانة ولأتباعها والتأكد من حظر جميع الأعمال التي تشكل تحريضاً على الكراهية أو العداء أو العنف أو التمييز أو التهيب ضد الأديان وأتباعها .

- كفالة تجريم جميع أعمال التشهير بالأديان والتمييز على أساس الدين وتفعيل الجزاءات المناسبة التي تشكل ردعاً ملائماً لمثل هذه الممارسات .

- تعزيز التسامح واحترام جميع الأديان ونظمها القيمية واتخاذ التدابير اللازمة - ولاسيما من خلال التنقيف وزيادة الوعي من أجل تغيير الأنماط الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تلحق الضرر بالأديان وأتباعها ورفض المساعي الرامية إلى تشبيه أي دين بالإرهاب والتصدي لها .

¹⁸- بخدة صفيان: مرجع سابق، ص 464.

- تصميم وتنفيذ السياسات التي يمكن أن تؤدي فيها النظم التعليمية إلى تعزيز مبادئ التسامح واحترام الغير والتنوع الثقافي وتشجيع التبادل الثقافي الدولي الذي يعزز التفاهم والتسامح بين أتباع الديانات المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

- دستور 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر سنة 1963.

- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 سنة 1996 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومنتتم بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المتضمنان التعديل الدستوري.

- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20/442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

- الأمر 06-03 المؤرخ في 28 فبراير 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ أول مارس 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1986،

- أحمد المبارك عباسي: المعالجة القانونية لحرية المعتقد في القانون الجزائري والتعديلات الواردة عليه في دستور 2020، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2021، ص 92.

¹ - لحاق عيسى وطحطاح علال: الأطر القانونية لحماية الحرية الدينية لغير المسلمين وفرض التعايش معهم في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 12، المجلد 02، السنة 2020، ص 115.

- دلال لوشن: خصوصية التنظيم القانوني لحرية المعتقد في الأنظمة غير اللائكية، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، سنة 2014، ص 83.

- بخدة صفيان: حماية الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية على ضوء القانون الدولي لحقوق الانسان والواقع الدولي، مقال منشور في مجلة السياسة العالمية، مجلد 05، العدد 02، السنة 2021، ص 457.

- عبد الصمد عقاب: الحماية القانونية لحرية الرأي والعقيدة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، ص 57.

- التقرير العالمي 2019: ميانمار أحداث 2018، متوفر على الموقع الالكتروني : <https://www.hrw.org/ar/world-report/country-chapters/myanmar> ، تاريخ الاطلاع : 19 ماي 2023، على الساعة 12:00.

- التقرير : الإيغور - معلومات عن مسلمي الإيغور والسبب في اضطهاد الصين لهم وتغذيتهم، منشور على الموقع الالكتروني التالي: <https://el-ma3lomaa.com/2019/12/> ، تاريخ الاطلاع عليه: 19 ماي 2023، على الساعة 19:00.

الحماية الدستورية والقانونية لحقوق الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة

الوطنية

**Constitutional and legal protection of the rights children with special
needs**

د. عطار نسيمة

الرتبة: أستاذة محاضرة أ

مكان العمل: المركز الجامعي -مغنية-

الهاتف: 0777-75-86-12

البريد الإلكتروني: attarnassima@live.fr

د. قارة تركي إلهام

الرتبة: أستاذة محاضرة أ

مكان العمل: المركز الجامعي -مغنية-

الهاتف: 0665-51-25-51

البريد الإلكتروني: ilhemkara_sari@hotmail.fr

الملخص:

الجزائر كغيرها من دول العالم صادقت على معظم الاتفاقيات الدولية التي كرست الحماية الدولية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، واهتمت بموضع حماية الطفل بصفة عامة، وذلك من خلال تكريس هذا الحق دستوريا وتدعيمه بإصدارها للعديد من القوانين التي تكفل الحماية لهذه الفئة من الأطفال مثل القانون رقم

02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين، والقانون رقم 15-02 المعلق بحماية الطفل، وقبل ذلك كان هناك العديد من القوانين التي مست هذه الفئة بنوع من الحماية القانونية والاجتماعية. وعليه سنتناول في هذه الورقة البحثية الحماية القانونية المقرر لفئة الأطفال المعاقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة في الاعلانات والمواثيق الدولية، ومدى تكريسها على المنظومة التشريعية الداخلية.

Summary:

Algeria, like other countries in the world, has ratified most of the international conventions that enshrine international protection for children with special needs, and has paid attention to the status of child protection in general, by enshrining this right constitutionally and strengthening it by issuing many laws that guarantee protection for this group of children, such as Law No. 09- 02 related to the protection of persons with disabilities, and Law No. 15- 02 relating to the protection of children, and before that there were many laws that affected this group with a kind of legal and social protection.

Accordingly, in this paper, we will discuss the legal protection established for the category of children with disabilities or with special needs in international declarations and covenants, and the extent to which it is enshrined in the internal legislative system.

الحماية الدستورية والقانونية لحقوق الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة

مقدمة

لقد شكل موضوع حقوق الانسان نقطة إنتقاء الجهود الوطنية والدولية، في سبيل تكريس أقصى أنواع الحماية لضمان حياد وكرامة ورفاهية الانسان.

وإن هذا النوع من الاعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية جاءت شاملة لجميع الحقوق اللصيقة بحياة الانسان دون تمييز على أساس الجنس أو اللون أو العمر. أكثر من هذا فإن القانون الدولي حرص على ضمان تحقيق الحماية للانسان ليس فقط زمن السلم، وإنما شمله بالحماية القانونية أيضا لحقوقه زمن الحرب ونقصد بها القانون الدولي الانساني.

ليطور الأمر بقواعد القانون الدولي، ويسن اتفاقيات دولية لحماية حقوق الطفل 1989، واتفاقية حماية المرأة ضد أشكال التمييز، واتفاقية حماية حقوق اللاجئين...إلخ. وليتعمق موضوع الحماية لحقوق الانسان، ليصل به الأمر إلى النص والإشارة إلى الاهتمام بحقوق الأطفال من ذوي الاحتياجات الخاصة، حيث تعتبر شريحة الأطفال، خاصة من الفئات المستضعفة التي هي في حاجة ماسة للحماية القانونية، وخصوصا إذا تعلق الأمر بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة والتي تعتبر الفئة الأكثر تضرارا.

وهنا نستشهد بمجموعة من الاعلانات شكلت اللبنة الأولى في رسم وتوثيق الجهود الدولية مثل الاعلان الخاصة بحقوق المتخلفين عقليا لعام 1971، والاعلان الخاص بحقوق المعوقين لعام 1975، إضافة إلى برنامج العمل العالمي للمعوقين لعام 1982، والقواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين لعام 1994، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006، وكلها إعلانات واتفاقيات تم اعتمادها بمبادرة من طرف منظمة الأمم المتحدة.

فهذه الجهود الدولية تمثل ترسانة قانونية مكرسة ومشجعة لتقرير الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، والواجب التمتع بها باعتبارهم من فئات المجتمع وليس مجرد توفير لاحتياجاتهم فحسب من باب التكرم عليهم.

ومن هذا التقديم لا أن نتسال حول مدى نجاح الجهود والمبادرات الدولية في تحقيق الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة وما مدى تكريسها في ظل المنظومة القانونية الجزائرية.

للأجابة على هذه الإشكالية سنعمد على كل من المنهج التاريخي والمنهج التحليلي لفهم نصوص مواد الاتفاقيات والاعلانات الدولية المتعلقة بحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي.

وبناء على ما سبق ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: ماهية الطفل المعاق

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة

المبحث الأول ماهية الطفل المعاق

الطفل عرفته المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 أنه كل انسان لم يبلغ أو يتجاوز سن 18 سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه. "أما ما يتعلق بذوي الاحتياجات الخاصة فنعالجه من خلال التطرق إلى مفهومه (كمطلب أول)، ثم مفهوم الحقوق الدستورية المكفولة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة (كمطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الطفل المعاق

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كل من التعريف الفقهي للطفل المعاق (كفرع أول)، ثم تعريف الطفل المعاق في الاتفاقيات الدولية (كفرع ثان)، ثم تعريفه في التشريع الجزائري (كفرع ثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للطفل المعاق

فنشير إلى أنه ليس هناك تعريف متفق عليه، وقد تعددت المصطلحات بين ذوي العاهات ثم العاجزون ثم المعوقون، وهذا للدلالة على وجود عائق يعوقهم عن التكيف.

وقد عرفت الإعاقة بعدم قدرة الفرد على الاستجابة للبيئة أو التكيف معها نتيجة مشكلات سلوكية أو عقلية¹.

¹ مصطفى نوري قمش و خليل عبد الرحمن معاينة، سيكولوجية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، الطبعة 01، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص. 18.

كما يعرف بأنها حالة جسمية أو عقلية أو اجتماعية أو وجدانية مؤقتة أو دائمة يصاب بها الفرد قبل أو أثناء أو بعد الولادة تحد أو تقلل هذه الحالة من قدرة الطفل المعاق على النمو، والتعلم واكتساب المعرفة الفكرية أو المهنية أو ممارسة المهام الحياتية بشكل طبيعي مقارنة مع الأطفال العاديين¹.

كما يعرف الطفل المعاق بأنه الطفل الذي يتدنى مستوى أدائه عن أقرانه بشكل ملحوظ في مجال من مجالات الأداء وبشكل يجعله غير قادر على متابعة الآخرين إلا بتدخل خارجي أو بإجراء تعديل كلي في الظروف المحيطة به².

الفرع الثاني: تعريف الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في الاتفاقيات الدولية

ويشمل مصطلح الأشخاص ذوي الإعاقة كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية، أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع متلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قد المساواة مع الآخرين³.

وقد عرفت منظمة الصحة العالمية الإعاقة على أنها "حالة من القصور أو الخلل في القدرات الجسدية أو الذهنية ترجع إلى عوامل وراثية أو بيئية تعيق الفرد عن تعلم بعض الأنشطة التي يقوم بها الفرد السليم المشابه له في السن."

الفرع الثالث: تعريف الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فهو الآخر اهتم بتعريف الشخص المعاق بصفة عامة، حيث عرفهم في القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها⁴ "يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يلي:

-إما نقص نفسي أو فيزيولوجي.

¹ هبة عاطف السيد محمود عوض، دور الجمعيات الأهلية في تفعيل حقوق المعاقين، مذكرة ماجستير، علم الاجتماع، جامعة المنصورة، مصر، 2014، ص. 61.

² عبد الرحمان عيسوي، سيكولوجية الإعاقة الجسمية والعقلية مع سبل العلاج والتأهيل، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1997، ص. 08.

³ المادة 01 الفقرة 01 من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري للأمم المتحدة لسنة 2006.

⁴ القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها المؤرخ في 16-02-1985 (وهو قانون ملغى)

-إما عجز ناتج عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري.

-وإما عاهة تحول دون حياة اجتماعية عادية أو تمنعها.

أما قانون الصحة الحالي رقم 18-11¹ فاكتفى فقط بالإشارة إليهم في متن نص المادة 88 منه تحت مسمى الأشخاص في وضع صعب بنصها: " يعتبر أشخاص في وضع صعب لا سيما الأشخاص ذوي الدخل الضعيف، لاسيما الأشخاص المعوقون....إلخ."

ولعل السبب يرجع في عدم التطرق إلى تعريف لفئة الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، إلى وجود القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم² حيث عرفتهم المادة 02 منه بأنه " كل شخص مهما كان سنه أو جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية."

المطلب الثاني: مفهوم الحقوق الدستورية المكفولة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة:

من خلال هذا المطلب سنتعرض إلى كل من التكريس الدستوري لمبدأ المساواة لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة (كفرع أول)، ثم أنواع الاحتياجات الخاصة (كفرع ثاني).

الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ المساواة لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة

المقصود منها تلك الحقوق التي تقرها وثيقة الدستور، والتي تتضمن جملة من الحقوق الخاصة لفئة معينة ليس لها نفس خصوصية الأفراد العاديين في المجتمع، وتثبت لهم بصفتهم ينتمون لأشخاص ذوي الاحتياجات دون سواهم من الفئات التي قد يطالها الدستور.

وبالتالي هي حقوق يتم إقرارها دستوريا لشخص له صفة المعاق ويمارسها في إطار قانوني، بما يسمح له بالاندماج في المجتمع والمشاركة في فعالياته بشكل عادي وباستقلالية ودون تمييز، وبحماية قانونية.

¹ قانون الصحة رقم 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق ل 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية عدد 3.

² القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم المؤرخ في 25 صفر 1423 الموافق ل 08 ماي 2002، الجريدة الرسمية عدد 14

ولا يعن إقرار الدستور للحقوق الأساسية للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة ون سواهم بأنهم غير معنيين بالحقوق الأخرى ذات الطابع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، بل على العكس فهم يمارسون حقوقهم السواء بقدر المساواة مع الآخرين من أقرانهم في المجتمع كأشخاص عاديين في حدود قدرتهم وطاقاتهم، مع وجوب ممارسة حقوق استثنائية تخصهم كفئة خاصة، في المجتمع، وهذا لا يعتبر تمييزا في حد ذاته، بل هو غير ذلك باعتبار أن الدستور من أقر ذلك¹.

الفرع الثاني: أنواع الاحتياجات الخاصة أو أنواع الإعاقات:

يخضع تحديد الإعاقة وتصنيفها إلى اللجان الطبية المختصة في ذلك لتحديد نسبة الإعاقة من أجل إقرار الحقوق المناسبة للشخص سواء كان بالغاً أو غير بالغ، خاصة في فئة الطفولة وكل ما يتعلق بالامتيازات المالية والتأمين الصحي وفي هذا الإطار حدد المرسوم التنفيذي رقم 82-180 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني²، ويتم تحديد أصنافهم في هذا المرسوم بحسب نص المادة الثانية منه على النحو التالي:

-القاصرون حركيا: القصور الجراحي، والتقويم العصبي، وإصابات داء المفاصل.

-القاصرون حسيا: المكفوفون، الصم والبكم، والأشخاص المصابون باضطرابات النطق.

-مختلف القاصرون بدينا، ولاسيما ضحايا المخلفات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني.

وكإجمال لهم فهي تتمثل في الإعاقة الحركية، أو العقلية، أو الحسية³.

وللإعاقة عدة أسباب نجلها في العوامل الوراثية التي تنتقل من جيل إلى آخر وهناك عوامل بيئية تحدث ما قبل الولادة نتيجة تناول الأم لبعض الأدوية المضرة بصحة الطفل أو تتعاطى الكحول أو المخدرات أو غير ذلك¹.

¹ بن عيسى أحمد، الحماية الدستورية للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجل الرابع، العدد 02، جوان 2018، ص. 195.

² المرسوم التنفيذي رقم 82-180 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني، المؤرخ في 5 ماي 1982

³ منى منصور وأمال بولوسة، الحماسة القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، ، عدد 26 جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، جوان 2018، ص. 104

وهناك عوامل تؤدي إلى الإعاقة تحدث أثناء الولادة مثل ولادة الطفل قبل اكتمال النمو، أو تأخر وصول الأكسجين إلى مخ الجنين، وعوامل أخرى تحدث بعد الولادة مثل التلف المخي، أو شلل الأطفال نتيجة ميكروب في غاية الدقة صغير الحجم لا يرى بأدق الميكروسكوبات العادية، يهاجم الخلايا الحركية في نخاع الشوكي للجنين، أو في حالة بتر الأطراف نتيجة الحوادث².

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة

من خلال هذا المبحث سوف نتعرض إلى كل من الإطار القانوني لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة على مستوى الصعيد الدولي (كمطلب أول)، ثم حمايتهم على مستوى الصعيد الداخلي (كمطلب ثان).

المطلب الأول: الإطار القانوني لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة على الصعيد الدولي

نستهلها بالشرعية العامة الممثلة في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989³، التي جاءت شاملة لجميع الحقوق الواجب التمتع بها لفئة الأطفال دون تمييز، وأشارت في المادة 23 منها على أن تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكرامة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع. لتقرر فقرات المادة 23 مجموعة الضمانات الواجب الاعتراف وتقريرها للأطفال المعاقين كالحق في الرعاية، والعلاج، والتدريب والتأهيل، والأمن الاقتصادي، وكذا الحق في العمل، وحقهم في الحماية من الاستغلال.

كذلك نجد أن مجموع الاعلانات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة قد أولت حماية واضحة وصريحة بفئة المعوقين، واعتبرت منظمة الأمم المتحدة عام 1981 عاما دوليا للمعوقين وأعلنت الجمعية العامة عن ذكرى سنوية لهم وهي يوم 03 من ديسمبر، وذلك لضرورة الرعاية الطبية والصحية لهم، ومن بين هذه الاعلانات نذكر:

¹ العمري عيسات، مسائل الإعاقة والمعوقين في الجزائر (مقاربات تحليلية)، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 19، ديسمبر 2018، ص. 171.

² لخداري عبد المجيد وبن جدو فطيمة، الحماية القانونية للأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 10، جامعة عباس لضرور، خنشلة، جوان 2018، ص. 421.

³ انظمت إليها الجزائر في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 91 سنة 1992

- (1) الاعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 ديسمبر 1971، وهو أول إعلان خاص بهم، والذي أكد على مجموعة من الحقوق المعترف بها لهم مثل الرعاية والعلاج الطبي، الحق في التعليم والتدريب والتأهيل تيسيرا لهم في اندماجهم في المجتمع.
- (2) الاعلان الخاص بحقوق المعوقين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 ديسمبر 1975، والذي أكد على ضرورة تمتع المعوقين بجميع الحقوق الاقتصادية والمدنية والسياسية والاجتماعية.
- (3) كما اعتمدت الجمعية العامة بتاريخ 17 ديسمبر 1991 خمسة وعشرون مبدأ تعلق بتقرير الحماية للأشخاص المصابين بمرض عقلي، وتحسين العناية بهم. كما أكدت على حقه في التمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي، وكذا الاعلان الخاص بحقوق المعوقين.
- فمن خلال مجموع هذه الاعلانات لاحظت منظمة الأمم المتحدة نقص القيمة القانونية التي يترتب عليها الاعلان بالمقارنة مع الاتفاقيات، إضافة إلى نقص الإشارة والاهتمام في حق أكبر فئة مهمشة على المستوى العالمي، وذلك بعدم وجود اتفاقية شاملة وخاصة بحقوق المعوقين.
- فقررت الجمعية العامة في قرارها رقم 168/56 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 أن تنشئ لجنة متخصصة لوضع اتفاقية دولية شاملة في تقرير الحماية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، وبالفعل تم تقرير ذلك من خلال اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006¹، والتي تضمنت 50 مادة شملت كافة حاجيات هذه الفئة، وفي مختلف الجوانب ومجالات الحياة.

المطلب الثاني: الاطار القانوني لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة على الصعيد الداخلي

من خلال هذا المطلب سوف نعالج التكريس القانوني لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في مجموع القوانين الداخلية.

الفرع الأول: الرعاية المنصوص عليها في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

المعدل والمتمم: نص على مجموعة من التدابير نوجزها فيما يلي:

(1) التدابير المدرجة في الفصل الخامس المتعلق بحماية الأمومة والطفولة منها:

¹ دخلت حيز التنفيذ سنة 2007، وصادقت عليها الجزائر في 12 ماي 2009، ج ر عدد 33، سنة 2009.

-حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والاجتماعية لها قبل الحمل وخلالها وبعده.

-تحقيق أفضل الظروف لصحة الطفل ونموه الحرطي والنفسي.

-بيان آليات حماية الامومة والطفولة من خلال ضرورة تباعد فترات الحمل، ويكون ضمن برنامج وطني.

-تنظيم الجهاز لغرض علاجي، تقديم المساعدة الطبية والاجتماعية التي تستهدف وقاية الأطفال، فتح دور الحضانة ورياض الاطفال.

الفرع الثاني: الرعاية المنصوص عليها في القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية الاشخاص المعاقين وترقيتهم

يشكل هذا القانون تشريعا متخصصا في مجال حماية الاشخاص المعاقين فقد جاء في إطار تكريس الدولة لسياستها في إطار حقوق الانسان بما يؤدي إلى حماية الفئات الخاصة حيث اعتبر وفق المادة 02 بأن المعوق هو كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على ممارسة نشاط او عدة نشاطات اولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية.

يستنتج من هذا التعريف أن المشرع الجزائري فصل في صفة الشخص المعوق عكس الاتفاقية الدولية الخاصة بذوي الاعاقة بحيث أنه وسع من هذه الاعاقة لتشمل النقص أو العجز، وأعطى صفة المعوق على حسب الحالة سواء المتعلقة بالشخص منذ الولادة وراثية أو تلك التي يمكن أن تكون مكتسبة وتحد من عمله كشخص طبيعي¹.

وقد كفل هذا القانون مجموعة الحقوق المكرسة للشخص المعاق في الاتفاقيات الدولية، والتي يمكن أن يستفيد منها الاشخاص المعاقين بصفة عامة، بما فيهم الاطفال ذوي الاعاقة والتي تتجسد وفق مقتضيات الحياة الاجتماعية لهم، وادماجهم قد المستطاع في المجتمع، وقد تضمن هذا القانون جملة من التدابير التي هدف إلى ترقية المعوقين من خلال الكشف المبكر للاعاقة ، والوقاية منها ومن مضاعفتها وضمان العلاج المتخصص واعادة التدريب المهني بالاضافة إلى اجبارية التعليم خاصة للاطفال وضمان الادمج

¹ (ذبيح عادل، الحماية القانونية للطفل المعوق في التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جوان 2017، المسيلة، ص. 238.

الاجتماعي والمهني وتوفير الحد الأدنى من الدخل، مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الاقتصادية والمؤدية إلى ترقية الاشخاص المعوقين خاصة المتصلة بالرياضة والترقية¹.

الفرع الثالث: رعاية الأطفال ذوي الاعاقة في قانون العقوبات الجزائري:

هي حماية أقرها قانون العقوبات الجزائري للطفل بصفة عامة من خلال احاطته بجملته من الافعال المجرمة فيه نجملها في كل من جريمة القتل، والاجهاض، الذي هو انتهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل اوان الولادة، سواء بالاعدام داخل الرحم أو باخراجه من قبل الموعد الطبيعي لولادته، كذلك حمايته من إيذاء العمدي ومن الاختطاف والتسول به².

الخاتمة:

من خلال كل ما سبق نجد أن كل من الجهود الدولية والوطنية قد تضافرت من أجل تحقيق أكبر قدر من المساواة لهذه الفئة من المجتمع مع البقية، وهذا بالنظر لوضعهم الخاص الذي يجعلهم أحيانا في حالة عجز، خاصة إذا لم يجد الطفل المعاق العناية اللازمة له في بداية مراحل حياته. فمن خلال صدور القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين فإننا نلمس حرص المشرع الجزائري على دمج هذه الفئة في المجتمع من خلال خصها بمجموعة من الضمانات والتحفيزات القانونية، وبناء على ما سبق يمكن الخروج بمجموع التوصيات التالية:

التوصيات:

- ضرورة توفير خدمات الرعاية الصحية والتأهيلية لذوي الاحتياجات الخاصة.
- العمل على دمج الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة مع بقية الأطفال العاديين من أجل مساعدتهم تعليميا على التأقلم مع حالتهم الصحية.
- ضرورة تعميمهم بحقوق أكثر بالمقارنة مع بقية الأطفال العاديين.
- ضرورة سن ترسانة قانونية حمائية لوضعهم في المجتمع من أجل تسهيل عملية اندماجهم وممارسة حياتهم بطريقة عادية.

¹ بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الاعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 01، 2012، ص. 10.

² لخزاري عبد المجيد بن جدو فطيمة، المرجع السابق، ص. 422 و 424.

قائمة المراجع:

الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006.
- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989
- البروتوكول الاختياري لاتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006

القوانين:

- قانون الصحة رقم 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق ل 02 جويلية 2018، جريدة رسمية عدد 3.
- القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم المؤرخ في 25 صفر 1423 الموافق ل 08 ماي 2002، الجريدة الرسمية عدد 14

الكتب:

- عبد الرحمان عيسوي، سيكولوجية الإعاقة الجسمية والعقلية مع سبل العلاج والتأهيل، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1997.
- مصطفى نوري قمش و خليل عبد الرحمن معاينة، سيكولوجية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، الطبعة 01، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007

المقالات:

- العمري عيسات، مسائل الإعاقة والمعوقين في الجزائر (مقاربات تحليلية)، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 19، ديسمبر 2018.
- بن عيسى أحمد، الحماية الدستورية للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجل الرابع، العدد 02، جوان 2018.

- بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 01، 2012.
- (- لخداري عبد المجيد وبن جدو فطيمة، الحماية القانونية للأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 10، جامعة عباس لضرور، خنشلة، جوان 2018.
- ذبيح عادل، الحماية القانونية للطفل المعوق في التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جوان 2017، المسيلة.
- منى منصور وأمال بولوسة، الحماسة القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، ، عدد 26 جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، جوان 2018.
- هبة عاطف السيد محمود عوض، دور الجمعيات الأهلية في تفعيل حقوق المعاقين، مذكرة ماجستير، علم الاجتماع، جامعة المنصورة، مصر، 2014.

المساواة بين الزوجين

في اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري

Equality of spouses in the CEDAW convention

And the Algerian family Law

على حمداوي

أستاذ محاضر أ

ali57hamdaoui@outlook.fr

ملخص المداخلة:

شهد الفكر الإنساني تطورا هائلا في مجال إقرار مبادئ حقوق الانسان، ومنها: مبدأ المساواة وعدم التمييز، إلى أن توجت هذه الجهود باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) (1979).

وفي الجانب الإسلامي، وفي الوقت نفسه، كان الفقه الإسلامي يتابع جهود الأمم المتحدة وما يصدر عنها من تشريعات، إلى أن صدرت اتفاقية سيداو (1979)، حيث سارعت بعض الدول الإسلامية إلى المصادقة عليها، بينما أحجمت دول عربية وإسلامية أخرى وترددت، ومنها الجزائر، نظرا لاحتواء الاتفاقية على بعض البنود، التي كانت ولا زالت محل خلاف من حيث تفسير مضمونها، لغموضها أو لمخالفتها الصريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة ما تعلق منها بالعلاقة بين الزوجين، وقد انضمت الجزائر الى الاتفاقية بتحفظ على تلك البنود، نظرا لتمييز قانون الأسرة الجزائري عن المرجعية الدولية في هذا الشأن، مع التزامها بمبدأ المساواة بين الجنسين الوارد في الاتفاقية عموما.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المساواة-حقوق الزوجين-اتفاقية سيداو-قانون الأسرة الجزائري.

SUMMARY:

Human thought witnessed a tremendous development in the field of approving the principles of human rights, including: the principle of equality and non-discrimination, until these efforts culminated in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (1979).

On the Islamic side, at the same time, Islamic jurisprudence followed the efforts of the United Nations and the legislation issued by it, until the CEDAW Convention (1979) was issued, as some Islamic countries rushed to ratify it, while other Arab and Islamic countries refrained and hesitated, including Algeria, Given that the agreement contains some clauses, which were and still are the subject of controversy in terms of interpretation of its content, due to its ambiguity or its explicit violation of the provisions of Islamic law, especially those related to the relationship between the spouses. International in this regard, with its commitment to the principle of gender equality contained in the Convention in general.

Keywords: the principle of equality - the rights of the spouses - CEDAW - Algerian Family Law.

KEY WORDS: principle of equality-rights of spouses- the CEDAW convention- the Algerian family law.

مقدمة:

دأبت المواثيق الدولية لحقوق الانسان - لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية- على منع التمييز بكافة أشكاله، ومنه التمييز ضد المرأة، فقد أقر ميثاق الأمم المتحدة مبدأ المساواة بين جميع البشر والشعوب، وباحترام حقوق الانسان والحريات الأساسية دون تمييز بسبب العرق أو اللغة أو الدين أو الجنس، في أماكن متفرقة منه.

وفي هذا السياق، تكثفت جهود الأمم المتحدة، وشهد الفكر الإنساني تطورا هائلا في مجال إقرار مبادئ حقوق الانسان، ومنها: مبدأ المساواة وعدم التمييز، إلى أن توجت هذه لجهود باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) (1979).

وفي الجانب الإسلامي، وفي الوقت نفسه، كان الفقه الإسلامي يتابع جهود الأمم المتحدة وما يصدر عنها من تشريعات، إلى أن صدرت اتفاقية سيداو (1979)، حيث سارعت بعض الدول الإسلامية إلى المصادقة عليها، بينما أحجمت دول عربية وإسلامية أخرى وترددت، نظرا لاحتواء الاتفاقية على بعض البنود، التي كانت ولا زالت محل خلاف من حيث تفسير مضمونها، لغموضها أو لمخالفتها الصريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة ما تعلق منها بالعلاقة بين الزوجين.

هذا، وقد انضمت الجزائر الى الاتفاقية بتحفظ على تلك البنود، نظرا لتمييز قانون الأسرة الجزائري عن المرجعية الدولية في هذا الشأن، مع التزامها بمبدأ المساواة بين الجنسين الوارد في الاتفاقية.

وعليه نطرح الاشكالية التالية: ما هو مفهوم المساواة بين الجنسين في اتفاقية سيداو؟ وما مدى تكريس قانون الأسرة المعدل لهذا المبدأ في العلاقة الزوجية؟

سنحاول تحليل ومعالجة هذه الاشكالية من خلال المنهج الوصفي والتحليلي، وكذا المنهج المقارن، وسيجري تقسيم البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المساواة بين الزوجين في اتفاقية سيداو والموقف الشرعي.

المبحث الثاني: المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

المبحث الأول: المساواة بين الزوجين في اتفاقية سيداو والموقف الشرعي منها.

كرست المواثيق الدولية العالمية العامة لحقوق الإنسان، في نصوصها، مبدأ المساواة، وليس هذا فحسب، بل عمدت إلى إصدار مواثيق دولية عالمية تعالج حقوق المرأة تخصيصا وتفصيلا، وتأسيسا على مبدأ المساواة وعدم التمييز ومنها، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)..

وتعرف أيضا ب"الشرعة الدولية لحقوق المرأة"، وقد اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها المؤرخ في 18.12.1979، وجاءت هذه الاتفاقية لأول مرة بصيغة ملزمة قانونا للدول التي توافق عليها، إما بتصديقها أو الانضمام إليها.

فإذن، هناك إطار عام ينظم مساواة المرأة بالرجل، بالإضافة إلى اتفاقية خاصة موضوعها والهدف منها، مساواة الرجل بالمرأة في كافة المجالات، ومنها مجال العلاقة الزوجية، الذي نحن بصدد البحث فيه.

وعليه، سيكون حديثنا في البداية، عن مبدأ المساواة بين الجنسين في اتفاقية "سيداو". (المطلب الأول). ثم نتناول الموقف الشرعي من المساواة بين الزوجين في اتفاقية "سيداو". (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ المساواة بين الجنسين في اتفاقية "سيداو" (1979)

إن القضاء على كافة مظاهر التمييز ضد المرأة هو الموضوع الأساسي للاتفاقية، ويشكل أساس الاتفاقية وفلسفتها القانونية التي تصبو إلى تحقيقها، ولكن الاتفاقية المسكونة بهاجس المساواة

وعدم التمييز على أساس الجنس، لا تقف عند هاجسها فحسب، وإنما تتخذ منه أساسا لإعادة صياغة العلاقات داخل المجتمع. (1)

ولذلك ينبغي التطرق الى؛ أبعاد المساواة بين الجنسين الواردة في الاتفاقية (الفرع الأول)، ثم نتطرق الى بنود المساواة بين الزوجين في الاتفاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أبعاد المساواة بين الجنسين في اتفاقية "سيداو".

في البداية نشير إلى أن اتفاقية سيداو، شأنها في ذلك شأن غيرها من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عموما، تجعل من المساواة بين الرجال والنساء المبدأ الأساسي والحاكم لجميع ما تحتويه من قواعد والتزامات، فهما المحور الأساسي لها.

فالدباجة والمواد الأربع الأولى، وتقريبا كافة الحقوق الواردة في الأجزاء الثاني والثالث والرابع، تهدف إلى القضاء على التمييز ضد المرأة، وضمان مساواتها بالرجال، دون أدنى مظهر من مظاهر التمييز.

فالدباجة تقر على أنه، على الرغم من الجهود المختلفة التي بذلتها الأمم المتحدة من اجل تقدم حقوق الإنسان ومساواة المرأة، فإنه "لا يزال هناك تمييز واسع النطاق ضد المرأة" وأن هذا التمييز "يشكل انتهاكا لمبادئ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الانسان، وعقبة أمام مشاركة النساء على قدم المساواة مع الرجال في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية في دولهن، ويعيق نماء ورخاء المجتمع والأسرة، ويزيد من صعوبة التطور الكامل لإمكانات الجنسين والتنمية البشرية والوطنية والعالمية".

وتفرض الاتفاقية في مادتها الثانية (2) على الدول الأطراف واجبا، بضرورة تجسيد مبدأ المساواة في دساتيرها الوطنية وقوانينها الأخرى، وتبنى التدابير التشريعية، بما في ذلك الجزائية منها، واتخاذ كل ما بوسعها لضمان التنمية التامة للنساء وتقديمهن، وفي المادة الثالثة (3) تلزم

(1) - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المحمية، ج2، المرجع السابق، ص 508.

الاتفاقية الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة -في جميع الميادين- بما في ذلك التشريع، لكفالة تطور المرأة وتقديمها على أساس المساواة مع الرجل.

والى جانب ما تتميز به الاتفاقية الدولية للمرأة (سيداو) على ما عداها من اتفاقات في مجال حقوق الإنسان، فقد خطت الاتفاقية، سאלفة الذكر، مدى أوسع في هذا المضمار، أثرت فيه مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة على نحو تجاوزت فيه المستوى القانوني المجرد والمطلق، إلى دائرة التطبيق الفعلي على أرض الواقع.

من هنا جاءت المادة الرابعة (4) من اتفاقية "سيداو" 1979 لتقرر أنه: لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً كما تحدده الاتفاقية، ولكنه يجب ألا تستبعد -بأي حال- كنتيجة له، الإبقاء على معايير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة قد تحققت".

هذه -في تقديرنا- بعض أبعاد مفهوم المساواة وعدم التمييز في اتفاقية "سيداو" 1979، وقد رأينا كيف أن هذه الاتفاقية تتخذ من مبدأ المساواة وعدم التمييز محورا أساسيا وناظما لكل الحقوق الواردة في الاتفاقية.

الفرع الثاني: بنود المساواة بين الزوجين في اتفاقية "سيداو".

تتجلى بنود المساواة بين الزوجين في اتفاقية "سيداو"، في المادتين: 15 و16، حيث تمنح المادة 16 أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل في جميع مراحل الإجراءات القضائية، وتنادي بإبطال كافة الصكوك التي تحد من أهلية المرأة القانونية، كما تنادي بالمساواة في قوانين السفر، واختيار محل السكن.

وتناولت المادة (16) من الاتفاقية المساواة بين الرجل والمرأة في كل الأمور، حيث أشارت إلى أن للمرأة الحقوق ذاتها والمسؤوليات نفسها أثناء الزواج وعند فسخه، كما أكدت على أنها تتمتع بالحقوق والمسؤوليات عينها، بوصفها أما، وبغض النظر عن الحالة الزوجية لها، وللأب في كافة المسائل المتعلقة بالأطفال، وفي جميع الأحوال.

ومنحت هذه المادة (16) للمرأة أيضا الحقوق ذاتها الممنوحة للرجل في تقرير عدد الأطفال والفاصل بين كل طفل ومن يليه، وفي مسائل الولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم.

ومما تجدر الإشارة إليه -في هذا المقام- أن بعض هذه النصوص والأحكام كانت محلا لعدد من التحفظات.

المطلب الثاني: الموقف الشرعي من المساواة بين الزوجين في اتفاقية "سيداو".

ذهب فريق معتبر من فقهاء الشريعة الإسلامية، بعد دراسة عميقة شرعية وقانونية، إلى أن بعض بنود اتفاقية سيداو (1979) مخالفة للشريعة الإسلامية، وتشكل في مجملها بنودا غريبة مخالفة لثقافتنا الإسلامية تحت شعار المساواة بين لرجل والمرأة، وهي تهدف أساسا إلى إفساد المجتمعات العربية والإسلامية وخلخلة ثوابته الفكرية الضابطة لمسيرة الحياة الأسرية، وقيمها الأخلاقية الراسخة.

ولعله من المناسب في هذا المقام، التعرض لأهم المواد التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، تحديدا في مجال العلاقة بين الزوجين، وذلك فيما يراه أهل الاختصاص في فقه الشريعة والقانون، ونتناولها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: في مضامين المادة الخامسة عشر (15) من الاتفاقية.

الفرع الثاني: في مضامين المادة السادسة عشر (16) من الاتفاقية.

الفرع الأول: في مضامين المادة الخامسة عشر (15) من الاتفاقية.

تمنح هذه المادة أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل في جميع مراحل الإجراءات القضائية، وتنادي بإبطال كافة الصكوك التي تحد من أهلية المرأة القانونية، كما تنادي بالمساواة في قوانين السفر، واختيار محل السكن.

يقول فقهاء الشريعة، بأن مضامين هذه المادة، فيما يتعلق بالذمة المالية للمرأة، لا تتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية، حيث أعطت للمرأة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الرجل، وأعطتها أهلية كاملة.

أما فيما يتعلق بالبندين (3)، (4) فيرى فيها هؤلاء الفقهاء مخالفة للشريعة الإسلامية، فالبند (3) أجمعوا على تعارضه مع قوانين الأحوال الشخصية، التي تشترط موافقة الولي لصحة زواج المرأة، خصوصا البكر.

أما البند (4) ففيه، في نظر أهل العلم الشرعي، تعارضا وتناقضا صريحا مع أحكام واصول الشريعة الإسلامية، وذلك للأسباب التالية:

1- أن خروج المرأة المتزوجة وسفرها وتنقلها دون إذن زوجها ينتافى والمقصد الشرعي من الزواج، وهو تحقيق السكن والمودة والرحمة، بل إن خروج المرأة دون إذن زوجها وعلمه يسميه الشرع "نشوزا".

2- أن محل سكن المرأة المتزوجة محدد شرعا بمحل سكن الزوج، لقوله تعالى: " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" الطلاق: 9، فإذا صار للمرأة حق في السكن حيث تريد، كما جاء في البند4

من المادة 15، أدى ذلك الى انهيار منظومة العلاقة الاجتماعية الشرعية، التي تربط الرجل بالمرأة في عقد الزواج المقدس.

هذا، ويذهب اهل العلم الشرعي، الى ان هذه المادة تمس بقوة، كل ما يميز الأسرة كمؤسسة ونظام وقيم، وهي، أي: هذه المادة، تمثل نمط الحياة الغربية، وتتجاهل معتقداتنا وقيمتنا، وتتجاوز شرع الله تعالى فيما يختص بحدود حقوق الرجل وواجباته، وحقوق المرأة وواجباتها.

الفرع الثاني: في مضامين المادة السادسة عشر (16) من الاتفاقية.

تدعو هذه المادة الى المساواة بين الذكر والأنثى في الزواج؛ عند العقد، وأثناء الزواج، وعند فسخه، وحق اختيار الزوج وحقوق الولاية والقوامة والوصاية، وحق اختيار اسم الأسرة⁽²⁾. وقد كانت هذه المادة مصدر قلق لجميع فقهاء الشريعة، حيث اعتبروا أنها: من أخطر مواد الاتفاقية على الإطلاق، حيث أنها تدعو بكل "صراحة" وصرامة إلى تجاوز الاحكام الشرعية بشكل واضح وصريح. فهي تطلب من الدول الأعضاء، اتخاذ جميع التدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج، والعلاقات الأسرية.

ومن المعلوم شرعا، أن الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج مختلفة بين الرجل والمرأة، وليس، طبعا، على أساس تمييزي، وإنما على أساس تكاملي للأدوار والمسؤوليات، فمن واجبات الزوجة أن تطيع زوجها بالمعروف وألا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذنه، وان ترعى أطفالها وتحضنهم، وفي المقابل، فمن من واجبات الزوج أن ينفق على الزوجة، وان يقدم لها مهرا، وأن يؤمن لها المسكن والملبس والطعام، نظرا للفروق والاختلافات البيولوجية التي من الممكن الاستفادة منها لتحقيق أهداف عامة للأسرة والمجتمع⁽³⁾.

وسنعرض باختصار، أهم الفقرات من المادة (16) التي كانت محل مخالقات شرعية، وهي كالآتي:

- جاء في الفقرة (أ) إعطاء المرأة والرجل نفس الحق في عقد الزواج، ومعنى ذلك، إلغاء وتجاهل مسألة الولاية على المرأة التي لم يسبق لها الزواج.

- وجاء في الفقرة (ب) نفس الحق في حرية الزوج، وهذا يعني أن من حق المرأة اختيار من ترضاه من الأزواج من غير اشتراك وليها في تلك المسؤولية، وان لها الحق في عقد زواجها على من

(2) راجع النص الأصلي في المادة 16 من اتفاقية سيداو (1979). على موقع الأمم المتحدة.

(3) منال، محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة، عمان، 2011. ص 381 (بتصرف).

تريد، حتى ولو كان من تريد الزواج منه غير مسلم، وهذا مخالف للنص القرآني الذي يحرم على المرأة المسلمة الزواج من غير المسلم.

-وأما الفقرة (ج) والتي تدعو إلى المساواة في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه فإنها تعمل على تحميل المرأة مسؤولية الإنفاق، مما يضطرها إلى الخروج إلى العمل، ويجعل العمل واجبا في حقها، تماما كما هو واجب على الرجل، ولذلك فإن فقهاء الشريعة يقررون، بأن التسوية بين الرجل والمرأة في أمر الإنفاق ظلم وإجحاف في حق المرأة، بدعوى الحرية والمساواة.

-وأما الفقرة د: والمتعلقة بنفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، فكأن هذه الفقرة تشجع على العلاقات غير المشروعة كما هو الحال في المجتمعات الغربية.

وهكذا، يتبين لنا بما لا يدع مجالا للشك، أن الهدف الأساسي من تضمين الاتفاقية بهذه الفقرات، هو فرض النموذج الاجتماعي الغربي على العالم، بحجة تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين، وهذه النماذج لا تراعي في تشريعاتها القانونية اختلاف العقيدة، أو تباين الثقافة بين المجتمعات، بل هي تسعى لفرض نمط حضاري موحد على العالم، تلتزم به الدول كلها، الأمر الذي يجعل التحفظ عليها أكثر من ضرورة.

المبحث الثاني: المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ان شريعة الاسلام، والتي منها استقى المشرع الجزائري أحكامه، تقرر، أن القاعدة الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته، إنما تقوم على أساس مبدأ المساواة بين الناس، دون تمييز لأي سبب كان، فالإسلام -في تعاليمه- لم يقر وزنا لقضية الأجناس والألوان والأموال، حسبها أنها فروق قسرية، ليس من المقبول عقلا أن تكون ميزان تمييز وتفاضل.

وفي مجال العلاقة بين الجنسين، تحديدا، بين الزوجين، تقرر شريعة الاسلام، أن المساواة بين الرجل والمرأة هي القاعدة وهي الأصل، وأن اللامساواة في بعض الحقوق والواجبات، إنما هو استثناء من هذه القاعدة أو الأصل، تحقيقا للعدل والتوازن بين الجنسين في إطار منهج التكامل الجامع، إلا أنه، وبمقتضى مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو، كان لزاما عليها تضمين تشريعاتها الداخلية نصوص الاتفاقيات التي انضمت إليها، ومنها سيداو، الأمر الذي استدعى التحفظ على بعض البنود التي تتعارض مع ما تقررته الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وهي عنوان تمييزها عن المرجعية الدولية.

وبناء عليه، فإننا سنعالج هذا الموضوع في مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: قانون الأسرة بين مرجعية سيداو والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل وتقييمه

المطلب الأول: قانون الأسرة بين مرجعية سيداوا والشريعة الإسلامية.

كانت ولا تزال الشريعة الإسلامية أساس ومصدر التشريعات في غالب البلدان العربية والإسلامية، أو بعبارة أخرى، فإن التشريعات الوضعية في هذه البلاد تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ولاسيما، في مجال ما يسمى بالأحوال الشخصية.

ومع تدويل حقوق الإنسان عموماً، وحقوق المرأة خصوصاً، عملت الأمم المتحدة على التأسيس لشرعية دولية وفق معايير عالمية، تكون مرجعية لكل أعضاء المجتمع الدولي، إلا أن هذه المرجعية لقيت فيما بعد مواجهة قوية؛ إقليمية ووطنية، تمثلت في تحفظات لا يمكن تجاوزها، تنطلق من مفهوم الخصوصية الثقافية والحضارية لكل أمة، والتي للدين فيها نصيب كبير، لا سيما إذا تعلق الأمر بالشريعة الإسلامية.

فإلى أي مدى يمكن أن تكون النصوص الدولية المتعلقة بالمرأة مرجعية للقوانين الوطنية؟ خاصة إذا تعلق الأمر كذلك بقوانين الأحوال الشخصية ذات المرجعية الإسلامية، كما أسلفنا. (4) حول هذا الموضوع، سيكون حديثنا فيما يلي من سطور، وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول-قانون الاسرة ودعوى مرجعية سيداوا .

الفرع الثاني-مرجعية الشريعة لقانون الأسرة عنوان تميزه.

الفرع الأول-قانون الاسرة ودعوى مرجعية سيداوا .

كان أفق عقد اتفاقية سيداوا والمؤتمرات الدولية للمرأة وغيرها، المناسبة والفرصة السانحة التي استغلتها بعض جمعيات المجتمع المدني، والمنظمات غير الحكومية، لبعث النشاط في اتجاه تغيير أو تعديل قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية الإسلامية، واعتبار المؤسسة الشرعية المنتمية إلى الإسلام تقليدية ومتخلفة، ولذلك، من الواجب الانخراط في الخيار التحديثي، واعتبار القوانين والصكوك الدولية مرجعاً أساسياً لقانون الأسرة، هذه الأسرة التي يجب، في تقديرهم، أن تزال عنها الصبغة القدسية.

ومن جملة المطالب المقدمة من طرف هؤلاء: التخلي عن مفهوم رب الأسرة، وواجب الطاعة، والمساواة في الإرث بين الرجل والمرأة، والاعتراف بأولاد الزنا، كما هو الأمر في كل الدول الغربية(5)، بل تماماً كما طرحته ودعت إليه بعض بنود سيداوا .

(4) المرجع نفسه، ص 113.

(5) أنظر سعاد الناصر، سعاد الناصر، قضية المرأة، رؤية تأصيلية، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد4، 1997 ص122

الواقع، أن الدعوة إلى "اعتبار المواثيق الدولية مرجعية لحقوق المرأة"⁽⁶⁾. وقبول ذلك بإطلاق، نفي للذات، وارتداء مطلق في مؤخرة (الآخر) الذي يريد السيطرة على ما تبقى من حصون المقاومة في المجتمعات الإسلامية، بالاعتماد المطلق عليها، دون اعتبار لخصوصية أو تفرد.⁽⁷⁾ وبمناسبة الحديث عن الخصوصية، يحذر فقهاء الشريعة من محاولة الدفع المطلق بالخصوصية، لأن هناك معايير عالمية لحقوق الإنسان يمكن تطبيقها، ولكن توجد أيضا منطقة تتعلق بخصوصية الثقافة العربية الإسلامية، ينبغي أن ندافع عنها بغير جمود أو إنغلاق.⁽⁸⁾

الفرع الثاني-مرجعية الشريعة لقانون الاسرة عنوان تميزه.

ومعنى هذا، أن التشريع الوضعي في هذه البلاد إنما يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁹⁾، ولاسيما ما تعلق منها بالأحوال الشخصية⁽¹⁰⁾.

ومن مظاهر خضوع التشريع الوضعي، في البلاد العربية والإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية، اعتماد الإسلام دينا للدولة، في أغلب دساتير البلدان العربية والإسلامية، ومنها الجزائر، واعتبارها (الشريعة الإسلامية) المصدر الرسمي الاحتياطي الأول بعد التشريع، الأمر الذي كان له بالغ الأثر في تميز أحكام قانون الأسرة الجزائري عن مقررات اتفاقيات حقوق المرأة، ومنها سيداو (1979)، التي تم اعتمادها لتصبح إطارا مرجعيا دوليا يضمن للمرأة التساوي "الكامل" في الحقوق مع الرجل.

ان المشرع الجزائري، وفاء منه بحق الشريعة الإسلامية، التي ظلت طوال قرون عديدة خلت شريعة البلاد الأولى، اعتبرها المصدر الاحتياطي الأول الذي يكمل نقص التشريع، فهي بذلك تعتبر مصدرا تكميليا يلي التشريع مباشرة في ترتيب المصادر الرسمية للقانون الجزائري.

وما يلاحظ على هذا القانون، أنه جعل من الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا يرجع إليه القاضي في حالة عدم وجود النص التشريعي، حيث جاء في المادة 222 ما نصه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية".

(6) فريدة النقاش، "إقرار المرجعية العالمية لحقوق المرأة هو المعركة"، مجلة الكرامة، الدار البيضاء، المغرب، يونيو 2000، ص 100

(3) سعاد الناصر، المرجع السابق، ص 113.

(8) انظر: اسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مصر المعاصرة، مجلة ربح سنوية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 447، السنة الثامنة والثمانون القاهرة، جويلية 1997، ص 71، 72.

(9) محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المساواة بين الجنسين شرعا ووضعها، ب.د.ن.، القاهرة، 2004، ص 141

(10) جمال الدين محمد محمود، المرأة المسلمة في عصر العولمة، المرأة المسلمة في عصر العولمة، ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، 2001، ص 53، 52.

ومهما يكن من أمر، فإن الشريعة الإسلامية، باعتبار مصدريتها للتشريعات الداخلية، لاسيما في مجال الأحوال الشخصية، كان لها الأثر البالغ في تميز أحكام قانون الأسرة الجزائري عما يسمى بالمرجعية الدولية في هذا الشأن، وهو ما سنحاول استجلاءه فيما يلي:

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل وتقييمه:

في هذا الشأن، "اجتهدت الجزائر منذ انضمامها لاتفاقية سيداو(1979)، "لتحيين" قوانينها ومطابقتها مع الصكوك الدولية التي صادقت عليها بما يحفظ خصوصيتها"⁽¹¹⁾. وعلى سبيل المثال، قامت بجملة من التعديلات مست قانون الأسرة. إلا أن هذه التعديلات، رغم إيجابيتها، لم تسلم من النقد والمآخذ، خاصة عند التطبيق. ولعلّ هذا الذي نقوله يحتاج إلى شيء من التفصيل، نتناوله في فرعين:

الفرع الأول: تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل.

الفرع الثاني: تقييم تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل.

أولا: تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل.

تعرض قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، في السنوات التي تلت صدوره، إلى جملة من الانتقادات والحملات المضادة قادتها مجموعات داخلية وخارجية، في صورة منظمات وهيئات وجمعيات، تدعو في مجملها إلى إلغاء هذا القانون، أو على الأقل تعديل أحكامه، لانتهاكه لأحد أهم المبادئ التي يقرها الدستور الجزائري، وهو تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وقد اتخذته بعض الجهات الخارجية، ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للجزائر، بحجة أنّ هذا القانون يمس بحقوق الإنسان، خاصة المرأة، وهو يغلب مصلحة الرجل-عادة- على حسابها.

لذلك، تحرك المشرع الجزائري، وقام بحركة إصلاح على القانون 84-11، مجازة للأوضاع المتغيرة على أساس أن قانون 84-11 بقي 20 سنة دون تعديل، لذلك، ظهر أن حركة التغيير لا بد منها، خاصة وأنها تمس الأسرة، العمود الفقري للمجتمع.

(11) فوزي أوصديق، تطور المركز القانوني للمرأة بالجزائر، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009ص:12،11.

وقد تجسدت بالفعل، رغبة الشارع بالأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، والذي مس في مجمله جملة من المواضيع التي طرحت مشاكل أثناء تنفيذ قانون 84-11

إنّ المتصفح للتعدّيات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، من خلال الأمر الرئاسي رقم: 02.05 المؤرخ في 27.02.2005، يرى بوضوح، رغبة المشرع استدراك النقائص التي شابت قانون 11/84 المتعلّق بقانون الأسرة، والذي برزت عيوبه أثناء تطبيقه وتنفيذه، وهي خطوة تمت بعد عشرين سنة من الجهود، إلا أن التعديلات الجديدة هي الأخرى، في بعضها على الأقل، لم يحالفها التوفيق لاسيما عند التنفيذ والتطبيق، ولعل هذا ما يجرنا الى ضرورة اجراء تقييم في مجال تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل، وذلك فيما يلي.

ثانيا: تقييم تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة المعدل.

لقد سعى تعديل 05-02 إلى استدراك بعض الاختلالات في مجال التوازن الذي ينبغي أن يكون بين مركز الزوجين: بما يحقق الانسجام مع مستجدّات الواقع، وعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلاميّة، ذلك أنّ التوازن المتوخى لا يعني المساواة الحرفية التي يقوم عليها المنظور الغربي، وإتّما هو تقارب بين مركز المرأة ومركز الرجل بما يتوافق وطبيعة كل من الطرفين في ظل أحكام الشريعة الإسلاميّة. وفي ضوء ما ذكرنا، سنكتفي ببعض الأمثلة التي هي في صميم موضوعنا.

1- في مكانة الولي (المادة 11/ق أ ج):

جاء في نصّ الفقرة الأولى من المادة 11، بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 لسنة 2005 ما يلي "تعقد المرأة الراشدة زوجها بحضور وليّها، وهو أبوها، أو أحد أقاربها، أو أي شخص آخر تختاره".

واضح من خلال هذه الصياغة، أنّ المشرعين الجزائريين كان موقفهم متذبذباً بين الإلغاء والإبقاء، مما يدلّ دلالة قاطعة على أنّهم "قد تعرّضوا لضغوط متزايدة، ومن جهات مختلفة، الأمر الذي أوقعهم في هذا الموقف الغامض⁽¹²⁾! وإلّا، فما معنى أن تنص المادة 11/1 على أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليّها"، "فما الفائدة من حضور وليّها مجلس عقد الزواج، إذا لم يكن له أي تأثير في إبرام العقد؟ ثم ما معنى عبارة "أو أي شخص آخر تختاره"؟

(12) انظر، عبد العزيز سعد، 5- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ب ط، دار هومة

إن هذه العبارة جاءت في صياغة عامة، تشمل القريب والبعيد، وهذا مخالف لما ذهب إليه الفقه الإسلامي الذي يُرتب الولاية حسب القرابة، التي تقتضي الحماية والرّحمة. وفي حالة عدم وجود الأقارب، يكون القاضي وليّ من لا ولي له. إذ ولاية القريب أو القاضي لا يمكن مقارنتها مع ولاية أيّ شخص في حماية عقد الزواج، وفي حماية المرأة خصوصاً (13).

يقول الأستاذ عبد العزيز سعد، في السياق نفسه: "إن هذه المادة، وإن كان من الممكن أن تتسجم مع التشريعات الفرنسيّة في مجال عقد الزواج، عندما تنص على أن، عقد الزواج عقد مدني ينشأ عن اتفاق إرادتين اتفاقاً شخصياً حورياً،" فإنها لا تتسجم مع تقاليد وموروثات شعبنا، كشعب متمسك بثقافته الإسلاميّة" (14).

إن المادة 11/1 غيرت مركز الولي، فبعد أن كان ركناً أصبح شرطاً، بل شرطاً شكلياً، وهذا في اعتقادنا تأثراً بالادعاءات التي تنسب إلى المادة 11 السابقة (15)، أنها تعاملت مع المرأة الراشدة على أنها قاصرة، ومن ثمّ يجب على التعديل أن يعمل على رفع حالة القصر عنها وتأهيلها.

إن ما يُعاب على هذه المادة 11/1، ليس كونها جعلت من الولي شرطاً بعدما كان ركناً في السابق، فهذا له ما يؤيده من الفقه والواقع، وإنما كونها-أي المادة-نزلت بمكانة الولي إلى درجة اختيار أي شخص، ونزعها صفة الرّقابة عن الأب في عقد زواج ابنته البكر إذا كان بغير كُفء، الأمر الذي لم نجد له مثيلاً، لا في المذاهب الفقهيّة، ولا في النصوص القانونية المعاصرة (16).

2- إلغاء المادة: 39/1 (الطاعة الزوجيّة).

من الآثار التي يربّتها عقد الزواج في القانون الجزائري، حقوق وواجبات الزوجين، وقد جاء قانون الأسرة رقم 84-11 قبل التعديل بالنص على حقوق وواجبات الزوجين في المواد: 36-37-38-39، وجعل بعضها مشتركاً بين الزوجين، وبعضها خاصاً لكل واحد منهما. وهذا موافق تماماً

(13) نورة العشي، "مدى نجاعة التعديلات الواردة في الأمر 05-02 في حماية عقد الزواج"، م ج ع ق س، العدد: 2012/، ص: 184.

(14) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 42.

(15) المادة 11 قبل التعديل وفقاً للقانون رقم 11/84 "يتولّى زواج المرأة وليّها، وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

(16) تشوار جيلالي، "عدم المذهبية الصّرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية"، م.ج.ع.ق.س، العدد: 03 سنة 2009، ص: 307.

لما ورد في الفقه الإسلامي عموماً، إذ "يجب لكل من الزوجين حقوق على الآخر، يشترك الزوجان في بعضها، ويفرد كل منهما بحقوق خاصة"⁽¹⁷⁾.

ولقد نصّ قانون الأسرة الجزائري-قبل التعديل-على واجبات الزوجة نحو الزوج في المادة:39، كما يلي: "يجب على الزوجة:1-طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.2-إرضاع الأولاد عند الإستطاعة، وتربيتهم.3-احترام والدي الزوج وأقاربه. "

والذي يهمننا-في هذا المقام-الفقرة الأولى من نص المادة39 "طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة"، فقد ورد في هذه الفقرة النص على واجب الزوجة في طاعة زوجها وهو-بعبارة أخرى-حق الزوج على زوجته: أي حق الطاعة، وهذا الحق-في الأصل-تقتضيه قوامة الرجل(الزوج)⁽¹⁸⁾لقوله تعالى "الرجال قوامون على النساء.." النساء:34. وبهذا، فقد جعل المشرع الجزائري من الرابطة الزوجية إدارة يضمن تسييرها الزوج، فهو رئيس العائلة، وهذه الرئاسة مرتبطة بالسلطة الزوجية، التي هو ملزم بتكريسها لصالح الأسرة، وتمنحه المرأة في المقابل واجب الطاعة في حدود هذا الإطار المخصّص لمصلحة العائلة⁽¹⁹⁾.

ورأي الفقهاء يلخصه-في تقديرنا-ما كتبه الأستاذ زكريا البري (رئيس قسم الشريعة بمعهد الدراسات الإسلامية، القاهرة)، وهو كما يلي:"أما حقوق الزوج على الزوجة فهي أولاً: أن تطيعه في كلّ ما يتعلق بالحياة الزوجية، باعتباره رأس الأسرة ورئيسها، وله بمقتضى هذه الرياسة-إذا ما خرجت عن طاعته-أن يتولى تعليمها وتوجيهها ومحاسبتها،⁽²⁰⁾ وإعطاء الرجل هذا الحق أمر طبيعي، مادام هو القائم على أمر الأسرة، وراعيها والمكلف بأداء نفقاتها المالية..."⁽²¹⁾.

⁽¹⁷⁾ زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، دار الشباب للطباعة والنشر: ط4، القاهرة:1984، ص:97.

⁽¹⁸⁾في العلاقة بين القوامة والطاعة -انظر على سبيل المثال لا الحصر: جمال الدين محمد محمود، المرأة المسلمة في عصر العولمة، المرجع السابق، ص(152-154).

⁽¹⁹⁾ HADJIRA DENOUNI BENCHIKH, L'evolution des rapports entre epoux en droit Algerien de la famille, Edition Dahleb, 1998, P49.

⁽²⁰⁾ جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، ص:234، باتنة الجزائر، ب/ط،1987، ص:234.

⁽²¹⁾ زكريا البري، المرجع السابق، ص:98.

وعلى العموم، ورغم اتفاق الفقهاء على مضمون ومحتوى المادة 1/39¹ وموافقته للفقهاء الإسلامي-كما بينا-إلا أن بعض المصطلحات الواردة في المادة سألقة الذكر، أفلقت بعض أذعاء الدفاع عن حقوق المرأة وعن مكانتها وكرامتها، فاعتبار الزوج "رئيس العائلة" أي "قواما" بالمصطلح القرآني، و "وجوب طاعته" أثار عدّة انتقادات لموقف المشرع الجزائري. اذ هناك من اعتبر هذا الموقف تسليطا للرجل على المرأة، التي عليها واجب الطاعة، وهي في اعتبارهم رمز الخضوع والتبعية، الأمر الذي يتناقض-حسبهم-مع هدف إنشاء العلاقة الزوجية المبنية على الإحترام المتبادل، والتعاون من أجل بناء الأسرة⁽²²⁾، ولذا اقترح هذا التيار حذف المادة 1/39¹ بحثا عن "توازن" جديد بين مركزي الزوجين! فماذا فعل المشرع الجزائري؟

يبدو أن المشرع الجزائري-وتحت ضغوط المنادين بإلغاء الطاعة الزوجية(م1/39)-قد وجد صيغة احتيالية يتم بموجبها تغييب محتوى المادة بكاملها، وذلك بالتوسع في الحقوق المشتركة في المادة 36-، وتخصيص المادة 37 للحقوق أو العلاقات المالية بين الزوجين-وبذلك، يكون المشرع-في تقديرنا-قد قفز على ما يجب شرعاً التمييز أو التفرة فيه، وهو واجب الطاعة⁽²³⁾، الذي هو مقتضى حق الرجل (الزوج) في القوامة، ومنه "حق التأديب" في حالة النشوز، إصلاحا للبيت وحماية للأسرة. وهو محتوى الآية 34 من سورة النساء.

3- في الخلع:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه اعتمد الرأي القائل، بإعطاء الزوجة الحق في مخالعة زوجها، ولو دون موافقة منه: "يجوز للزوجة، دون موافقة الزوج، أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي" المادة 54 من الامر 05-02، وهو التوجه الذي سبق للمحكمة وأن أفترته في العديد من القرارات الصادرة عنها⁽²⁴⁾، في ظل النص القديم الذي كان ينص على أنه: «يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"م54 من القانون 84-11.

(22) NADIA AIT ZAI-Les Amendements du code de la famille, conférence présenté a légalité, ammen le 24-25/06/2000, p:209.

(23) انظر: علي عبد الواحد وافي، علي، عبد الواحد وافي، حقوق الانسان في الإسلام، دار النهضة مصر للطبع والنشر، ط8، القاهرة، 2004، ص: 85 وما بعدها. تحت عنوان "تفرقة الإسلام بين الرجل والمرأة في واجب الطاعة".

(24) ومنها: القرار رقم: 115118 الصادر في 19/04/1994، نشرة القضاة، عدد 52، سنة 1997، ص: 106.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم جدلاً فقهيًا ظلَّ قائمًا إلى غاية صدور الأمر رقم:05-02. ولم يبق أمام القاضي إلاّ الحكم بمقتضى المادة54 (ق أ ج)، حيث أوجبت هذه المادة على القاضي الاستجابة لطلب الخلع، إن تأكّد له صحّة ما تدّعيه الزوجة، ووجهُ السبب المسوغ لطلبه.

غير أنه، يبدو-في نظر البعض-أن التعديلات التي جاءت بموجب الأمر:05-02(2005) في هذا الشأن، شجّعت الكثير من النساء على طلب الطلاق من دون سبب مُقنع أو مبرّر، مستغلّات امتيازات البيت والنّفقة التي فرضها القانون على الزّوج، أي أن المرأة أصبحت تطلب الطلاق لكونها ستحوز على المسكن أو حق الإيجار، فهذا القانون، في رأي البعض، انحاز للزوجة على حساب الزوج⁽²⁵⁾. ويقترح أصحاب هذا الرّأي، ضرورة رفع التعويض المادّي الممنوح للزوج «المخلوع» بما يناسب المصاريف التي أنفقها على زواجه.

أما مؤيدو الخلع، فقد اعتبروه باب أمل، تستجد به النساء للتخلص من "تسلّط" بعض الأزواج، الذين يمارسون الابتزاز مقابل تطليق زوجاتهم.

ومهما يكن من أمر، فإن للقاضي-في تقديرنا-سلطة تقديرية في هذا المجال. وعليه -في نطاق سلطته التقديرية-عدم التساهل في الاستجابة لطلب الخلع، فقد ضاق الأزواج ورجال القانون ذرعا بأحكام قضائية تخالغ الزوجات فيها أنفسهن لأتفه الأسباب، الأمر الذي تزايدت معه نسب الطلاق، فضلا عن الآثار الاجتماعية المترتبة عنه.

وفي كل الأحوال، فإنّ المشرع الجزائري، وبموجب الأمر 05-02 إنما أراد بذلك ان يحقق توازنا بين مركز الزوجين في هذا الجانب، بتعديله المادة 54(ق أ ج).

بهذا، نكون قد انتهينا من الحديث عن تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين، باعتبار الجزائر معنية أساساً، وبالدرجة الأولى، بتطبيق التزاماتها الدّولية بموجب انضمامها الى اتفاقية سيداو.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

1-سعى تعديل 05-02 إلى استدراك بعض الاختلالات في مجال التوازن الذي ينبغي أن يكون بين مركز الزوجين: بما يحقق الانسجام مع مستجدّات الواقع، وعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلاميّة، ذلك أنّ التوازن المتوخى لا يعني المساواة الحرفية التي يقوم عليها المنظور الغربي، وإنّما هو تقارب بين مركز المرأة ومركز الرّجل بما يتوافق وطبيعة كل من الطرفين في ظل أحكام

⁽²⁵⁾ جريدة الشرق الأوسط، حوار مع المحامي، عمار خبابة، في 17.12.2015.

الشريعة الإسلامية. إلا أن التعديلات الجديدة، في بعضها على الأقل، لم يحالفها التوفيق لاسيما عند التنفيذ والتطبيق.

2- ورغم بعض المآخذ التي سبق وأن أشرنا إليها في موضعها ، فان قانون الأسرة الجزائري، على غرار قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية، لا يزال يحافظ على تميزه، وقد تبين لنا أن حقوق المرأة في إطار الزواج، تختلف كثيرا عما هو مقرر لها في الاتفاقيات الدولية للمرأة، لاسيما اتفاقية سيداو، وذلك نتيجة منطقية لاعتماد المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية مصدرا لتشريعته، لاسيما الأسرية منها، تحديدا، ما تعلق منها بالمرأة وعلاقتها بالرجل في نطاق الأسرة، وهي من الخصوصيات الدينية والإسلامية تحديداً، والتي لا ينبغي للأمم المتحدة تجاهلها.

3- ان العالمية، وفق ما تطرحه الشرعية الدولية لهذه الحقوق، تقابل تحفظات لا يمكن تجاوزها، تنطلق من مفهوم الخصوصية الثقافية والحضارية، التي عاد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان (1993) في «فيينا» للاعتراف بها، وتأكيدا في إطار الحلول الوسط لتأكيد العالمية والخصوصية الثقافية والحضارية في آن واحد، ولعل هذا أفضل مبرر للتحفظات التي أبدتها الدول التي انضمت الى سيداو، ومنها الجزائر.

ثانيا: التوصيات:

1- ضرورة التمسك بالخصوصية الثقافية والحضارية للدول، ومنها الخصوصية الإسلامية، الأمر الذي يقتضي؛ وجوب الإبقاء على التحفظ على بعض ما يتعارض معها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمرأة، وخاصة منها، اتفاقية سيداو (1979).

2- ان التعديلات الجديدة، في بعضها على الأقل، لم يحالفها التوفيق من حيث الصياغة، لاسيما عند التنفيذ والتطبيق، ولعل هذا ما يجرنا الى ضرورة اجراء تقييم وتقويم في هذا الشأن، بما ينسجم مع ما تقرره تعاليم الإسلام من توازن لا يتحقق أحيانا، بتطبيق مبدأ المساواة، كما تقرره سيداو، وانما يتحقق بعدالة شريعة الإسلام.

المصادر والمراجع:

*القرآن الكريم : (برواية حفص عن عاصم)

أولاً: المصادر

أ-المواثيق العالمية والقوانين الوطنية

- 1- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005م، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 م، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر عدد 15 لسنة 2005
- 2- المرسوم الرئاسي رقم: 08-426، المؤرخ في 28-12-2008، والصادر بالجريدة الرسمية: 5 المؤرخة في: 21-01-2009.
- 3- القرار رقم: 115118 الصادر في 19/04/1994، نشرة القضاة، عدد 52، سنة 1997
- 4- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، سيداو (CEDAW) 1979.
- 5- اعلان فيينا (1993)، وقد صدر عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في 25 جوان 1993.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب

- 1- محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق الحمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، ج2 2009.
- 2- اللجنة الاسلامية العالمية للمرأة والطفل، رؤية نقدية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة القاهرة، (ب ت ط).
- 3- نهى، القاطرجي، المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية اسلامية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت 2006.
- 4- منال، محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 5- سعاد الناصر، قضية المرأة، رؤية تأصيلية، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد4، 1997
- 6- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المساواة بين الجنسين شرعا ووضعها، ب.د.ن.، القاهرة، 2004.
- 7- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007
- 8- زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، دار الشباب للطباعة والنشر: ط4، القاهرة: 1984.

9- جمال الدين محمد محمود، المرأة المسلمة في عصر العولمة، المرأة المسلمة في عصر العولمة، ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، 2001

10- جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، ص:234، باتنة الجزائر، ب/ط، 1987.

11- علي، عبد الواحد وافي، حقوق الانسان في الإسلام، دار النهضة مصر للطبع والنشر، ط8، القاهرة، 2004.

12- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

ب- المقالات، والمجلات الدورية:

1 - فريدة، النقاش، "إقرار المرجعية العالمية لحقوق المرأة هو المعركة"، مجلة الكرامة، الدار البيضاء، المغرب، يونيو 2000.

2- صبري عبد الله، إسماعيل، الكوكبة، مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 447، السنة الثامنة والثمانون القاهرة، جولية 1997.

3- نوار العشي، "مدى نجاعة التعديلات الواردة في الأمر 05-02 في حماية عقد الزواج"، م ج ع ق س، العدد: 2012/

4- تشوار، جيلالي، "عدم المذهبية الصّرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية"، م. ج. ع. ق. س، العدد: 03 سنة 2009.

5- بيان ائتلاف المنظمات الإسلامية، مجلة التبيان، العدد: 32، القاهرة، أبريل 2007.

6- فوزي أوصديق، تطور المركز القانوني للمرأة بالجزائر، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص: 11، 12.

7- جريدة الشرق الأوسط، حوار مع المحامي، عمار خبايا، في 17. 12. 2015.

مراجع باللغة الأجنبية:

¹-HADJIRA DENOUNI BENCHIKH, L'évolution des rapports entre époux en droit Algérien de la famille, Edition Dahleb, 1998.

²-NADIA AIT ZAI-Les Amendements du code de la famille، conférence présenté a légalité، ammen le 24-25/06/2000.

حماية الطفل في المواثيق الدولية

Child protection in international conventions

ديغرداين خديجة – Gherdaine Khadidja

أستاذة متعاقدة بالمركز الجامعي مغنية

07 78 10 17 73 / 07 93 54 42 57

khadidja.gherdaine@yahoo.com

الملخص:

يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء، هذا ما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948. وكذا إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924. إلا أن في الألفية الثالثة حقوق الطفل انتهكت في كل يوم وكل مكان، إنما الحق، أي ما أنجز في القرن العشرين يشكل انتصارا كبيرا لحركة حقوق الطفل في مسيرة النضال الإنساني لتوطيد الكرامة المتأصلة في الشخص الإنساني وإحقاق ما لأعضاء الأسرة البشرية كافة، من حقوق ثابتة ومتساوية.

الكلمات المفتاحية: الطفل، حماية الطفل، استغلال الأطفال، حماية الطفولة.

Summary:

All people are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience, and they must treat one another in a spirit of brotherhood. This is stipulated in Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights adopted by the United Nations General Assembly in 1948. The same applies to the Geneva Declaration of the Rights of the Child in 1924. However, in the third millennium, the rights of the child were violated every day and everywhere, but the right, that is, what was achieved in the twentieth century constitutes a great victory for the child rights movement in the course of the human struggle to consolidate the dignity inherent in the human person and to achieve the inalienable rights of all members of the human family. and equal.

Keywords: child, child protection, child exploitation, childhood protection.

مقدمة

نواة المجتمع هي الأسرة وأساس الأسرة هو الطفل الذي يعد منطلق البشرية، فقد اهتمت الديانات السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية بالطفل وجاءت بدستور كامل اهتم بحقوقه سواء قبل أو بعد الميلاد. في الشريعة الإسلامية، مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ. وفي الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1924 ولسنة 1959 تضمننا صراحة "أن الطفل يحتاج لقصوره الجسماني والعقلي إلى ضمانات وعناية خاصة بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة سواء قبل مولده أو

بعده¹، فإن القصور الجسماني والعقلي يعكس المعيار الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة لتعريف الطفل، فيظل الشخص طفلاً حتى يستكمل نموه الجسماني والعقلي. وفي اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادرة عام 1989 جاء تعريف الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، فالمعيار الدولي هو بلوغ الثامنة عشرة.

ومن ثم فإنه من البارز أن الطفولة تعد أهم مراحل الإنسان فهي مرحلة تكوين الشخصية. ويعاني الأطفال عبر العالم وتشتد معاناتهم بسبب الحروب والعنف، أو بسبب التمييز والفصل العنصري والعدوان والاحتلال الأجنبي لبلدانهم، والتشرد والنزوح، واضطرارهم للتخلي بشكل قسري عن جذورهم، وكثيراً ما يكونون ضحايا الإعاقة والإهمال والقسوة والاستغلال، وفي كل يوم يعاني ملايين الأطفال من ويلات الفقر والأزمات الاقتصادية، ومن الجوع والتشرد، ومن الأوبئة والأمية وتدهور البيئة.

إلا أن الواقع المؤلم الذي يعيشه الطفل في العالم أجبر العالم على اتخاذ خطوات مهمة نحو حماية حقوق الطفل فكيف يتم حماية الطفل على المستوى الدولي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية كان لا بد من التطرق لأهم الاتفاقيات الدولية لحماية الطفل والتجاوزات التي يعاني منها الأطفال وكيف يتم تنفيذ تلك الاتفاقيات.

المبحث الأول: أهم الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الطفل

وحتى نتناول حقوق الطفل نتطرق للتطور التاريخي لها منذ بداية القرن العشرين فنتعرض في المطلب الأول للجيل الأول والثاني من حقوق الطفل، أما المطلب الثاني فنتناول فيه الجيل الثالث من حقوق الطفل.

المطلب الأول: الجيل الأول والثاني لحقوق الطفل

وسيتم التطرق في هذه النقطة من الدراسة لجيل حقوق الطفل الأول ما بين 1924-1956 في الفرع الأول أما الفرع الثاني فيتطرق للجيل الثاني من حقوق الطفل ما بين 1959-1978 على التوالي فيما يلي:

الفرع الأول: الجيل الأول لحقوق الطفل ما بين عام 1924 و 1956: يتضمن مجموعة من الإعلانات والاتفاقيات الدولية: إعلان اتحاد غوث الأطفال لحقوق الطفل سنة 1923، إعلان جينيف لحقوق الطفل لسنة 1924، الاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926، اتفاقية السخرة لسنة 1930، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، إعلان الاتحاد الدولي لرعاية الأطفال لسنة 1948، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص العديمي الجنسية لسنة 1954، الاتفاقية التكميلية للقضاء على الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسة المماثلة للرق لسنة 1956، نتطرق لأهمها:

¹ - حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة، عمان، 2007، ص102.

أولاً- إعلان جينيف لحقوق الطفل (1924): أنشأت عصبة الأمم المنصبة عقد الحرب العالمية الأولى، لجنة حماية الطفل التي في 1924 أعدت وصادقت على إعلان جينيف وأقرته مرة ثانية في 1934، هذا النص مستنبط من أعمال الدكتور Janusz Korcsak الذي نشر مجموعة من المقالات في سنة 1900 عن الحالة المأساوية الذي يعيشها الطفل في العالم².

تضمن إعلان جينيف مفاهيم جديدة اعتماداً على مبدأ "على البشر أن يعطوا الأطفال أفضل ما لديهم" وهذا بغض النظر عن الاعتبارات العرقية والمدنية والفروقات الدينية، فتبني مبدأ عدم التمييز كان خطوة بالغة الأهمية في سياق تطور المبادئ الدولية لحقوق الطفل وكذا توفير الحماية الاجتماعية للطفل إلى جانب وجوب حماية الأطفال من العمل والاستغلال وكذا ضمان النماء الثقافي والأخلاقي لهم، إلا أن الإعلان ركز على حق الطفل في الحماية دون سائر الحقوق ويرد هذا النقص إلى ضعف "عصبة الأمم" إلا أن هذه الوثيقة تعد خطوة نوعية وسباقة وكما في كل خطوة أولى لا يمكن إحاطة الموضوع بكل جوانبه نظراً للطابع الدولي والشمولي للإعلان في عالم متميز تكثر فيه الفروقات والاختلافات. فما كان ينقص الإعلان ليكتسي الطابع الإلزامي هو تبني العصبة وثائق ملحقة متعلقة بحماية ونشر حقوق الطفل.

ثانياً- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (1948)³: الإبادة الجماعية تعد جريمة ضد الإنسانية، هذا ما تم تأكيده حين تبنت الأمم المتحدة هذه الاتفاقية التي تشكل ركناً أساسياً من أركان القانون الدولي الإنساني الذي جاء بمبدأ التدخل في شؤون الدول ذات السيادة في سبيل الحفاظ على السلم وحقوق الإنسان لحماية الأشخاص - من بينهم الأطفال - الذين ليسوا جزءاً من القتال في الميدان⁴.

وقد تم اعتماد هذه الاتفاقية قبل يوم واحد من صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أي في 9 ديسمبر 1948 ودخلت حيز التنفيذ في 12 جانفي 1951 وتتمتع هذه الاتفاقية بقوة قانونية ملزمة، تفوق قوة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان دون أن يفقد هذا الأخير قيمته المعنوية الكبيرة. نصت الاتفاقية في مادتها الأولى "الدول الأطراف تصادق على أن الإبادة الجماعية سواء في السلم أو الحرب هي جريمة بمقتضى القانون الدولي وتتعهد الدول بمنعها والمعاقبة عليها، وفي تفسير عبارة "الإبادة الجماعية" خصت

² - حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص111.

³ - اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 1948/12/09، تاريخ النفاذ 1951/01/12.

⁴ - عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص41.

الطفل بندين: فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الطفل داخل الجماعة، نقل أطفال من الجماعة، عنوة إلى جماعة أخرى⁵.

ثالثاً- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)⁶: تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد أهم وثيقة عالمية عنيت بتكريس الحقوق والقيم الأصلية للإنسان. وعلى الرغم من أهميته، فقد جرى التصويت عليه شفها وبرفع الأيدي، دون أي توقيع أو مصادقة لرسمية دولية عليه فهو يتمتع بقيمة معنوية أكثر منها قانونية إلا أن إدراجه ضمن القانون الحرفي أكسبه صفة الإلزام القانوني.

جاء في المادة الأولى من الإعلان أن الناس منذ الولادة وحتى قبلها، وفي سن الطفولة جميعهم أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق وباقي المواد تناولت مختلف الحقوق بالتعريض فعليا لحقوق الطفل ولو بصورة غير مباشرة. أما المادة 25 منه فهي الوحيدة التي تعرضت بشكل صريح لحق الطفل قفي الحياة والحرية والنماء والرعاية والمساعدة، فنص في بنده الثاني: "الأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بالحماية الاجتماعية المتساوية للأطفال المولودين خارج إطار الزواج". فقد كان الربط والتلازم في الحقوق بين الطفولة والأمومة إلى غاية صدور إعلان حقوق الطفل عام 1959 الذي أصبح فيه حقوق الطفل موضوع قائم بحد ذاته. فأهم ما جاء به هذا الإعلان هو عدم التمييز بين الأطفال المولودين في إطار الزواج وخارجه، وكذا أنهم غير مسؤولين عن أخطاء ذويهم⁷.

الفرع الثاني: الجيل الثاني لحقوق الطفل من عام 1959 إلى عام 1978: يتضمن مجموعة من النصوص: إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1959، الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لسنة 1960، اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لسنة 1961، التوصية الخاصة بالرضا والسن الدنيا وتسجيل عقود الزواج لسنة 1965، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اتفاقية السن الدنيا للاستخدام لسنة 1973، الإعلان الخاص بحماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة لسنة 1974، المبادرة البولندية لسنة 1978، ومن أهمها:

⁵ - وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص65.

⁶ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بموجب القرار رقم 217، 10/12/1948، برعاية الأمم المتحدة، في باريس.

⁷ - وفاء مرزوق، المرجع نفسه، ص71.

أولاً- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل (1959)⁸: فالميثاق والصكوك الدولية السابقة له (الجيل الأول لحقوق الطفل) مهدت الوصول إلى نص إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأطفال في 20 نوفمبر 1959 وهو بمثابة قانون للحماية ونتيجة حتمية للسياق المنطقي والتطور الطبيعي لإعلان عام 1924.

التدبير الأهم في الإعلان هم ما ورد في المبدأ الثامن حول ضرورة أن يكون الطفل في جميع الظروف، من بين الأوائل الذين يتلقون الحماية والإغاثة، واستند إلى مبادئ أساسية لحماية حقوق الإنسان وأكد أن الطفل هو ضعيف جسدياً وغير مكتمل الإدراك وهو يحتاج بالتالي إلى الحماية والرعاية الخاصة بما فيها الحماية القانونية اللازمة قبل الولادة وبعدها. وأضاف الإعلان مفهوم جديد هو أن الحماية لحقوق الطفل تكون جسدية، فكرية، أخلاقية من اللحظة التي يتكون فيها الطفل في أحشاء أمه بعد أن كانت الحماية من لحظة الولادة كون البشرية تدين الطفل بأفضل ما لديها.⁹ ويمكن تقسيم الحقوق التي جاء بها الإعلان إلى مجموعتين: الأولى متعلقة بحماية الصحة الجسدية ومستوى معيشة الأطفال، دون تمييز فرقي أو جنسي أو سياسي وإقرار إلزامية التعليم ومجانيته وتدريبهم في سن مبكرة على تكوين آرائهم الخاصة¹⁰.

ثانياً- التوصية الخاصة بالرضا والسن الدنيا وتسجيل عقود الزواج (1965)¹¹: "الزواج المبكر هو انتهاك للطفولة"¹²، فجاء اعتماد الاتفاقية الخاصة بالرضا والسن الدنيا وتسجيل عقود الزواج في 7 نوفمبر 1962. وقد نصت الاتفاقية على أنه "لا ينعقد الزواج قانوناً، إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضا كاملاً لا إكراه فيه، وبإعرابهما عن هذا الرضا، شخصياً، بعد توفر العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وحضور شهود وفقاً لأحكام القانون"، واستطراداً، يكون زواج الأطفال وخطبتهم في سن مبكرة، عقدين لاغيين حكماً، باعتبار أن الرضا الكامل والصحيح يستلزم إدراكاً كاملاً، وهذا ما لا يتوافر في سن الطفولة إلا أن الاتفاقية لم تحدد السن الدنيا للزواج ونظراً لشيوع زواج الأطفال في المجتمعات،

⁸ - إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل، بموجب القرار 1386، 1959/11/20، برعاية الأمم المتحدة.

⁹ - غسان خليل، حقوق الطفل، منشورات واف، بيروت، 2003، ص55.

¹⁰ - أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، منشورات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص83.

¹¹ - التوصية الخاصة بالرضا وتسجيل عقود الزواج، بموجب القرار 2018، 1965/11/01، برعاية الأمم المتحدة.

¹² - غسان خليل، المرجع السابق، ص57.

ولاسيما زواج الفتيات منهم أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة توصية خاصة بالرضا والسند الدنيا وتسجيل عقود الزواج في 01 نوفمبر 1965 حدد فيها سن 15 سنة كسن أدنى للزواج¹³.

ثالثا- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1965)¹⁴: من التمييز في مجال التعليم، إلى التمييز بجميع أشكاله، يبقى التمييز علة أساسية وقضية يومية ترافق مسار حقوق الإنسان. ويستند التمييز ضد الأشخاص، بمن فيهم الأطفال، إلى أسس عديدة، العرق، اللغة، الديانة، الجنسية، الفئات السياسية، الملكية، الخ. وقد صدر في 20 نوفمبر 1963 "إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري"¹⁵.

وقد أدخل هذا المبدأ في صلب الاتفاقية التي اعتمدت في 21 ديسمبر 1965 ودخلت حيز التنفيذ في 4 يناير 1969 التي عرفت التمييز العنصري على أنه أي استثناء أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها على قدم المساواة في أي ميدان. وقد أقرت الاتفاقية الحقوق المتمثلة في: الحق في معاملة على قدم المساواة أمام المحاكم، الحق في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له، ضمان الحقوق السياسية والمدنية كحق الانتخاب وحرية الإقامة والجنسية والإرث والعقيدة والفكر والتعبير والاجتماع السلمي، ضمان الحقوق الاجتماعية والثقافية كالحق في العمل وتكوين النقابات والسكن والتمتع بالخدمات الصحية العامة والتعليم والإسهام على قدم المساواة في النشاطات الثقافية¹⁶.

رابعا- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية (1966)¹⁷: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية (1966). جاء العهد مضمنا مبادئ وقواعد حقوق الإنسان الأساسية بصفة الإلزام، اعتمد في 16 ديسمبر 1966 ووصل عدد الدول المصادقة عليه حتى عام 2000 إلى 172 دولة. ينقسم العهد إلى 5 أجزاء تتحدث بالترتيب على الحق في تقرير المصير وتحديد طبيعة

¹³ - فضيل عمار طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011، ص 82.

¹⁴ - الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965/12/21، تاريخ النفاذ 1969/01/04.

¹⁵ - منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 65.

¹⁶ - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 69.

¹⁷ - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، 1966/12/16، تاريخ النفاذ 1976/01/03.

- موجبات والتزامات الدول الأعضاء، تعداد وتحديد الحقوق الأساسية وتبيان آلية التطبيق الدولي. يمكن تلخيص الحقوق الأساسية التي تضمنتها هذا العهد والتي تعرضت لحقوق الطفل بشكل مباشر، كما يلي:
- الحق في الحماية بالنص على "وجوب اتخاذ تدابير حماية، وتقديم مساعدة خاصة لجميع الأطفال والمراهقين دون أي تمييز وكذا حمايتهم من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي مع ضرورة أن يعاقب القانون على استخدام في أي عمل يفيد أخلاقهم أو يهدد حياتهم بالخطر مع ضرورة تحديد السن الأدنى للاستخدام.
 - الحق في الصحة: بالنص على تدابير يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية اتخاذها لخفض معدل الأطفال الموتى أثناء الولادة والرضع وتأمين نمو الطفل الصحي.
 - الحق في التعليم: بالنص على جعل التعليم الابتدائي إلزامي ومجاني للجميع دون تمييز.

خامسا- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)¹⁸: في 16 ديسمبر 1966 اعتمد هذا العهد ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 وقد وصل عدد الدول المصادقة عليه، حتى سنة 2000 إلى 144 دولة يتميز بالتمتع بالإلزامية القانونية مقارنة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفيما يتعلق بحقوق الطفل تطرق بشكل مباشر إلى مصالح الأطفال وحقهم بالحماية فمنعت الحكم بالإعدام على من هم دون 15 سنة والنساء الحامل عند ارتكابهم الجرائم، وأنه يجب الفصل بين الراشدين والأحداث المتهمين وإمكانية خرق مبدأ علنية المحاكمة، إذا استدعت ذلك مصلحة الحدث المعني إلى جانب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال دون أي تمييز، وجاء العهد بإقرار حق الطفل في الحصول على اسم مباشرة بعد الولادة وعلى جنسية إلا أن العهد لم يعرف عبارة "الطفل" ولم يحدد سني الطفولة صراحة مما أبقى الإبهام حول مرحلة "ما قبل بلوغ سن الرشد"¹⁹.

وعند مقارنة العهدين نجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ذو طبيعة فورية بموجبه تلتزم الدولة باتخاذ جميع التدابير اللازمة، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادي، الاجتماعي والثقافي فهو يتمحور حول الإنجاز المرحلي وفقا للموارد المتاحة، مما جعل تفاوت من حيث تكريس هذين الصنفين من الحقوق رغم أنها تعد من الحقوق الأساسية للإنسان الغير قابلة لأي تجزئة من حيث الأولوية.

المطلب الثاني: الجيل الثالث لحقوق الطفل ما بين عام 1979 إلى عام 1999

يتضمن مجموعة من النصوص: السنة الدولية للطفل لسنة 1979، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الاتفاقية الخاصة بالأوجه المدنية لخطف الأطفال على المستوى الدولي

¹⁸ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بموجب القرار 2200، 1966/12/16، برعاية الأمم المتحدة.

¹⁹ - فضيل عمار طلافحة، المرجع السابق، ص100.

لسنة 1980، القواعد النموذجية الدنيا لإدارة قضاء الأحداث "قواعد بكين" لسنة 1985، اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989، الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائته وخطة العمل لسنة 1990، مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث "مبادئ الرياض" لسنة 1990، إعلان مكافحة الاستغلال القائم على الاتجار الجنسي بالأطفال وخطة العمل لسنة 1996، اتفاقية بشأن خطر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1999.

والنص الذي سجل تقدما نوعا في مجال حماية الطفل على الصعيد الدولي و الداخلي هو "اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989- وسيتم التطرق لتصنيفها الجديد لحقوق الطفل في الفرع الأول وتقسيماتها في الفرع الثاني- "وكان ذلك على النحو التالي: حيث أنه في عام 1979 بدأ فريق العمل O.W.G.Q.C.R.C في وضع اتفاقية دولية حول حقوق الطفل واستغرق ذلك 10 سنوات شارك في ذلك منظمات غير حكومية التي بدورها أسهمت الأطفال أنفسهم في إعداد الاتفاقية من خلال اجتماعات دورية لهم أعدتها المنظمات غير الحكومية في مختلف أنحاء العالم لاستخراج آرائهم²⁰.

وإذ تشير إلى أن الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن للطفولة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين، واقتناعا منها بأن الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولي الحماية والمساعدة اللازمين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع، وإذ ترى أنه ينبغي إعداد الطفل إعدادا "كاملا" ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة وخصوصا بروح السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والإخاء، وإذ تضع في اعتبارها أن الحاجة إلى توفير رعاية خاصة للطفل قد ذكرت في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 وفي إعلان حقوق الطفل الذي اعتمده الجمعية العامة في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1959 والمعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ولاسيما في المادتين 23 و 24) وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ولاسيما في المادة 10) وفي النظم الأساسية والصكوك ذات الصلة للوكالات المتخصصة والمنظمات الدولية المعنية بخير الطفل²¹.

إذ تأخذ في الاعتبار الواجب أهمية تقاليد كل شعب وقيمه الثقافية لحماية الطفل وترعرعه وترعرعا "متناسقا"، وإذ تدرك أهمية التعاون الدولي لتحسين ظروف معيشة الأطفال في كل بلد، ولاسيما في البلدان

²⁰ - عبد الحفيظ بكيس، حماية حقوق الطفل، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص 103.

²¹ - عبد الحفيظ بكيس، المرجع نفسه، ص 105.

النامية، وفي نفس المنوال اعتمدت الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 اتفاقية حقوق الطفل ودخلت حيز التنفيذ في 20 سبتمبر 1990 بموجب المادة 49²².

الفرع الأول: التصنيف الجديد لحقوق الطفل: جاء في ديباجة الاتفاقية 1989 التذكير بالمبادئ الأساسية لمنظمة الأمم المتحدة التي تم تكريسها في الصكوك الدولية السابقة للاتفاقية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحق في عدم التمييز: سواء كان ذلك بصفة عامة أو التمييز العنصري من الجانب العرقي أو الجسدي أو الجنسي وهذا بالنسبة للأطفال اللاجئين أو المعوقين أو التابعين للأقليات. حيث تنص المادة 2 على: "أ- تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل ووالديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الاثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر وتتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية اللازمة من جميع أشكال التمييز..."²³

ثانياً: تحقيق مصالح الطفل الفضلى: كل قرار له علاقة بحقوق الطفل يجب عند اتخاذه التأكد من تحقيق مصالحه الفضلى، والدولة عليها ضمان الحماية للطفل واتخاذ القرار المناسب ومصلحه في حالة تعذر قيام أوليائه أو الوصي القانوني عليه باتخاذ هذا القرار. حسب نص المادة 3 فمسؤولية تربية الطفل تقع على الدولة والأولياء معاً، فعلى الدولة مساعدتهما في إنجاز هذه المسؤولية لتحقيق التربية الملائمة للطفل²⁴.

ثالثاً: حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو: لكل طفل حق مطلق في الحياة وعلى الدولة واجب ضمان بقاء ونمو الطفل، حسب نص المادة 6²⁵ فلطفل حق الاستفادة من أحسن وضع صحي ومن أحسن الوسائل العلاجية خاصة الأولوية منها والوقائية وتحرص الدولة على إعلام المواطنين على انخفاض وفيات الأطفال وتحث الدول على التعاون الدولي لتحقيق استفادة كل طفل في العالم وحصوله على خدمات طبية اللازمة. حسب نص المادة 24.

22 - اتفاقية حقوق الطفل، بموجب القرار 25/44، 1989/11/20، تاريخ النفاذ 1990/09/02، برعاية الأمم المتحدة.

23 - فضيل عمار طلافحة، المرجع السابق، ص 109.

24 - عبد الحفيظ بكيس، المرجع نفسه، ص 115.

25 - محمد حميد الرصيفان العبادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية، دار وائل، الأردن، 2013،

ص 36.

رابعاً: احترام آراء الطفل: للطفل الحق في كل مسألة أو إجراء يخصه، التعبير بكل حرية عن رأيه وأخذه بعين الاعتبار حسب نص المادة 12. فالطفل حق التعبير عن رأيه، الحصول على المعلومة، الإشهار بأفكاره بدون أي اعتبار للحدود الإقليمية. وعلى الدولة احترام حق الطفل في حرية التفكير، الاعتقاد والعقيدة، في ظل احترام الطفل لتوجيهات الوالدين في هذا المجال. وهنا في المادة 14 من الاتفاقية نرى نوع من الحد من خيرية الطفل بل وجود واجبات عليه اتجاه والديه والدولة. إلى جانب هذه المحاور الأربعة، فقد تضمنت الاتفاقية تعريف لمصالح الطفل، كيفية ممارسة الطفل لحقوقه، توجه الطفل لنموه الفكري، الحق في الاسم والجنسية وفي حماية الهوية حالة انفصال الوالدين (الإجراءات المتخذة في هذا الإطار)، الهجرة غير الشرعية، حرية الاجتماع، حماية الحياة الشخصية للطفل، التوصل بالمعلومة، الحماية من سوء المعاملة، حماية الطفل من وسطه العائلي، الكفالة، الأطفال اللاجئين، الطفل المعوق، مراجعة الوضع تحت الرقابة (كإجراء وقائي للحدث)، الضمان والتأمين الاجتماعي مستوى المعيشة، التربية وأهدافها، الأطفال المنتمين للأقليات « populations autochtones » من اللعب، الثقافة، عمل الأطفال، التعذيب والحرمان من الحرية، الطفل في النزاعات المسلحة، إعادة تأهيل الطفل، قضاء الأحداث، وقد جاءت الاتفاقية بحق الطفل في المشاركة²⁶.

الفرع الثاني: تقسيم الاتفاقية: وتم تقسيم الاتفاقية إلى 3 أجزاء هي:

الجزء الأول: نص المادة 1 إلى 41: تضمن الإجراءات العامة للتطبيق، تعريف الطفل المبادئ العامة، الحقوق المدنية والحريات، البيئة الأسرية والرعاية البديلة، الصحة الأساسية والرعاية، التربية وترويج الأنشطة الثقافية، إجراءات الحماية في حالة الطوارئ والنزاع المسلح وحالة الاستغلال الجسدي والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي، الأطفال الذين ينتمون إلى الأقليات.

الجزء الثاني: من المادة 42 على 45: تضمن إنشاء لجنة معنية بحقوق الطفل وكيفية عملها والتزام الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية إلى اللجنة وتشجيع التعاون الدولي.

الجزء الثالث: من المادة 46 إلى 54: شمل الأصول القانونية والإدارية للتوقيع والمصادقة والتحفظ على الاتفاقية من المسائل الشائكة في الاتفاقية، وربما في جميع اتفاقيات حقوق الإنسان، هي مسألة التحفظ فقد أعطيت الدول حق التحفظ عند المصادقة أو الانضمام إلى الاتفاقية، على مادة أو أكثر من مادة إذا ما ارتأت سلطات الدولة التي تنوي المصادقة أو الانضمام، إن إحدى المواد أو بعضها يتنازع مع القوانين

²⁶ عرف المشاركة « Roger HART » في مقالته "المشاركة الديمقراطية للأطفال EMPOWER MENT"، باعتبارها المسار الذي يؤثر على حياة الفرد وحياة المجتمع المحلي الذي يعيش فيه، من خلال التشارك في اتخاذ القرارات.

الوطنية. كما يمكنها التحفظ أيضا على مواد تعتبرها غير متماشية مع القيم والتقاليد الوطنية، ومما لا شك فيه، أن هذا التساهل يفتح المجال واسعا أمام الدول للتقليل من شأن الاتفاقية عند المصادقة أو الانضمام إليها، بحيث يتم تعطيل عدد معين من التدابير والأحكام التي من شأنها إحقاق حقوق الأطفال في مجالات عديدة²⁷.

من هنا، كان لابد من التصدي لهذه المسألة كي لا يساء إلى الاتفاقية وعلى الهدف الأساسي من إقرارها. وعليه نصت المادة 51 من الاتفاقية على أن التحفظات التي تجريها الدول عند المصادقة أو الانضمام (وليس بعد ذلك) والتي تكون منافية لهدف الاتفاقية وغرضها، تعتبر غير مقبولة. كما يجب أن يعمم الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول، ويكون لكل دولة طرف في الاتفاقية، الحق في الاعتراض على التحفظ، ويعمم الاعتراض أو الاعتراضات، بدورها، على جميع الدول الأطراف، كما يمكن من ناحية أخرى، سحب التحفظات في أي وقت، وهذا الأمر تشجعه لجنة حقوق الطفل ومنظمة اليونسيف، والمنظمات الأخرى العاملة في مجال الطفولة، فسحب التحفظات يشجع الالتزام الكامل بتطبيق الاتفاقية.

في ضوء ذلك، حددت لجنة حقوق الطفل المبادئ الأربعة العامة للاتفاقية، بأنها تمثل هدفا للاتفاقية وغرضها، ولا يقبل بالتالي أي تحفظ على المواد 2، 3، 6، و12، بسبب تعارض مثل هذا التحفظ مع روحية الاتفاقية، وبهذا تكون لجنة حقوق الطفل قد قلصت إمكانية القيام بأي تفسير قانوني لا يحترم مبدأ "التصرف بحسن نية" فيما يتعلق بالالتزامات والموجبات الناتجة المعاهدات الدولية. لقد رأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل أن الدول الأطراف هي بحاجة ماسة إلى اعتماد تقنيات ومؤشرات خاصة لقياس مدى تطبيق الاتفاقية فأصدرت خلال دورتها الثالثة عشرة في شهر تشرين الأول/ أكتوبر 96 مجموعة مبادئ توجيهية حول كيفية إعداد التقرير الثاني، الذي أن يجب ترفعه الدول الأطراف إلى اللجنة بعد خمس سنوات من تاريخ رفع التقرير الأساسي.

وقد تضمنت الوثيقة المبادئ التالية: أن تتضمن تقارير الدول الأطراف، معلومات كافية تتيح للجنة إمكانية التعرف بدقة إلى مدى وكيفية تطبيق الاتفاقية، أن يكون إعداد التقارير فرصة لإعادة النظر بالقوانين المحلية والسياسات المتبعة لتحويل حقوق الطفل إلى واقع فعلي، أن تشجع وتسهل آليات إعداد التقارير المشاركة الشعبية والمتابعة العامة للسياسات الحكومية المتعلقة بالطفولة²⁸. بالإضافة إلى هذه المبادئ

27 - محمد حميد الرصيفان العبادي، المرجع السابق، ص 40.

28 - محمد حميد الرصيفان العبادي، المرجع السابق، ص 51.

نصت الوثيقة على ضرورة تضمين التقرير مجموعة وافرة من المعلومات، لاسيما فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجه الدول الأطراف أثناء التطبيق، وبالتدابير المعتمدة لضمان إرساء نظام معلوماتي إحصائي حول مدى تأمين أو انتهاك حقوق الأطفال، ومدى التعاون بين القطاعين الرسمي والأهلي.

وفي الملاحظات الختامية التي تصدر عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل حول أوضاع الأطفال في الدول المصادقة، كانت اللجنة تشدد باستمرار على ضرورة اعتماد آليات دائمة للمتابعة من شأنها توفير نظام فاعل لتطبيق الاتفاقية، لكن هذه الملاحظات، كما تلك التي تضعها اللجان الأخرى التابعة للأمم المتحدة، تبقى عامة وغير ملزمة، مما يفسح في المجال أمام بعض الدول لعدم الاكتراث بها أو إعارتها أي اهتمام. وإحدى أبرز العقبات التي تذرعت بها الدول الأطراف في عدم تطبيقها للاتفاقية، هو التمسك بحرفية ما نصت عليه المادة 4، أي أن تلتزم الدول الأطراف بتطبيق الاتفاقية "إلى أقصى حدود مواردها المتاحة"، فكانت الدول المتخلفة عن التطبيق تتذرع بأنها استنفدت الحدود القصوى لمواردها المتاحة وهذا ما لا يجوز الأخذ به إلا بعد أن تثبت تلك الدول أنها بذلت كل الجهود والمساعي، وذلك بالاستناد إلى ما أكده جايمس هايمز (James Himes) الدراسة التي أعدتها منظمة اليونيسيف تحت عنوان "تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل: تفعيل الموارد والتزامات الدول الأطراف". وفي جميع الأحوال لا تقتصر "الإمكانات المتاحة" على الحكومات والمؤسسات الحكومية، إنما تشمل أيضا الأسرة والمجتمع المحلي والقطاع الخاص، فالجدير بالأهمية هو احترام حقوق الطفل أنى كانت المستويات والصعد²⁹.

المبحث الثاني: التجاوزات التي يعاني منها الطفل وآليات تطبيق الاتفاقيات الدولية

وفي هذا الجزء من الدراسة سيتم التطرق للتجاوزات التي يعاني منها الأطفال عبر العالم في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني يتم تبيان آليات تطبيق الاتفاقيات الدولية على أرض الواقع لحماية الطفل.

المطلب الأول: التجاوزات التي يعاني منها الطفل

أكدت آخر الإحصائيات عن منظمة اليونيسيف أن الأطفال في عالمنا اليوم يمثلون أكثر من 2 مليار طفل من عدد سكان العالم، أي ثلث البشرية، وأن نسبة لا يستهان بها من الأطفال يتعرضوا لأشكال مختلفة من الاستغلال بسبب سوء الأوضاع ولهذا فهناك عدة أشكال من الاستغلال لا حصر لها من أمثلتها:
أولاً- استغلال الطفل في العمل: أكدت اليونيسيف أن ظاهرة استغلال الأطفال في العمل تشكل أكبر الظواهر اتساعا في العالم لاسيما في مناطق آسيا، إفريقيا وأمريكا اللاتينية، ويرجع سبب توجه الأطفال

²⁹ - عبد الحفيظ بكيس، المرجع نفسه، ص 125.

للعمل إلى عاملين أساسيين هما العامل الاقتصادي والعامل الاجتماعي، فقد تبين أن أغلبية الأطفال المتوجهين لسوق العمل يقومون بذلك لأسباب اقتصادية أي بدافع الحاجة المادية وبدافعه المشاركة في رفع دخل الأسرة، أو لأسباب اجتماعية توزعت بين الاستغلال والاعتماد على النفس بعد ترك مقاعد الدراسة³⁰. وتمثل دول أمريكا اللاتينية أكبر الدول التي يتعرض فيها الأطفال للاستغلال في عالم الشغل، فقد أكدت دراسات لبعض المنظمات التي تتكفل بهذا المجال أن الملايين من الأطفال في البرازيل، يعيشون في الشارع ويمارسون أعمالاً شاقة ورخيصة، مما دفع بالحكومة البرازيلية إلى تدعيم شبكة واسعة من المنظمات التي تتكفل بهذا المشكل، وفي الفيليبين بسبب الانتشار الواسع لظاهرة استغلال الأطفال في العمل، قام مجموعة من الباحثين بنصب خيام للدراسة بالقرب من أمكنة عمل الأطفال من أجل تمكينهم من وجبات وخدمات طبية، وكذا في كولومبيا، بحيث وضعت الحكومة الكولومبية برامج خاصة لحماية الأطفال، وذلك بإنشاء نوادي لمساعدة الأطفال على العمل في تعاونيات صغيرة لتدعيم المداخل العائلية³¹.

وتشكل الولايات المتحدة الأمريكية كذلك أكبر المناطق التي تشهد ظاهرة استغلال الأطفال في العمل، وهو ما جعل الحكومة الأمريكية تشكل شبكة مختصة في مكافحة استغلال الأطفال، تعمل تحت وصاية وزارة العدل الأمريكية. أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فإذا كان الأطفال يمثلون ما نسبة 30% من العدد الإجمالي للسكان أي 10 ملايين طفل حسب آخر الإحصائيات الصادرة عن الديوان الوطني للإحصاء، فإن ظاهرة تشغيل الأطفال قد تفتت بشكل لافت للانتباه، فإن الأسباب الرئيسية التي تدفع بهؤلاء الأطفال إلى عالم يفترض أن يكون للكبار فقط، تكمن في الوضعية المزرية لكثير من العائلات الجزائرية وانتشار البطالة في صفوف عدد كبير من أرياب الأسر، الأمر الذي يدفعهم إلى إرسال أطفالهم إلى العمل خارج أوقات الدراسة. وقد كشف تقرير لمصالح وزارة العمل والتضامن أن تحقيقاً أنجز من طرف مصالح مفتشية العمل خلال عام 2002 شمل 5847 مؤسسة جزائرية، اتضح أنها تشغل 95 حالة طفل لم يبلغ السن القانونية للعمل، كما تبين من خلال حصيلة المراقبة العادية التي قام بها أعوان تابعون لمصالح مفتشية العمل لسنة 2004، أن هناك 26 محضر مخالفة تتعلق بعدم احترام السن القانونية للعمل، وهي نسبة ضئيلة وتعكس انخفاض استغلال الطفولة في العمل قبل السن القانونية³².

30 - فضيل عمار طلافحة، المرجع السابق، ص 122.

31 - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 77.

32 - تقارير وإحصائيات على <https://www.mtess.gov.dz/ar/>، 2023/03/19، 15:00.

وخلافا لهذه الأرقام، تفيد تقارير المنظمة العالمية للعمل ومنظمة اليونيسيف أن ظاهرة تشغيل الأطفال في الجزائر متفشية بشكل كبير، وكشفت في هذا الصدد عن وجود نحو 600 ألف طفل جزائري يتراوح سنهم ما بين 7 و17 سنة في عالم الشغل³³، كما كشف تقرير آخر حول تشغيل الأطفال بالجزائر أنجزه مرصد حقوق الطفل الذي ينشط تحت لواء الهيئة الوطنية لترقية الصحة وتطوير البحث الذي شمل 8 ولايات من الوسط وهي: الجزائر العاصمة، البلدية، تيزي وزو، عين الدفلى، تيبازة، بجاية، بومرداس، البويرة، عن وجود 2979 طفل عامل تتراوح أعمارهم ما بين الـ 04 و17 سنة ينشطون في مجال بيع السجائر والرعي وأعمال مختلفة. وبينت المعطيات في التحقيق أن 6% من هؤلاء الأطفال تقل أعمارهم عن 10 سنوات، في حين تراوحت أعمار الـ 63% منهم ما بين 13 و16 سنة. وعن مستواهم التعليمي بين التحقيق أن 31% من الأطفال متمرسون يعملون موازاة مع الدراسة في حين بلغت نسبة الأطفال الذين تركوا مقاعد الدراسة 37.5%³⁴.

الشبكة المدنية الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل (ندى) التي تجري دراسات ميدانية دورية تهتم بظواهر لها علاقة بالطفل، أبرزت أن 13.2 في المئة من الأطفال العاملين في الجزائر تتراوح أعمارهم بين ست و10 سنوات، فيما تبلغ نسبة من تتراوح أعمارهم بين الـ 11 إلى 14 سنة 31.2 في المئة، وترتفع إلى 55.6 في المئة لدى الأطفال بين الـ 15 و18 سنة، مشيرة إلى أن 77 في المئة من الأطفال العاملين من الذكور. لكن ممثلة مكتب منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسف) بالجزائر صورية حسان، نوهت بـ "التقدم والإنجازات التي حققتها الجزائر في مجال حماية الطفولة من أجل ضمان حق الأطفال من الاستفادة بتعليم نوعي وحماية اجتماعية وصحية"، وأشارت إلى "التزام الجزائر بتحقيق أهداف التنمية المستدامة بحلول العام 2030، لا سيما ما يتعلق بإنهاء عمالة الأطفال بجميع أشكالها بحلول العام 2025 والقضاء على العمل القسري"³⁵.

ثانيا- استغلال الطفل جنسيا: تعتبر ظاهرة استغلال الأطفال جنسيا من بين أكثر الظواهر شيوعا في العالم، ويقصد باستغلال الأطفال جنسيا دفعهم إلى ممارسة علاقات جنسية بمقابل، أو عرض صور جنسية إباحية أو فاحشة للأطفال، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأكثر عرضة لهذه الظاهرة، حيث أكد

³³ - تقارير وإحصائيات على موقع اليونيسيف، <https://www.unicef.org/ar> ، 2023/04/03 ، 21:31.

³⁴ - تقرير صحفي، جريدة الشروق اليومي، 2007/08/29، <https://www.djazairiss.com/echorouk/16366> ،

2023/04/04 ، 22:15.

³⁵ - الموقع الإلكتروني، <https://www.independentarabia.com/node/342246/> ، 2023/04/15 ، 01:30.

مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي أن الإتجار بالأطفال لأغراض جنسية يمس نحو 800 ألف طفل في الولايات المتحدة الأمريكية سنويا، والذين تتراوح أعمارهم ما بين 9 و 14 عاما.

بجنوب آسيا حذرت منظمة اليونيسيف من أن ظاهرة استغلال الأطفال جنسيا قد تخرج عن السيطرة إذا لم يتم اتخاذ إجراءات للحد من الظاهرة، فحسب الإحصائيات حوالي 500 ألف طفل سنويا يتم استغلالهم في أعمال الدعارة في آسيا. وبأوروبا بدأت سلطات الأمن بدول الاتحاد الأوروبي حملة مشتركة لتدمير مواقع على الأنترنت تعرض صور خليعة للأطفال، وقد انطلقت الحملة بدعوة من المفوضية الأوروبية للقضاء على استغلال الأطفال في الممارسات الإباحية، وبدأ تنفيذها أيضا مع دول خارج الاتحاد، وشملت الحملة 77 دولة تم خلالها غلق أكثر من 10 آلاف موقع إباحي³⁶.

ثالثا- **استغلال الطفل في الجريمة:** تعتبر ظاهرة استغلال الأطفال في الجريمة ودفعتهم إلى ارتكابها من طرف الغير ولصالحهم من أخطر الظواهر التي تمس بسلامة الأطفال، ففي سنة 2002 دق المجلس الوطني الاقتصادي الاجتماعي الكناس بالجزائر ناقوس الخطر لوجود 47736 طفل جانح ارتكبوا 12 ألف جنحة وتم استغلالهم من طرف أشخاص أكبر منهم لتشكيل جمعية أشرار تحترف السرقة وغيرها من الجرائم، وقد تصل إلى حد القتل تحت تأثير المخدرات والمهلوسات. كما كشفت إحصائيات لمصالح الشرطة القضائية الخاصة بالفترة الممتدة من 01 جانفي إلى نهاية أفريل 2007 عن جنوح 3467 طفل من بينهم 91 فتاة، وهو ما يجعلنا نقول أن ظاهرة إجرام الأطفال تشهد تناميا ملحوظا و هذا لا يقتصر فقط على الجزائر³⁷.

رابعا- **أشكال أخرى للاستغلال:** تشهد بعض المجتمعات مظاهر أخرى للاستغلال، كاستغلال الأطفال في التسول، بحيث أظهرت إحصائيات رسمية سعودية أن أكثر من 45 % من الأطفال المتسولين يحصلون من التسول في الشوارع والطرق على ما يقارب 30 دولارا يوميا أي 900 دولار شهريا، يذهب معظمها لأشخاص غرباء أو أقارب يقومون باستخدامهم في أغراض التسول وجلب استعطاف الناس عليهم وذلك من طرف عصابات في الخارج التي تقوم بإدخال الأطفال في موسمي الحج والعمرة وإجبارهم على التسول نظير مبالغ زهيدة وفي كثير من الأحيان مقابل توفير الأكل والسكن لهم في ظروف صحية وبيئة صعبة تشكل من أشكال الإتجار بالأطفال³⁸.

36 - تقارير وإحصائيات على موقع اليونيسيف، <https://www.unicef.org/ar> ، 2023/04/03 ، 21:31.

37 - تقارير وإحصائيات على موقع وزارة العدل، <https://www.mjustice.dz/ar/> ، 2023/0504 ، 22:15.

38 - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 85.

أما بالجزائر فإن ظاهرة استغلال الأطفال في التسول تشهد انتشارا كبيرا، إذ يقوم أشخاص غرباء بإرسال الأطفال إلى المقاهي والساحات العمومية للتسول وطلب مبالغ مالية لشراء الأدوية، كما يقوم آخرون بالجلوس وسط المدينة ووضع أطفال غربيين عنهم إلى جانبهم بحجة أنهم أبناءهم وحصد أكبر قيمة من الأموال، ولهذا حاولت الجزائر حماية الأطفال من خلال إصدار قانون حماية الطفل³⁹.

المطلب الأول: آليات تطبيق الاتفاقيات الدولية

لتطبيق الاتفاقيات الدولية لابد من وجود آليات لتنفيذها وتتمثل هذه الآليات في لجنة حقوق الطفل التي سيتم التطرق لها في الفرع الأول، وجهاز اليونسف الذي سيكون في الفرع الثاني من هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: لجنة حقوق الطفل: لجنة حقوق الطفل هي هيئة مكونة من خبراء مستقلين، تقوم بمتابعة تطبيق الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من قبل الدول الأطراف فيها، كما تتابع أيضا تطبيق البروتوكولين الاختياريين للاتفاقية المتعلقةين باشتراك الأطفال في نزاع المسلح، وبيع الأطفال للبقاء، واستغلالهم في المواد الخيلية. تجتمع اللجنة في جنيف وتعد ثلاث دورات للمداولات كل عام، فجميع الدول الأعضاء ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية تطبيق النصوص الدولية بعد عامين من الانضمام إلى الاتفاقية وكل خمسة أعوام بعد ذلك وتقوم اللجنة بفحص كل تقرير وتعرب عما يقلقها⁴⁰.

تقدم اللجنة توصياتها للدولة الطرف في شكل ملاحظات ختامية، وتفحص اللجنة التقارير الإضافية التي تلتزم بتقديمها الدول التي صادقت على البروتوكولين ولا يمكن للجنة فحص الشكاوى الفردية وإن كانت حقوق الطفل يمكن رفعها أمام لجان الأخر ذات صلاحية لفحص الرسائل الفردية. تصدر تفسيرها لمضمون الأحكام الخاصة بحقوق الإنسان وهو ما يعرف بالتعليقات العامة في القضايا الموضوعية كما تنظم أيام للمناقشات العامة. إلى جانب هذه اللجنة يوجد جهاز من أهم أجهزة الأمم المتحدة المعنية برعاية الطفولة في الدولة النامية هو صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف" إذ تخدم حوالي 75% من أطفال العالم الذين هم في أمس الحاجة إلى الطعام والصحة والتعليم والتدريس والرعاية الاجتماعية.

الفرع الثاني: جهاز اليونسيف: بادئ ذي بدء نبدأ بالتعرف على هذا الجهاز من حيث نشأته ثم نتطرق إلى طريقة عمله (الإحصائيات).

أولا- التعريف باليونسيف: أنشأت اليونسيف UNICEF في 1946 بعد الحرب العالمية الثانية من قبل الأمم المتحدة، مهمتها توفير المساعدة الأولية لأطفال أوربا عقب الحرب وفي 1950 امتدت صلاحية هذا

³⁹ - قانون رقم 12-15، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل.

⁴⁰ - هيثم المناع، حقوق الطفل الوثائق الاقليمية والدولية الأساسية، المؤسسة العربية الأوروبية، باريس، 2005، ص 26.

الجهاز للتكفل بأطفال الدول في طريق النمو، في 1953 أصبح جهاز دائم تابع للأمم المتحدة ، في 1965 تحصل اليونيسيف على جائزة Nobel للسلام بمناسبة حملته "إخوة بين الأمم" ، في 1990 كانت القمة العالمية للطفل بهدف ضمان الصحة، الغذاء والتربية للطفل بمتابعة من قبل UNICEF ، في 2000 كان إعلان الألفية الصادر عن الأمم المتحدة تحت رعاية UNICEF لتطوير الصحة والتربية لكل الأطفال عبر العالم، في 2001 الحركة العالمية لصالح الطفل بدأت من قبل مواطنين العالم.⁴¹

وفي 2002 الإجتماع الإستثنائي لمنظمة الأمم المتحدة الخاصة بالطفل بنيويورك لتحديد كيفية بناء Un Monde digne des enfants واليونيسيف هو أكثر من 7000 امرأة ورجل يعملون عبر العالم (متواجدون في 158 دولة) لحماية حقوق الطفل بعضوية 36 دولة تعتمد كذلك على المجالس الوطنية والسفراء المتجولين كالممثلين والفنانين-عدددهم بلغ 300 - لمساعدتها في عملها. ومبادئ اليونيسيف: كل الأطفال يولدون بحقوق فعلينا حمايتهم، مساعدة الطفل على حسن الإنطلاق في الحياة ونموه، نحرص على تدرس الطفل، نخلق له بيئة ملائمة خاصة في حالة الأزمة. ولتكريس مبادئها يكون عملها ممكنا بمساعدة الدول، المنظمات غير الحكومية (دولية أو وطنية)، الشباب، الشخصيات ذات التأثير عبر العالم، المتبرعين، لتمكين اليونيسيف من تمويل الدول بالإمكانات والمعدات اللازمة و بذلك تحقيق الأهداف المسطرة عبر مختلف البرامج المعدة في مجال حماية الطفل.⁴²

ثانيا-الطفل ومرض فقد المناعة "AIDS": لقد تم اعتماد خطة العمل بمناسبة مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل في عام 1990 حول وباء فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) لضمان صحة الطفل وحمايته ونمائه في المجتمع. ولا تقتصر الآثار المترتبة على فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) على معاناة الأطفال المصابين ووفاته بل تتجاوز ذلك إلى وصمات عار تؤثر على الآباء والإخوة والأخوات، وعلى المساة.

ولقد أنتت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 بالعديد من النصوص بشأن حق الأطفال في الحماية من الفقر والإيذاء والاستغلال الجنسي فضلا عن الحق في التعليم والحصول على المعلومات والرعاية الصحية الكافية، فالحصول على المعلومات حول مرض السيدا يشكل العنصر الأساسي في استراتيجيات الوقاية، وأن حرمان الطفل من الحصول على المعلومات يمس تمتعه بالكثير من الحقوق الأخرى⁴³، وفي هذا الصدد

⁴¹ - تقارير وإحصائيات على موقع اليونيسيف، <https://www.unicef.org/ar> ، 2023/04/03 ، 21:31.

⁴² -تقارير وإحصائيات على موقع اليونيسيف، <https://www.unicef.org/ar> ، 2023/04/03 ، 21:31.

⁴³ - عادل عبد الله المسدي، المرجع السابق، ص 107.

ينبغي أن تتاح المعلومات عن فيروس الإيدز عن طريق وسائط الإعلام المناسبة لمختلف الأعمار، كما ينبغي أن تكون في متناول الكبار ممن لهم تأثير على حياة الأطفال، كي يتمكنوا من دعم الأطفال عند ممارسة حقوقهم. وينبغي للدول أن تؤكد ضرورة توفير تدريب كاف بصدد المسائل المتصلة بإصابة الأطفال بالفيروس وذلك للأشخاص الذين يعملون في وكالات ومؤسسات رعاية الطفل. وجدير بالذكر، أنه عندما عقدت قمة الألفية في سبتمبر 2000 في نيويورك ألزم قادة العالم أنفسهم بوقف انتشار فيروس الإيدز والعمل على تحقيق هدف انحساره بحلول عام 2015، وأكدوا مرة أخرى مساعدة إفريقيا على بناء قدراتها على التصدي لانتشار هذا الوباء وتقديم المساعدة الخاصة لأطفال يتامى الإيدز، وكان هذا الالتزام السياسي أهم قرار في إعلان قمة الألفية.

وفي هذا الصدد نشير إلى ما جاء في "الإعلان الإفريقي حول مستقبل الطفل لعام 2001"⁴⁴ بغية تفعيل حقوق الطفل في البقاء والنماء والتغلب على فيروس الإيدز، من ضرورة بذل جهود خاصة من أجل: اللجوء إلى الوسائل المتاحة بما في ذلك القيم الأخلاقية والمعنوية والتقليدية من أجل الوقاية من فيروس الإيدز، تحسين الوصول إلى برامج الوقاية من انتقال فيروس الإيدز من الأم إلى الطفل وزيادة فرص الحصول على الرعاية والدعم والعلاج للأمهات المصابات وأطفالهن وتبادل أفضل الممارسات المحددة بشأن طريقة الحد من انتقال الوباء، دعم مبادرات المجتمع المدني الرامية إلى مساعدة الأسر والمجتمعات للتغلب على فيروس الإيدز وإقامة آليات للرعاية البديلة للأطفال الذين يعانون اليتيم بسبب الإيدز وكذلك الأطفال الآخرين المعرضين للمرض، وسن التشريعات ذات الصلة لحماية حقوق المصابين بالفيروس بمن فيهم الأطفال والأرامل، تعزيز الإعلام والاتصالات للأطفال والشباب لزيادة الوعي بشأن فيروس الإيدز وتعزيز المواقف الإيجابية تجاه المصابين.

الخاتمة

إن المبادئ الأساسية للصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الطفل تناولت مختلف جوانب حياة الطفل وهذا منذ ميلاد فكرة "مركز الطفل في العالم" إلى يومنا هذا، خاصة وأن وضع الطفل عبر العالم في مطلع القرن 21 يدفع المجتمع الدولي بإعطاء الأولوية لهذه الشريحة الضعيفة بتوفير الحماية القانونية له، وتجسيدها لإنشاء آليات وميكانيزمات تسهر على تكريس هذه الحماية وضمن استمراريتها في مختلف جوانب حياة الطفل ومراكزه، وكذا حث الدول على تحسيس الرأي العام الداخلي والدولي بالتجاوزات التي رغم الحماية

44 - وليد سليم النمر، حماية الطفل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص193.

القانونية الموجودة لحماية الطفل إلا أنها غير كافية للقضاء على مختلف أشكالها، ومن ثمة الانتقال إلى توفير إمكانيات علاجية لهذه الظاهرة الخطيرة حسب توجيهات وتوصيات الأجهزة المتواجدة في الميدان على المستوى الدولي كلجنة حقوق الطفل واليونيسيف و O.M.S .

إلا أن الواقع المؤلم الذي يعيشه الطفل في العالم يعكس أن هذه الصكوك الدولية لا فائدة منها ما لم تطبق بالشكل الصحيح على الواقع، والدول والمنظمات الدولية هي من تسهر على تطبيقها ولذا عليها اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لتنفيذها وحماية الأطفال من أي شكل من أشكال الاستغلال. ولهذا كانت الجزائر من الدول السبّاقة لحماية الأطفال من خلال المصادقة على عدة اتفاقيات لحماية الطفل واتخاذ عدة تدابير لحماية الطفل كإصدار قانون حماية الطفل وغير ذلك. ولا يقف العنف ضد الأطفال في مكان معين، يختبر الأطفال العنف على يد الأشخاص الذين يتقون بهم، لذا وجب رعاية ومراقبة الأطفال ومن يشرف على تربيتهم وإن كانوا أهل ثقة فالحذر واجب.

حماية الأطفال هو واجب على الجميع دون استثناء ولذا وجب اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لحمايتهم من خلال:

- توسيع ونشر فكرة ضرورة التبليغ عن انتهاكات حقوق الطفل بالتنسيق بين مختلف الوزارات المعنية بالمسألة مع ترقية ثقافة حقوق الطفل وتوفير الخدمات النفسية.
 - خلق فضاء تعبير بين الأطفال والبرلمانيين لتقييم وتحديد السلبيات في هذا المجال لمعالجة النقائص.
 - وضع آليات تنسق بين السياسات المتخذة في مجال الطفولة لبلورتها في برنامج وطني موحد.
 - العمل على القضاء على ظاهرة التسرب المدرسي وإدمان الطفل على التبغ والكحول والمخدرات.
 - تعزيز الحماية الاجتماعية والقضائية بتبسيطها وتقريبها من المجتمع لجعلها في متناول الطفل نفسه.
 - المتابعة النفسية والبيداغوجية للطفل وتطوير المدرسة إلى بيئة تستجيب وخصوصيات كل طفل.
- وفي الأخير يمكن القول إنه يحق لجميع الأطفال أن يتمتعوا بالحماية من العنف والاستغلال والإساءات، بصرف النظر عن قصتهم أو ظروفهم. وتساعد أنظمة حماية الأطفال على تمكين الأطفال من الوصول إلى الخدمات الاجتماعية الحيوية واللجوء إلى أنظمة عدلية منصفة بدءاً من ولادتهم.

قائمة المراجع:

1- الاتفاقيات:

- 1- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 1948/12/09، تاريخ النفاذ 1951/01/12.
- 2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بموجب القرار رقم 217، 1948/12/10، في باريس.
- 3- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل، بموجب القرار 1386، 1959/11/20، برعاية الأمم المتحدة.

- 4- التوصية الخاصة بالرضا وتسجيل عقود الزواج، بموجب القرار 2018، 1965/11/01.
 - 5- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965/12/21، تاريخ النفاذ 1969/01/04.
 - 6- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، 1966/12/16، تاريخ النفاذ 1976/01/03.
 - 7- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بموجب القرار 2200، 1966/12/16.
 - 8- اتفاقية حقوق الطفل، بموجب القرار 25/44، 1989/11/20، تاريخ النفاذ 1990/09/02.
- 2- القوانين:**

1- قانون رقم 15-12، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل.

3- الكتب:

- 1- أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، منشورات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003.
- 2- حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة، عمان، 2007.
- 3- عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- 4- عبد الحفيظ بكيس، حماية حقوق الطفل، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
- 5- غسان خليل، حقوق الطفل، منشورات واف، بيروت، 2003.
- 6- فضيل عمار طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011.
- 7- محمد حميد الرصيغان العبادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية، دار وائل، الأردن، 2013.
- 8- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 9- هيثم المناع، حقوق الطفل الوثائق الإقليمية والدولية الأساسية، المؤسسة العربية الأوروبية، باريس، 2005.
- 10- وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 11- وليد سليم النمر، حماية الطفل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.

2- مواقع الأنترنت:

- 1- تقارير وإحصائيات على <https://www.mtess.gov.dz/ar/>، 2023/03/19، 15:00.
- 2- تقارير وإحصائيات على موقع اليونيسيف، <https://www.unicef.org/ar>، 2023/04/03، 21:31.
- 3- تقارير وإحصائيات على موقع وزارة العدل، <https://www.mjustice.dz/ar/>، 2023/04/05، 22:15.
- 4- تقرير صحفي، جريدة الشروق اليومي، 2007/08/29.
- 5- الموقع الإلكتروني، <https://www.djazairess.com/echorouk/16366>، 2023/04/04، 22:15.
- 5- الموقع الإلكتروني، <https://www.independentarabia.com/node/342246/>، 2023/04/15، 01:30.

حق الإنسان في الحياة بين التشريعين الغربي والإسلامي

Human right to life between the European union legislation and Islamic legislation

د . يحيى غريبي / جامعة الأغواط / الجزائر

Dr . Yahia Ghribi / University of Laghouat /Algeria

y.ghribi@lagh-univ.dz

+213669558712

أ . د . فاطمة الزهراء غريبي / جامعة الأغواط / الجزائر

Pr . Fatima Zahraa Ghribi / University of Laghouat /Algeria

f.ghribi@lagh-univ.dz

+213663958848

ملخص:

لا جدل أن الحق الإنساني في الحياة هو أول الحقوق لأنه المساحة المطلوبة حتما لممارسة غيره من الحقوق، لذلك يُعد أثنى الحقوق بل ويعد أصل الحقوق أيضا وما البقية منه إلا تفرعا عنه فلا يمكن تصورها بدونها، وعليه سنحاول إلقاء الضوء على حق الإنسان في الحياة، متطرقين لمفهومه طبقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان بتبيان الأسس القانونية ذات العلاقة به، كما ندرس المسائل المهمة المختلف فيها التي يطرحها موضوع الحق في الحياة وأهمها الإجهاض والانتحار بنوعيه العادي والطبي كما يسمى بالموت الرحيم.

الكلمات المفتاحية: حق الحياة - الإجهاض - الموت الرحيم - الانتحار - التشريع الغربي - التشريع الإسلامي.

Abstract:

It is indisputable that the human right to life is the first of the rights because it is the space that is inevitably required for the exercise of other rights, so it is considered the most precious of rights, but it is also the origin of rights, and the rest of it is only a branch from it, and it cannot be imagined without it, and accordingly we will try to shed light on the human right to life, To understand its concept in accordance with international human rights law by clarifying the legal foundations related to it, and we also study the important and controversial issues raised by the subject of the right to life, the most important of which is abortion and suicide in both its normal and medical types, as it is called euthanasia.

Key words: The right to life - abortion - euthanasia - suicide - European union legislation - Islamic legislation.

مقدمة:

غنيّ عن القول أن مهمة أي سلطة في مجتمع هي المحافظة عن أمنه واستقراره ونظامه العام وهذا لن يأتي إلا بالحفاظ أولاً على حياة الأفراد وسلامتهم، لهذا يعد حق الحياة والوجود الحر الكريم هو أبسط مقومات الوجود الإنساني، إذ هو أساس الحقوق، كما تشكل حدها الأدنى الذي منه تنطلق، وبناء عليه فإن مختلف الشرائع الدينية والوضعية نصت على هذا المقوم الأساسي للوجود الإنساني وبدونه ينهدم استمرار الجنس البشري لعدم إمكانية تأمينه في ظل عدم الحفاظ على حق الفرد في الحياة فتشيع الفوضى والاضطراب ومختلف صور الانتهاكات، فمنطق الأمور يؤكد أنه في ظل مجتمع لا يحمي الحق في الحياة لا يمكن أن يوفر معايير الحرية أو العدل والمساواة، فلا سبيل لعيش الإنسان بأمان وطمأنينة إلا ابتداء من إقرار حقه في الحياة وهذا لن يكون إلا في ظل تشريع يحمي الحقوق لا يقرها فحسب.

لذلك جعلنا هذا البحث يدرس إقرار حق الإنسان في الحياة من حيث المبدأ المتفق عليه كقاعدة عامة من طرف كل من المفاهيم الغربية المترجمة في النصوص الدولية ومفاهيم الشريعة القرآنية، ومسائل ذات علاقة بحق الإنسان في الحياة كمسألة الإجهاض والموت الرحيم والانتحار، إذ أنّ كل مسألة من هاته المسائل تطرح اتجاهات مختلفة لدرجة التناقض التام، فبعض التشريعات الدولية ترى أن الجنين في بطن أمه لا حق للحياة لديه باعتباره لم يصبح إنساناً بعد، وتبعاً لذلك ترى جواز إجهاضه، في الوقت الذي يرى اتجاه آخر نقيض ما يراه الأول، لتظهر اتجاهات جديدة ترى أن للإنسان حق في الموت بذات درجة حقه في الحياة لتمنح شرعية للانتحار، ولما سُمّي بالموت الرحيم وفيما يقابل ذلك رأي يُجرّم ويحرم قتل الإنسان لنفسه مهما كانت الأسباب والدوافع، لنصل ونفصل في النهاية بأحكام الإسلام وموقفه الثابت وسط تلك الآراء المتضاربة، فالسؤال المطروح: إلى أين وصل التشريع الدولي لحقوق الإنسان في إقرار هذا الحق أمام ما قدّمه الإسلام من إقرار وحماية؟

وتجسيدا لذلك وللإجابة على التساؤل محل الدراسة اعتمدنا المنهجين التحليلي والمقارن وقسمنا البحث إلى مبحثين اثنين، حيث تناولنا بالدراسة في المبحث الأول إقرار حق الإنسان في الحياة، أما المبحث الثاني نسلط الضوء فيه على الموت الرحيم والانتحار بين التشريعين الغربي والإسلامي.

المبحث الأول: إقرار حق الإنسان في الحياة:

وندرس ذلك من خلال تبيان الحق في الحياة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، والبحث في إشكالية بداية هذا الحق هل من لحظة ولادة الإنسان أم من قبلها؟ حيث للجنين وهو في بطن أمه حق في الحياة.

المطلب الأول: الحق في الحياة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان:

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحق في الحياة (فرع أول)، وكذا الحق في الحياة في ظل المواثيق والإعلانات الدولية (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة

يعرّف أحد المفكرين في الغرب حق الحياة أنه ذلك >> الحق الذي يوجد خلال مدة الحياة الإنسانية والذي يعد جوهرياً للحياة وحمايته تكون متبعة للحياة كلها <<، فالحياة ليست ذات بعد بيولوجي فحسب و يجب الدفاع عنه منذ البداية وأثناء الحياة وإلى النهاية، بل ولها أبعاد أخرى ثقافية اجتماعية اقتصادية والتي تتكامل وبعضها، كما أن الحق في الحياة يُكَمَّل بحقوق أخرى وبالتالي فإن الحق في الحياة يتسع إلى أبعاد أخرى¹، في حين يعرفه الدكتور حسين الفتلاوي أنه >> الحق الذي يحفظ حياة الإنسان ويمنع على الجميع من سلطات وأفراد إنهاء حياة الإنسان والشخص ذاته لا يجوز إنهاء حياته، فلا يجوز للدولة بصورة عامة أن تنتهي حياة الإنسان ولا يجوز للأفراد إنهاء حياة بعضهم <<².

إن الحق في الحياة لا يعني فقط عدم الحرمان من الحياة ولكن يستوجب حمايته وكفالاته وتحمل الدولة الآليات والالتزامات المنوطة بهذه الحياة فهو التزام ذو شقين أوله: التزام سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بكل ما ينافي الحق في الحياة، وشق لالتزام إيجابي بالقيام بكل ما من شأنه حماية هذا الحق، إلا أنه ليس حق مطلق وإنما قد ترد عليه استثناءات محددة بالقانون كما سنرى لاحقاً.

الفرع الثاني: الحق في الحياة في ظل المواثيق والإعلانات الدولية:

إنّ معظم المواثيق والإعلانات الدولية في منتصف القرن العشرين جاءت مركزة على حق الإنسان في الحياة، بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948م في مادته الثالثة >> لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه.<< وكان قبله ميثاق الأمم المتحدة الذي في مجمله لم يتعرض إلى حقوق الإنسان بصورة مفصلة بل نص في عدد قليل من المواد على احترام حقوق الإنسان والحرية الأساسية بصورة إجمالية ضمنية لا تصريح فيها، أمّا بعد الإعلان العالمي كان العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فجاء نص المادة السادسة من خلال فقراتها الستة وذلك في التالي:

¹ VALER, ETEKA, YEMET, La charte Africaine des Droits de l'homme et des peuples, étude comparative 25Avril 1997/ France p 63

² أنظر: حسين الفتلاوي، نظرية الحق، ط1، دار الفكر المعاصر، لبنان 1994، ص 13 .

1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

2. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

3. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بدهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

4. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

5. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.

6. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد.

إن فالملاحظ أن هذه المادة نصت في فقرتها الأولى على إقرار حق الحياة باعتباره حق طبيعي ملازم لكل إنسان ويفهم من وصف هذا الحق أنه طبيعي يعني أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يسند حقوق الإنسان بالأساس الفلسفي القائم على فكرة القانون الطبيعي المقصود به >> مجموعة المثل العليا والتي تكتشف بواسطة العقل والتي تمثل القاعدة للمشرع الوضعي، لأنها تحمي حقوق الإنسان الفردية وحياته³، والمفهوم الغربي يعمل على إنشاء فكرة أن الطبيعة هي مصدر حقوق الإنسان.

أمّا الفقرات الخمسة الأخرى في المادة السادسة يفهم منها أن واضعو هذا العهد الدولي يدعون إلى إلغاء عقوبة الإعدام بطريقة أو بأخرى، وذلك بالنص على عدم جواز الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن تحكم بها إلا جزاء لأشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير مخالف لأحكام هذا العهد واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وتم تأكيد هذا الموقف بصريح النص من

³ Hyam Maroue, libertés publique 1ed, Entreprise Universitaires l'étude et de publication, 1992 p14

خلال البروتوكول الثاني الرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1989م بالقرار رقم 128/44 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1991/07/11.

في حين أن كلا من الاتفاقيتين الدوليتين الإقليميتين الأوروبية والأمريكية نصتا في المادة(02) والمادة (04) على التوالي وعلى غرار العهد الدولي بنفس المبادئ تقريبا وذلك بالإقرار والاعتراف بحق الإنسان في الحياة وحمايته باعتباره حق طبيعي ثابت لكل إنسان مع التأكيد على عدم جواز قتل الإنسان عمدا باستثناء حالات الأحكام القضائية بالإعدام الصادر عن السلطة المختصة بعد استنفاد جميع طرق الطعن، ثم بعدها رادفت بروتوكولات إضافية لكل من الاتفاقيتين الإقليميتين تهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام.

المطلب الثاني: بداية الحق في الحياة:

وتبعاً لما سبق سنلقي الضوء على مفهوم حق الحياة نفسه بكل ما له من أبعاد ومنطلقات، ولعل أهم هذه المواضيع تتحصر في إشكالية بداية الحق في الحياة. فلما كان الحق في الحياة حقاً فطرياً ملاصقاً لشخص الإنسان، إذ هو أول حق طبيعي للإنسان وتتبعه بقية الحقوق الأخرى، فإن الأكد أنهما تتعدم بانعدامه، لذا كان لشأن بداية هذا الحق أهمية كبيرة أثارت جدلاً وتباينات كثيرة نبرز أهمها فيما يلي:

الفرع الأول: حق الجنين في الحياة بين إشكالية البداية والنهاية:

لا اختلاف بخصوص أن للإنسان أي إنسان مهما كان حقاً في الحياة، لكن الاختلاف بصدد السؤال هو متى يبدأ هذا الحق؟ أي متى يصبح الكائن البشري إنساناً يستحق الحياة؟ هل من لحظة ولادته أم قبلها؟، وبمعنى خاص هل للجنين وهو في بطن أمه حق في الحياة؟، فإذا كان كذلك، فإن كل عملية اعتداء عليه تؤدي إلى إسقاطه تعتبر انتهاكاً لحق الجنين في الحياة حقاً مشروعاً ويعتبر إجهاضاً ممنوعاً، أما إذا لم يكن لهذا الجنين صفة الإنسان بعد؟ والذي يحق له احترام حقه في الحياة بالمحافظة عليه، فعندها يصبح ذلك الذي يُعتقد أنه ممنوع مشروع.

أولاً: المفهوم الغربي لإنسانية الجنين:

إن مسألة مدى اعتبار الجنين في بطن أمه إنساناً، هو الذي يوضح جواباً للإشكالية المطروحة، هل لهذا الكائن (الجنين) حق في الحياة لكونه إنساناً وهو لم يولد بعد؟، وبهذا يعتبر الإجهاض انتهاكاً للحق في الحياة؟، أم العكس، وحينها يعتبر الإجهاض مجرد حرية شخصية للأم، مادام لا يعتبر ما في بطنها إنساناً أو على الأقل مشروع إنساناً أي مستقبل إنساناً؟، وسننطلق بداية من تعريف الإجهاض:

الإجهاض لغة من مصدر أجهض، بمعنى إسقاط المرأة لحملها بالجنين، وجاء في معجم القاموس: أن الجهيض والجهض هو الولد الساقط، أي ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش⁴. ويعرف الإجهاض قانوناً أنه >> إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم⁵.<<، كما يعرف الإجهاض بأنه عدوان على مصلحة الحياة للجنين قبل الميلاد⁶، وذلك بتعمد إنهاء حالة الحمل قبل أوان الولادة الطبيعية⁷، لقد جاءت المواثيق الدولية بما فيها ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحتى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، خالية تماماً من النص على حق الجنين في الحياة، وعليه عدم التطرق إليه لاعتبار أن إجهاض الأم لإسقاط جنينها وحرمانه من الحياة وكأنه لا يعد جريمة و انتهاك لحق الجنين.

ثانياً: إشكالات حق الجنين في الحياة:

جاءت المادة (03) من الإعلان العالمي عامة ومجردة بالنص على أن لكل فرد الحق في الحياة دون أدنى إشارة لمدى اعتبار الجنين فرداً يستحق الحياة رغم أنه خلال الأعمال التحضيرية تمت الإشارة إلى هذه المسألة، لكن تم استبعادها لتفادي الاصطدام مع تشريعات الدول الغربية التي تتيح مسألة الإجهاض، وكان الشيء ذاته في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث جاءت المادة (06) مجردة من أية إشارة للموضوع كما أن بنود العهد في مجملها لم تشر إلى تحريم الإجهاض، هذا وأن العهد الدولي منع تنفيذ عقوبة الإعدام على النساء الحوامل، قد يعد اعترافاً ضمني بحق الجنين في الحياة. أما على المستوى الإقليمي الغربي فإن الاتفاقية الأوروبية قد تجاهلت تماماً الحكم في مسألة الإجهاض، تاركة ذلك للجنة الأوروبية التي بدورها لم تتوصل إلى حكم واحد أو صياغة واحدة لهذه المعضلة، فمن قرارات اللجنة القرار المؤرخ في 13 مايو 1980م، أن الإجهاض لا يكون إلا لأسباب

⁴ أنظر: أمجد الدين محمد يعقوب، الفيروز أبدي، معجم القاموس المحيط، ط 6، مؤسسة الرسالة، لبنان، السنة 1998، ص 639 .

⁵ أنظر: محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 501 .

⁶ أنظر: جلال شروق، نظم القسم الخاص، ج3، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 50 .

⁷ د. أنظر: حسن صادق المرصفاوي، في قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مئة عام، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص 1064.

ضرورية وفي الأشهر الأولى من الحمل وفي الحالة التي تشكل الولادة خطرا على حياة الأم أو صحتها، كما صدرت عن مجلس أوروبا توصيتان:⁸

التوصية الأولى رقم 675 بتاريخ 18/10/1972 أوصت اللجنة الوزارية بدعوة رؤساء وحكومات الدول الأعضاء إلى اتخاذ مجموعة من التدابير للحد من حالات الإجهاض ومنح الأبوين إمكانية تحديد عدد الأطفال وكذا وقت الإنجاب، كما عبرت اللجنة عن أسفها لانتشار الإجهاض كوسيلة للتوجيه الأسري لتنظيم النسل.

أما التوصية الثانية الصادرة عن البرلمان الأوروبي الأمر الذي دائما تطالب فيه لجنة الوزراء من الدول الأعضاء بالتالي:

1/ التقليل من حالات اللجوء إلى الإجهاض.

2/ تطالب عدم ممارسة الإجهاض الشرعي إلا ضمن شروط طبية.

3/ اعتبار الإجهاض الشرعي حق لكل النساء بغض النظر عن المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي. كما تطالب اللجنة من الدول الأوروبية باتخاذ التدابير اللازمة للحد من الإجهاض الغير الشرعي والأخطار الناجمة عنه، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر منه عام 1990، أن المادة (02) من الاتفاقية الأوروبية⁹ تطبق على الجنين وحقه في الحياة وأن قانون "VIEL" لا يعتبر عموما مخالفا للحق في الحياة المكرس في المادة المذكورة وكان ذلك القانون الفرنسي عام 1975م قد أباح الإجهاض بتوافر شروط معينة وهو ما يسمى بـ "loi Viel" في حين نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (04) الفقرة الأولى على ما يلي >> لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون وبشكل عام منذ لحظة الحمل..<< وبهذا تكون المادة قد تناولت حق الجنين في الحياة بالنص الصريح إذ اعتبرت أن حياة الإنسان تبدأ منذ لحظة حمله جنينا في بطن أمه.

هذا عن الإجهاض العلاجي في التنصيص الغربي أما عن الإجهاض غير علاجي فإن الاجتهاد القضائي لم يعطي جوابا حاسما في هذه المسألة بعد.

الفرع الثاني: إقرار الإسلام لنفس الجنين:

⁸ أنظر: غريبي فاطمة الزهراء، حقوق الإنسان بين التأصيل الإسلامي والمفهوم الغربي، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة 2، 2015/2014، ص226-227.

⁹ نص المادة (حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون. ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذًا لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة.)

لقد عبّر الفقه الإسلامي عن ما يعرف بالإجهاض بمترادفات متطابقة، كالطرح والإنزال والإسقاط والإملاص¹⁰، ومنهم من يرى القول عن ما يسمى حالياً بالإجهاض بالرمي والإسقاط ولا يقال الإجهاض، إلا في الناقبة خاصة، وإنما يقال المرأة أسقطت على اعتبار أن مصطلح الإجهاض ورد مجازاً فقط¹¹، وبعيدا عن إشكالية المصطلحات فإن المقصود بالإجهاض في الفقه القانوني عموماً بما فيه الفقه الإسلامي هو ذلك السلوك الإرادي الذي يصدر عن الأم الحامل أو من غيرها والذي من شأنه إعدام الجنين وحرمانه من حقه في الحياة سواء بالاعتداء عليه داخل الرحم أو إخراجه منه قبل موعد خروجه الطبيعي.

جاء في التشريع الإسلامي وبدءا بصريح النصوص القرآنية السالفة الذكر ما يلي { لا تقتلوا النفس التي حرم الله } و { وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا } {الاسراء 31}، فكانت نصوص شاملة عامة جامعة لتحريم قتل كل ما من شأنه أن يكون كائناً بشرياً له نفساً، فجاء الفقه الإسلامي محاولاً تفصيل وتبيان ما هو مجمل عام في القرآن الكريم، وذلك بمحاولة تحديد وتبيان الزمن الذي يكون فيه الجنين كائناً بنيت فيه الروح، أي ما يقصد "بالنفس" وفي هذا تعددت آراء الفقهاء و تباينت في حد أدنى من التفاصيل في حين اتفقت على الجوهر، وهو تحريم قتل الجنين ابتداء من زمن بداية بث الروح فيه، ولعل ذلك التباين راجع لعدم ورود نص قرآني مباشر في دلالاته بخصوص حكم الإجهاض قبل مرحلة بث الروح فيه، ولا حديث نبوي صريح بالنص على ذلك، فمن المعلوم أن الجنين يمر في نموه بمراحل متعددة ابتداء من البويضة الملقحة إلى أن يصبح طفلاً مكتمل النمو مستعداً للخروج للحياة في صفة مولود حياً مصداقاً لقول الله عز في علاه في تصوير مراحل الجنين التي أثبتتها العلم الحديث بعد جهد جهيد فقال تعالى { وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَنَّاكَ اللَّهُ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ (14) } {سورة المؤمنون الآية 12- 14}، و { فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا } {سورة الحج الآية 05}، { مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَرَهُ } {سورة عبس الآية 19}، { هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا } {سورة غافر الآية 67} و { إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ

¹⁰ موسوعة الفقه الإسلامي، ج2 تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1986، ص 56 .

¹¹ أنظر: الخطيب محمد الشربيني، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج4،

مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، السنة 1951، ص 131 .

نُطْفَةٌ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا {سورة الإنسان الآية 02،} وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا {سورة الإسراء الآية 8،} ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ {سورة السجدة الآية 09.}

تلك مراحل نمو الجنين التي ذكر فيها رسول الله (صلعم) >> إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة ثم يكون مضغة ثم يكون مثل ذلك، ثم يرسل ملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات، يكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد << رواه البخاري.

فطبقا لما جاء في القرآن والسنة وطبقا لما أثبت صحته الطب الحديث وما وصل إليه العلم مؤخرا

فإن مراحل خلق الجنين عموما تمر بما يلي:

1/ مرحلة النطفة.

2/ مرحلة العلقة.

3/ مرحلة المضغة مخلقة و غير مخلقة.

4/ مرحلة الفطام.

5/ مرحلة كسوة العظام باللحم.

6/ مرحلة التسوية والتصوير والتعديل ومرحلة نفخ الروح.

وتبين عن ذلك أن مرحلة نفخ الروح في الجنين تكون بعد مراحل النمو السابقة المذكورة التي لا تكون إلا بتمام الأربع أشهر، وعليه تعد تلك أول مرحلة لوجود الإنسان في النطفة التي تكون نتاج تلقيح بويضة المرأة بنطفة الرجل عن طريق الجماع تلقيا طبيعيا (أو عن طريق التلقيح الاصطناعي)، وبعد لحظة اللقاح تعتبر لحظة بداية الحمل أول مراتب الوجود الإنساني استعدادا لاستقبال الحياة، واستنادا للحديث النبوي فإن مرحلة النطفة تستغرق أربعين يوما ثم العلقة لنفس المدة ثم مضغة أربعين يوما كذلك، بعدها ينفخ الله فيها الروح فتصبح بذلك لها نفس لتصبح إنسانا حيا بعد تمام 120 يوما تماما، أي بعد أربعة أشهر، لهذا حرم التشريع الإسلامي إسقاط الجنين بعد أربعة أشهر اعتبارا لبث النفس فيه، وتأسيسا على ذلك يتفق الفقه الإسلامي القديم منه والحديث بأنه يصبح للجنين نفسا بعد أربعة أشهر وذلك بنفخ الروح فيه بعد مراحل معينة، كما يرى علماء الطب والدين أن حركة وحياة الجنين قبل نفخ الروح فيه تكون حياة نباتية لا علاقة لها بالإرادة والإحساس، عكس ذلك بعد نفخة الروح فيه حيث تكون حياة إنسانية، والاعتداء عليها يستوجب العقاب، ومن دلائل نفخ الروح في هذا الكائن البشري هو اكتمال بناء القلب والدماغ والسمع والبصر وظهور الحركات الإرادية عند الجنين، في حين يرى آخرون وهم قلة أن

بداية بث الروح تكون منذ الأسابيع الأولى للحمل انطلاقاً من مرحلة العلقة. وأعتبر إسقاطه منذ هذه المرحلة مكروها حسب فريق من المالكية في حين أن أغلب الفقهاء يرون أن الحمل في الأربعين الأولى من بدايته لا تحدد فيه معالم بشرية هذا ما جعل معظمهم يقولون بجواز إسقاطه خلال هذه الفترة، بل ذهب الإمام الشافعي إلى اعتبار أن اسم الجنين لا يطلق على الحمل إلا بعد مرور أربعين يوماً من بدايته، لكننا سنحاول عرض الأهم في المهم من رأي الفقه الإسلامي بخصوص حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وما بعدها:¹²

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض قبل نفخ الروح:

اختلف الفقه الإسلامي الحديث منه عن القديم، بخصوص هذه المسألة وسبب هذا التباين في الآراء راجع في تبيان الظروف والمستجدات المحيطة بتلك الآراء، فالفقهاء القدامى وبسبب عدم تيقنهم من مراحل الحمل وبداية خلق الجنين لعدم وجود وسائل طبية متطورة آنذاك تظهر وتثبت، عكس ما هو موجود الآن حيث الاستعانة بالتطور العلمي والطبي لمعرفة تفاصيل كثيرة، أصبح الجواب عنها في علم الأجنة وغيرها من العلوم ذات العلاقة، وتأسيساً على كلام الله في القرآن الكريم { ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق } فإن جمهور فقهاء المذهب المالكي يرون بتحريم الإجهاض في كل مراحل الحمل وهي حرمة متفاوتة في الشدة بحسب تطور الجنين إلى أن يصبح الإسقاط قتلاً للنفس بعد نفخ الروح، وذهب بعض المالكية إلى ترخيص الإجهاض قبل نفخ الروح إذا كان الجنين من زنا أو اغتصاب، وخاصة إذا خافت المرأة القتل بظهور الحمل، في حين ذهب الفقه الحنفي إلى إباحة إسقاط الحمل بإذن الأبوين ما لم يتخلق منه شيئاً، وهذا قبل نفخ الروح فيه إباحة في عمومها مطلقة دون قيد، وفي ذلك تردد مذهب الشافعية بعدم جوازه وبكراهيته عند بعضهم وبجوازه عند آخرين، وبتقييده في رأي ثالث وذلك في حالة الضرورة كأن تكون النطفة من زنا، في حين انفرد الإمام الغزالي من الشافعية في رأيه أن الإجهاض محرّم مطلقاً وفي أي مرحلة من مراحل الحمل مع إقراره بتفاوت التحريم بدرجات من مرحلة لأخرى، وكلما كانت المرحلة أقرب لمرحلة نفخ الروح و استواء الخليقة كانت الجناية أفحش، وبدورهم الحنابلة كانت لهم آراء مختلفة تتراوح بين الجواز قبل الأربعين يوماً الأولى وما بعدها وقبل نفخ الروح، فهناك من أباح الإسقاط لعذر شرعي وتحريم ما دون ذلك.¹³

¹² أنظر: غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص229 وما بعدها.

¹³ أنظر: المرجع سابق، ص233.

في حين يرى الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه الحلال والحرام "إذا كان الإسلام قد أباح للمسلم أن يمنع الحمل لضرورات تقتضي ذلك، فلم يبيح له أن يجني على هذا الحمل بعد أن يوجد فعلا، و لو جاء هذا الحمل عن طريق حرام، فالرسول صلى الله عليه و سلم لم يقبل أن يقيم الحد على امرأة حملت من زنا حتى تضع جنينها و تتم رضاعته، إذ لا ذنب له".

وبدوره الدكتور محمد نعيم ياسين يرى أن الإجهاض قبل نفخ الروح ينبغي أن يخضع للأعذار والحاجات، حيث تسقط عليه الحرمة إذا كان بسبب معقول وحاجة معتبرة ويعتبر إسقاط لغير الحاجة محرما¹⁴.

ولقد أصدر مجلس هيئة كبار العلماء المسلمين قراررقم140بتاريخ 1407/06/20هـ بالآتي:

- 1- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحلها إلا بمبرر شرعي في حدود ضيقة جدا.
- 2- إذا كان الحمل في الطور الأول وهي مدة الأربعين الأولى، وكان في إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد، أو خوفا من العجز على الإنفاق أو تكاليف معيشتهم و تعليمهم، أو من أجل مستقبلهم، أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.
- 3- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان مضغة أو علقة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه، بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار.
- 4- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر من الحمل لا يحل إسقاطه، حتى يقرر جمع من الأطباء المختصين الموثوقين، أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب لها موتها، وذلك بعد نفاذ كافة الوسائل لإنقاذ حياتها، وإنما رخص بإسقاطه في هذه المرحلة من الحمل بهذه الشروط دفعا لأعظم الضررين و جلبا لعظمي المصلحتين.

ثانيا: رأي الفقه الإسلامي في الإجهاض بعد بث الروح:

استنادا على إجماع الفقه الإسلامي القديم منه والحديث على إطلاق التحريم لإسقاط الجنين بعد الأربع أشهر زمن بث الروح فيه، واعتبار ذلك من قبيل قتل النفس التي حرم الله وإزهاق لروح محرمة، إلا أن بعض من الفقهاء المحدثين أوردوا استثناء على القاعدة العامة التي تنص على التحريم وهذا الاستناد لا مجال له إلا بعد التأكد من مصدر طبي رسمي أن استمرار الحمل يشكل خطرا على حياة الأم، ويؤدي إلى موت محتم للحامل، فهنا يجاز إسقاط الجنين، عملا بالقاعدة الفقهية في التعارض

¹⁴ أنظر: يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، الطبعة الحادية عشر، مكتبة وهبة، القاهرة، السنة 1977، ص 166.

والترجيح وذلك على الاقتصار على أخف الضررين¹⁵. وبناء على ضوء ما سبق فإن جمهور المذاهب الفقهية الأربعة على اتفاق أن حياة الإنسان تبدأ من نفخ الروح، وأن أي اعتداء عليه يعتبر قتلا لنفس آدمي وإزهاق روح بشرية، وذلك على حي متكامل الخلق وظاهر الحياة ومن حقه على الآخرين احترامها. ولعل أكبر الضمانات التي جاء بها التشريع الإسلامي للحفاظ على حق الجنين في الحياة هي تلك العقوبات الدنيوية والأخروية المقررة على المعتدي على حق الإنسان في الحياة وهو لم يخرج لهذه الحياة بعد منفصلا عن أمه¹⁶، فكانت من هذه العقوبات المسطرة على منتهك حق الجنين في الحياة دفع الدية والكفارة، وذلك استنادا لما جاء في سنة رسول الله وما روي عن صحابته أولئك الخلفاء الراشدين وعن علماء الفقه الإسلامي عموما.

المبحث الثاني: الموت الرحيم والانتحار بين التشريعين الغربي والإسلامي:

على الرغم من الاتفاق الذي لم يعد يختلف فيه اثنان أن حق الحياة حق فطري وهو أبسط حقوق الإنسان وأسامها في ذات الآن فإن النقاش مازال محتدم بين الموقف الغربي والموقف الإسلامي حول جدلية حق الإنسان في إنهاء حياته، وبالتالي فإن من بين المسائل المهمة المختلف فيها التي يطرحها موضوع الحق في الحياة وأهمها هو مسألة الانتحار بنوعيه العادي والطبي أو كما يسمى بالموت الرحيم. وبناء عليه نسلط الضوء في المبحث الثاني حول مدى حرية الإنسان في حق الحياة وما يتبعها من حرية التصرف في هذا الحق من عدمها وهذا الأهم، والسؤال المطروح: هل يحق للإنسان وضع حد لحقه في الحياة بقرار إنهاء حياته تحت ما يسمى الانتحار أو الموت الرحيم؟

المطلب الأول: الشرعية الغربية للحق في الموت الرحيم:

تجاهل كل من الإعلان العالمي والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التطرق لمسألة الانتحار سواء العادي أو الانتحار الطبي وهو ما يطلق عليه بمصطلح "الموت الرحيم" أو "القتل شفقة"¹⁷، وكأن هذه التصرفات لا تهدر حق الحياة من جهة، ومن جهة أخرى وكأن تلك القوانين ترى أن الحياة حق طبيعي للإنسان، له مطلق الحرية في التصرف فيه، إن شاء

¹⁵ أنظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر، سوريا، بدون سنة، ص120 .

¹⁶ أنظر: سعاد إبراهيم صالح، احترام حياة الجنين في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة الإسلام اليوم الدار البيضاء، المغرب، العدد 16، 17، 2000، ص 49 .

¹⁷ يُعرّف القتل بدافع الشفقة على أنه "وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه لتخليصه من آلامه المبرحة" فيقوم الطبيب بقتل المريض طبييا. أنظر: ماروك نصر الدين، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، مجلة الصراط، العدد01، السنة 01، 1999، ص288.

استعمله وإن شاء تنازل عنه! وهذا ما سيكتشف ضمناً من الصمت المطبق في التصييص الدولي عن هذه الإشكالية، وهو ما تعكسه التشريعات الداخلية للدول، فعلى سبيل المثال لا الحصر فإن التشريع الفرنسي لم يتطرق لمسألة الانتحار أو المساعدة عليه إلا في سنة 1987م، حين صدر قانون لأول مرة بتاريخ 31 ديسمبر 1987، الذي يعاقب المحرض على الانتحار والمساعد عليه¹⁸.

كما هناك ما يسمى في الدول الغربية بالانتحار المدعوم طبياً والانتحار العلاجي، الذي تمنحها تشريعاتها شرعية في ممارستها، وهذا ما يعد اعترافاً ضمناً بالحق في الموت، إن هذا النوع من القتل هو إزهاق روح حياة إنسانية طبيعية، تسبب لصاحبها آلاماً يصعب عليه تحملها، وللقتل بدافع الشفقة أحد المظهرين: مظهر سلبي وآخر إيجابي.

أما الشكل الأول فهو ذلك الذي ينطوي على الامتناع عن تقديم العلاج أو الوسائل الطبية التي تطيل اصطناعياً حياة المريض، مثل عدم استطاعة المريض التنفس إلا بواسطة جهاز خاص فيفصل عنه أو يمتنع عن تقديمه، فيتوقف تنفس المريض فيموت، في حين يعتبر القتل إشفاقاً في شكله الإيجابي هو الذي يحدث بفعل عمدي لوضع حد لحياة المريض ويتداخل الانتحار مدعوماً طبياً (CUICIDE MEDICAMENT) مع الموت الرحيم من خلال قيام الطبيب بتقديم المعلومات والوسائل والأدوات الطبية للمريض كي يضع حداً لحياته بنفسه¹⁹.

وفي هذا السياق فإنه من المهم الإشارة لموقف بعض التشريعات الغربية من هذه المسألة، فنجد مثلاً ولاية "أريغون" التي تعد أول ولاية أمريكية سمحت بوصف دواء مميت لمريض في المرحلة النهائية من مرضه بناءً على طلبه، لقد دخل - ما يسمى بقانون الموت بكرامة - حيز النفاذ بتاريخ 1997/11/04م، بعد استفتاء شعبي عليه، إذ ليس بالغريب أن تمنح الديمقراطية الغربية الشرعية لكل أمر!، حتى ولو كان هذا الأخير ضد الحياة الإنسانية أو ربما ضد البشرية نفسها!، وبدوره مجلس أوروبا تطرق لهذه المسألة من خلال الإشارة لها في الوثيقتين الصادرتين عام 1976م، الوثيقة الأولى صدرت

¹⁸ نصت المادة رقم (318) فقرة 01 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1987، على المعاقبة بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات أو بغرامة مالية تقدر من 20.000 إلى 60.000 فرنك فرنسي، كل من يذيع أو ينشر أو يستعمل أية طريقة تعتبر كوسيلة لتسهيل الموت، وجاء هذا التصييص على إثر انتشار الانتحار بعد نشر ورواج كتاب "الانتحار طرق الاستعمال والإرشاد للتخلص من الذات" الصادر عن جمعية الحق في الموت عام 1982م، التي تبين الطرق وأساليب الانتحار وتظهر الصيغ الجديدة له باعتباره حقاً في الموت. راجع:

Turin, Dominique, Libbertes publique, 4ed, GAULINO éditeur 1997, p224.

¹⁹ أنظر: محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص 106

بتاريخ 1976/01/29، وهي التوصية رقم 799/67، والوثيقة الثانية الصادرة عن البرلمان الأوروبي، والصادرة بنفس التاريخ تحت القرار رقم 613/76، حيث أشارت إلى أن اللجوء دائما إلى التقنيات والأجهزة الأكثر تطورا لإطالة الحياة قد لا يعبر عن الحاجة الأساسية للمريض²⁰، وهو ما يفسر ضمنا بالاعتراف بحق الإنسان في إنهاء حياته.

ونص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 222: "أن أي طبيب أو شخص يضع حدا لحياة المريض بصفة تلقائية يقع تحت طائلة العقاب، أثار هذا القانون الرأي العام الفرنسي، مطالبا بتغييره مما اتجه بتفسيره أن الطبيب الذي يتصرف بناء على طلب المريض لا يعتبر تصرفه في نظر القانون جريمة". وتأسيسا على ذلك فإن بعض المحاكم في الدول الغربية أصدرت أحكاما بالبراءة على أطباء اقترفوا القتل بدافع الشفقة على مرضاهم باعتبار دوافعهم وبواعثهم لم تكن من نفس إجرامية، إنما من نفس رحيمة، كما نشر عام 1973م، طبيبان أمريكيان مقالا في مجلة "Médecin land journal of Neweng"، إذ أكدا أنه تم قتل 43 طفلا في مؤسسة طبية متخصصة بالعناية بالأطفال، المولودين حديثا بموجب قرار اتخذته الجهاز الطبي بعدم بذل أي عناية لهؤلاء الأطفال على أساس الموت الرحيم²¹. لكن في المقابل نجد أن الأنظمة القضائية الوطنية في بعض الدول الأوروبية تناولت مسألة جواز القتل بدافع الشفقة ومدى اتفاه مع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وقد ظهر من خلال هذه الأحكام القضائية أن النصوص الاتفاقية المتعلقة بالحق في الحياة تستبعد أي صورة من صور قتل الشفقة، ففي حكمها الصادر في 17 أكتوبر 2001، أوضحت المحكمة الانجليزية العليا أن قانون حقوق الإنسان - وهو القانون الذي وضع لتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الانجليزي - لا يسمح مطلقا بتقديم العون للمريض لوضع حد لحياته جراء ما يعانيه من آلام، واستندت المحكمة في حكمها هذا إلى كل من المادة (02) المتعلقة بالحق في الحياة والمادة (03) المتعلقة بتحريم التعذيب والمعاملة اللإنسانية أو المهينة اللتان تهدفان إلى حماية الحق في الحياة والحياة الكريمة وصيانتها، وذلك لأن الحياة والكرامة قيمتان أساسيتان للمجتمع بمجموعه وليس للأفراد فحسب، وهما لا تمنحان الأفراد الحق لتقرير وفاتهم أو وضع حد لحياتهم²².

²⁰ Sami Aldeeb Abu Sahlieh, Rapport concernant le droit à la vie dans les documentes des Nations Unies, et du conseil de l'Europe, Journal of Law ,Koweït, vol 07, n ° 02, 1983, pp233-234.

²¹ أنظر: عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائرية، مقال منشور بمجلة الحقوق الشرعية الكويت، ص 168

²² أنظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص156.

وكما أشرنا سابقاً أن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لم تتضمن أحكاماً بشأن القتل الرحيم، غير أن الموضوع طُرِحَ أمام هيئات الرقابة الاتفاقية، فقد أثير في مناقشات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث اعتبر بعض أعضاء اللجنة أن هذا النوع من القتل لا يتفق مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وانتقد الأعضاء بشكل خاص القوانين الداخلية التي تخفف عقوبة القتل عندما يكون دافعه الشفقة، وقد بدا موقف اللجنة واضحاً إزاء هذا الأمر في انتقادها لأحكام القانون الهولندي الذي أباح هذا النوع من القتل، حيث أشارت اللجنة إلى أن هذا القانون يتعارض مع أحكام المادة (06) من العهد ولا يتفق مع مفهوم الحق في الحياة كما ورد في المادة²³.

وتعد هولندا أول دولة تقنن القتل بدافع الشفقة، وقد ذهبت إلى أبعد من ذلك، ففي العام 1999 صاغت تشريعاً يعترف بحق الطفل الذي تجاوز 16 عاماً في طلب قتله بدون موافقة والديه، كما من شأن القانون نفسه أن يتيح للطبيب، بموافقة الوالدين، السماح لطفل يزيد عمره عن 12 عاماً بطلب القتل الرحيم شريطة أن يقرر الطبيب أن الطفل لديه فهم كافي لهذه الحالة.

ويعرف هذا القانون الذي دخل حيز التنفيذ عام 2002م القتل شفقة على أنه "التدخل الطبي الذي يضع حداً لحياة إنسان بناءً على طلبه الشخصي، وقد تم تعديل قانون العقوبات السابق بحيث يصبح كل من القتل بناءً على طلب الضحية والمساعدة على الانتحار لا يكونان موضوع ملاحقة جزائية، بتوافر الشروط الطبية المطلوبة، وأولها أن تقرر لجنة طبية عدم شفاء المريض.

أما بلجيكا فتعتبر ثاني دولة في العالم (بعد هولندا) تقوم بتشريع القتل الرحيم الطوعي في ظروف معينة وتخضع للضمانات القانونية، دخل "قانون القتل الرحيم" البلجيكي حيز التنفيذ في سبتمبر 2002م، ويسمح للأطباء بإجراء القتل الرحيم بناءً على طلب من المرضى المؤهلين بشرط ألا يتأثروا بقراراتهم من قبل آخرين، ولأغراض هذا القانون، يُعرّف القتل الرحيم بأنه "إنهاء الحياة عن قصد من قبل شخص آخر غير الشخص المعني، بناءً على طلب الأخير". وفي 13 فبراير 2014، عدلت بلجيكا قانونها لتوسيع نطاق الحق في طلب القتل الرحيم للأطفال المصابين بأمراض خطيرة بغض النظر عن أعمارهم، وأصبحت أول من أزال كل إشارة إلى تقييد السن²⁴، حيث سمحت بالقتل الرحيم لطفلين مصابين بمرض شديد يبلغان من العمر 09 أعوام سنة 2016 و 11 عاماً سنة 2017²⁵، ووفقاً لتقرير كشفت عنه اللجنة

²³ أنظر: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الصادر في 28 جوان 2001؛ راجع في ذلك أيضاً: المرجع السابق.

²⁴ Jo Samanta, Children and euthanasia: Belgium's controversial new law, Diversity and Equality in Health and Care (2015) 12(1): Insight Medical Publishing Group, p4.

²⁵ Henry Samuel, Belgium authorised euthanasia of a terminally ill nine and 11-year-old in youngest cases worldwide, PARIS, 7 AUGUST 2018, <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/08/07/belgium->

التي تنظم القتل الرحيم في بلجيكا²⁶، أصبح الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 9 و11 عامًا أصغر أطفال العالم الذين تم تنفيذ القتل الرحيم عليهم²⁷.

إلا أنه يشترط على الأطباء أولاً التحقق من أن الطفل "في حالة ميؤوس منها من المعاناة الطبية المستمرة والتي لا يمكن تحملها أو تخفيفها وستؤدي إلى الوفاة على المدى القصير، فبمجرد أن يعبر الطفل عن رغبته في القتل الرحيم كتابياً، يجري الأطباء النفسيون للأطفال فحوصات، بما في ذلك اختبارات "قدرة التمييز" وأن يكون الطفل "واعياً في لحظة تقديم الطلب، لتحديد مستوى تمييزهم والتأكد من أنهم لم يتأثروا بطرف ثالث"، كما يجب أن يدعم قرار الطفل الوالد أو الوصي القانوني الذي يتمتع بحق النقض، هذه الضمانات القانونية صارمة وسوف تحد من طلب الأطفال المؤهلين للقتل الرحيم²⁸.

لكن إذا بات للأطفال بمقدورهم طلب القتل شفقة في بعض التشريعات الغربية إنما يُنذر بتبلور أفكار جد متطرفة وتدعو إلى التساؤل عن مدى التعارض بين حرية الطفل الشخصية في التصرف في ذاته، لدرجة طلبه القتل الرحيم، وبين ما تدعو إليه نفس التشريعات من كفالة حماية خاصة للطفل؟! مما سبق، يتضح جلياً أنه ما من شك أن أغلب الدول الغربية كسويسرا وبلجيكا والدانمارك وألمانيا وأستراليا وإنجلترا وغيرها كثير، اتجهت تشريعاتها عموماً لإباحة الموت الرحيم بطلب من المريض الميؤوس من شفائه²⁹.

المطلب الثاني: موقف الإسلام من الانتحار والقتل إشفافاً:

لما كانت الحياة عطية من خالق البشرية، لذلك كان قتل الإنسان لنفسه في نظر الإسلام كقتله لغيره، فهذه النفس التي بين جنبي الإنسان ليست حقاً خالصاً له، وإنما هي أمانة له، عنده، ولديه، يسأل

[authorised-euthanasia-terminally-nine-11-year-old-youngest/?fbclid=IwAR3xB6Htr9vrjoZ6doQUJKFuk-P5yGaqlUwNz3ePIv_pyHs0pJfbHy0bGk](https://www.dailymail.co.uk/news/article-5984023/Three-children-thousands-die-euthanasia-Belgiums-radical-laws.html)

²⁶ تم إنشاء لجنة الرقابة والتقييم الفيدرالية (the Federal Control and Assessment Commission) بعد فترة وجيزة من دخول القانون حيز التنفيذ، تقوم اللجنة المكونة من 16 عضواً، نصفهم من الأطباء، بإجراء مراجعة خاصة لجميع الحالات المبلغ عنها للتأكد من امتثالها للقانون. راجع للمزيد من المعلومات :

The Commission on Assisted Dying (2012b) Report of the Commission chaired by Lord Charles Falconer: 263. London, DEMOS.

²⁷ للمزيد من التفاصيل حول إحصائيات القتل الرحيم للأطفال في بلجيكا أنظر :

Steve Doughty_, Revealed: Three children are among thousands to die from euthanasia under Belgium's radical laws that have seen cases increase fivefold in 10 years, PUBLISHED: , 23 July 2018. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5984023/Three-children-thousands-die-euthanasia-Belgiums-radical-laws.html>

²⁸ للمزيد من المعلومات حول تطبيقات قانون القتل الرحيم في بلجيكا راجع:

Jo Samanta , Children and euthanasia: Belgium's controversial new law, op.cit , p.4-5.

²⁹ Turin, Dominique, Libbertes publique , op.cit , p225.

عن الحفاظ عليها إذ ليس من حقه التنازل عن هذه الحياة بإرادته، فجاء القرآن الكريم واضحا صريحا في التحريم المطلق لقتل نفس الإنسان لأي سبب كان فكانت الآية الكريمة الآتية {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29) وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (30)} سورة النساء الآية 29-30، {وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ} سورة البقرة الآية 195، وأورد ابن موردي عن هذه الآية الكريمة الأولى عن أبي هريرة قال قال (صلعم) >> من قتل نفسه بحديدة فحديده في يده يتوجأ بها في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا << صحيح مسلم والبخاري، كما روى عن رسول الله (صلعم) قال >> من قتل نفسه بشيء عُدب به يوم القيامة <<، كما ورد عنهما أيضا أن قال (صلعم) >> كان رجل ممن كان قبلكم وكان به جرح فأخذ سكيناً نحر بها يده، فمارقاً الدم حتى مات << قال عز وجل >> عبدي بادرنى بنفسه فحرمت عليه الجنة <<.

وبناء على ما تقدم، فموقف الشريعة الإسلامية واضح لا غبار عليه في كل ما يخص قتل الإنسان لنفسه أو طلب قتله من الآخرين لإنهاء حياته، فهو أمر مرفوض في الإسلام شكلا و مضمونا، ولهذا حسب تفسير ابن كثير جاءت بعد آية تحريم قتل النفس {وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا} النساء الآية 30، أي من يرتكب ما نهى الله عنه يعد ظالما ومعتديا حتى على نفسه التي يحيا بها، عالما بتحريمه متجاسرا على إنتهاكه، فما كان لخالقه إلا تحذيره بتأكيد تهديده إنذارا شديدا ووعيدا أشد، ليخشى منه كل عاقل لبيب ممن ألقى السمع وهو شهيد.

ويؤكد ذلك تفسير القرطبي وتفسير الجلالين وغيرهم، وذلك بتوعد الله لقاتل نفسه نار جهنم فقال تعالى {وَلَا تُلْقُوا بِأَنْفُسِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ} سورة البقرة الآية 195، وليس هناك أمر في الإسلام يسمى قتل رحيماً بسبب اليأس من شفاء عليل أو حزن جليل يتم القنوط من خلاله بحيث يفقد الإنسان ثقته بربه وصبره ويقنط من رحمة الله طالبا الموت أو ساعيا لها، فوصف الله تعالى هذا الإنسان بالضال عن طريق الهدى وعن الصراط المستقيم فقال تعالى {قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ} الزمر الآية 53، ونهى تعالى من القنوط من رحمة الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الظالمون { قَالَ وَمَنْ يَقْنَطُ مِنْ رَحْمَةِ رَبِّهِ إِلَّا الضَّالُّونَ (56) } الحجر الآية 56.

ومن الضروري توضيح نقطة هامة في الفقه الإسلامي، وابتداء نوضح اللحظة التي ينتهي فيها حق الإنسان في الحياة، بمفهوم المخالفة تحديد اللحظة التي يعتبر فيها الإنسان ميتا، لقد اتفق كل من الفقه والطب على اعتبار أن موت خلايا المخ هو المعيار المعتمد لتحديد حياة الإنسان من موته، وبناء عليه

فإنسان الذي لم تمت خلايا مخه بعد، يعتبر حيا في نظر كل من الطبيب، الشرع والقانون، حتى ولو فقد كل إدراك بالعالم الخارجي وتوقف قلبه عن النبض و رثاه عن التنفس، هذا ما يبرر تدخل الطبيب المختص باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته، حتى لا تموت خلايا مخه إلى حين إمكانية رجوع عمل القلب والرئتين بطريقة طبيعية³⁰.

وعليه فلإنسان الذي توقفت خلايا مخه يعتبر ميتا، وفصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه لا يعدّ قتلا له، إنما يعد توقيفا آليا للجسم بتوقيف الأجهزة عن إنسان ميت، أما خلايا مخه مازالت لم تمت، فأى اعتداء عليه في هذه الحالة يعد قتلا عمدا وإزهاقا لروح إنسان حيّ، ولعلّ أكبر دليل على تحريم قتل النفس حتى ولو كان من باب تخفيف ألم أكيد وليس مجرد ألم احتمالي فقط، هو ذلك الحديث النبوي الذي سبق وأوردناه حيث قال (صلعم) فيه أن حرّمت الجنة على رجل قطع شريان يده من شدة ألم النزيف استعجالا لقضاء كان آت لا محالة.

فيظهر من خلال السابق، الموقف الصريح للإسلام بخصوص ما يقال عن حرية الإنسان في إنهاء حقه في الحياة ولو بدافع تخليصه من آلامه واستعجال نهايته، سواء بتصرف منه أو بتصرف من شخص آخر، وحتى ولو كان هذا الآخر هو طبيبه المختص فتأسيس ذلك أن التشريع الإسلامي يرفض قطعاً منح الشرعية لإزهاق الروح انتحارا أو الموت انتحالا واعتباره للألم الجسدي حلاً، وسواء كانت البواعث آلاما نفسية أو جسدية مرضية أو اجتماعية.. الخ.

ويحث الإسلام الإنسان في تلك الحالات بالصبر والرضا والتوكل على الله والسعي للأحسن والثقة برب رحيم، فمن يعتقد أن قتل النفس يمنح موتا رحيماً فهو بذلك كفر بخالق رحمان رحيم مصداقا لقوله ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ النساء الآية 30.

لقد أصدر شيخ الأزهر الإمام جاد الحق علي جاد الحق في عام 1983م فتوى جاء فيها: <>...ويمتنع من تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات، متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه وأن الحياة في البدن في سبيل التوقف، وعلى هذا فلا إثم إذا أوقفت الأجهزة التي تساعد على التنفس أو على النبض متى بان للطبيب المختص القائم بالعلاج أن روح المحتضر ذاهبة للموت <>³¹.

³⁰ أنظر: عمر أبو خنوة، القانون الجنائي والطب الحديث، 1986، ص 189 - 190 .

³¹ أنظر: الإمام جاد الحق علي جاد الحق، مبحث نقل الأعضاء من إنسان لآخر، العيد الألفي للأزهر الشريف، 1983،

خصص المجمع الإسلامي عام 1986م دورة المؤتمر الثالث لعاصمة المملكة الأردنية حول موضوع أجهزة الإنعاش الصناعي فانتهى إلى تقرير ما يلي بخصوص تحديد لحظة الوفاة، وهي لحظة موت الخلايا مع البحوث والشروح المستفيضة من الأطباء أصحاب الاختصاص، وهذا جزء منه: >> يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك إذا تبين إحدى العلامتين التاليتين:

1. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
 2. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطيلًا نهائيا وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء مازال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة.
- وبناء على كل ما سبق اتضح بجلاء موقف الإسلام من القضية، كما أنه ليس هناك في ظلّه ما يسمى عند الغرب بالحق في الموت، إنما الموت في حد ذاتها حقيقة لا هروب منها تقع على الإنسان طال عمره أم قصر بإذن ربه عند أجل مسمى، فهو ملاقيها وليس له تحديد زمانها بتقرير أوانها ومن يفعل ذلك يعد قاتلا لنفس معتديا عليها، ظالما لها حتى ولو كانت نفسه، سيحاسب عليها حسابا عسيرا، إذن هذه حرمة الحياة عند الإنسان في الإسلام لها قدسية من خالقها تحريما على انتهاكها وحماية لها حتى من حاملها.

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى أنه وإن كان قد تم الاتفاق الذي لم يعد يختلف فيه اثنان أن حق الحياة حق فطري وهو أبسط حقوق الإنسان وأسمها في ذات الآن، فلا ريب أن تعد الحياة أهم شرط للتمتع بباقي النعم، فلا يُعقل التكلم عن حقوق أخرى للإنسان ما لم يكن هذا الأخير على قيد الحياة وينعم بالسلامة البدنية من أي اعتداء عليها، فما كان للتشريعات الدولية بعد تطور أستغرق قرونا للوصول لإقرار هذا الحق وذلك بالنص والاعتراف القانوني به، لكن هذا لا يساوي شيئا ولم يأتي بجديد دون كفالة احترامه وصيانته، ومن خلال هذه الورقة البحثية درسنا أهم وأكبر المسائل التي أثارت الجدل وما زالت تنيره بصدد الموضوعات ذات العلاقة، بالنسبة لما يخص الحق في الحياة، و رأينا تبعا لذلك ما إذا كان للجنين حقا في الحياة وهل للإنسان حقا في الموت، فبخصوص مسألة الإجهاض فإن تردّد الموقف الغربي بشأنه بين تجاهله أو إجازته، فقد اتفق بإجماع الفقه الإسلامي القديم منه والحديث على إطلاق التحريم لإسقاط الجنين بعد الأربع أشهر منذ زمن بث الروح فيه، واعتبار ذلك من قبيل قتل النفس التي

حرم الله وإزهاق لروح محرمة، إلا أن بعضا من الفقهاء المحدثين أوردوا استثناء على القاعدة العامة التي تنص على التحريم، وهذا الاستثناء لا مجال له إلا بشروط وردت في متن المداخلة، وعملا بالقاعدة الفقهية في التعارض والترجيح وذلك على الإقتصار على أخف الضررين،

وبشأن القتل شفقة أو ما يسمى عند الغرب بالموت الرحيم، إنَّ تجاهل كل من الإعلان العالمي والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من التطرق لمسألة الانتحار سواء العادي أو الانتحار الطَّبي، وكأن هذه التصرفات لا تهدر بحق الحياة من جهة، ومن أخرى وكأن تلك القوانين ترى ضمنيا أن الحياة حق طبيعي للإنسان له مطلق الحرية في التصرف فيه، إن شاء استعمله وإن شاء تَبَّطه للأبد بتنازله عنه!، مما نتج عنه ما يسمى لدى الغرب بحق الإنسان في الموت مقابل حقه في الحياة، وهو ما أسست له التشريعات الداخلية للدول الغربية، عكس ذلك في التشريع الإسلامي يرى في الحياة عطية من خالق الإنسان، لذلك كان قتل الإنسان لنفسه في نظر الإسلام كقتله لغيره، فهذه النفس التي بين جنبي الإنسان ليست حقا خالصا له، وإنما هي أمانة له، عنده ولديه، فجاء القرآن الكريم واضحا في التحريم المطلق لقتل الإنسان نفسه لأي سبب كان، فيظهر موقف الإسلام بخصوص ما يقال عن حرية الإنسان في إنهاء حقه في الحياة ولو بدافع تخليصه من آلامه واستعجال نهايته، وسواء بتصرف منه أو بتصرف من شخص آخر، وحتى ولو كان هذا الآخر هو طبيبه المختص، فتأسيس ذلك أن التشريع الإسلامي يرفض قطعاً منح الشرعية لإزهاق الروح تحت أي مسميات.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولاً: الكتب:

- (1) الإمام جاد الحق علي جاد الحق، مبحث نقل الأعضاء من إنسان لآخر، العيد الألفي للأزهر الشريف، 1983.
- (2) أمجد الدين محمد يعقوب، الفيروز آبدی، معجم القاموس المحيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، لبنان، السنة 1998.
- (3) جلال شروق، نظم القسم الخاص، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
- (4) حسن صادق المرصفاوي، في قانون العقوبات تشريعا وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف، مصر، 1994.
- (5) حسين الفتلاوي، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، لبنان 1994.
- (6) الخطيب محمد الشربيني، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج4، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، السنة 1951.

- (7) عمر أبو خنوة، القانون الجنائي والطب الحديث، 1986.
- (8) محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، مصر، 1990.
- (9) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
- (10) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص156.
- (11) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر، سوريا، بدون سنة.
- (12) يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، الطبعة الحادية عشر، مكتبة وهبة، القاهرة، السنة 1977.

ثانياً: الأطروحات:

- (1) غريبي فاطمة الزهراء، حقوق الإنسان بين التأصيل الإسلامي والمفهوم الغربي، أطروحة دكتوراه، جامعة البلدية 2، 2015/2014.

ثالثاً: المقالات:

- (2) سعاد إبراهيم صالح، احترام حياة الجنين في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة الإسلام اليوم الدار البيضاء، المغرب، العدد 16، 17، 2000.
- (3) عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائية، مقال منشور بمجلة الحقوق الشرعية الكويت.
- (4) ماروك نصر الدين، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، مجلة الصراط، العدد 01، السنة 01، 1999.

رابعاً: المراجع باللغة الأجنبية:

- 1) Henry Samuel, Belgium authorised euthanasia of a terminally ill nine and 11-year-old in youngest cases worldwide, PARIS.
- 2) Hyam Maroue, libertés publique 1ed, Enterprise Universitaires l'étude et de publication, 1992
- 3) Jo Samanta, Children and euthanasia: Belgium's controversial new law, Diversity and Equality in Health and Care (2015) 12(1): Insight Medical Publishing Group.
- 4) Sami Aldeeb Abu Sahlieh, Rapport concernant le droit à la vie dans les documentes des Nations Unies, et du conseil de l'Europe, Journal of Law ,Koweït, vol 07, n ° 02, 1983.
- 5) Steve Doughty_, Revealed: Three children are among thousands to die from euthanasia under Belgium's radical laws that have seen cases increase fivefold in 10 years , 23 July 2018.
- 6) The Commission on Assisted Dying (2012b) Report of the Commission chaired by Lord Charles Falconer: 263. London, DEMOS.
- 7) Turin, Dominique, Libbertes publique, 4ed, GAULINO éditeur 1997.
- 8) VALER, ETEKA, YEMET, La charte Africaine des Droits de l'homme et des peuples, étude comparative 25Avril 1997/ France .

حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية من التجارب الطبية على جسم الإنسان في التشريع
الجزائري

PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE AND PHYSICAL EXPERIMENTS ON
THE HUMAN BODY IN ALGERIAN LEGISLATION

بخوش زين العابدين

BAKHOUCHE ZINE EL ABIDINE

أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس

z.bakhouche@univ-soukahras.dz

ملخص:

يحظى حق الإنسان بحقه في الحياة وسلامة جسده بحرمة دينية وأخلاقية وحصانة قانونية في الشريعة الإسلامية والقوانين والمواثيق الوطنية والدولية باعتباره من حقوق الإنسان الأساسية، غير أن التطور العلمي والتكنولوجي الحديث أثر على حرمة وحصانته خاصة على المستوى الطبي حيث بات عرضة للمساس به وانتهاكه من خلال ممارسات مبرره وأخرى غير مبررة تحت مسمى التجارب الطبية في إطار في الإطار العلاجي أو العلمي مما فتح المجال للتساؤل حول عن الحدود أو القيود التي ينبغي أن تحيط بالتكنولوجيا وهي تمس بحق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية خاصة في المجال الطبي. هذا وان التجارب الطبية على الإنسان تثير مشكلة الموازنة بين اعتبارين أساسيين وهما حرية البحث العلمي من جهة وضرورة احترام السلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها من جهة أخرى. **الكلمات المفتاحية:** حق الحياة- سلامة الجسد- الحماية القانونية- التجارب الطبية.

Abstract:

The human right to physical integrity enjoys religious and moral sanctity and legal immunity in international and national law, as it is one of the essential human rights, but modern scientific and technological development has affected this sanctity and immunity, especially at the medical level, as it has become vulnerable to being violated through justified and unjustified practices, which opens the way to question about the limits or restrictions that should surround technology when it affects the right to physical integrity, especially in the medical fields.

Moreover, medical experiments on humans raise the problem of balancing two basic considerations, namely the freedom of scientific research on the one hand, and the need to respect the physical integrity of the human being and not to prejudice it on the other hand.

key words: Right to life - body safety - legal protection - medical experiments

مقدمة:

تطورت الآلات والتقنيات في شتى العلوم وامتد بها العمل في العلاج الطبي من أجل إنقاذ حياة الإنسان وتحقيق السلامة الصحية له من جميع مناحيها النفسية والعقلية والجسدية، سواء أكان التدخل علاجيا أو جراحيا مما مكن من تطور البحث العلمي الطبي الذي سعى من خلاله المختصون إلى تحقيق نتائج باهرة كانت بعد العديد من المحاولات التي كثيرا ما تنتهي بالفشل وما ذلك إلا لتحقيق التطور الطبي وتحسين طرق العلاج وحماية حياة المريض وتحقيق الشفاء له مما استدعى ضرورة القيام بالتجارب على جسم الإنسان بعد إجراء نفس التجارب على عينات حيوانية.

على أنه يجب التوضيح أن التجارب الطبية يمكن أن يكون الغرض منها علاجيا أو علميا، إذ يقصد بالتجارب الطبية العلاجية تلك التجارب التي يجريها الطبيب بهدف العلاج من مرض يعاني منه الشخص، وبالتالي تهدف لشفاء المريض، وتنقسم إلى قسمي، تجارب طبية علمية ذات منفعة شخصية، وأخرى ليست كذلك مباشرة، في حين يقصد بالتجارب الطبية غير العلاجية (العلمية) تلك التجارب التي تجرى على متطوعين، سواء كانوا أصحاء أو مرضى، لا تكون لهم مصلحة شخصية من إجراء التجربة، بهدف تطبيق وسيلة حديثة علمية بحتة، أو لمجرد إشباع فضول علمي لاكتشاف أسلوب جديد في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية من المخاطر المتوقعة منها.

غير أن هذا التطور يقتضي الموازنة بين أمرين متناقضين لحد كبير ألا وهما حرية البحث العلمي وضرورة احترام السلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها وانتهاك حرمتها من جهة أخرى. لأجل ذلك كان لابد على المشرع الجزائري التدخل على غرار غيره من المشرعين بوضع اطر قانونية تحكم أو تضبط فكرة التجريب على جسم الإنسان مع ضرورة احترام القواعد الصحية، كما تضمن له سلامة جسدية.

فهل فعلا وفق المشرع الجزائري في سن ضوابط التجريب على جسم الإنسان في إطار مراعاة قواعد السلامة الجسدية بناء على قواعد قانون الصحة في الجزائر؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي اعتماد المنهج الوصفي التحليلي وكذا الاستدلالي من خلال التعرض لنقطتين مهمتين:

الأولى: الحق في الحياة والسلامة الجسدية.

والثانية: ضوابط التجريب على جسم الإنسان.

المبحث الأول: الحق في الحياة وسلامة الجسد:

لقد عني الإسلام أيما عناية بحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده حين اعتبرها من الكليات الخمس التي يجب على الإنسان حفظها وأكد على ذلك القرآن الكريم من خلاله قوله تعالى " .. وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"¹ وقوله أيضا " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا"².

غير انه مع تطور مناحي الحياة وظهور الآلة والتكنولوجيا بدأت حياة الإنسان تتعرض للخطر من عدة نواحي اجتماعيه من خلال تفشي الجريمة بأنواعها³، اقتصاديه من خلال استهلاك مواد غذائية أو ذات استعمال بيولوجي مجهولة المصدر وتأثير التجارب العلمية سواء النووية أو التعرض للإشعاعات المختلفة المصدر والتي باتت كلها تؤثر سلبا على حياة الإنسان⁴.

المطلب الأول الحق في الحياة:

وهو حق مكفول لكل شخص سواء أكان بمفرده أو في جماعة ذلك انه يصنف في أول الحقوق وأكدها والتي يحظى بها الإنسان في إطار الدساتير والمواثيق الدولية أو القانونية، ولأجل ذلك فان المساس بهذا الحق معناه انتهاك لبقية الحقوق الأخرى⁵، وبناء على ذلك يحظى هذا الحق بحماية كبيرة أين نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 03 منه على أن "لكل فرد الحق في الحياة وسلامة شخصه"⁶، في حين نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 02 على أن "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون"⁷، وهو الأمر الذي أكده أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 04 منه بقوله "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

¹ الآية 29 من سورة النساء.

² الآية 33 من سورة الإسراء.

³ زين العابدين بخوش، هشام بخوش، العنف الإجرامي وارتباطه بالمدينة وتهميش الشباب، الملتقى الدولي العنف في المجتمع التدايعات والعلاج، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021، ص 05 وما بعدها.

⁴ ياسين اسود، حق الإنسان في الحياة وسلامه الجسد والحق في بيئة نظيفة، المركز الديمقراطي العربي للدراسات

الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص 11 وما بعدها.

⁵ عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 140.

⁶ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

⁷ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950.

المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسد:

يعرف الحق في سلامة الجسد بأنه "مصلحة الفرد يحميها القانون في أن يظل جسمهم مؤديا لكل وظيفة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية وفي أن يحتفظ بتكملة الجسدي وان يتحرر من الآلام البدنية"¹.

كما عرف أيضا على انه "المركز القانوني الذي يخول شاغله في حدود القانون الاستثنائي بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعيشه ويسكنته البدنية والنفسية"².

ولقد حظي هو الآخر بالاهتمام أين نصت المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في الحياة وسلامة شخصه وأكد ذلك أيضا الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية في المادة 07 منها بقولها "لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر".

المطلب الثالث: حماية الحق في الحياة وسلامة الجسد في الشريعة الإسلامية:

جعل الإسلام الحق في الحياة حقا مقدسا لا يجوز للإنسان أن يعتدي عليه أو المساس به بأي شكل من أشكال الاعتداء سواء حصل ذلك للمسلم أو غير المسلم أو الحر أو العبد أو الرجل أو المرأة أو الكبير أو الصغير، ذلك أن الجميع متساوون في ممارسة هذا الحق حيث أكد ذلك الله عز وجل بقوله تعالى "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۗ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ"³.

ولم تقتصر حماية حق الحياة في القرآن الكريم فقط بل امتدت إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم لقوله "من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة وان ريحها توجد من مسيرة 40 عاما"⁴.

ولقد دعا الدين الإسلامي إلى ضرورة الحفاظ على الحياة وسلامة الجسد والتصريح الواضح بتحريم جميع الأفعال التي فيها اعتداء على هذا الحق لذلك شرع الله عز وجل القصاص كجزاء لمن يعتدي على هذا

¹ حسن حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، 2015، ص 531.

² عصام محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار المعرفة، القاهرة، 2008، ص 03.

³ الآية 32 من سورة المائدة.

⁴ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير - لبنان - بيروت، 2018، ص 2566.

الحق أين جاء في قوله تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۖ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۗ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"¹.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم وعن أبي هريرة قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ: لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا يَحْقِرُهُ، وَلَا يَخْذُلُهُ، التَّقْوَى هَاهُنَا وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ بِحَسْبِ امْرئٍ مِّنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ"².

ومن ثم فإن الاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه يقضي بتحمل المسؤولية والمحاسبة يوم القيامة خاصة وان النبي صلى الله عليه وسلم أكد على أن أول ما يقضى بين الناس في الدماء كما انه لا يجوز التعذيب أو الإكراه البدني³.

المبحث الثاني: ضوابط التجريب الطبي على جسم الإنسان:

سبق البيان أن الله عز وجل كرم الإنسان وحفظ له نفسه وبدنه وحضر الاعتداء عليه بأي شكل من أشكال الاعتداء وجعل قتل النفس من كبائر الذنوب، كما عنيت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بتقرير تلك الحماية، غير أن التطور التكنولوجي في المجال الطبي دفع المختصين إلى ضرورة البحث من أجل إيجاد حلول للأمراض المستعصية التي تصيب الإنسان في جسمه من أجل تخليصه منها والقضاء عليها نهائياً ضماناً لاستمرارية حياته، وهو الأمر الذي يدفع إلى ضرورة أقامه التجارب العلمية من أجل التأكد من صحة النتائج المتوصل لها، وبناء على ذلك يتم تعميم تلك الأخيرة على الحالات المشابهة.

إن التجارب العلمية في المجال الطبي لا يمكن ولا يعقل بحال من الأحوال أن تترك دون ضوابط تحكمها حتى لا يكون هناك تمييع وهدر للمصالح العامة والخاصة، لأجل ذلك حرصت غالبية التشريعات الدولية والوطنية على وضع ضوابط تمارس وفقاً لها هذه التجارب العلمية وهو الأمر الذي فصله من

¹ الآية 45 من سورة المائدة.

² أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشي النيسابوري، صحيح مسلم، دار طيبة، 2006، ص 585.

³ ربيع معروز، آسيا زروقي، الحماية الشرعية لحق الإنسان في سلامة جسده في ظل التطور التكنولوجي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص 230 وما بعدها.

خلال عنصرين اثنين يتعلق الأول منهما بشروط ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان والثاني بالقيود القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

المطلب الأول: شروط ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان:

استقر الفقه والقضاء على أن ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يتم إلا بالحصول على رضا المعني حتى يخضع الأخير لهذا العمل الطبي، وعله ذلك أن هذا الأخير حر له سلطه مطلقه على حياته وبدنه وجسمه ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا بناء على رضاه حتى ولو كان الأخير مريضا مرضا يحتم ضرورة التدخل الطبي السريع لإتقاذ حياته.

وانطلاقا من فكره احترام شخص الإنسان لا يمكن للطبيب المعالج ولا حتى للباحث اتخاذ قرار التجريب على جسمه بمفرده وبمعزل عن المريض أو الشخص محل التجربة، بل لابد أن يكون القرار مشتركا، ومن ثم يشكل الرضا عنصرا أساسيا تتوقف عليه عمليه التجربة الطبية.

أولا: رضا الشخص الخاضع للتجربة:

لا يمكن للطبيب التدخل لتقديم العلاج للمريض إلا بناء على رضا الحر الصريح، وهو الأمر الذي قرره محكمه نورمبرغ سنة 1949 في قضيه محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية التي ارتكبوها أثناء الحرب العالمية الثانية تحت غطاء التجارب الطبية آنذاك.¹

1-تعريف شرط الرضا في التجارب الطبية وشروطه:

يقصد برضا المريض تعبيره عن إرادته تعبيرا صريحا حرا بموافقتة على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم أو رفضه على أن يكون هذا التصريح شخويا أو بواسطة نائبه، ومن ثم يكون هذا التصريح سابقا على قيام العمل الطبي، وهو ما نصت عليه المادة 386 من قانون الصحة التي جاء فيها "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص والمستعدون للخضوع للدراسة العيادية أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستتيرة كتابيا"².

إن القراءة المتأنية لنص المادة 386 تؤكد أن المشرع الجزائري قيد عنصر الرضا بجمله من الشروط حتى يحقق الغرض المطلوب منه.

¹ خالد بن النووي، "الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان"، مجله الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 07، 2015، ص 245.

² القانون رقم 18 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 والمتعلق بالصحة.

أ- أن يكون الرضا حرا: ونعني بحرية الرضا أن يكون صادرا دون إكراه أو ضغط ناجم عن قصور في الأهلية أو خضوع نفسي أو اجتماعي أو اقتصادي للشخص الخاضع للتجربة، وبناء على ذلك يكون الطبيب المسؤول عن التجربة مسؤولا مدنيا وجزائيا في حال عدم حصوله على رضا الخاضع للتجربة حتى ولو كانت هذه الأخيرة مقرره لصالح المريض، وهو ما قرره محكمة استئناف باريس في الحكم الصادر عنها بتاريخ 20 فبراير 1997 بأن الطبيب الذي اخضع مريضا لفحص الايدز دون رضاه والذي لم يحترم إرادة المريض يمثل خطأ قد يقترن به إما ضرر مادي أو أدبي¹.

ب- أن يكون الرضا متبصرا: يجب أن يكون الرضا متبصرا مبني على اختيار كامل وعن علم بالظروف والنتائج المرتبطة بإجراء التجارب الطبية، وهنا يقع لزاما على عاتق الطبيب القائم بالتجربة أن يوضح للعينة الخاضعة للتجربة نوع التجربة وملابساتها وظروفها لكي تكون الموافقة الصادرة عنه مبنية عن قناعه تامة من اجل إجراء التجربة وليس العلاج، إذ لا يمكن للطبيب أن يستغل الظروف الاقتصادية أو النفسية للمريض أو الشخص محل التجربة من اجل الحصول على موافقته، بل لابد أن يكون ذلك مجانيا باستثناء التعويضات المستحقة عن أضرار التجربة، وهو ما نصت عليه المادتان 392، 398 من قانون الصحة بقولها: "في حالة دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة، يمكن المرقى أن يدفع الأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضا عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط وكيفيات يحددها وزير المكلف بالصحة"، في حين نصت المادة 398 على انه لا يترتب على الدراسات العيادية باستثناء ما كان منها بدون منفعة فردية مباشرة أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص.

ويذهب بعض الفقه² إلى القول بأنه لكي يتحقق عنصر التبصر في الرضا لابد على الطبيب المعالج أو الذي سيقوم بالتجربة أن يعلم المريض أو الشخص الخاضع للتجربة بكافة المعلومات الضرورية حولها حتى يتسنى له إبداء رأيه النهائي واتخاذ القرار المناسب بين القبول والرفض، ومنه لابد أن يستخدم الطبيب عبارات واضحة مفهومه لدى المريض أو الخاضع للتجربة ولا يكتفي بالعبارات المتخصصة التي تشكل نوعا من الغموض ولا يمكن فهمها إلا من طرف متخصص، ولأجل ذلك نصت

¹ نسيمة الشيخ، الضمانات القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص 55.

² نسيمة الشيخ، المداخلة نفسها، ص 59.

المادة 343 من قانون الصحة في الفقرة الرابعة والخامسة منها على ما يلي "...ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته.

يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقه بشأن أسباب كل عمل طبي ."

ونفس الأمر الذي أكدته مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخة في 6 جويلية 1992 ضمن المادتين 43 و48 منها.

ج-شكل الرضا في التجارب الطبية: رجوعا لنص المادة 386 من قانون الصحة يجب أن يكون التعبير عن الرضا مكتوبا وفق نموذج معين، ومن ثم لا يعتد بالتصريح الشفوي، على أن تكون الكتابة واضحة وصريحة ولا تحمل عده دلالات.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما اشترط الكتابة الصريحة والتي بناء على ذلك يجب أن تكون مرفقة بتوقيع المعني للدلالة على صدورها منه، وبالتالي تكون حجة إثبات بالنسبة للطرفين في حال ما إذا نشب أي نزاع أمام القضاء.

غير أن الفقه تساءل حول إمكانية العدول عن الرضا المتعلق بالتجربة الطبية، فهل يمكن للمعني الرجوع في رضاه والعدول عن مواصله إجراء التجربة إما لأسباب شخصية أو لخطورة مواصلة إجراء التجربة عليه.

الإجابة هنا نجد فيها أن المشرع الجزائري مكن الشخص الذي عبر صراحة عن رضاه لإجراء التجربة من حق العدول، ذلك أن نص المادة 386 أقرت أن مواصلة الدراسة العيادية مرتبط باستمرار عنصر الرضا. إذ جاء في الفقرة ثلاثة منها حقه في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم.

ونصت المادة 439 من قانون الصحة على انه يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج بروتوكول البحث بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ويغرامه من 100,000 دينار جزائري إلى 500,000 دينار جزائري.

ج-أهلية الشخص محل تجريبه الطبية: لا يكف أن يصدر الرضا صراحة وبتبصر في شكل مكتوب من صاحبه محل التجربة الطبية أو المريض، بل لابد أيضا أن يكون هذا الرضا صادر عن أهلية صحيحة من الناحية القانونية أو ممن ينوب عنهم في حال ما إذا كانت هذه الأهلية ناقصة أو منعدمة .

أما بالنسبة لنقص الأهلية كالقصر فإن المشرع الجزائري لم يكن مسلكه واضحا بموجب نص المادة 368 من قانون الصحة، ذلك أنه اكتفى بوجود الحصول على التصريح بالموافقة مكتوبا من طرف من يمثل القصر أو نائبهم القانوني دون أن يضع لذلك ضمانات كفيلة بحماية هذا القاصر مما قد يتعرض له من نتائج وخيمة على حياته أو سلامة جسده جراء التجربة العلمية، خاصة وأن التجارب كما أسلفنا نوعان وبالتالي كان لا بد على المشرع الجزائري تحقيق نوع من الضمانة لحماية هذا الأخير قياسا على ما درجت عليه بعض المشرعين في الدول المقارنة¹.

أما بالنسبة لعديمي الأهلية بسبب الجنون الذي قد يكون اختلالا كليا أو جزئيا دائما أو مؤقتا نتيجة عوامل فيزيولوجية أو وراثية يترتب معه انعدام الوعي والإرادة والتمييز والتحكم فيها، فإن المشرع الجزائري افرده بابا مستقلا تحت عنوان "حماية المرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية"، ولم يسمح بإجراء التجارب الطبية العلمية على هذه الفئة وقصرها على التجارب العلمية العلاجية شريطة الموافقة المسبقة لممثليهم الشرعيين والقانونيين وفقا للمادتين 128 و 129 من قانون الصحة².

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان:

على الرغم من توافر الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 386 من قانون الصحة والمتمثلة أساسا في صدور رضا صريح متبصر مكتوب من طرف الشخص أو المريض الذي سيخضع للتجربة الطبية، سواء كانت بغرض العلاج أو علمية وسواء صدر هذا الرضا من المعني شخصا أو ممن يمثله قانونا في حال ما إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها إلا أن هذا الأمر لا يكون على إطلاقه، وإنما تقيدته مجموعة ضوابط لا بد من توافرها إضافة إلى قيام عنصر الرضا بعناصره السابق الإشارة لها، ولأجل ذلك يمكن تقسيم هذه القيود إلى قيود شكلية وأخرى موضوعية تتعلق بممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان.

أولا: القيود الشكلية لممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان:

يمكن إجمال هذه القيود في ثلاث قيود أساسية يتمثل الأول منها في الترخيص بمزاولة مهنة الطب والثاني في الترخيص بإجراء التجارب الطبية والعلمية أما الثالث فيتمثل في إجراء التجربة في القطاعات الصحية المؤهلة لذلك وهو ما فصله تباعا.

¹ عماد الدين بركات، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعه احمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص 160.

² نسيم الشيخ، المداخلة السابقة، ص 63.

أ. ترخيص بمزاولة مهنة الطب: تعتبر مهنة الطبيب مهنة تقنية لا يمكن لأي شخص مزاومتها إلا بتوافر مجموعة مؤهلات علمية، حيث درجت غالبية التشريعات على تنظيمها، أين نظمها المشرع الجزائري ضمن قواعد قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب في المادة 166 من قانون الصحة والمادة 204 من مدونه أخلاقيات الطب وهي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
 - الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة والمتمثلة في دكتوراه في الطب.
 - التمتع بالحقوق المدنية عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.
 - التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتناسب مع ممارسة مهمة الصحة.
 - التسجيل في جدول عمادة الأطباء.
 - التسجيل في قائمة الاعتماد لكل من يطلب الترخيص بمزاولة مهنة الطب.
- على أن يستثنى من ذلك الأطباء والجراحون العاملون بالقطاع العسكري ومن لا يمارسون المهنة بشكل فعلي.

ب. الترخيص بإجراء التجارب الطبية والعلمية:

نص المشرع الجزائري في المادة 379 من قانون الصحة على ضرورة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف وزير الصحة، وتخضع هذه التجارب لترخيص الوزير المكلف بالصحة، الذي يبيت في الطلب، إما بالقبول أو الرفض، في أجل ثلاثة أشهر، ويقدم الطلب من طرف المرقى، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن انجاز هذه التجارب الطبية على جسم الإنسان طبقا للمادة 381 فقرة أولى من نفس القانون. وتكون هذه التجارب الطبية موضوع بروتوكول، يحرره ويوفره المرقى، ويوقعه الطبيب الباحث بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الانجاز¹. هذا ويجب على المرقى في حالة وجود تعديل أو تغيير على بروتوكول البحث، بعد الحصول على الترخيص، إخطار الوزير المكلف بالصحة بهذا التعديل للحصول على موافقته من جديد²، ومن قبيل هذه التعديلات تغيير الشخص الخاضع للتجربة، أو تغيير موضوع التجربة أو الهدف منها، أو زيادة المدة الزمنية المطلوبة لإجرائها، أو تغيير مكان إجرائها وغيرها.

¹المادة 385 من قانون الصحة.

²المادة 381 فقرة 02 من قانون الصحة.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى إقرار هذه الرقابة السابقة واللاحقة على التراخيص بإجراء التجارب طبية هو منع أية تجاوزات بشأنها، كأن يخالف الطبيب المسؤول الهدف من التجربة المذكور بالتراخيص، مما قد يحدث الضرر والخطر بالشخص الخاضع للتجربة.

تخضع المشاريع المقدمة لإجراء التجارب الطبية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، وهي لجنة استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 382 من قانون الصحة رقم 11 / 18، وتتשא على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة، وهي جهاز مستقل، مهمتها إبداء الرأي في مشاريع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، وتخضع نشاطاتها للرقابة من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

ولقد نص المشرع على أن مهام هذه اللجنة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها يكون عن طريق التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن، والذي نرجو من المشرع التدخل العاجل لسنه.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد، أن المشرع الجزائري نص على ضرورة إخضاع مشاريع التجارب الطبية أمام لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية لإبداء رأيها، كما اشترط وضع المشروع أمام وزير الصحة لإعطاء الترخيص بالقيام به، لكنه لم يبين أيهما أسبق، الترخيص أم إبداء الرأي، وهو ما يعاب عليه¹.
ج. إجراء التجربة في القطاعات الصحية المؤهلة: رجوعا لنص المادة 379 من قانون الصحة نجد أن المشرع الجزائري أكد على أن تجرى التجارب العلمية أو المستخدمة لغرض العلاج في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض من طرف وزارة الصحة حسب الكيفيات المحددة من طرف وزير الصحة، حيث تكون هذه الأخيرة مجهزة بالأجهزة التقنية الحديثة وبطاقم طبي مؤهل ومتخصص وذلك ضمانا لتحقيق نجاح التجربة بأقل الأضرار المحتملة.

ثانيا: القيود الموضوعية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان: يمكن إجمال هذه القيود في أربعة قيود أساسية يتمثل الأول منها في توفر المصلحة من إجراء التجارب الطبية وأما الثاني فيتعلق بالطبيب الممارس إذ يشترط فيه الكفاءة والمعرفة العلمية وأما الثالث فيتعلق بعدم إنشاء السر الطبي وكل ذلك تحت رقابة الجهات المختصة على هذه التجارب الطبية كقيود رابع.

أ. توفر المصلحة من إجراء التجارب الطبية: إن الغرض الأساسي من ممارسة العمل الطبي هو تشخيص المرض وإيجاد العلاج للمريض وبالتالي فإن لم يكن الهدف من إجراء التجارب الطبية على

¹نسيمة الشيخ، المداخلة السابقة، ص 67.

جسم الإنسان تحقيق هذا الغرض فإن عمل الطبيب بذلك يكون مخالفا للقواعد العامة لممارسة مهنة الطب ويدخل في نطاق عدم المشروعية ذلك أنه لا مبرر لهذه التجارب، وهو ما فصلته المواد 377، 392، 393، 394، 398 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

في حين نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.

ب. كفاءة الطبيب الممارس للتجربة ومعرفة العلمية: لا نعني بالكفاءة العلمية الحصول على شهادة دكتوراه في الطب والجراحة، وإنما التمتع بالخبرة الكافية على التقدير واستخدام الوسائل الحديثة، لأجل ذلك اشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 380 من قانون الصحة على أن تجرى هذه التجارب من طرف طبيب باحث يثبت خبره معينه، وان يكون على دراية بما توصل إليه العلم في مجال التجربة التي يريد إجرائها، على أن تجرى ابتداء على الحيوان وفي حال نجاحها يتم تجربتها على الإنسان.

ج. عدم إفشاء سر الطبي: إذا أفشى الطبيب سر مريضه دون مبرر عد مرتكبا لخطأ مهني يستوجب المسؤولية المدنية والجنائية طبقا للمادة 311 من قانون العقوبات التي أحالت إليها المادة 417 من قانون الصحة إذ يقع لزاما على الطبيب عدم إفشاء السر المهني في مجال التجارب الطبية سواء أكان علم بذلك من المريض أو اطع عليه بمناسبة ممارسته لمهنته عند الفحص، وهو ما عالجته المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد 24، 196، 395 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة.

د. الرقابة على التجارب الطبية من طرف الجهات المختصة: خول المشرع مهمة الرقابة على التجارب الطبية على جسم الإنسان للجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية المحدثة بموجب القانون 11/18 المتعلق بالصحة، غير أن هذه الأخيرة لم تشكل بعد بحكم عدم صدور النصوص التنظيمية المحدثة لها والمحددة لتشكيلتها وتنظيمها وسيرها واختصاصاتها، لأجل ذلك تخضع الرقابة على التجارب الطبية للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنشأ بموجب القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها والذي يتولى مهمة الرقابة على التجارب الطبية استنادا للمادتين 446 و 447 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة إلى حين صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بالأولى وهو أمر يؤخذ على المشرع الجزائري.

خاتمة:

ظهرت في السنوات الأخيرة وسائل طبية حديثة تجاوزت حدود الأعمال الطبية التقليدية وأهمها التجارب العلمية الطبية على جسم الإنسان، التي تساعد وتعتبر ضرورة في تقدم الطب والجراحة والحد من الكثير من الأمراض المستعصية التي عجزت الطب القديم عن معالجتها.

لقد اثر التطور التكنولوجي على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد فحد من نطاق التمتع بهما، وعلى الرغم من أن هذا الأمر يحمل الكثير من الإيجابيات التي تساعد في التخلص من الأمراض وإيجاد علاج لها أو استحداث طرق جديدة للعلاج، إلا أن ذلك يجب أن لا يترك دون ضوابط تحكمه وفي نفس الوقت تكون بمثابة قواعد حماية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده بحيث لا يكون عرضة للتجريب بين الفينة والأخرى، وعليه توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن الحق في الحياة وسلامة الجسد حق أصيل لا يمكن إنكاره وأن المساس به يؤدي إلى المساس ببقية الحقوق الأخرى ، على اعتبار انه من أوكد الحقوق وأكثرها صلة بحياة الإنسان ووجوده.

2- إن تطور التكنولوجي افرز نوعين من الممارسات التي تقع على جسم الإنسان ومن ثم تهدد حياته في إطار عملية التجريب عليه بين تجارب طبية علاجية وأخرى علمية.

3- وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأطر القانونية التي تكفل الحماية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده وعدم إخضاعه للتجريب الطبي مهما كان نوعه إلا بناء على الرضا المتبصر الحر المكتوب وفي إطار مؤسسات مهيكلة مهيأة خصيصا لذلك يقوم عليها باحثون مختصون يشهد لهم بالكفاءة العلمية.

التوصيات:

1- التأكيد على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده دستوريا وقانونيا.

2- تفعيل أجهزة الرقابة الصارمة على المؤسسات الصحية في مجال التجارب الطبية العلاجية أو العلمية.

المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

النصوص القانونية:

المواثيق والاتفاقيات الدولية:

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950.

القوانين الوطنية:

-القانون 85 -05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها.

-القانون رقم 18- 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 والمتعلق بالصحة.

-المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخة في 6 جويلية 1992، المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الكتب:

-أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشي النيسابوري، صحيح مسلم، دار طيبة، 2006.

-عصام محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار المعرفة، القاهرة، 2008،

-عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

-محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير - لبنان _ بيروت، 2018.

رسائل الدكتوراه:

-عماد الدين بركات، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية،

دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعه احمد دراية، أدرار،

. 2018- 2019 .

المقالات:

-حسن حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجله القانون

والاقتصاد، العدد 3، 2015.

-خالد بن النووي، "الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان"، مجله الاجتهاد

للدراستات القانونية والاقتصادية، العدد 07، 2015.

المداخلات:

-ربيع معزوز، آسيا زروقي، الحماية الشرعية لحق الإنسان في سلامة جسده في ظل التطور التكنولوجي،

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021 .

-زين العابدين بخوش، هشام بخوش، العنف الإجرامي وارتباطه بالمدينة وتهميش الشباب، الملتقى الدولي

العنف في المجتمع التداعيات والعلاج، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة،

2021.

-نسيمة الشيخ، الضمانات القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في القانون الجزائري، المركز

الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021 .

-ياسين اسود، حق الإنسان في الحياة وسلامه الجسد والحق في بيئة نظيفة، المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021 .

الحق في تولي الوظائف العامة وفقا للتشريعات الفلسطينية

**The right to hold public office in accordance with
Palestinian legislation**

إعداد الدكتور

فادي علاونة

أستاذ القانون الإداري المساعد بجامعة الاستقلال

Fade.alawneh@pass.ps

00970599273363

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع الحق في تقلد الوظائف العامة في فلسطين من حيث تحديد الأسس القانونية التي يقوم عليها هذا الحق من خلال استخدام المنهج التحليلي والمنهج الوصفي التحليلي والذي يعنى بتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة، ويبين هذا البحث القواعد القانونية التي تضبط هذا الحق في فلسطين من خلال شمولية هذه النصوص وربطها بمجموعة من الضمانات الأخرى كحق المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص أمام الوظائف العامة. كما يبرز هذا البحث أهم القيود الواردة على هذا المبدأ من حيث وجود تطبيق بعض المبادئ التي تؤثر على مدى الانتفاع بهذا الحق خصوصا فيما يخص حجز المشرع لمجموعة من الوظائف مسبقا لبعض الفئات والأشخاص لاعتبارات معينة.

ويقدم هذا البحث تحليلا دقيقا لطبيعة هذا الحق باعتباره من الحقوق السياسية في فلسطين ويظهر مدى تطبيق هذا الحق بشكل دقيق من قبل الحكومة الفلسطينية من خلال مراعاة جميع الأحكام ومن خلال تطبيق القيود وعدم التوسع بالاستثناءات الواردة عليه ، وقد توصل هذا البحث الى مجموعة من النتائج أهمها عدم النص على

هذا الحق في القانون الأساسي الفلسطيني، إضافة الى عدم إعتبره بنص واضح من قبل الحقوق السياسية في فلسطين، كما توصل البحث الى مجموعة من التوصيات أهمها ضبط الشروط الخاصة بالتعيين وخصوصا شرط الجنسية ليقصر على المواطن فقط، إضافة الى الغاء تطبيق شرط السلامة الأمنية الذي يتعارض مع مبدأ المساواة التي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني.

Abstract

The right to hold public office in accordance with Palestinian legislation

This research deals with the issue of the right to hold public office in Palestine in terms of determining the legal foundations on which this right is based, through the use of the analytical approach and the analytical descriptive approach, which means analyzing the relevant legal texts. This research shows the legal rules that control this right in Palestine through the comprehensiveness of these texts and linking them to other guarantees, such as the right to equality and the principle of equal opportunities for public office. This research also highlights the most significant restrictions on this principle in terms of applying some principles that affect the extent of benefiting from this right, especially with regard to the legislator's reservation of a group of jobs in advance for some groups and persons for specific considerations.

This research accurately analyses the nature of this right as one of the political rights in Palestine. It shows the extent to which this right is applied accurately by the Palestinian government by observing all provisions and through the application of restrictions and not expanding the exceptions contained therein. This research has reached a set of results, the most important of which is the lack of the stipulation of this right in the Palestinian Basic Law, in addition to not considering

it as a clear text of the political rights in Palestine. The research also reached a set of recommendations, the most important of which is adjusting the conditions for appointment, especially the nationality condition, to be limited to the citizen only, in addition to canceling the application of the security safety condition that contradicts the principle of equality stipulated in the Palestinian Basic Law.

مقدمة

يعتبر الحق في تولي الوظيفة العامة من أهم الحقوق السياسية التي تنص عليها الدساتير والقوانين ذات العلاقة، وتحرص الدساتير تماشياً مع المبادئ العامة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك التشريعات الوطنية الخاصة بالخدمة المدنية في الدول العربية على وجه الخصوص على تكريس هذا الحق ضمن أسس ومعايير تختلف من دولة إلى أخرى، ويتصل هذا الحق بالرابط الأساسي الذي يمنح للمواطنين في الدولة ممن يحمل جنسيتها بشكل أساسي وفي كثير من الأحيان إلا ما يخرج عنها باستثناء مقيد، لذلك يقتصر هذا الحق على المواطنين في الدولة دون الغير.¹

وقد حرص المشرع الفلسطيني على هذا الحق في مواضع كثيرة، فقد تبنى القانون الأساسي هذا الحق بداية عندما نص على تنظيم الوظيفة العامة في فلسطين بواسطة قانون خاص يعالج جميع جوانبها، ومن ثم حرص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على تكريس هذا الحق في مواضع مختلفة، وحتى يتم تنظيم هذا الحق بشكل صحيح وضع المشرع مجموعة من الضوابط والقيود التي تضبطه بالشكل المطلوب.

أهمية البحث

¹ - موافي ، جمال محمد معاطي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 169.

يعتبر دراسة موضوع الحق في تولي الوظائف العامة في فلسطين من الموضوعات الهامة في إطار القانون الدستوري والقانون الإداري على وجه الخصوص وذلك كونه يجمع ما بين هذا الحق باعتباره حقا سياسيا وقاعدة من القواعد الراسخة في الوظيفة العامة والقانون الإداري والذي يتصل بمجموعة كبيرة من الحقوق والحريات العامة وعلى رأسها حق المساواة، لذلك يعتبر هذا الموضوع من الناحية النظرية مهم جدا كونه يقدم تحليلا لهذا الحق في ظل القواعد القانونية التي نظمته لمعرفة الأسس القانونية لهذا الحق، ثم من الناحية التطبيقية دراسة هذا الموضوع يظهر مدى تطبيق هذا الحق في التجربة الفلسطينية من خلال ربطه بالحقوق الأخرى ذات العاقبة وعلى رأسها الحق في المساواة وتكافؤ الفرص.

أهداف البحث

- تهدف الدراسة الى تحقيق جملة من الأهداف الأساسية يتمثل بعضها فيما يلي: -
- معرفة مفهوم الحق في تولي الوظائف العامة باعتباره حقا سياسيا.
 - تبيان الأسس القانونية لهذا الحق في التشريعات الفلسطينية.
 - توضيح ضوابط وقيود تطبيق هذا الحق في التشريع الفلسطيني.
 - تبيان علاقة هذا الحق ببعض الحقوق الأخرى وأهمها الحق في المساواة.
 - توضيح انطباق هذا الحق في التجربة الفلسطينية وضوابط تطبيقه.

إشكالية البحث

إن دراسة هذا الموضوع في فلسطين يظهر إشكالية رئيسية تتمثل في **كيف نظمت التشريعات الفلسطينية الحق في تولي الوظائف العامة في فلسطين؟**، ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية أهمها، ما هي ضوابط وقيود تطبيق هذا الحق في فلسطين؟، وما هي الحقوق الأخرى التي تتصل بهذا الحق في فلسطين؟، وهل يتم تطبيق هذا الحق في فلسطين وفقا للأسس والتشريعات النافذة؟

المنهج العلمي المستخدم

ان المنهج العلمي الأساسي المستخدم في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مجموعة من النصوص القانونية ذات العلاقة وخصوصاً قانون الخدمة المدنية وتعديلاته، كما سيتم دمج أحياناً بالمنهج الوصفي من خلال تطبيق المنهج الوصفي التحليلي لدراسة مجموعة من المؤلفات القانونية ذات العلاقة وربطها للوصول الى النتائج المطلوبة.

تقسيم البحث

سوف يتم تقسيم الموضوع الى مبحثين يتناول الأول منهما **(الأسس القانونية لحق تولي الوظيفة العامة في فلسطين)**، في حين يتناول الثاني منهما **(تكريس الحق في تولي الوظيفة العامة في فلسطين)**.

المبحث الأول

الأسس القانونية لحق تولي الوظيفة العامة في فلسطين

تنظم الوظيفة العامة في فلسطين استنادا الى القانون الأساسي الفلسطيني الذي أوجب أن يتم تنظيم كل ما يتعلق بالخدمة المدنية بواسطة قانون خاص بها،² وتطبيقا لذلك صدر قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتم تعديله بالقانون رقم 4 لسنة 2004، كم تم إصدار مجموعة من اللوائح التنفيذية كقرارات عن مجلس الوزراء لتنفيذ ما ورد في هذا القانون من أحكام وأهمها قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

وتشكل هذه القواعد القانونية الأساس القانوني الذي يحكم كافة الأمور المتعلقة بالوظيفة العامة في فلسطين وعلى رأسها الحق في تولي الوظيفة العامة في فلسطين، حيث تنظم الوظيفة العامة منذ التعيين حتى انتهاء الرابطة الوظيفية للموظف ضمن مراعاة الأسس الدستورية المتعلقة بالحقوق والمساواة بين جميع الفلسطينيين وعدم التمييز بينهم لأي سبب.

وعند الرجوع الى الحق في تولي الوظيفة العامة في فلسطين نجد أنه من الحقوق السياسية التي تمنح للمواطنين فقط دون الأجانب إلا بحدود ضيقة وضمن أسس ومحددات زمنية ومكانية معينة، لذلك يدرج البعض حق تولي الوظيفة العامة ضمن الحقوق السياسية.³

ويستند هذا الحق في فلسطين بشكل مباشر الى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كفل حق تقلد الوظائف العامة،⁴ وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،⁵ وهذه القواعد أصبحت واجبة التطبيق والإحترام بعد المصادقة عليها من قبل فلسطين، وكذلك الإنضمام الى مجموعة كبيرة من المواثيق والإعلانات الدولية، ويلاحظ أن هذه القواعد أسست هذا الحق دوليا، ويلاحظ عدم وجود نص صريح بهذا الحق في القانون الأساسي الفلسطيني لذلك يمكن إدراج هذا الحق في

² - أنظر المادة 87 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

³ - نجيب ، سحر محمد ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 53.

⁴ - المادة 21/فقرة 2 وكذلك المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

⁵ - المادة 25 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

طائفة الحقوق السياسية التي نص عليها ، ومع هذا نجد أن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني قد أقر مجموعة من الشروط والأحكام المتنوعة حتى يتم تطبيق هذا وفقا للمشروعية الدستورية.⁶

المطلب الأول

الشروط المقيدة الخاصة بالتعيين في الوظيفة

عند الحديث عن ضرورة توفر وتطبيق الحق في تولي الوظائف العامة الذي يجب أن يكون كأصل عام متاح ومتوفر للموظفين ممن تتوفر فيهم الشروط المناسبة لذلك⁷، يجب التأكد من مجموعة من المتطلبات السابقة التي تجعل من هذا الحق قابلا للتطبيق والوجود وهي طائفة من الشروط ما تعرف بالشروط المقيدة الخاصة بالتعيين في الوظيفة العامة وتتمثل هذه الشروط في: -

أولاً:- يجب أن يعتمد مخطط الهيكل التنظيمي للمؤسسة أو الدائرة الحكومية على توفر شاغل وظيفي ضمن التشكيلات الإدارية المعتمدة لديه تحدد الوظيفة المطلوبة والتخصص والخبرات وكافة التفاصيل المرتبطة بهذا الشاغل ، ويتم ترتيب هذا الأمر قبل عام من انتهاء السنة المالية ضمن خطط إدارية تضعها الدائرة أو المؤسسة⁸.

ثانياً:- إن وجود شاغل وظيفي ضمن التشكيلات الإدارية في الدائرة لا يكفي للقول بضرورة توفر هذا الحق بل بحاجة الى توفر اعتماد مالي لدى وزارة المالية مرفوع ضمن البنود الخاصة بالدائرة عند إعداد مشروع قانون الموازنة العامة حتى يتم الأخذ بالحسبان الاعتماد المالي لهذا الشاغل الوظيفي وبدرج ضمن الموازنة العامة للدائرة أو المؤسسة⁹.

⁶ - المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ، قانون الخدمة المدنية بين النظرية والواقع، سلسلة دراسات 17 ، غزة، 1999، ص5.

⁷ - راجع في مفهوم الموظف ، موافي ، جمال محمد معاطي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 20. وكذلك:- بطارسة، سليمان سليم، نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، الجامعة الأردنية، 1997، ص 134-56.

⁸ - انظر المادة "4/4" من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁹ - انظر المادة "16" من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 45 لسنة 2005

ثالثا :- شروط عامة في التعيين وردت في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني كأحكام واجبة الإلتباع لتطبيق هذا الحق تتمثل في عدم التعيين بأثر رجعي، وبطلان التعيين إذا لم يباشر الموظف العمل خلال ثلاثين يوما من تبليغه كتابيا، وكذلك عدم جواز تعيين الطالب المتفرغ للدراسة، وإذا تطلب القانون رخصة معينه للوظيفة يجب أن تتوفر فيمن يعني بالوظيفة،ومعادلة الشهادات المطلوبة وتقديم صور مصدقة عنها.¹⁰

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالمتقدم للوظيفة

تعتبر شروط التعيين في الوظيفة العامة من أهم الضمانات التي يمكن من خلالها تكريس الحق في تولي الوظيفة العامة بشكل عام،¹¹ حيث لا يمكن تطبيق هذا الحق إلا بتوافر مجموعة من هذه الشروط، وقد نص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني عليها وجعلها قيودا على تولي الوظيفة العامة، وهذه الشروط هي: -

1. شرط الجنسية الفلسطينية، ويقتضي هذا الشرط أن من يمك الحق في تولي الوظيفة العامة يجب أن يكون من حملة جنسية الدولة ومواطننا فيها إعمالا لمبدأ مكافأة المواطنين الدولة وانطلاقا من تطبيق قاعدة الولاء للدولة،¹² وعليه لا يجوز تعيين الأجانب في الوظيفة العامة إلا استثناء، وفي حالة توفر أسباب الضرورة وبعقود ذات طابع خاص يغلب عليها التأقيت والتخصيصية¹³.

¹⁰ - وردت هذه الأحكام في نصوص متفرقة من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.

¹¹ - الحواشي، بركات موسى، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007، ص 32.

¹² - رسلان، أنور أحمد، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 108.

¹³ - كنعان، نواف، القانون الإداري الكتاب الثاني، ط1، الجامعة الأردنية، عمان، 1996، ص 47.

وبالرجوع الى نصوص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني وقرارات مجلس الوزراء ذات العلاقة نجد أنه لا مانع من تعيين الموظف الذي يحمل الجنسيات العربية الأخرى غير الفلسطينية¹⁴. ويلاحظ هنا ما جاء في المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء بالقرار رقم 335 لسنة 2005 بنظام توظيف الخبراء وشغل الوظائف للقيام بأعمال مؤقتة أو عارضة أو موسمية، والذي ربط التعاقد مع الجنسيات من خلال تقديم الدائرة الحكومية الى ديوان الموظفين العام قائمة بحاجتها السنوية من الخبراء المحليين والأجانب والوظائف التي تحتاج اليها حتى يتم الموافقة على تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء.¹⁵

2. يعتبر شرط بلوغ سن معين او ما يعرف بشرط العمر من أهم الشروط الخاصة بتولي الموظف العام الوظيفة العامة، وهذا الشرط منطقي جدا حيث يبلغ الشخص مع شرط العمر قدرة على الوعي والإدراك والنضج بما يجعل منه مسؤولا قانونيا عن أفعاله ومدركا لنتائجها،¹⁶ وقد اشترط قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أن يبلغ الشخص عند تعيينه في وظيفة عامة ثمانية عشر عاما¹⁷.

3. يعتبر شرط السلامة الطيبة من الشروط التي تتطلبها كافة التشريعات عند التعيين في الوظيفة العامة،¹⁸ وقد نص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على ان يكون الموظف عند تعيينه خاليا من الأمراض والعاثات التي قد تؤثر على عمله بشكل كبير كالأمراض العصبية أو النفسية، مع هذا أجاز القانون تعيين الكفيف في عينيه أو فاقد البصر في إحدى عينيه أو ذوي الإعاقة الجسدية بشرط عدم تأثير هذه الإعاقة على ممارسته للعمل المكلف به،¹⁹.

¹⁴ - المادة 24 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.

¹⁵ - عمر، عدنان، شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام 1998، مؤسسة الحق، رام الله، 1999، ص 11.

¹⁶ - كنعان، نواف، القانون الإداري الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 49 .

¹⁷ - انظر المادة 25 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

¹⁸ - رسلان، أنور أحمد، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 117. وكذلك :- محمد، محمد، محمد أحمد عبد الله، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2015، ص

34.

¹⁹ - المادة "24/3" من قانون الخدمة المدنية الفلسطينية لسنة 1998 وتعديلاته.

مع التأكيد على أن السلامة الطيبة الكاملة تصحح متطلب جوهرى وأساسى فى بعض الوظائف التى تقوم على عليها كوظائف التدريب الرياضى.²⁰

4. شرط الأخلاق وهو ما يعرف بصلاحيه الموظف أدبياً لأن يتولى الوظيفة العام بأن يكون هذا الشخص من الأشخاص محمودى السيرة والسمعة الأدبية والسلوك القويم فى المجتمع،²¹ ونجد قانون الخدمة المدنية الفلسطينى قد تنبه الى ذلك عندما أوجب هذا الشرط.²² ويرفق الموظف المراد تعيينه صحيفة خلو سوابق، تثبت سلامة صحيفته من ارتكابه لجنايات أو جنح مخله بالشرف وهو ما يطلق عليه بشهادة حسن سيرة وسلوك وعدم محكومية.²³

المبحث الثانى

تكريس الحق فى تولي الوظيفة العامة فى فلسطين

يعتبر حق تولي الوظائف العامة مكفول لجميع المواطنين فى الدولة وفقاً لأسس المساواة وتكافؤ الفرص التى تمنح للجميع دون تمييز بسبب اللون أو العرق أو الدين أو الإنتماء السياسى،²⁴ ويقوم هذا المبدأ على المساواة التامة بين الموظفين بشكل خاص فى جميع ما يتعلق بهم منذ بداية نشوء هذا الحق حتى إنتهاء الرابطة الوظيفية ،²⁵ وبالرجوع الى القانون الأساسى الفلسطينى نجده قد أقر أن الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأى السياسى أو الإعاقة.²⁶ ويقضى تطبيق هذا المبدأ ابتعاد

²⁰ - كنعان، نواف ، القانون الإدارى التاب الثانى ، مرجع سابق ، ص 51 . وكذلك:- شطناوى، علي خطار، الجيز فى القانون الإدارى ، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 442.

²¹ - محمد، محمد أحمد عبد الله، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 32.

²² - المادة "24/4" من قانون الخدمة المدنية الفلسطينى رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.

²³ - المادة "18/5" من قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005.

²⁴ - علاونة، ياسر، حقوق الإنسان فى القانون الأساسى الفلسطينى، مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، رام الله ، 2003، ص 19.

²⁵ - محمد ، علي عبد الفتاح، حرية الممارسة السياسية للموظف العام قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 203. وكذلك:- مراد ، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعى الحديث، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 325.

²⁶ - راجع المادة 9 من القانون الأساسى الفلسطينى.

الإدارة عن القيام بأعمال وتصرفات تتعارض مع فلسفة هذا المبدأ وأن تتيح للجميع الحق في الولوج وتولي الوظيفة العامة دون أي قيد سوى شروط شغل الوظيفة الشاغرة. لهذا يمنع على الإدارة حصر وظائف معينة لأبناء طائفة او عائلة معينة²⁷.

ويلاحظ أنه وعند تطبيق مبدأ المساواة للحق في تولي الوظيفة العامة قد تظهر بعض الأعمال من قبل الإدارة التي تشكل تعدياً على تطبيق هذا المبدأ وتتمثل في عدم تطبيق مبدأ المساواة بشكل حقيقي مما يشكل خروجاً عن هذا الحق،²⁸ لذلك نبين من خلال هذا المبحث تكريس هذا الحق من خلال عدم مشروعية بعض الأعمال والقرارات الإدارية للإدارة.

المطلب الأول

عدم مشروعية التمييز في تقلد الوظيفة العامة

إن تطبيق ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني من مبدأ المساواة يجبر الإدارة على عدم التمييز بين الموظفين وفقاً لأسس التمييز العامة التي وردت في المادة 9 من القانون الأساسي، وبالرجوع إلى التطبيق العملي لهذا التمييز نجد أنه يأخذ صوراً كبيرة في التمييز بسبب الآراء السياسية أو بسبب الجنس بين الذكر والأنثى، لذلك سوف نبينه من خلال ما يلي:-

اولاً:- التمييز بسبب المعتقدات السياسية.

من الثابت أنه لا يجوز التمييز بين المواطنين في معتقداتهم الدينية فإنه من المنطق أنه لا يجوز التمييز بينهم في تقلد الوظائف العامة عند تطبيق معتقداتهم السياسية،²⁹ وعليه لا يجوز حرمان طائفة من تقلد الوظيفة العامة بسبب آرائها أو انتمائها السياسي، وقد درج التعيين في فلسطين بعد الإنقسام السياسي على خلق شرط جديد للتعيين في الوظيفة العامة يسمى شرط السلامة الأمنية بأن يتم القيام

²⁷ - شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 66.

²⁸ - الهلالات، محمود سليمان، حقوق الإنسان ضماناتها وقيودها في الدستور الأردني والتشريع المقارن، دار الثقافة، عمان، 2016، ص 179.

²⁹ - عامر، حمدي عطية مصطفى، أحكام الموظف العام في النظام القانوني والوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2015، ص 111.

بفحص أمني على الشخص المراد تعيينه وبناء على نتيجة هذا الفحص يتخذ قرار بتعيينه أم لا، وهو يخالف ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني، وقد أقر مجلس الوزراء القرار رقم 133 لسنة 2012 الذي الغى بموجبه ما يسمى بالسلامة الأمنية إلا أن هذا الإجراء ما زال يعمل به الى وقتنا الحالي. وبالرجوع الى الإجتهد القضائي في هذا الشأن نجد ان القضاء الإداري قد أرسى هذا المبدأ من خلال العديد من الأحكام القضائية " ³⁰.

ثانياً:- التمييز بسبب إعتبارت الجنس.

يقوم هذا الأمر على التمييز في تقلد الوظائف العامة من خلال تفضيل تقلدها لجنس على حساب الجنس الآخر، فقد يتم التمييز لحساب تعيين الذكر عن الأنثى في بعض المؤسسات التي لا ترغب في منح إجازات طويل للإناث كإجازة الوضع، وقد يكون التمييز لحساب الأنثى على الذكر في المؤسسات الذكورية التي لا تستند الى أسس قانونية وعملية وعلمية في التعيين مخالفة بذلك أهم المبادئ الدستورية التي تقوم على عدم جواز التمييز بسبب الجنس، وعليه يجب كريس هذا الأمر من خلال مجموعة من التطبيقات الحقيقية لهذا المبدأ كحظر استبعاد المرأة من تولي المناصب العامة استنادا لاعتبارات الجنس، وبمعنى آخر لا يجوز استبعاد المرشحات النساء من ارتياد الوظيفة العامة لأنها امرأة فقط ، لذا تعد المساواة بين الجنسين لتولي المناصب العامة أحد مظاهر المساواة بين الجنسين ³¹.

ومع هذا نجد أن أغلب التشريعات قد تقوم بحصر طائفة من الوظائف لعبعض الفئات الخاصة لإعتبارت إجتماعية أو قانونية معينة، ³² ولا يمكن القول بأن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ المساواة إذ أن الهدف من هذا الإجراء حماية هذه الفئات

³⁰ - جاء في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 97/2009 الصادر بتاريخ 4/9/2012 " لم يرد في قانون المخابرات العامة لسنة 2005 وقانون الأمن الوقائي لسنة 2007 أن من مهام الجهازين الموافقة على تعيين الموظفين لشغل الوظائف العامة وكذلك قرارها بالقضية رقم 87/2009 الصادر بتاريخ 4/9/2012م. بخصوص الفصل من الوظيفة على تبريرات الانتماء السياسي " وفي ضوء ما تقدم وحيث أن الإدارة سببت قرارها بإلغاء تعيين المستدعي بعدم موافقة الجهات الأمنية ، وحيث أن هذا السبب يخالف القانون فأن القرار الأول المطعون فيه يكون مشوباً بعيب السبب وحرى بالإلغاء.

³¹ - شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 69.

³² - رسلان، أنور أحمد، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 10.

المهمشة في المجتمع،³³ او كنوع من رد الإعتبار والجميل لها نتيجة الخدمات الجليلة التي تقدمها للدولة والمجتمع،³⁴ ومن أهم هذه الحجوزات مانص عليه قانون الخدمة المدنية الفلسطيني من حجز ما نسبة 5% من الوظائف في المؤسسة العامة لذوي الإحتياجات الخاصة،³⁵ وما نص عليه كذلك من حجز طائفة من الوظائف لأبناء الأسرى والجرحى والشهداء تقديرا لدورهم في خدمة الوطن.³⁶

المطلب الثاني

تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص في تقلد الوظيفة العامة

يقوم مبدأ تكافؤ الفرص على تطبيق حقيقي لمبدأ المساواة، فإذا كان المشرع قد منع التمييز بين الموظفين نتيجة معايير التمييز السابق بيانها، فإن التمييز بينهم يجب أن يكون على أسس مهنية وعلمية تقوم على أسس الجدارة والكفاءة والمؤهل العلمي والخبرة العملية والعلمية،³⁷ وهو أمر لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال الإختبار والفحص الدقيق لجميع المتقدمين للوظيفة العامة، وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني ويظهر من خلال إعتماده على أسلوب الإمتحان والمسابقة لإختار الوظيفة العامة بداية ومن ثم تكريس مجموعة كبيرة من الإجراءات التي تدعم هذا الحق بشكل كبير من ضمانات خاصة بالإمتحان او المقابلة او طبيعة الوظيفة او غيرها.³⁸

³³ - سعيد، محمد محمود، مبدأ المساواة في التعيين بالوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 145.

³⁴ - عمر، عدنان، شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام 1998، مرجع سابق، ص 13.

³⁵ - المادة 34 من قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005.

³⁶ - المادة 23 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.

³⁷ - البرغوثي، بلال وآخرون، التمييز في الوظيفة العامة، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، رام الله، 2007، ص 49.

³⁸ - جميع الأحكام الواردة في قانون الخدمة المدنية واللوائح الخاصة به وضعت ضمانا لتطبيق هذا المبدأ.

الخاتمة

يعتبر الحق في تولي الوظائف العامة من الحقوق السياسية التي تنص عليها الدساتير والتشريعات ذات العلاقة، ويحكم هذا الحق العديد من المبادئ أهمها مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة ومبدأ تكافؤ الفرص والتي تجد لها ضوابط ومحددات كثيرة في التشريع الفلسطيني ضمانا لتطبيق هذا الحق بشكل فاعل.

وقد عالج قانون الخدمة المدنية الفلسطيني واللائحة التنفيذية الخاصه به شروط التمتع بهذا الحق ، إذ لا يمكن تصور أن يطلق لهذا الحق الشمولية دون وجود قيود أو ضوابط تحدد معايير التمتع به ، فقد بين قانون الخدمة المدنية شروط التعيين العامة والشروط الخاصة بالموظف المراد تعيينه ضمن الأسس العامة التي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني.

النتائج

توصل هذا البحث الى مجموعة من النتائج أهمها :-

- عدم النص على الحق في تقلد الوظيفة العامة في القانون الأساسي الفلسطيني.
- عدم ممارسة هذا الحق وفقا للوضابط الدستورية التي نص عليها القانون الأساسي.
- إتساع شروط التعيين في الوظيفة وعدم قصرها على المواطنين فقط.
- وجود العديد من الإجراءات في قانون الخدمة المدنية التي تكفل تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص.

- يتشابه هذا الحق من حيث أحكامه مع غالبية الأنظمة القانونية في الدول العربية.
- يتم تطبيق ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فلسطين بما يخص هذا الحق.

التوصيات

- توصل هذا البحث الى مجموعة من التوصيات أهمها:-
- ضرورة ضبط الشروط الخاصة بالتعيين وخصوصا شرط الجنسية ليقتصر على المواطن فقط.
- الغاء تطبيق شرط السلامة الأمنية الذي يتعارض مع مبدأ المساواة أما الوظائف العامة.
- ضرورة إدراج الحق في تولي الوظائف العامة في القانون الأساسي الفلسطيني .
- التقييد من القيود الواردة على مبدأ المساواة كمبدأ حيز بعض الوظائف لفئات معينة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً:- المصادر

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.
- قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005 الخاص باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدني.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

ثانياً:- المراجع :-

- رسلان، أنور أحمد، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ، قانون الخدمة المدنية بين النظرية والواقع، سلسلة دراسات 17 ، غزة، 1999.
- البرغوثي، بلال وآخرون، التمييز في الوظيفة العامة، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، رام الله، 2007.
- الحواشي، بركات موسى، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007.
- موافي ، جمال محمد معاطي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2017.
- عامر، حمدي عطية مصطفى، أحكام الموظف العام في النظام القانوني والوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء ، الإسكندرية، 2015.
- بطارسة، سليمان سليم، نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، الجامعة الأردنية، 1997.
- نجيب ، سحر محمد ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- مراد ، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- عمر، عدنان، شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام 1998، مؤسسة الحق، رام الله، 1999.
- شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري ، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- محمد ، علي عبد الفتاح، حرية الممارسة السياسية للموظف العام قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- محمد، ، محمد أحمد عبد اللاه، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2015.
- الهلالات، محمود سليمان، حقوق الإنسان ضماناتها وقيودها في الدستور الأردني والتشريع المقارن، دار الثقافة، عمان، 2016.

- سعيد، محمد محمود، مبدأ المساواة في التعيين بالوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- كنعان، نواف، القانون الإداري الكتاب الثاني، ط1 ، الجامعة الأردنية، عمان، 1996.

- علاونة، ياسر، حقوق الإنسان في القانون الأساسي الفلسطيني، مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، رام الله ، 2003.

الحماية القانونية لحق الترشح للانتخابات المحلية في التشريع الجزائري

Legal protection of the right to candidacy for local elections in
Algerian legislation

ورقة بحثية تدرج في المحور الثاني المتعلق بالحقوق السياسية

من إعداد الدكتورة: فاضل إلهام

أستاذة محاضرة أ

بجامعة 08 ماي 1945 قالمة

البريد الإلكتروني: fadel.ilhem@univ-guelma.dz

رقم الهاتف: 0661158863

الملخص:

يعد الترشح للانتخابات المحلية من أهم الحقوق السياسية التي كرسها الدستور، ويمثل أساس العملية الانتخابية، لأنه يجسد أهم صور المشاركة السياسية لذلك حرص المشرع الجزائري في ظل الامر 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، على حمايته من تعسف السلطة الإدارية بضبط شروطه وإقرار جملة من الضمانات في مقدمتها منح المندوبيات الولائية للسلطة المستقلة كجهة مستقلة سلطة الرقابة على إجراءات الترشح والفصل في مشروعاته وتبقى الرقابة القضائية أهم آلية لضمان الحق في الترشح خاصة مع تكريس التقاضي على درجتين في الطعون الانتخابية، لكن رغم ذلك تبقى هذه الحماية نسبية للحق في الترشح.

الكلمات المفتاحية: الترشح، الانتخابات المحلية، المترشح، الضمانات القانونية، الطعون الانتخابية.

Abstract:

Candidacy for local elections is one of the most important political rights enshrined in the constitution, and it represents the basis of the electoral process, because it embodies the most important forms of political participation. Therefore, the Algerian legislator was keen, in light of Ordinance 21-01 containing the organic law related to elections, to protect him from the arbitrariness of the administrative authority by setting its conditions and approving a number of guarantees. In the forefront of which is granting the state delegates to the independent authority, as an independent body, the authority to supervise the candidacy procedures and adjudicate on its legality. Judicial control remains the most important mechanism to guarantee the right to run,

especially with the dedication of litigation on two levels in electoral appeals. However, despite this, this protection remains relative to the right to candidacy

key words:

Candidacy , local elections, The candidate Legal guarantees Electoral appeal

مقدمة :

تعتبر الانتخابات الضمانة الأساسية والوسيلة المثلى لتحقيق الديمقراطية، وآلية قانونية تهدف إلى إشراك المواطن في تسيير الشؤون العامة المحلية جنباً إلى جنب مع الدولة، حيث أحدثت العملية الانتخابية طفرة في العلاقات السياسية والمرجعيات الديمقراطية على اعتبار أنها من الآليات المرسخة للديمقراطية. وازدادت أهمية الانتخابات بالنظر إلى دورها الفعال في تحقيق التمثيل السياسي لكافة الطوائف دون تمييز أو اضطهاد أساسه الدين، الجنس، العرق.

لقد اعتمدت الجزائر أسلوب الانتخاب وسيلة لتشكيل المجالس المحلية سواء الولائية أو البلدية وهذا لمدى أهميته في تكريس الديمقراطية المحلية و إيماننا بضرورة التأطير المحكم والجيد وإعمالاً لمبادئ الشفافية والمقتضيات الديمقراطية فقد وضع المشرع الجزائري قواعد قانونية عامة تضمن السير الحسن للعملية الانتخابية و ذلك حتى تؤدي الدور المنوط بها.

في الحقيقة العملية الانتخابية هي عملية متكاملة تتضمن عدداً من المراحل لإنجازها وإتمامها، وأهم هذه المراحل هي مرحلة الترشيح للانتخابات، وبدونها لا يمكن أن تجري الانتخابات، فلا يمكن أن يدلي المواطنون بأصواتهم دون أن يتقدم عدد من المرشحين، ويسجلون أسمائهم ضمن قائمة المرشحين لتلك المناصب الحكومية

يعد حق الترشح للمجالس النيابية ومنها المحلية حقاً دستورياً مكفولاً لكل مواطن من حيث المبدأ وهو ما تجسد في نص المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء فيها: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وينتخب"¹.

ومما لا شك فيه أن إصدار الأمر رقم 21 / 01 المتضمن القانون العضوي للانتخابات²، الذي كرس من خلاله المشرع جملة من الضوابط والقيود لضمان نزاهة وشفافية العملية الانتخابية، سينعكس بشكل أو بآخر على المجالس المحلية المنتخبة الممثلة في المجالس الشعبية البلدية والولائية، من حيث شروط الترشح ومن حيث إيداع ودراسة ملفات الترشح والطعن.

¹المرسوم الرئاسي 442.20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ج ر ج ج، عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

² الأمر 01.21 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ج ر ج ج، عدد 17 الصادرة في 10 مارس 2021، المعدل و المتمم،

الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكال الآتي: هل منح المشرع الجزائري للأفراد ضمانات كافية للترشح للانتخابات المحلية؟.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تبيان شروط الترشح والضمانات القانونية لحماية هذا الحق، كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع البحث.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع إلى مبحثين، سنخصص المبحث الأول للتنظيم القانوني لحق الترشح للانتخابات المحلية أما المبحث الثاني سيتعلق بالرقابة الإدارية والقضائية على الترشح للانتخابات المحلية.

المبحث الأول: التنظيم القانوني لحق الترشح للانتخابات المحلية

إن معظم الدول الديمقراطية في الوقت الراهن، تسعى إلى تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين مواطنيها في جميع المجالات، وخاصة في مجال الحقوق السياسية، والترشح يدخل ضمن هذه الدائرة والتي نصت عليه الإعلانات والعهود الدولية لحقوق الإنسان والتي تقتضي على الدول المصادقة عليها، بتطبيقها في دساتيرها وقوانينها الداخلية من أجل تحقيق مبدأ المساواة دون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو أي شكل من أشكال التمييز المنصوص عليها، والسعي لإشراك الجميع في الحياة السياسية سواء كناخبيين أو فتح المجال لهم في الترشح.

المطلب الأول : مفهوم حق الترشح

حق الترشح حق سياسي كرسه الدستور والقانون الانتخابي لذلك وجب تعريفه وتحديد أساليبه ممارسته (الفرع الأول)، وإبراز مبادئه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف حق الترشح و أساليبه ممارسته

أولا: تعريف حق الترشح

اتفق غالبية الفقه على اعتبار الترشح من الأعمال التحضيرية للعملية الانتخابية، التي تسبق الاقتراع مباشرة، وبزمن قريب جدا غالبا بموجب القوانين المنظمة للانتخابات، وعرف الترشح بوصفه عملية تجسيد الرغبة في المشاركة في الحياة السياسية، من خلال إعلان الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط العضوية عن رغبتهم في تولي منصب من مناصب الدولة أو وظيفة من وظائفها العامة أو يقوم غيره بترشيحه لهذا الغرض.³

³ خلفه نادية ، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية - دراسة بعض الحقوق السياسية -، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص 189.

ويعرف أيضا من خلال هذا التوجه على أنه إبداء الناخب لرغبته الصريحة في المشاركة السياسية لغرض تولي مناصب محلية أو وطنية نيابية أو رئاسية، بمعنى الإفصاح عن الإرادة للمساهمة في الحياة السياسية.⁴

وبصفة عامة الترشح ما هو إلا عمل قانوني يعرب به الشخص صراحة وبصفة رسمية أمام الجهة المختصة عن إرادته في التقدم إلى اقتراع ما، وأن المترشح هو الشخص الذي يقوم بهذا العمل القانوني ليخوض المنافسة الانتخابية مع بقية المترشحين للفوز بتمثيل الشعب.⁵

ورغم أن القوانين الانتخابية للجزائر التي تلت مرحلة الإصلاح السياسي جسدت حق الترشح للمواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، إلا أنها لم تعطي تعريفا واضحا للترشح إلا من خلال النص على الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشح، وكذلك طرق ممارسة الترشح وحقوقه خلال مرحلة العملية الانتخابية وهو ما نص عليه الأمر رقم 01/ 21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات.⁶

ثانيا: أساليب ممارسة حق الترشح ومبادئه

إن ممارسة حق الترشح يتم وفق طرق معينة نوردتها فيما يلي:

أ/ الترشح من قبل الأحزاب السياسية:

يستطيع كل ناخب توفرت فيه شروط الترشح ان يتقدم بترشيح نفسه والمنافسة للفوز بعضوية إحدى المجالس الشعبية المنتخبة، ومع ذلك فإن الأحزاب تلعب دورا مهما في عملية انتقاء المرشحين تصل في بعض الأنظمة إلى دور احتكار المرشحين.⁷

ويعد هذا الأسلوب أكثر انتشارا في العالم، وتعتمده الدول التي تعمل بنظام التمثيل النسبي، بغرض تأمين الفوز بأغلبية أصوات الناخبين، وإلى إجازة إقامة التحالفات وخوض الانتخابات بقائمة واحدة، تكون مشتركة بين حزبين أو أكثر، وعلى هذا الأساس أصبح تدخل الأحزاب في اختيار المترشحين من سمات الانتخابات في جميع الدول الديمقراطية، فالأحزاب السياسية هي التي تقدم للهيئة الناخبة المترشحين المقترحين لتولي المناصب السياسية.

⁴ حسينة شرون، " دور الإدارة المحلية في مراقبة العملية الانتخابية المراحل التحضيرية "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 5 العدد السادس سنة 2010، ص 131.

⁵ آيت شعلال نبيل، (ضمان حق الترشح - دراسة مقارنة)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف -2، العدد الثاني، الجزائر، مارس 2020، ص 292

⁶ نصت المادة الثانية (2) من الأمر 21/01 على أن المترشح هو : "كل شخص يتقدم للانتخابات تحت غطاء حزب سياسي أو بصفة مستقلة،"

⁷ احمد عادل، الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، سنة 1992، ص 32

وقد تم إدخال بعض التعديلات المهمة على هذا النظام فيما يتعلق بإعداد قوائم المترشحين و انتخابهم ، فقد تطرقت المادة 169 من الأمر 21/01 السالف الذكر : " ينتخب أعضاء المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي لعهددة مدتها خمسة (05) سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة المفتوحة وبتصويت تفضيلي دون مزج."

فالملاحظ أن المشرع اعتمد على القائمة المفتوحة في ظل القانون الجديد، عكس القوانين السابقة التي اعتمدت فيها القائمة المغلقة، حيث أشارت المادة 65 من القانون 16 / 10 (الملغى) على أنه: " ينتخب المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي لعهددة مدتها خمسة (05) سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة."⁸

وبذلك سمح بالاقتراع على مترشح أو أكثر داخل القائمة، بدلا من الاقتراع على القائمة الحزبية أو القائمة المستقلة.

ب/ الترشح بصيغة القائمة المستقلة (الحرّة):

أكدت عليه المادة 177/2 من الأمر 21/01 المتعلق بنظام الانتخابات على أنه : " يقدم هذا التصريح الجماعي من طرف مترشح موكل من طرف الحزب، أو من طرف مترشحي القائمة المستقلة."

والترشح للانتخابات بشكل حر(مستقل)، يكون بدافع رغبة ذاتية للمقبلين عليه في كسب تأييد الأكثرية، في الانتخابات المحلية والفوز بعدد أكبر من المقاعد، ومرشحي هذه القوائم المستقلة قد يكونوا من الشخصيات المعروفة لدى العامة، وقد يكون الترشح تحت غطاء قائمة حرة بدافع ضيق الوقت لتقديم الترشيحات، أو لأن المعنيين غير متحزبين أصلا فيلجؤون إلى القوائم المستقلة.⁹

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم حق الترشح

لمسايرة المواثيق الدولية أقر المشرع الجزائري في قانون الانتخابات الحالي مبادئ تحكم ممارسة حق الترشح، بهدف تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين في مجال التمتع بالحقوق السياسية ومن أهم هذه المبادئ نجد مايلي:

أولا: مبدأ عمومية الترشح

⁸ القانون 16.10 المؤرخ في 25 أوت 2016 ، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج ، عدد 50 ،الصادرة بتاريخ 25 أوت 2016 (ملغى).

⁹ حدار جمال، الترشح في إطار القوائم الحرة للمجالس المنتخبة في الجزائر، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي عبد الله مرسللي، تيبازة، سنة 2021، ص 174.

يفهم من عمومية الترشح، تمكين جميع من يرغب في تولي مناصب سياسية في الدولة، من دخول مجال التنافس الانتخابي من خلال فتح باب الترشح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين في المعركة الانتخابية، ولا يفهم من عبارة فتح الباب أمام الجميع أن يخلو حق الترشح من شروط قانونية تنظمه.¹⁰

فحق الترشح مكفول لجميع الأفراد ممن تتوفر فيهم الشروط التي حددها القانون العضوي وفق إجراءات معينة، ولا يفهم من هذا أنه تقييدا لهذا المبدأ وإخلاقا بمبدأ المساواة، وإنما الضرورة تقتضي أن يتدخل المشرع لتنظيم هذا الحق، لاعتبارات قانونية وأخرى عملية وهذا لصعوبة تطبيق مبدأ عمومية الترشح على أرض الواقع.¹¹

ثانيا: مبدأ إلزامية إعلان الترشح

المقصود بهذا المبدأ هو إلزام كل من يرغب في الترشح للانتخابات المحلية، بـ أن يقدم طلبا بذلك إلى الجهة الإدارية المختصة المشرفة على العملية الانتخابية، والتي تلتزم بدورها بالإعلان عن الترشح قبل موعد الاقتراع بمدة يحددها قانون الانتخاب.

لقد أوجب الأمر 21/01 المتعلق بنظام الانتخابات تقديم التصريحات بالترشح لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولاية بـ (50) يوما كاملة من تاريخ الاقتراع.

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الترشح لعضوية المجالس المحلية

كرس المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات جملة من الشروط الواجب توفرها في كل من المترشح (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في القائمة الانتخابية (الفرع الثاني) فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمترشح

قضت المادة 184 من الأمر رقم 01-21 السالف الذكر، أنه يشترط في كل مترشح للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 50 من هذا القانون، التي جاءت تحت الباب الثاني المعنون بالأحكام المتعلقة بتحضير العمليات الانتخابية، وتتمثل هذه الشروط في بلوغ المترشح سن 23 سنة كاملة يوم الاقتراع، بالإضافة إلى ضرورة تمتعه بحقوقه المدنية والسياسية، وأنه لم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع الساري المفعول¹²، وضرورة تسجيله في القائمة الانتخابية .

¹⁰ بنيني أحمد، "الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعة 2004-2005، ص 175.

¹¹ آيت شعلال نبيل، المرجع السابق، ص 295.

¹² المواد 188-190 من الأمر 21-21 مرجع سابق

كما أورد المشرع في المادة 52 شروطا أخرى تمنع من التسجيل في القائمة الانتخابية وبالتالي تمنع الترشح وهي:

- كل من سلك سلوك مضاد لمصالح الوطن أثناء ثورة التحرير الوطني.

- كل من حكم عليه في جناية ولم يرد اعتباره.

- كل من حكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس والحرمان من ممارسة حق الانتخاب والترشح للمدة المحددة تطبيقا للمادتين 9 مكرر 1 و 14 من قانون العقوبات.¹³

- كل من أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره.

- كل من تم الحجز القضائي أو الحجر عليه.

كما كرست المادة 184 من الأمر رقم 21-01 السالف الذكر شروطا أخرى تمثلت في أن يكون المترشح ذا جنسية جزائرية، بالإضافة إلى إثبات وضعيته اتجاه الإدارة الضريبية مع العلم أن هذا الشرط لم يكن منصوصا عليه في القانون رقم: 16 -10 (الملغى) السالف الذكر، على الرغم من أهميته فمن غير المعقول أن يترشح شخص على رأس المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، وهو متقاعد عن أداء واجبه اتجاه الدولة وهو تسديد المستحقات الضريبية التي هي على عاتقه،¹⁴ مع العلم أن التعديل الدستوري لسنة 2020 اعتبر الضريبة من واجبات المواطنة.¹⁵

يعاب على هذا الشرط أنه جاء بصيغة العموم دون تفصيل، فهل المقصود منه هو أن يكون المترشح غير مدين لدى إدارة الضرائب، وليس عليه أي مستحقات تجاهها أو أنه يمكن قبول ملفه مع التزامه لدفع مستحقاته الضريبية وفق جدول زمني محدد الآجال.¹⁶

وألا يكون معروفا لدى العامة بصلته مع أوساط المال الفاسد والأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الاختيار الحر للناخبين وحسن سير العملية الانتخابية.

وجاء هذا الشرط كي يضع اطارا قانونيا في الدرجة الأولى لمحاربة استعمال المال والمال الفاسد في الانتخابات بمختلف محطاتها، لأنه فيما سبق كان للمال

¹³ الأمر رقم 166 -156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

¹⁴ نوبري محمد الأمين (الترشح للانتخابات المحلية) دراسة في ضوء الأمر رقم 21-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريك، العدد 1 المجلد 03 السنة 2022 ص 172.

¹⁵ المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

¹⁶ جوادي الياس، يعيش تمام شوقي، آليات تسوية منازعات العمليات التحضيرية للانتخابات التشريعية في ضوء مستجدات أحكام الأمر 21/01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 5 العدد 01، 30 ماي 2021، ص 72.

الفاسد دورا كبيرا في التأثير أو رسم نتائج الانتخابات، من خلال شراء الذمم وكذلك من خلال رؤوس القوائم، وهذا السلوك المشين يجعل من ذوي السمعة السيئة، يصعدون إلى المجالس المنتخبة، وهم ليسوا أهلا لهذه المكانة ولا تتوفر فيهم الكفاءة والنزاهة لتمثيل الأمة وممارسة السلطة التشريعية باسمها.¹⁷

و بسبب هذا الشرط تم رفض الكثير من المترشحين من طرف المندوبيات الولائية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وخاصة من كان رئيس بلدية لأكثر من عهدة انتخابية، وشملت أيضا حتى منتخبيين عاديين لم يمارسوا وظائف مسئولة، وكذلك أشخاص عاديين لم يسبق لهم الترشح بسبب تأثيرهم على الناخبين، بناء على تقارير أمنية، أو قرينة ممارسته لعهدين أو ثالث، مما أثار احتجاجات كبيرة لدى المعنيين بها أو الأحزاب الذين ينتمون إليها، على اعتبار أن الترشح أمر عام ومثل هذه الأسباب تؤثر في سمعتهم داخل المجتمع، إضافة إلى أنهم غير متابعون أو مدانون قضائيا.¹⁸

في هذا الإطار أصدرت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 16/21 المؤرخ في 10/03/2021 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، بخصوص هذا الشرط من خلال ما أوردته (اعتبار أنه في هذه الحالة فإن الأحكام التشريعية موضوع الدراسة يكتسبها الغموض سواء من حيث التطبيق الفعلي أو من حيث احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 34 الفقرة الأخيرة من الدستور واعتبار أن الحكم الوارد في المواد غير واضح ويصعب إثباته وقد يترتب عنه انتهاك ومساس بحقوق المواطن لعدم تحديد الآليات القانونية التي تثبت هذه الأفعال، واعتبار أنه إذا كان قصد المشرع لا يهدف استبعاد الضمانات التي تقرها وتنص عليها المادة 34 من الدستور فإن المواد 191 (الفقرة الأخيرة)، 200 الفقرة 7 و 221 (الفقرة الأخيرة)، تعد دستورية شريطة مراعاة هذا التحفظ).¹⁹

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في كل قائمة مترشحين

كرس المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات جملة من الشروط التي يجب توفرها في كل قائمة المترشحين للمجالس المحلية، وتتمثل هذه الشروط في العدد الواجب توفره بالإضافة إلى تطبيق مبدأ المناصفة بين النساء والرجال، وتخصيص النصف أقل من 40 سنة والثلث الجامعي للمترشحين، بالإضافة ضرورة التصديق على استمارات الترشح، وذلك فيما يلي:

¹⁷ عز الدين قاسمي، شوقي يعيش تمام، التنظيم القانوني للشروط الموضوعية لصحة عملية الترشح للانتخابات النيابية في الأنظمة الانتخابية المغاربية (الجزائر- تونس- المغرب)، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 2، أكتوبر 2021، ص 480.

¹⁸ نوبري محمد الأمين، مرجع سابق، ص 173.

¹⁹ قرار رقم 16/ق.م.د/ 21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، المؤرخة في 10 مارس 2021.

أولاً: العدد الواجب توفره في قائمة المترشحين للمجالس المحلية

وفقاً لنص المادة 176 من الأمر رقم 21-01 السالف الذكر، فإنه يجب أن تتضمن قائمة المترشحين للمجالس الشعبية البلدية والولاية عدداً من المترشحين يزيد عن عدد المقاعد المطلوب شغلها بثلاث (03) في الدوائر الانتخابية التي يكون عدد مقاعدها فردية مثال ذلك :

مجلس شعبي بلدي به 13 مقعد، فإنه يجب على القائمة أن تتكون من 16 مترشح (13 مترشح + 03 مترشحين).

بالإضافة إلى إثنتين (02) في الدوائر الانتخابية التي يكون عدد مقاعدها زوجية.

ثانياً: تطبيق مبدأ المناصفة بين النساء والرجال

في إطار تجسيد مبادئ المساواة بين الرجل والمرأة وتعزيز دور المرأة المنتخبة في تسيير الشؤون السياسية ألتزمت السلطات العمومية بتعزيز حقوق المرأة، لا سيما التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 59/1 التي جاء فيها: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة."

وهو ما تم تأكيده في المادة 176/2 من الأمر 21/01 السالف الذكر والتي توجب تحت طائلة رفض القائمة مراعاة مبدأ المناصفة بين النساء والرجال، غير أن المناصفة لا تضمن للنساء الفوز بالمقاعد الانتخابية، وإنما المشاركة فقط في الانتخابات.

غير أن الأمر 21/01 لم يحدد إجراء خاص يضمن المشاركة الفعلية للنساء في المجالس المنتخبة، وإنما ترك الأمر للناخب وحده لاختيار مرشحه في نظام انتخابي قائم على القائمة المفتوحة، مما قلص من حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.²⁰

عرف قانون الانتخابات 21/01 أول تعديل لو بموجب الأمر 21/10 المؤرخ في 25 أوت 2021 الذي عدل وتمم بعض أحكام القانون العضوي، سيما المادة 317 التي أجازت تعليق شرط المناصفة في القوائم الانتخابية بالنسبة للانتخابات المحلية، بتقديم طلب الترخيص ضمن ملف المترشح الموكل من حزب سياسي أو قائمة مستقلة لدى منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، وفي هذه الحالة يوافق منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة على الطلب المقدم، مع العلم أن شرط المناصفة لا يطبق سوى على البلديات التي يساوي عدد سكانها أو يزيد عن عشرين ألف (20000) نسمة.

يتضح من خلال التعديل الأخير للأمر رقم 21-01 السالف الذكر أن المشرع الجزائري وفق في إفادة ممثلي الأحزاب في طلب الترخيص من شرط المناصفة، غير أنه باستقراء فحوى المادة 317 التي تنص على أن السلطة

²⁰ مدافر فايزة، التمثيل السياسي للمرأة الجزائرية: من نظام الكوتا إلى مبدأ المناصفة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد 05 لسنة 2021، ص 194.

الوطنية المستقلة للانتخابات أقرت بصفة انتقالية وفقط، بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبية البلدية والولائية المسبقة، التي تلي صدور هذا الأمر، إفادة الأحزاب السياسية والقوائم المستقلة بناء على طلبها بترخيص لعدم مراعاة شرط المناصفة والموافقة على قوائم المترشحين في الدوائر الانتخابية التي لم تتمكن من تحقيق شرط المناصفة المطلوب بموجب المادة 176 من هذا القانون العضوي.²¹

ثالثا: تخصيص النصف أقل من 40 سنة والثلث الجامعي للمترشحين

من أبرز الشروط التي أقرها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 21- 01 خاصة المادة 176 من الفقرة 02 منه هو ضرورة أن يتم تخصيص 1/2 نصف الترشيحات للمترشحين الذين تقل أعمارهم عن 40 سنة، كما أنه يجب أن يكون ثلث 1/3 من مرشحي قائمة المترشحين على الأقل ذوي مستوى جامعي عندما ينتج الثلث عدد غير صحيح فإن هذا العدد يجبر إلى العدد الصحيح الأعلى.

وهذا في إطار تشجيع الدولة الشباب للمشاركة في الحياة السياسية كما نص عليه التعديل الدستوري 2020 في المادة 72 الفقرة الثانية.

رابعا: عملية تصديق واعتماد استمارات الاكتاب

يتم التصديق على توقيعات الناخبين (أي الاستمارات) لدى ضابط عمومي، وبعدها تقدم الاستمارات المستوفاة الشروط المطلوبة قانونا مرفقة ببطاقة معلوماتية من أجل اعتمادها إلى رئيس اللجنة البلدية لمراجعة القوائم الانتخابية المختصة إقليميا الذي يقوم بمراقبة التوقيعات والتأكد من صحتها وبعد محضر بذلك كالاتي:

أ/ بالنسبة لانتخاب المجلس الشعبي الولائي وانتخاب المجلس الشعبي البلدي لبلدية مقر الولاية:

يتكفل القاضي رئيس اللجنة البلدية بمراقبة القوائم الانتخابية لبلدية مقر الولاية بمراقبة التوقيعات الفردية والتأكد من صحتها واعداد محضر بذلك لكل من انتخاب المجلس الشعبي الولائي وانتخاب المجلس الشعبي البلدي لبلدية مقر الولاية.

ب/ بالنسبة لانتخاب المجالس الشعبية البلدية المتبقية (دون وانتخاب المجلس الشعبي البلدي لبلدية مقر الولاية):

يتكفل القاضي رئيس اللجنة البلدية لمراجعة القوائم الانتخابية المعنية بمراقبة التوقيعات الفردية والتأكد من صحتها واعداد محضر بذلك، فيما يخص البلدية التابعة لاختصاصه وفقط، وبخصوص آجال إيداع استمارات اكتاب التوقيعات

²¹ نوبري محمد الأمين ، مرجع سابق، ص 175.

لاعتمادها من قبل القاضي رئيس اللجنة البلدية لمراقبة القوائم الانتخابية فإنها تنتهي على الساعة اثني عشرة (12) ساعة قبل اختتام آجال إيداع قوائم الترشيحات.

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية على الترشح للانتخابات المحلية

لحماية حق الترشح للانتخابات المحلية تشرف المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات على الرقابة الإدارية، من خلال دراسة ملفات الترشح والتأكد من توفر الشروط القانونية للترشح وفقا للقواعد والإجراءات والآجال المحددة قانونا، وهذا ما يعرف بالرقابة الإدارية على الترشح للانتخابات المحلية (مطلب أول)، كما يمكن أن تكون قرارات رفض الترشح محل رقابة قضائية من خلال الطعن القضائي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الترشح للانتخابات المحلية

تمارس المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات صلاحيات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في نطاق الدائرة الانتخابية لاختصاصها الإقليمي، حيث تقوم بالتحضير والإشراف والرقابة على العملية الانتخابية، ومن بين المهام المنوطة بها تلقي الترشيحات للانتخابات البلدية ودراسة ملفات الترشح والفصل فيها.²²

الفرع الأول: عملية إيداع ملفات الترشح

ألزم المشرع الانتخابي المترشحين لعضوية المجالس الشعبية البلدية والولائية إيداع التصريح بالترشح، ويعني إيداع القائمة التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة قانونا على مستوى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة ويقدم التصريح الجماعي بالترشح من طرف مترشح موكل من طرف الحزب أو من طرف مترشحي القائمة المستقلة²³

يتضمن التصريح الموقع من كل مترشح صراحة ما يأتي:

- الاسم واللقب والكنية إن وجدت، وتاريخ الميلاد ومكانه والمهنة والعنوان الشخصي والمستوى التعليمي لكل مترشح.
- تسمية الحزب أو الأحزاب بالنسبة للقوائم المقدمة تحت رعاية حزب سياسي.
- عنوان القائمة بالنسبة للمترشحين الأحرار.
- الدائرة الانتخابية المعنية.

²² نصت المادة 77 من الأمر رقم 01-21 " يعد تصريحاً بالترشح إيداع القائمة التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة قانوناً على مستوى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات." ²³ المادة 177 فقرة 02 من الأمر رقم 01-21 مرجع سابق.

كما يلحق بقائمة مترشحي الأحزاب والمترشحين الأحرار برنامج الحملة الانتخابية.

كما ينص القانون العضوي رقم: 21-01 في المادة 178 على وجوب أن تزكى صراحة كل قائمة مترشحين من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية أو مقدمة بعنوان قائمة حرة حسب إحدى الصيغ الآتية:

- إما من طرف الأحزاب السياسية التي تحصلت خلال الانتخابات المحلية الأخيرة على أكثر من أربعة في المائة (04)٪ من الأصوات المعبر عنها في الدائرة الانتخابية المترشح فيها.

- وإما من طرف الأحزاب السياسية التي تتوفر على عشرة (10) منتخبيين على الأقل في المجالس الشعبية المحلية للولاية المعنية.

- إما تدعيمها على الأقل بخمسين (50) توقيعاً من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله.²⁴

وتودع التصريحات بالترشح قبل خمسين (50) يوماً كاملة من تاريخ الاقتراع على مستوى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، كما أنه لا يجوز القيام بأي إضافة أو إلغاء أو تغيير بعد إيداع قوائم الترشيحات، ماعداً في حالة الوفاة أو حصول مانع شرعي.

وفي الحالتين المذكورتين يمنح أجل آخر الإيداع ترشيح جديد، على أن لا يتجاوز هذا الأجل الثلاثين (30) يوماً السابقة لتاريخ الاقتراع.²⁵

مع بقاء اكتاب التوقيعات المعدة لصالح قائمة الحزب السياسي أو القائمة المستقلة صالحاً.²⁶

ويجب أن يثبت اختتام عملية إيداع ملف الترشح بموجب محضر يعده محضر قضائي وجوباً.²⁷

الفرع الثاني: الفصل في مشروعية الترشح

تقوم المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات بفحص ملفات الترشح ورقابة مدى مطابقتها للشروط المنصوص عليها في قانون الانتخابات، وحماية لحق الترشح أوجبت المادة 183/1 من الأمر 21/01 أن يكون رفض أي مترشح أو قائمة مترشحين بقرار معلل تعليلاً قانونياً صريحاً من قبل منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة.

يعتبر التسبب عنصر من عناصر الشكل في القرار الإداري في حالة تخلفه يبطل القرار الإداري ويحقق التسبب جملة من المقاصد أهمها:²⁸

²⁴ المادة 178 من الأمر رقم 01-21 مرجع سابق

²⁵ المادة 179 من الأمر رقم 01-21 مرجع سابق

²⁶ المادة 180 من الأمر رقم 01-21 مرجع سابق

²⁷ نوبري محمد الأمين، مرجع سابق، ص 178.

²⁸ بوزيد غلابي، الحماية القانونية لحق الترشح للانتخابات البلدية على ضوء القانون العضوي 21/01، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، العدد 1، لسنة 2023، ص 389-390

- يخدم جهة الإدارة فحين تصدر قرارها ترفقه بذكر التعليل أو التسبب لإقناع الطرف الآخر أنها لم تصدر قرارها من فراغ.
- إن التسبب فيه فائدة للطرف المعني المبعد من الترشح فيطلع على الأسباب التي دفعت الإدارة لإبعاد ترشحه وقد يقتنع بها وقد لا يقتنع فيطعن قضائياً.
- إن التسبب يوضح لجهة القضاء الإداري المختصة الأسباب المعلن عنها من جهة الإدارة وانطلاقاً منها يمكن بسط الرقابة الحقيقية على مشروعية القرار فيقرر إلغاءه أو رفض الدعوى والإبقاء عليه.
أما الأجل المخصص للبت في ملفات الترشح وتبليغ قرار الرفض في حالة عدم قبول ملف المترشح من طرف المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات، حدد أجل ثمانية (08) أيام كاملة ابتداء من تاريخ إيداع ملف الترشح.
كما اعتبر المشرع سكوت المندوبية يعد قبولاً للترشح بانقضاء هذا الأجل، وهذا يعتبر قيدياً على السلطة المستقلة من جهة وضمانة للمترشح من جهة أخرى، لكن يمكن أن يطرح هذا القبول الضمني نتيجة عدم الرد إشكالية قبول ترشيحات غير قانونية، بسبب تقاعس المندوبية الولائية في الرد لذلك يجب إعادة النظر في هذه المادة.²⁹

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الترشح للانتخابات المحلية

من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية حق الترشح للانتخابات هو الرقابة القضائية من خلال الطعون في قرار رفض الترشح للانتخابات، لكن الجديد بالنسبة للأمر 01-21 المتعلق بالانتخابات، هو إمكانية الاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية في المنازعات الانتخابية بعدما كانت في القوانين الانتخابية السابقة أحكاماً نهائية غير قابلة لأي طعن.³⁰

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الإدارية

خول المشرع بموجب المادة 183 من الأمر رقم 01-21 المتعلق بالانتخابات لصاحب أو أصحاب المصلحة والصفة الطعن في قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في أجل ثلاثة (3) أيام كاملة من تاريخ تبليغ القرار. وتفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في الطعن في أجل أربعة (4) أيام كاملة ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف³¹

كرس الأمر 21/01 مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الانتخابية على خلاف قوانين الانتخابات السابقة، من خلال النص على إمكانية الطعن في حكم المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية للاستئناف المختصة إقليمياً في أجل ثلاثة أيام (3) من تاريخ تبليغ الحكم.

²⁹ بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 390.

³⁰ للتفصيل أكثر حول هذه الجزئية راجع: فاضل إلهام، مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعة الانتخابية: دراسة تحليلية لأحكام الأمر 21/01 المتضمن القانون العضوي للانتخابات، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7 العدد 2 لسنة 2022، ص 767 و 783.

³¹ تم إنشاء المحاكم الاستئنافية بموجب المادة 08 من القانون رقم 07-22، المؤرخ في 05 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

وتفصل المحكمة الإدارية للاستئناف المختصة إقليميا في الطعن في أجل أربعة (4) أيام كاملة ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

ويكون قرار المحكمة الإدارية للاستئناف نهائي غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

إن الأحكام والقرارات حسب الحالة الفاصلة في منازعات الترشح للانتخابات المحلية تبلغ تلقائيا وفور صدورها إلى الأطراف المعنية وإلى منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات قصد تنفيذها.

ويدرج المعني في قائمته ويستعيد حقه في الترشح بعد أن تصدر الجهة القضائية الإدارية قرارها بإلغاء قرار الرفض إذا كان مشوبا بعيب من عيوب المشروعية.

خاتمة:

تعد عملية الترشح أهم عنصر في العملية الانتخابية لذلك حرص المشرع الجزائري من خلال الأمر 21/01 على إحاطتها بمجموعة من الضمانات والأحكام الجديدة ، تتمثل في ضبط شروط الترشح وإخضاع دراسة الملفات لجهة مستقلة عن الإدارة وهي السلطة المستقلة للانتخابات، كما جعل قرارات هذه الأخيرة برفض الترشح قابلة لرقابة القضاء الإداري حامي الحقوق والحريات، ومنها حق الترشح وقد توصلنا في هاته الورقة البحثية للنتائج التالية:

- يعتبر الترشح العنصر المهم الثاني في العملية الانتخابية، بحيث تنتفي هذه الأخيرة في غياب المترشحين، فالناخب تنحصر مهمته الأساسية في اختيار الشخص المترشح الذي يناسبه ويمثله.

- إن ممارسة حق الترشح تتطلب توافر شروط معينة حتى يستطيع الفرد استخدامه وترشيح نفسه في الانتخابات للمجالس المحلية.

- أتى الأمر 21/01 في المادة 184(الفقرة الأخيرة) بشرط جديد لم ينص عليه في القوانين الانتخابية السابقة يتمثل في شرط عدم صلة المترشح بأوساط المال والأعمال المشبوهة، غير أن المشرع لم يحدد كيفية أو الآلية لتطبيقها .

- ألزم المشرع منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات بأن يكون قراره برفض ترشيح أو قائمة مترشحين، معللا تعليلا قانونيا صريحا وهو يؤكد حرص المشرع على حماية حق الترشح.

- منازعات الترشح للانتخابات المحلية أقصر منازعة من حيث مواعيدها.

- يكون قرار رفض الترشح قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا كما يمكن أن يكون حكم المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف المختصة إقليميا، معنى ذلك أنه تم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الانتخابية لأول مرة في القوانين الانتخابية الجزائرية مما يشكل ذلك ضمانا حقيقية للمترشح.

انطلاقا من هذه النتائج توصلنا إلى جملة من التوصيات:

- من الأفضل لو يتم تعديل المادة 176 من الأمر رقم 21-01 ليرفع نسبة الثلث 1/3 إلى النصف 1/2 من مرشحي قائمة المترشحين من ذوي المستوى الجامعي، ذلك نظرا لما للمستوى الدراسي من دور كبير الذي يمكن المنتخب من التسيير الفعال للمجالس المحلية .

- إعادة النظر في آجال دراسة ملفات الترشح للانتخابات المحلية فمدة ثمانية أيام غير كافية نتيجة لكثرة الملفات وكثرة المترشحين والقوائم الحزبية أو المستقلة المشاركة في العملية الانتخابية.

- تعديل نص المادة 184 من الأمر رقم 21-01 من حيث إعادة صياغتها وضبطها تجنباً للغموض و صعوبة إثبات علاقة المترشح مع أصحاب المال الفاسد وعدم تركها للسلطة التقديرية للمندوب الولائي والتقارير الأمنية التي قد تجانب الصواب مما قد يؤدي ذلك بالمساس بحق الترشح باعتباره من الحقوق المكرسة دستورياً.

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: قائمة المصادر

- **الدستور:** المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: القوانين

- الأمر رقم 166-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

- الأمر 01.21 المؤرخ في 10 مارس 2021 ، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ج ر ج ، عدد 17 الصادرة في 10 مارس 2021، المعدل و المتمم،

- القانون 16.10 المؤرخ في 25 أوت 2016 ، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ، عدد 50، الصادرة بتاريخ 25 أوت 2016 (ملغى).

- القانون رقم 07-22 ، المؤرخ في 05 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي ، الجريدة الرسمية ، العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

ثانياً: قائمة المراجع

أ- الكتب:

- احمد عادل، الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، سنة 1992.

ب- الرسائل الجامعية:

- بنيني أحمد، "الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2004-2005.

- خلفه نادية ، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية - دراسة بعض الحقوق السياسية -، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009-2010.

ج - المقالات العلمية:

- آيت شعلال نبيل، (ضمان حق الترشح - دراسة مقارنة) ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، العدد الثاني ، الجزائر ، مارس 2020.

- حدار جمال، الترشح في اطار القوائم الحرة للمجالس المنتخبة في الجزائر ، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي عبد الله مرسللي، تيارزة، سنة 2021.

- نويري محمد الأمين(الترشح للانتخابات المحلية) دراسة في ضوء الأمر رقم 21-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي بريك، العدد 1 المجلد 03 سنة 2022 .

- جوادي الياس، يعيش تمام شوقي ، آليات تسوية منازعات العمليات التحضيرية للانتخابات التشريعية في ضوء مستجدات أحكام الأمر 21/01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الجزائري المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الوادي، المجلد 5 العدد 01 ، 30 ماي 2021 .

- بوزيد غلابي، الحماية القانونية لحق الترشح للانتخابات البلدية على ضوء القانون العضوي 21/01 ، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، العدد 1، لسنة 2023.

- حسينة شرون، " دور الإدارة المحلية في مراقبة العملية الانتخابية المراحل التحضيرية "، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 5 العدد السادس سنة 2010
- عز الدين قاسمي، شوقي يعيش تمام ، التنظيم القانوني للشروط الموضوعية لصحة عملية الترشح للانتخابات النيابية في الأنظمة الانتخابية المغربية (الجزائر- تونس- المغرب) ، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 13 ، العدد 2 ، أكتوبر 2021.

- فاضل إلهام، مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعة الانتخابية: دراسة تحليلية لأحكام الأمر 21/01 المتضمن القانون العضوي للانتخابات، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7 العدد 2 لسنة 2022.

- مدافر فايضة، التمثيل السياسي للمرأة الجزائرية: من نظام الكوتا إلى مبدأ المناصفة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد 05 لسنة 2021.

حماية حق الطفل في الجنسية الجزائرية في ظل الأمر 01-05

Protection of the child's right to Algerian nationality through the order 05-01

د.شبورو نورية- أستاذة محاضرة أ جامعة سيدي

بلعباس

Chebourou noria

رقم الهاتف: 0669662636

الاميل: chebourou.noria@outlook.fr

ملخص:

يعتبر حق الطفل في التمتع بالجنسية من أهم الحقوق التي كفلها المشرع الجزائري، باعتباره يمثل الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الطفل بالدولة، وقد سعت التشريعات الداخلية لوضع أطر قانونية توفر الحد الأدنى من الحماية لهذا الحق، وقد واكبت الجزائر هذا المسعى من خلال تعديل قانون الجنسية بالأمر 01-05، وذلك بحماية حق الطفل في التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية سواء بناء على رابطة الدم في حالة الانتساب لأب أو أم جزائرية على حد سواء، أو عن طريق حق الإقليم وذلك من خلال بالولادة في الإقليم الجزائري. ثم حماية جنسيتهم بعد ذلك من خلال تنظيم الأثر الجماعي للجنس، وذلك بامتداد أثر اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس، للأولاد القصر بحيث يصبحون جزائريين في نفس الوقت كوالدهم، ومن جهة أخرى عدم امتداد الفقد والتجريد من الجنسية الجزائرية للأولاد القصر.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، حق الطفل، الجنسية الجزائرية، انعدام الجنسية، الجنسية الأصلية، التجنس.

Abstract :

The right of obtaining the nationality for children is protected by Algerian legislator, As a legal and political bond linking the child to his country. As in domestic legislation as well, to make a legal framework to provide a minumum protection of this right. Algeria has accompanied this path by amending the algerian nationality law by the order 05-01 By protecting the right of the child to enjoy the original Algerian nationality, Whether on the basis of blood ties in the event of filiation with an Algerian father or mother, or by right of territory by birth on Algerian territory. And then to protection of their nationality by regulating the collective effect of naturalization, by extending the effect of the acquisition of Algerian nationality by naturalization to minor children so that they become Algerians at the

same time as their father, On the other hand, the loss and forfeiture of Algerian nationality does not extend to minor children.

Key words : legal protection, The Rights of the child, Algerian nationality, statelessness, original nationality ,naturalization.

مقدمة

تعد الجنسية حق أساسي من حقوق الإنسان، فهي بمثابة شهادة ميلاد للفرد، تتحدد بها أهم رابطة سياسية، قومية وقانونية تربطه بدولته وتميزه عن الأجنبي، فعلى أساسها يكتسب حق "المواطنة" وما يترتب عنها من اكتسابه حقوق يتمتع بها وما يتحمله بالمقابل من التزامات وواجبات.

ونظرا لأهميتها هذه؛ كان الاهتمام بها على المستوى الأممي كبيرا، لضمان الحق الأدنى لأي إنسان في العيش بكرامة، والاندماج في المجتمع من جهة، ومن جهة أخرى لتعلقها بركن أساسي لقيام الدولة وهو الشعب.

وهذا ما أكدته المواثيق العالمية بنصها على وجوب توفير هذا الحق الهام من حقوق الإنسان وحمايته دوليا من أي تعسف. وهو ما جسده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹، وتبنته منظمة الأمم المتحدة في ميثاقها، ثم أكدت عليه في اتفاقيات مختلفة².

ويتضاعف هذا الاهتمام بالحق في الانتماء لدولة معينة عن طريق رابطة الجنسية إذا تعلق الأمر بالطفل، وهذا الأساس مستمد حرفيا من الميثاق العالمي لحقوق الطفل الذي سبق للأمم المتحدة أن أصدرته عام 1959، حيث جاء في المبدأ الثالث من هذا الاعلان: " يتمتع الطفل منذ مولده بحقه في الاسم والجنسية باعتبارهما عماد الشخصية القانونية".

وعلى المستوى العربي تم إقرار ميثاق حقوق الطفل العربي بتونس عام 1983، والذي أكد من جهته على أهم الحقوق الأساسية للطفل ومنها تأكيد حق الطفل في الاسم والجنسية منذ ولادته. كما أكدت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على مختلف الحقوق ومن أهمها حق الطفل في الحياة وبذل الحد الأقصى لبقائه ونموه، وحقه في الاسم والتسجيل والجنسية وفق القوانين الوطنية، والحفاظ على هويته وجنسيته....

وعلى غرار معظم دول العالم، استجابت الجزائر للنداءات الدولية والمنظمات الحقوقية التي تعمل على ضمان حق الطفل في الجنسية وحمايته،

¹ حيث نصت المادة 15 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 على أنه: " لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

- لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته.

² من ضمن الاتفاقيات : اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية ولسياسية لعام 1966 حيث نصت المادة 42/3 منه على أنه: لكل طفل حق اكتساب الجنسية".

وتجسد هذا من خلال مصادقتها على معظم المواثيق الدولية ذات الصلة العالمية منها (مثل اتفاقيات الأمم المتحدة) والإقليمية (في المحيطين العربي والافريقي)³. أما على المستوى الداخلي فسعت إلى وضع إطار قانوني يترجم اهتمامها بتحقيق حماية حق الطفل في التمتع بالجنسية الجزائرية من خلال تعديلها لأحكام الأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية بالأمر 05-01. وتبعاً لذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف كفل المشرع الجزائري ضمان وحماية حق الطفل في الجنسية الجزائرية في إطار الأمر 05-01؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين على النحو التالي:

المبحث الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية الجزائرية الأصلية .
المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل الجنسية الجزائرية المكتسبة-

المبحث الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في الحصول على الجنسية الأصلية الجزائرية.

لقد تضمنت المادة 60 فقرة 2 من الاتفاقية الأوربية المتعلقة بالجنسية على حق الأطفال في التمتع بالجنسية الأصلية بحكم القانون أو بناء على طلب الافراد الذين ولدوا على أراضي الدولة.

وهو ما أكدته أيضا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في مادتها السابعة في فقرتها الأولى حيث نصت على أنه: "يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب الجنسية"

³ حيث صادقت الجزائر على الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 16/12/1948 من خلال المادة 11 من دستور 10/11/1963 حيث نصت على أنه: " تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الانسان ". كما صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22/01/1996 ، جريدة رسمية عدد6، الصادرة بتاريخ 24 يناير 1996. وصادقت أيضا على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 19/12/1992، جريدة رسمية عدد91، الصادرة بتاريخ 23/12/1992. كما انضمت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1987 إلى كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المعتمد من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 و دخلت حيز النفاذ بتاريخ 03 جانفي 1976 . و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 و الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 مارس 1976 والبروتوكول الاختياري الملحق بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 و الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 مارس 1976 ، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 ماي 1987 .

والجنسية الأصلية هي الجنسية التي تثبت للشخص منذ ميلاده وبسببه حتى ولو أقيم الدليل عليها في تاريخ لاحق على الميلاد ولا تحتاج إلى تقديم طلب ولا موافقة السلطة.

وتبنى هذه الجنسية في النظرية العامة للجنسية إما على حق الدم أو على حق الإقليم. والغاية التي يجب أن تظل محل اعتبار هي ألا يولد الطفل بدون جنسية تحفظ حقوقه، وانعدام الجنسية منذ المولد أمر متوقع في كلا المعيارين، لذلك يفضل ألا تكتفي الدول في تشريعاتها الوطنية بمعيار واحد كأساس للجنسية، بل عليها أن تضع معياراً أصلياً وآخر احتياطياً يضمن التكفل بالفئة التي لا يغطيها المعيار الأصلي⁴.

وقد بنى المشرع الجزائري الجنسية الأصلية على رابطة الدم بصفة أصلية، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 05/01 حيث جاء فيها: "يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"، وبصفة استثنائية بناءً على رابطة الإقليم، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من نفس القانون بقولها: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.....

2-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".

المطلب الأول: حصول الطفل على الجنسية الأصلية عن طريق الدم

ويطلق عليها البعض جنسية البنية أو النسب، ويعتبر حق الدم المعيار الرئيسي الأول الذي تقوم عليه الجنسية الأصلية ويقصد به: حق الطفل في اكتساب جنسية الدولة التي ينتمي إليها أباه بمجرد ميلاده وبصرف النظر عن مكان ولادته.

بحيث يمنح معيار الدم أو النسب الذي ينحدر منه الطفل الحق في أن تثبت له جنسية الدولة التي ينتمي إليها أبواه. ويفسر ذلك بفكرة التبعية العائلية حيث يرتبط الشخص في توجيهه وانتمائه وتعليمه إلى عائلته، وهو ما يولد عنده الشعور بالانتماء والولاء لدولة آباءه. وبسأهم هذا المعيار في تحقيق وحدة الجنسية في نطاق الأسرة وهو ما يؤدي إلى الانسجام بين أعضائها، كما يكفل

⁴ أنظر، بن عزوز درماش ، حماية حق الطفل في التمتع بالجنسية على ضوء المواثيق الدولية والقانون الداخلي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد 02، أكتوبر 2021، ص. 939.

للدولة نفوذها على الأجيال المتعاقبة من أبنائها الذين يقيمون في الدول الأجنبية⁵.

ومفاد بناء الجنسية على حق الدم ثبوتها للفرد بمجرد ميلاده سواء ولد في إقليم الدولة أو خارجه، فمكان الميلاد لا يؤثر على منح الجنسية⁶.

ويمكن القول بصفة عامة بأن تشريعات مختلف دول العالم تتبنى معيار حق الدم لمنح الجنسية الأصلية، وإن كانت تختلف فيما بينها فيما يتعلق بنطاق تطبيقه وتحديد الأصل التي تعول عليه في منح الجنسية الأصلية حيث تتجه أغلبية التشريعات إلى الاعتراف بجنسية الأب بصفة أساسية عند منح الجنسية للمولود بناء على حق الدم، وتعتد بجنسية الأم بصفة ثانوية وفي الحدود اللازمة لتفادي ظاهرة انعدام الجنسية⁷.

في حين تأخذ بعض التشريعات بمبدأ المساواة الكاملة بين الرجل (الأب) والمرأة (الأم) في منح الجنسية الأصلية لأبنائهم⁸، وهو ما اعتد به الأمر 01-05 الصادر بتاريخ 27/02/2005 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية من خلال مادته السادسة حيث جاء فيها: " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية". فنصت هذه المادة على حالات كسب الجنسية الأصلية بالدم وهي:

- 1- الولد المولود من أب جزائري،
- 2- الولد المولود من أم جزائرية.

الفرع الأول: جنسية الطفل الأصلية بالانحدار من دم أب جزائري

فكل طفل ينحدر من دم أب جزائري يتمتع بالجنسية الأصلية الجزائرية، ويكفي لمنحه هذه الجنسية :

***أن يكون الأب جزائري الجنسية**

⁵ أنظر، نور الدين بوسهوه، المادة السادسة من قانون الجنسية والتزامات الجائر الدولية ، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 03، رقم 05 15/12/2011، ص. 69.

⁶ هواري ليلي، حماية حق الطفل في الجنسية في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه بجليزان، العدد 07/ديسمبر 2016، ص. 114.

⁷ وهذا ما أخذ به قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1970 قبل تعديله بمقتضى الأمر 01-05 ، حيث كانت تنص المادة 06 من هذا القانون على أنه: " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب: 1- الولد المولود من أب جزائري-2- الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول-3- الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية".

⁸ كما نصت المادة 09/02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي أقرتها الأمم المتحدة في 18/12/1979 على أنه: " تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها".

والوقت الذي يعتد بالجنسية التي يحملها الأب هو وقت ميلاد الطفل حتى لو كانت جنسية الأب وقت ثبوت الحمل أو خلاله أجنبية فالعبرة بلحظة الميلاد⁹.

وتظل الجنسية الجزائرية الأصلية ثابتة للابن حتى لو توفي الأب قبل ميلاد الطفل، والعبرة في هذه الحالة بالجنسية الجزائرية للأب وقت الوفاة، فوفاة الأب لا تنزع عنه الصفة القانونية الوطنية التي كانت ثابتة له عند موته.

كما لا يلزم لثبوت هذه الجنسية أن تكون رابطة الزوجية قائمة أثناء الحمل به ولغاية ولادته، فيكفي أن تكون قائمة عند الحمل به، ولا تأثير لاستمرارية هذه العلاقة الزوجية من عدمها فيما بعد على ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية للابن. فإذا وقع الطلاق بين الزوجين في الفترة ما بين الحمل والولادة فإنه لا يؤثر في ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية، كما لا يشترط أن تتم الولادة في الجزائر فحتى لو وقعت الولادة خارج إقليم الجزائر فإنه تثبت له الجنسية الجزائرية الأصلية¹⁰.

* وقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الجنسية بالأمر 05-01 يبيّن الجنسية الأصلية بشرط ثبوت النسب لأب جزائري، بحيث كانت تنص المادة 06 من الأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية في فقرتها الأولى على أنه: " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب: الولد المولود من أب جزائري...". من صياغة المادة يتضح أنها كانت تشترط للحصول على الجنسية الجزائرية الزواج الشرعي لثبوت النسب وفق ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأسرة¹¹، حيث اشترطت هذه الأخيرة النسب الشرعي القائم على زواج صحيح حتى تثبت الجنسية.

ألا أن تعديل قانون الجنسية لعام 2005 قد حذف الفقرة الأولى من المادة 06 من هذا القانون وبذلك أصبحت تثبت الجنسية الجزائرية للولد المولود من أب جزائري دون اشتراط النسب الصحيح عن طريق الزواج الشرعي، مما ينتج عنه توجه المشرع الجزائري لمنح الجنسية الجزائرية للولد الشرعي والولد الطبيعي أيضا، وذلك حتى يشمل هذه الفئة بالتمتع بالحقوق في الجنسية، وحتى يعمل على الحد من ظاهرة انعدام الجنسية¹².

الفرع الثاني: جنسية الطفل الأصلية بالانحدار من دم أم جزائرية

⁹ أنظر، نسرین شريقي، سعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص. 124.

¹⁰ أنظر، أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.2، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 180.

¹¹ حيث جاء فيها: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

¹² أنظر، عمارة عمارة، الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية في ظل الأمر 05-01 المعدل والمتمم للأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، مجلد 6، العدد 02، 20/06/2021، ص. 70.

بموجب التعديل الذي طرأ على المادة 6 بموجب الأمر 05-01 أصبح من حق الأم الجزائرية أن تنقل جنسيتها الأصلية إلى أبنائها على قدم المساواة مع الرجل كأم، فثبتت الجنسية الجزائرية الأصلية إذن لكل من ينحدر من أم جزائرية دون قيد أو شرط ، وبغض النظر عن كون الأب جزائرياً أو أجنبياً، ويستوي في ذلك كونه يتمتع بالجنسية أو عديم الجنسية أو مجهول الجنسية، أو صاحب جنسية أو جنسيات أجنبية¹³.

وهذا التوجه كان لمجموعة دوافع أهمها:

- معالجة مشكل الأطفال المولودين من أم جزائرية وأب أجنبي غادر التراب الوطني، ولم يسع إلى تسوية وضعيه ابنه على جنسيته.

- مراعاة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نقل جنسيتهم إلى الأبناء دون تمييز، انسجاماً مع مجمل اتفاقيات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر¹⁴.

- تعديل نصوص قانون الجنسية احتراماً للالتزامات الجزائر الدولية، فقد نصت المادة الأولى من قانون الجنسية الجزائري على أنه: " تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون،

وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها. "

- تجسيد الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية والانتماء إلى دولة معينة باعتبار باقي الحقوق مرتبطة بالتمتع بالجنسية، فثبوت الجنسية الجزائرية للطفل المولود من أم جزائرية يحقق له الحماية، كما يبعده عن كل إهانة لكرامته أو إنسانيته، وكذا حمايته من انعدام جنسيته¹⁵.

المطلب الثاني: حصول الطفل على الجنسية الأصلية عن طريق الإقليم

ذهبت التشريعات الدولية، ومن بينها التشريع الجزائري إلى الأخذ برابطة الإقليم كأساس للجنسية الأصلية، ويُقصد برابطة الإقليم منح الدول جنسيتها الأصلية لكل مولود يولد على إقليمها، دون الاعتداد باعتبارات أخرى، كالجذور

¹³ أنظر، نسرين شريقي، سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص.124.

¹⁴ كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51، واتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461.

¹⁵ أنظر، هوارى ليلي، المرجع السابق، ص.116.

العائلية له¹⁶، وسواء كان ذو أصل وطني أو أجنبي، فالعبرة هنا بأرض الميلاد وليس النسب¹⁷.

ويبرر الاعتماد على حق الإقليم في ثبوت الجنسية الأصلية بأن الشخص يتأثر بالبيئة والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، الأمر الذي يؤدي به إلى الاندماج في الجماعة ونمو الشعور الوطني لديه وولائه للدولة.

وعليه، تمنح الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق رابطة الإقليم وذلك بالولادة في الإقليم الجزائري والذي يمثل طبقاً لما نصت عليه المادة 05 من الأمر 01-05 مجموع التراب الوطني والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية. ويتم إثبات الولادة في الإقليم الجزائري بوسائل الإثبات المقررة قانوناً¹⁸.

وقد أخذ المشرع الجزائري بحق الإقليم كأساس للجنسية الأصلية ولكن كاستثناء، أي كمعيار احتياطي، وذلك استجابة منه لتوصيات الأمم المتحدة في حماية الأطفال من ظاهرة انعدام الجنسية وفق ما جاء في توصياتها¹⁹.

حيث نصت المادة 07 من الأمر 01-05 على أنه: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائرياً إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقاً لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولوداً فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".

الفرع الأول: الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين

وهي حالة المولود في الإقليم الجزائري من أبوين مجهولين، فيمنحه القانون الجنسية الجزائرية بموجب الميلاد في الجزائر تفادياً لانعدام الجنسية، ومسيرة القانون الدولي الذي يقضي أن تمنح الدولة جنسيتها لمن يولد في

¹⁶ أنظر، غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الجنسية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.77.

¹⁷ أنظر، نور الدين بوسهوية، المرجع السابق، ص.70.

¹⁸ أنظر، عمارة عمارة، المرجع السابق، ص.72.

¹⁹ أنظر، بن عزوز درماش، المرجع السابق، ص.941.

إقليمها من أبوين مجهولين، وكذلك المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والطفل²⁰.

ويشترط لبناء الجنسية على حق الاقليم في هذه الحالة أن يكون ميلاد الطفل فوق الإقليم الجزائري. كما أن المشرع اشترط في اللقيط أن يكون حديث الولادة، وتترك للقاضي والسلطات المختصة السلطة التقديرية لتحديدها، فإذا تبين أن الطفل غير حديث العهد بالولادة فهنا تقوم قرينة على أنه ولد في إقليم آخر يأخذ جنسيته.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الولد الحديث الولادة، الذي عثر عليه في الجزائر، مولودا بالجزائر، مالم يقدّم الدليل الذي يفيد بغير ذلك²¹.

بالإضافة إلى جهل الأبوين معا، والمقصود من ذلك هو عدم إثبات نسب الطفل إلى الأب والأم معا،

فلا يكفي لتطبيق النص أن يكون أحد الأبوين معلوما والآخر مجهولا، بل يلزم أن يكون كلاهما مجهولا غير معروف²².

وهذا حكم اللقيط الذي يرمى به على قارعة الطريق خوفا الفضايح، ويدخل في حكم هذه الحالة أيضا الطفل الذي قد يكون شرعيا لكن لسبب من الأسباب لا يعرف نسبه القانوني كما لو مات أبواه في كارثة طبيعية فيكون في حكم مجهول الأبوين فينطبق عليه هذا النص²³.

ويبرر مسلك المشرع الجزائري هذا رغبته في حماية الطفل من ظاهرة انعدام الجنسية، ذلك أن اللجوء إلى تطبيق هذه المادة يكون فقط عندما يكون الاعتماد على حق الدم مستحيلا سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم²⁴.

وبذلك يشكل هذا المسار حماية إضافية لحق الطفل في الجنسية، ويعد مظهرا آخر من مظاهر استجابة المشرع الجزائري للتوصيات المتكررة لمنظمة الأمم المتحدة المتعلقة بتوسيع مجال أدوات حماية الطفل من انعدام الجنسية، باعتماد أكثر من معيار كأساس للجنسية الأصلية²⁵.

²⁰ أنظر، بن عبدة عبد الحفيظ، الجنسية ومراكز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص.112.

²¹ أنظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.188.

²² أنظر، هواري ليلي، المرجع السابق، ص.117.

²³ أنظر، بلعور عبد الكريم، الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، مجلد 48، عدد 1، 15-03-2011، ص.151.

²⁴ أنظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.187.

²⁵ ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 04 من اتفاقية لاهي المنعقدة سنة 1930 حيث جاء فيها: "الولد الذي لا يعرف أحد والديه تكون له جنسية البلد الذي ولد فيه. وإذا ثبت نسبه فتحدد له جنسيته طبقا للقواعد المتبعة بشأن الاعتراف بالنسب، ويعتبر اللقيط مولودا في

إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة في المادة 07 من الأمر 05-01، يتمثل في الحالة التي يفقد فيها الطفل جنسيته الجزائرية بأثر رجعي²⁶، إذا ثبت خلال قصوره أي قبل بلوغه سن الرشد انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية، وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما²⁷.

الفرع الثاني: الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات تمكن من إثبات جنسيتها

وقد أضاف المشرع الجزائري هذه الحالة بموجب الأمر 05-01، ويقصد بها حالة الولد المولود بالإقليم الجزائري من أب مجهول غير معلوم في نظر القانون، وأم معروفة فقط من خلال اسمها المسجل في شهادة ميلاده التي صرحت بها عند الوضع، دون أي معلومات أو بيانات ووثائق أخرى تمكن من معرفة الجنسية التي كانت تتمتع بها عند وضعها لهذا الطفل.

وتكمن الحكمة من تنظيم المشرع لهذه الحالة الواردة في الفقرة الثانية من المادة السابعة بعد تعديلها، في إيجاد حلول قانونية كفيلة بمحاربة ظاهرة انعدام الجنسية بالنسبة إلى فئة معتبرة من الأطفال الذين يولدون في الجزائر سواء في المستشفيات أو المؤسسات العمومية أو المراكز التي تأوي النساء أو أي مكان آخر من الإقليم الجزائري من طرف أمهات يرفضن لأسباب قد تكون عائلية وقد تكون أخلاقية التصريح أو الإدلاء بالمعلومات أو الوثائق التي تمكن من معرفة هويتها وبالتالي إمكانية إثبات جنسيتها²⁸.

وقد وفر بذلك المشرع الجزائري حماية حق هؤلاء الأطفال الناتجين عن علاقات غير شرعية في الجنسية تخفيفا للمأساة التي تعانها هذه الفئة، كونها لا تستطيع الاستفادة من نص الفقرة الأولى من المادة السابعة والتي تشترط جهالة الأب والأم معا، في حين أن الأمر مختلف هنا فالأم مسماة في شهادة ميلاد الطفل لكن دون بيانات أخرى تثبت جنسيتها، بينما الأب مجهول أو امتنعت الأم عن التصريح به.

لذلك تدخل المشرع الجزائري ومنح هذه الفئة من الأطفال الجنسية الجزائرية الأصلية ولكن بشرط أن يتم ميلاد الطفل فوق الإقليم الجزائري، مع جهالة الأب أي أن يكون الأب غير معروف قانونا، وحتى واقعا لأن أمه تركته ولم تكشف عن هوية أبوه، وأن تكون الأم مسماة في شهادة ميلاد الطفل دون وجود بيانات أخرى تثبت جنسيتها حتى تنقل إلى ولدها²⁹.

الإقليم الذي وجد فيه حتى ثبوت العكس".

²⁶ وهذا ما يقصده المشرع الجزائري بقوله "...بعد كأن لم يكن جزائريا قط...".

²⁷ أنظر، العرابي خيرة، حقوق الطفل في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2012/2013، ص. 68.

²⁸ أنظر، بلعور عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 155.

²⁹ أنظر، هواري ليلي، المرجع السابق، 118.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قيد من منح الجنسية الأصلية على أساس الإقليم قدر الإمكان، بحيث أسقط الجنسية الجزائرية على الولد الذي عثر عليه في الجزائر بمجرد ظهور أحد الأبوي، كما يشترط أن يكون حديث العهد بالولادة.

وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري قد منح الجنسية الجزائرية الأصلية على أساس حق الإقليم بصورة استثنائية. إذ جعل أساس منح الجنسية الجزائرية الأصلية على حق الدم وهو ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 05-01، ومنح الجنسية الأصلية على أساس حق الإقليم كاستثناء أو كمعيار احتياطي، وذلك استجابة منه لتوصيات الأمم المتحدة بخصوص حماية الأطفال من ظاهرة انعدام الجنسية.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية المكتسبة

الجنسية المكتسبة لا تثبت للشخص فور ميلاده، وإنما في تاريخ لاحق له، ولا يكون لثبوتها له أثر رجعي³⁰.

وتجسيدا لحماية حق الطفل في التمتع بالجنسية الجزائرية أقر المشرع حالات يمكن من خلالها حماية جنسية الطفل بعد ميلاده، وذلك عن طريق الجنسية المكتسبة وأثار التجنس الجماعية، وأيضاً من خلال حماية حق الطفل في الجنسية في حالة التجريد أو فقد والده للجنسية الجزائرية.

المطلب الأول: اكتساب الطفل الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس

باعتبار أن التجنس عمل إرادي ويشترط فيه القانون أن يكون طالب التجنس بالجنسية الجزائرية بالغاً سن الرشد، فلا يمكن بناء على ذلك للأبناء القصر أن يتقدموا بهذا الطلب.

إلا أنه يمكن اكتساب الطفل الجنسية الجزائرية وفقاً لشروط استثنائية للتجنس، كما يمنح الطفل الجنسية الجزائرية عن طريق الآثار الجماعية للتجنس.

الفرع الأول: اكتساب الطفل الجنسية الجزائرية وفقاً للشروط الاستثنائية للتجنس

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من الأمر 05-01 على أنه يمكن للأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر أو المصاب بعاقة أو مرض جراء

³⁰ أنظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.191.

عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها ، أن يتجنس بالجنسية الجزائرية بغض النظر عن الشروط التي تطلبها المادة 10 من قانون الجنسية³¹، وكذلك منح من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 11 من الأمر 01-05 لأولاده إمكانية التمتع بالجنسية الجزائرية في حالة ما إذا توفي هذا الأجنبي عن زوجه وأولاده وذلك بأن يطلبوا تجنسه بعد وفاته إذا لم يكن قد حصل على الجنسية الجزائرية في نفس الوقت الذي يطلبون فيه تجنسهم³².

ويمثل هذا امتياز لهذه الفئة وحماية لحق أطفالهم في الحصول على الجنسية الجزائرية تأكيداً على فضل والدهم وما قدمه خدمة للجزائر³³.

الفرع الثاني : منح الطفل الجنسية عن طريق الآثار الجماعية للتجنس

لقد جسد المشرع الجزائري الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية المكتسبة حينما منح الجنسية الجزائرية للولد القاصر الذي يتجنس أحد والديه بالجنسية الجزائرية في إطار الآثار الجماعية للتجنس، حيث تنص المادة 17 من الأمر 01-05 على أنه: " الآثار الجماعية: يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من القانون، جزائريين في نفس الوقت كوالدهم.

على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين ابتداء من بلوغهم ن الرشد".

ونستنتج من خلال المادة المذكورة أعلاه أنه بالرغم من امتداد آثار التجنس بالجنسية الجزائرية للأولاد القصر فيصبحون جزائريين في نفس الوقت

³¹ حيث تنص المادة 10 من الأمر 01-05 على أنه: "يمكن للأجنبي الذي يقدم طلباً لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط:

- 1- أن يكون مقيماً في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب.
- 2- أن يكون مقيماً في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.
- 3- أن يكون بالغاً سن الرشد.
- 4- أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف.
- 5- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته.
- 6- أن يكون سليم الجسد والعقل.
- 7- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائماً رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده.

³² إذ تنص المادة 11 من الأمر 01-05 على أنه: "يمكن للأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر أو المصاب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها، أن يتجنس بالجنسية الجزائرية بغض النظر عن أحكام المادة 10 أعلاه.

ويمكن أيضاً للأجنبي الذي يكون في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر أن يتجنس بالجنسية الجزائرية بغض النظر عن الشروط المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه. إذا توفي أجنبي عن زوجه وأولاده وكان بإمكانه أثناء حياته أن يدخل في الصنف المذكور في الفقرة الأولى أعلاه، فيمكن لهؤلاء أن يطلبوا تجنسه بعد الوفاة في نفس الوقت الذي يطلبون فيه تجنسهم".

³³ أنظر، عمارة عمارة، المرجع السابق، ص.75.

كوالدهم ، إلا أن لهم حرية التنازل عن هذه الجنسية خلال سنتين ابتداء من تاريخ بلوغهم سن الرشد.

ويلاحظ من خلال الأمر 05-01 أن المشرع الجزائري قد خص اكتساب الجنسية عن طريق التجنس وفقا للمادة 10 من قانون الجنسية وحده بالأثر الجماعي للأولاد القصر، في حين حرم أولاد المتجنسين عن طريق الزواج من هذا الأثر الجماعي.

بحيث لم يتطرق المشرع الجزائري في الأمر 05-01 إلى انصراف الجنسية الجزائرية إلى الأولاد بعد الزواج المختلط، ولعل عدم ترتيب المشرع الجزائري أي أثر على جنسية الأولاد من جراء اكتساب والديهم الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط مقصود مدام أنه في ظل أمر 05-01 وعملا بمبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية للأولاد؛ فتح طريق اكتساب الجنسية الجزائرية بمجرد الانتساب إلى أم جزائرية أو أب جزائري على حد سواء³⁴.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية في حالة التجريد أو فقد والده للجنسية الجزائرية

كل من تجنس بالجنسية الجزائرية يبقى مهددا بالتجريد منها، خاصة في الحالة التي يرتكب فيها المتجنس أفعالا خطيرة تمس بالمصالح الحيوية للدولة الجزائرية أو تتنافى وصفته كجزائري³⁵.

ورغم تجريد من اكتسب الجنسية الجزائرية نتيجة لارتكابه لتلك الأفعال، فقد حاول المشرع حماية حق الأولاد القصر في التمتع بالجنسية الجزائرية، وذلك بعدم تعميم أثر التجريد إلى زوج المعني وأولاده القصر، فتنص المادة 24 من قانون الجنسية على أنه: " لا يمتد التجريد من الجنسية إلى زوج المعني وأولاده القصر.

غير أنه، يجوز تمديد التجريد من الجنسية إلى الأولاد إذا كان شاملا لأبويهم".

³⁴ أنظر، سالم عطية أمينة، أثر الزواج المختلط على الجنسية في ظل الأمر 05-01، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2010/2011، ص. 58.

³⁵ حيث نصت المادة 22 من الأمر 05-01 على أنه: " كل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية يمكن أن يجرد منها؛

- 1- إذا صدر ضده حكم من أجل فعل يعد جنابة أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر.
- 2- إذا صدر ضده حكم في الجزائر أو في الخارج يقضي بعقوبة لاكثر من خمس سنوات سجنًا من أجل جنابة.
- 3- إذا قام لفائدة جهة أجنبية بأعمال تتنافى مع صفته كجزائري أو مضرة بمصالح الدولة الجزائرية

ولا يترتب التجريد إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المعني قد وقعت خلال العشر 10 سنوات من تاريخ اكتساب الجنسية الجزائرية....."

ويلاحظ من المادة أن القاعدة الأصلية هي عدم امتداد التجريد إلى الأولاد القصر، ولكن استثناء يمتد التجريد إليهم إذا كان شاملا للأب والأم أيضا، فيجوز في هذه الحالة للسلطات أعمال السلطة التقديرية في الإبقاء على جنسية الأولاد القصر الجزائرية أو تجريدهم منها، فقد تبقى على جنسيتهم الجزائرية إذا لم يكن لأبويهم جنسية أخرى ونفس الشيء بالنسبة للأولاد مما يؤدي إلى خطر انعدام جنسيتهم³⁶.

كما أنه وتجسيدا لحق الطفل في الجنسية الجزائرية لا يمتد أثر فقد الجنسية إلى الأولاد القصر، بحيث إذا فقدت الجنسية الجزائرية الأصلية لأي حالة من حالات الفقد المنصوص عليها قانونا في نص المادة 18 من قانون الجنسية³⁷، فلا تتأثر جنسية الأولاد القصر، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من الأمر 05-01 والتي جاء فيها: "لا يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه، إلى الأولاد القصر".

وبذلك قد وفر المشرع حماية قانونية هامة لحق الطفل في الجنسية الجزائرية الأصلية، وبالتالي لا يمكن أن يفقدها لمجرد أن أمه أو أباه قد فقدها.

خاتمة:

يعتبر حق الطفل في الجنسية من الحقوق الضرورية باعتباره يمثل تلك الرابطة القانونية والسياسية بينه وبين الدولة، والتي بموجبها تستطيع الدولة أن تكفل له مختلف الحقوق وتوفير أكبر قدر من الحماية سواء على الصعيد الوطني أو الدولي.

وقد جاء تشريع الجنسية الجزائري من خلال الأمر 01-05 لينسجم مع المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر كالإعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل...

³⁶ أنظر، عمارة عمارة، المرجع السابق، ص.76؛ بن عزوز درماش، المرجع السابق، ص.945.

³⁷ حيث تنص المادة 18 من قانون الجنسية على أنه: "يفقد الجنسية الجزائرية:
1- الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية.
2- الجزائري، ولو كان قاصرا الذي له جنسية أجنبية أصلية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية
3- المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي وتكتسب من جراء زواجها جنسية زوجها وأذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية
4- الجزائري الذي يعلن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 17 ...".

فقد سعى المشرع الجزائري من خلاله ضمان وحماية حق الطفل في التمتع بالصفة الوطنية دون أن يحرم منها، حيث تصدى لأسباب انعدام الجنسية، إذ أصبحت الأم الجزائرية مثلها مثل الأب الجزائري تنقل جنسيتها الأصلية أو المكتسبة لأبنائها، سواء حصل الميلاد بالجزائر أو خارج التراب الوطني.

كما منح الجنسية الأصلية للولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تثبت جنسيته، وفي هذا المسلك حماية لحق هؤلاء الأطفال الناتجين عن علاقات غير شرعية في الجنسية بدافع إنساني وتخفيفا للمأساة التي تعانيها هذه الفئة والضغوطات الاجتماعية نتيجة أخطاء لا يد لهم فيها.

وقد جسد المشرع الجزائري الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية المكتسبة حينما منح الجنسية الجزائرية للولد القاصر الذي يتجنس أحد والديه بالجنسية الجزائرية في إطار الآثار الجماعية للتجنس، على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين ابتداء من بلوغهم ن الرشد.

كما سعى المشرع الجزائري إلى الحفاظ على جنسية الطفل وحمايتها فأقر عدم امتداد أثر التجريد من الجنسية الجزائرية إلى الأولاد القصر إلا إذا كان التجريد شاملا لكلا الأبوين.

كما نص المشرع على عدم امتداد أثر فقد الجنسية الأصلية إلى الأولاد القصر في كل الحالات المنصوص عليها في المادة 18 من قانون الجنسية، حتى لا يفقد الطفل جنسيته لمجرد فقد أبويه أو كلاهما الجنسية الجزائرية.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف من خلال المادة 9 مكرر اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، إلا أنه أغفل النص على تجنس الأطفال بفضل الأثر الجماعي بعد الزواج المختلط، ولذلك وجب على المشرع الجزائري تعديل المادة 17 من الأمر 05-01 لتتضمن أيضا الآثار الجماعية لاكتساب الجنسية الجزائرية بفضل للزواج المختلط ، فتمنح الأولاد القصر الجنسية الجزائرية نتيجة اكتساب أحد أبويهم هذه الجنسية عن طريق الزواج .

كما لم يمد المشرع الجزائري آثار تجنس من يكون في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر إلى أولاده القصر، وكان من الأولى مد آثار تجنس هذه الفئة إلى أولاده القصر توحيدا لجنسية الأسرة، خاصة في الحالة التي يندمج فيها المتجنس مع المجتمع الجزائري ويستقر أيضا في الجزائر رفقة أولاده، فهنا يصبح منحهم الجنسية الجزائرية أمرا ضروريا.

قائمة المراجع:

أولا: المواثيق والاتفاقيات الدولية:

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر في 16 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر في 16 ديسمبر 1966.
- اتفاقية حقوق الطفل، الصادرة بتاريخ 20/11/1989.
- ميثاق حقوق الطفل العربي، المصادق عليه في مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في دورته الرابعة بتونس أيام 4-5-6 ديسمبر 1989.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي أقرتها الأمم المتحدة في 18/12/1979.

ثانيا: القوانين الوطنية

- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، جريدة رسمية عدد 105، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970.
- الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير سنة 2005.

ثالثا: الكتب

- نسرين شريقي، سعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس - للنشر، الجزائر، 2013
- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.2، دار هومة، الجزائر، 2005.
- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الجنسية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومراكز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.

رابعا: المقالات

- بلعور عبد الكريم، الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، مجلد 48، عدد 1، 15-03-2011.
- بن عزوز درماش، حماية حق الطفل في التمتع بالجنسية على ضوء المواثيق الدولية والقانون الداخلي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، أكتوبر 2021.

-عمارة عمارة، الحماية القانونية لحق الطفل في الجنسية في ظل الأمر 05-01 المعدل والمتمم للأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة والتنمية الادارية، جامعة المسيلة، مجلد 6، العدد 02، 20/06/2021.

-نور الدين بوسهوه، المادة السادسة من قانون الجنسية والتزامات الجزائر الدولية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 03، رقم 05 15/12/2011.

- هوارى ليلى، حماية حق الطفل في الجنسية في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه بجليزان، العدد 07/ديسمبر 2016.

خامسا: الرسائل والمذكرات

-العرايبي خيرة، حقوق الطفل في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2012/2013.

-عطية أمينة، أثر الزواج المختلط على الجنسية في ظل الأمر 05-01، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2010/2011.

الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة

Legal protection of the right to private life

عائشة قصار الليل

Aicha gassar ellil

أستاذة محاضرة أ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي

رقم الهاتف و الإيميل: 0672083952 gasar.aicha@gmail.com

الملخص:

اعتد بالحق في الحياة الخاصة عبر عديد المواثيق و الاتفاقيات الدولية كما كرسه المشرع الجزائري ضمن دساتيره المتعاقبة و مختلف قوانينه لهدف قائم على ضرورة حفظ حرمة الحياة الخاصة و عدم المساس بها و تجريم أي اعتداء عليها، و قد جاءت هذه الدراسة لبحث الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة و قد تم اعتماد منهج تحليلي استقرائي، فقسمت الدراسة إلى مبحثين خصص الأول لتحديد الحق في حين عرض الثاني الجهود الدولية و الوطنية لتكريس الحق في الحياة الخاصة، لتخلص الدراسة في الأخير إلى أن الحق في الحياة الخاصة يمثل فكرة مرنة نسبية تنتمي لدائرة الحقوق الشخصية اعترفت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية و الإقليمية و التشريعات الوطنية، ممارسته ليس بالأمر المطلق بل مقيد بمجموعة من الاعتبارات.

Abstract :

Many international charters and conventions adopted the right to a private life, so it was enshrined by the algerian legislator in his successive constitutions and various laws, as he singled it out for protection and the offense of assaulting it. This study came to examine the legal protection in the right to private life ; where the inductive analytical approach was adopted, so the study was divided into two sections the first was devoted to defining the right, while the second presented international and national efforts to enshrine the right to private life. Finally the study concludes that the right to a private life represents a relatively flexible idea that belongs to circle of personal rights and has been recognized by international and regional conventions, agreements and national legislations ; its practice is not absolute, but is restricted to the requirements of public order.

مقدمة:

لقي موضوع الحق في الحياة الخاصة اهتماما فقهيا، وقانونيا خاصا على اعتباره أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية و التي من خلاله يتم تفعيل باقي الحقوق، حيث تم اعتماده من قبل عديد المواثيق والاتفاقيات الدولية و الدساتير و

التشريعات الوطنية تجسيدا لوجوب فرض مبدأ احترام الكرامة الإنسانية وصيانتها عن طريق كفالة حماية للحياة الخاصة بمنع كل أشكال الاعتداء عليها التي قد تنتهك سرّيتها فتكشف جانبا من الخصوصية للعامة.

تبعاً لذلك تهدف هذه الدراسة لبيان الحماية المقررة لهذا الحق سواء منها الدولية أو الداخلية مع تسليط الضوء على مختلف المحاولات التي سعت لتحديد فكرة الحق في الحياة الخاصة المتسمة بالمرونة و النسبية التي توجد صعوبة في تحديد نطاقها، فتبلور إشكالية هذه الدراسة على النحو الآتي: إلى أي مدى تم توفير حماية للحق في الحياة الخاصة على مستوى القوانين الدولية و الوطنية لضمان ممارسته وعدم المساس به؟

من أجل معالجة هذا الموضوع تم اعتماد منهج تحليلي قائم على تحليل النصوص القانونية الواردة في مختلف المواثيق والاتفاقات الدولية والقوانين الجزائية، إلى جانب استخدام منهج استقرائي يعمل على رصد الظاهرة بجمع المادة العلمية لغرض تفسيرها وتحليلها.

ولتحقيق الهدف من هذه الدراسة تم تقسيمها ثنائيا إلى مبحثين احتوى كل مبحث على مطلبين قدم المبحث الأول دراسة للحق في الحياة الخاصة من خلال التعريف به و تحديد عناصره مع بيان لطبيعته القانونية، في حين يعرض المبحث الثاني لمختلف الجهود الدولية المكرسة لحماية الحق في الحياة الخاصة إلى جانب الحماية الداخلية المقررة من المشرع الجزائري.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحق في الحياة الخاصة

يعبر مدلول الحق في الحياة الخاصة على فكرة مرنة نسبية مختلفة بحسب الزمان والمكان لارتباطها بمجموعة من القيم الاجتماعية، الأخلاقية و الدينية... ما أوجد صعوبة و تعقيدا في تحديد مفهومه (الفرع الأول) و اختلاف في طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة

يتم التعرف بداية على مختلف المحاولات التي قدمت لتعريف الحق في الحياة الخاصة (الفرع الأول) و من ثمة تحديد لأهم عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة

لم يُقدّم المشرع الجزائري على وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة⁽¹⁾ مماثلا بذلك مختلف التشريعات، على الرغم من تضمنه نصوصا تكفل حمايته و تعدد لصور الاعتداء عليه، تاركا المسألة للفقهاء الذي اختلف في تحديد مضمونه، و

1 - يستعمل مصطلح الخصوصية للدلالة على الحق في الحياة الخاصة أيضا.

مرد ذلك دقة و صعوبة المسألة، فمفهوم الحياة الخاصة لها معنى عاطفي يرتبط بأشياء كثيرة نشعر بالحاجة إلى المحافظة عليها من تطفل الآخرين و هذه الأشياء مثل المشاعر و المعتقدات وما يتعلق بالسلوك كلها أشياء معنوية تأبى التعيين و تتمرد على التحديد⁽¹⁾ إلى جانب اعتبارها فكرة مرنة نسبية مرتبطة بمفاهيم المجتمع و تقاليده و عاداته المختلفة من مجتمع إلى آخر بل إنها تتباين داخل المجتمع ذاته من زمن إلى آخر⁽²⁾.

و على الرغم من صعوبة المسألة و تعقيدها إلا أن الفقه قدم محاولات لتعريف الحق في الحياة الخاصة، فعرض البعض تعريفا سلبيا بتقديم تعريف للحياة العامة (أولا)، في حين اتجه البعض الآخر نحو بحث مضمونه (ثانيا).

أولا: التعريف السلبي للحق في الحياة الخاصة

عرف الحق في الحياة الخاصة عن طريق تعريف الحياة العامة وتحديد نطاقها ومضمونها، فكل ما لا يعتبر من قبيل الحياة العامة للشخص فهو يمثل حياة خاصة⁽³⁾ إلا أن هذا التعريف تعرض للنقد لصعوبة إيجاد معيار للتفرقة بين ما يدخل ضمن الحياة العامة وما يدخل في نطاق الحياة الخاصة⁽⁴⁾ صف إلى ذلك أن فكرة الحياة العامة ذاتها فكرة نسبية وغير محددة المعالم لذا فلن تصلح لان تكون معيارا لتحديد دائرة الحياة الخاصة كما أن إرادة الشخص ذاته من تعمل على وضع الحد الفاصل بين الحياة العامة و الحياة الخاصة وهذا ما يصعب من المسألة⁽⁵⁾.

ثانيا: التعريف الإيجابي للحق في الحياة الخاصة

انقسم أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للحق في الحياة الخاصة إلى اتجاهين أول(1) يوسع في نطاقها وثاني (2) يضيق منها.

1- الاتجاه الموسع في تعريف الحق في الحياة الخاصة:

يعرف هذا الاتجاه الحق في الحياة الخاصة بمعنى الحرية فللمرء أن يعيش كما يحلو له بأن يعيش مستمتعا بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى و لو كان السلوك الذي سلكه مرئيا من جميع الناس⁽⁶⁾.

1 - ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة

العربية، القاهرة، دون رقم الطبعة و سنة النشر، ص 256

2 - كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة دمشق،

كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2004 - 2005، ص 97

3 - مشار إليه عند ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 193.

4 - أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي

و الانترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

السعودية، المجلد 23، العدد 46، ابريل/ نيسان 2008، ص 54.

5 - كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 111.

6 - JOHN.HF.SHATTUCK: "Right of privacy copyright" 1977 by National text book Company .P.197-198.

مشار إليه لدى ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 212.

ألا أن هذا الاتجاه قد تعرض لعدة انتقادات أهمها:

- إن كان الحق في الحياة الخاصة يتطابق مع الحرية في مواضع معينة إلا أن هذا لا يعني أنهما شيء واحد بل يظل للحرية مجال و مدلول أوسع من الحق في الحياة الخاصة⁽¹⁾.
- إن الربط بين الحق في الحياة الخاصة والحرية هي مجرد أفكار ذات معان فضفاضة مرنة ذات مفاهيم فلسفية جدلية لا تطرح مفهوما محددًا للحياة الخاصة⁽²⁾.

2 - الاتجاه الضيق في تعريف الحياة الخاصة:

ربط هذا الاتجاه تعريف الحق في الحياة الخاصة بفكرة السرية فعرفت على أنها تلك الأشياء والأمور المتعلقة بالإنسان و يحيطها هذا الأخير بستار من الكتمان⁽³⁾.

كما عقلت أيضا على فكرة السكينة و الألفة فعرفت على أنها حق الشخص بأن يترك هادئا، فالألفة هي نوع من العزلة يتمكن معها كل شخص من أن يخلو إلى ذاته بكل هدوء دون خشية من أن يكون عرضة للنشر غير المبرر و غير المرغوب فيه.

وعليه فالحياة الخاصة هي النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنه الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينة و الحفاظ على سرية الحياة الخاصة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: عناصر الحق في الحياة الخاصة

يقصد بها مجموع المظاهر و الحالات التي تدخل في الحياة الخاصة والتي لا يمكن تحديدها على سبيل الحصر بالنظر إلى طابع المرونة والنسبية التي تميز الحياة الخاصة⁽⁵⁾، و فيما يلي عرض لأهم هذه العناصر:
أولا: حرمة الحياة العائلية و الزوجية و العاطفية:

1 - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 217.
2 - في هذا المعنى انظر بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا " الإعلام و الاتصال " رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة باتنة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014 - 2015، ص 13، و أيضا: كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 115.
3 - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 54.
4 - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 234.
5 - لم يتفق الفقه على تعداد معين لمكونات الحياة الخاصة فقد كانت مسألة خلافية ، لتفصيل أكثر يمكن الرجوع الى : كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 145، بن سعيد صبرينة، مرجع سابق، ص 50، ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 259 - 260.

يقصد بها كافة الأمور والمعلومات الخاصة بالأسرة و التي لا يجوز معرفتها إلا بالحصول على الموافقة⁽¹⁾ و تمثل عنصرا أساسيا وهاما في الحق في الحياة الخاصة، و قد أجمع الفقه القانوني والمحاكم على تأكيد حق الإنسان في حماية أسراره العائلية⁽²⁾ فلا يجوز نشر كل ما يتعلق بالحياة العاطفية والعلاقة الزوجية و مدى نجاحها أو فشلها وظروف انعقادها، كما يدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة الذكريات الشخصية فلا يجوز نشرها إلا بعد الحصول على موافقة الشخص الذي تتعلق به⁽³⁾.

ثانيا: حرمة المسكن:

تعتبر حرمة المسكن أحد أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، فهو يمثل المكان الذي يخلو فيه الشخص إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا عن أعين الرقباء ثانيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وأسرته وبالمقربين إليه، فهو المكان الذي ينسحب إليه المرء برضائه مؤقتا من الحياة الاجتماعية بصرف النظر عن مدة إقامته فيه⁽⁴⁾، ولا يجوز للغير الدخول إليه إلا بإذن صاحبه وتمتد حرمة المسكن لتشمل كافة توابعه و ملحقاته⁽⁵⁾.

ثالثا: حرمة المراسلات :

تشمل المراسلات جميع صور المراسلات التي تحوي أسرار ومظاهر الحياة الخاصة سواء أكانت عبر البريد العادي أو الإلكتروني⁽⁶⁾ و تتمتع بحرمة من لحظة إرسالها من المرسل حتى لحظة وصولها إلى المرسل إليه، و إذا كانت مغلقة ومازالت في الطريق لم تصل إلى المرسل إليه فلا يجوز فتحها ومعرفة محتواها ومن يرتكب ذلك عد مرتكبا لجريمة الاعتداء على حرمة المراسلات⁽⁷⁾.

رابعا: حرمة الصورة:

الصورة هي مجموعة الخطوط و الأشكال التي تشير للشكل الخارجي لشخص معين بذاته، سواء أكانت صورة ضوئية أم لوحة مرسومة وذلك بغض النظر عن الأدوات المستخدمة والطريقة التي أخذت بها⁽⁸⁾، فهي بذلك تعتبر

1 - فضيلة عاقل، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 332.

2 - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 63.

3 - عبد الرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، القاهرة، المجلد 54، العدد 3، نوفمبر 2011، ص 112.

4 - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 266.

5 - المادة 355 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

6 - بن سعيد صبرينة، مرجع سابق، ص 53.

7 - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 61.

8 - كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 173.

امتدادا لشخصه وانعكاسا لإنسانيته لذا يبرز الحق في الصورة على أنه أحد العناصر الأكثر أهمية في الحياة الخاصة شأنه في ذلك شأن الحياة العائلية فالحق في الصورة يعني أن لصاحبها سلطة الاعتراض على إنتاج صورته دون رضائه وبصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة في إنتاجها⁽¹⁾.

خامسا: الذمة المالية:

إن الذمة المالية هي بمثابة وعاء اعتباري أو مستودع افتراضي في الإنسان لإستعاب ماله من حقوق وما يثبت عليه من ديون، مفاد ذلك أن الذمة المالية تضم الالتزامات والحقوق المالية وهذه العناصر هي في تغير مستمر⁽²⁾ فيعتبر اعتداء عليها كل كشف عن عناصرها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة

يقدم للتكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة الذي كان محل خلاف فقهي كبير مع بيان موقف المشرع من المسألة (الفرع الأول) ثم توضيح للنتائج المترتبة عن تحديد الوصف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة

لتحديد الوصف القانوني للحق في الحياة الخاصة، يعرض بداية لموقف الفقه من المسألة (أولا) ثم تحديد لموقف المشرع الجزائري منها (ثانيا).

أولا: موقف الفقه من تكييف الحق في الحياة الخاصة

اختلف الفقه في تحديد تكييف الحق في الحياة الخاصة فالبعض يذهب إلى اعتباره حق ملكية⁽¹⁾ في حين يرى البعض الآخر أنه حق شخصي⁽²⁾.

1- الحق في الحياة الخاصة هو حق ملكية:

وفقا لهذا الاتجاه الإنسان يعتبر مالكا لحياته الخاصة، فلا يجوز الاعتداء على حق ملكيته بأي صورة من صور التعدي وتعود هذه الفكرة في شأنها إلى الحق في الصورة ثم امتدت إلى الحق في الحياة الخاصة فالإنسان يعتبر مالكا لجسده وبالتالي صورته، فيصغ على الحق في الصورة ما يقرر بشأن الجسم فتمدد هذه الملكية بالارتداد إلى صورة الجسد باعتبارها انعكاسا لهذا الجسد وتمثيلا لمكوناته⁽³⁾.

¹ - جعفر محمود المغربي، حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010-1431، ص 88

² - محمد حسين منصور، نظرية الحق، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 42 و ما بعدها.

³ - لشرح أكثر انظر: كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 137، فضيلة عاقل، مرجع سابق، ص 100، جعفر محمود المغربي، حسين شاكر عساف، مرجع سابق، ص 73 و ما بعدها.

وعلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة حق ملكية فإنه يخول صاحبه سلطات مطلقة من استعمال واستغلال وتصرف، ولما كان الأمر متعلقا بحق الملكية فإن من يقع عليه اعتداء على حياته الخاصة يكون في مقدوره اللجوء إلى القضاء دون حاجة إلى إثبات أن هناك ضرر لحقه إعمالا لحق المالك على ملكه.

ولقد لقي هذا الرأي نقدا كبيرا، أولها أن هناك خلط بين صاحب الحق ومضمون الحق، فحق الملكية يفترض صاحبا للحق وموضوعا يمارس عليه صاحبه سلطاته، ولا يمكن ممارسة الحق إذا اتحدا معا⁽¹⁾، ثانيها إن تأسيس الحق في الحياة الخاصة على أساس الحق في الصورة بهدف توفير الحماية الكافية له لا يتحقق، فالصورة التي يلتقطها المصورون أو التمثال الذي يقوم الفنان بانجازه لا يعتبران ملكا للشخص الذي أخذت له الصورة ونحت على صورته التمثال وإنما هي ملك للفنان، كما أن المعلومات والبيانات الشخصية المتوفرة لدى بنك ما عن أحد عملائه تعتبر ملكا للبنك لا للعميل⁽²⁾.

2- الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية:

يُعتبر الحق في الحياة الخاصة وفقا لهذا الرأي من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي طائفة من القيم المعنوية التي تستمد أصلها من شخصية الإنسان وترتبط به ارتباطا وثيقا حيث تثبت له بمجرد وجوده باعتبارها مقومات شخصية فهي تتيح للإنسان الانتفاع بنفسه و بكل ما تنطوي عليه ذاته من قوى بدنية و فكرية وتكفل في ذات الوقت الاعتراف بوجود الشخص وحمايته في مواجهة الغير والسلطة في كيانه الجسدي والروحي⁽³⁾ فتوفر له حماية وقائية تمنع أي اعتداء على هذه الخصوصية، مع إيجاد واجب قانوني عام واقع على عاتق الغير بعدم التدخل في الحياة الخاصة والكشف عنها⁽⁴⁾.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تكيف الحق في الحياة الخاصة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تحديد معين لوصف الحق في الحياة الخاصة لكن يبدو انه تبنى الفكرة القائلة بأن الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية من خلال ما ورد في المادة 47 من القانون المدني " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"⁽⁵⁾.

1 - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 313 - 315.

2 - كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 140.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 196.

4 - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 102.

5 - الأمر 75/58 رقم 75 - 58 الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07 - 05، الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 44.

الفرع الثاني: خصائص الحقوق الشخصية

استنادا إلى أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان يجعل لها ذاتية مغايرة لبقية طوائف الحقوق فتتميز ب:

أولا: الحقوق الشخصية غير قابلة للتصرف:

باعتبارها حقوقا ذات صلة وثيقة بالإنسان و تعد امتدادا ضروريا لكيانه فلا يمكن أن تنفصل عنه ومن ثمة فهي غير قابلة للتعامل فيها، فلا يجوز التصرف فيها بمقابل أو دون مقابل، كما لا يجوز النزول عنها و لا حجزها، إلا أن القانون يجيز على سبيل الاستثناء بعض الاتفاقات بصدد الحقوق الشخصية لضرورات إنسانية أو أغراض اجتماعية دون أن تنطوي على مساس بالحق أو مخالفة للنظام العام و الآداب كالتبرع بالأعضاء البشرية و الدم⁽¹⁾.

ثانيا: الحقوق الشخصية لا تخضع للتقادم:

نظرا لان الحقوق ملازمة لشخصية الإنسان فلا تدخل في الذمة المالية و تخرج عن دائرة التعامل فلا تتقادم فالحق في احترام الحياة الخاصة لا ينقضي بعدم الاستعمال مهما طال الزمن فلا يمكن القول بسقوط الحق في الحياة أو الحق في الاسم⁽²⁾.

ثالثا: الحقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث:

تبعاً للقول بأن الحقوق الشخصية هي حقوق غير مالية تلازم الشخصية فهي لا تنتقل إلى الورثة فلا يمكنهم مباشرة الدعاوى الخاصة بها لأنها تتصل بشخص المتوفى إلا انه يلاحظ أن الحق الأدبي للمؤلف ينقل بعض الصلاحيات للورثة فيكون بالنسبة إليهم إرثا فكريا لا بد من المحافظة عليه و نسبته لصاحبه و دفع أي اعتداء يتعرض له حماية لذكراه⁽³⁾.

المبحث الثاني: آليات حماية الحق في الحياة الخاصة

كرس الحق في الحياة الخاصة من خلال قواعد القانون الدولي (المطلب الأول)، كما أقره المشرع الجزائري عبر مختلف نصوصه القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصة

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 208، و ايضا كندة فواز الشماط، مرجع سابق، ص 168.

2 - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 336.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 208.

تم الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة كحق من الحقوق الأساسية للإنسان على المستوى الدولي من خلال نشاط هيئة الأمم المتحدة (الفرع الأول) و على المستوى الإقليمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الحياة الخاصة على مستوى هيئة الأمم المتحدة

أقرت هيئة الأمم المتحدة أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الأساسية للإنسان من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (أولا) و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (ثانيا).

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾:

كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في الحياة الخاصة من خلال تأكيده على حماية حق الإنسان في الخصوصية، حيث نصت المادة 12 منه على: "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه و سمعته. و لكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".

فهذه المادة لا تسمح للغير بالاطلاع خلسة على ما قد يرغب الآخرون في إخفائه عن الناس من أسرار شخصية لا تخص أحد سواهم كما تلزم الدول بضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لذلك الحق⁽²⁾.

ثانيا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية⁽³⁾:

يمثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تقنيا دوليا لحقوق الإنسان يفرض على الدول التزامات توجب احترام الحقوق الموجودة بها و حمايتها على عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصبوغ بطابع أدبي بضرورة ضمان الحقوق و الحريات⁽⁴⁾، حيث ألزمت الدول بضرورة احترام و كفالة الحقوق المقررة في الاتفاقية لكل الأفراد الموجودين في إقليمها و الداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة،

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف يضم ديباجة و 30 مادة. يمكن الاطلاع على الوثيقة من خلال الموقع: <https://www.un.org>

² - بولقرينات إكرام، حرمة الحياة الخاصة بين الحماية القانونية و الشريعة الإسلامية، مجلة النوازل الفقهية و القانونية، العدد الأول، ديسمبر 2017، ص 295.

³ - اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 آذار/مارس 1976 يتضمن ديباجة و 53 مادة، انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق 16 مايو 1989، جريدة رسمية عدد 20 لسنة 26 المؤرخة في 12 شوال 1409 الموافق 17 مايو 1989.

⁴ - ممدوح خليل بحر، مرجع السابق، ص 82.

أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب، مع كفالة أعمال الحقوق والحريات المعترف بها باتخاذ كافة التدابير سواء التشريعية أو غيرها مع ضمان توفير حماية فعالة لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته⁽¹⁾.

كما تم تبني و تأكيد الحق في الحياة الخاصة من خلال إعادة النص على عدم جواز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته و أعطى لكل شخص الحق في حماية القانون له من هذا التدخل أو المساس⁽²⁾.

غير أن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أورد بعض القيود على الحق في الحياة الخاصة تتمثل في انه في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة و المعلن عن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي و عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي⁽³⁾.

الفرع الثاني: الحق في الحياة الخاصة على المستوى الإقليمي

على نفس نسق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية جاءت الاتفاقية الأوروبية (أولا) و الاتفاقية الأمريكية (ثانيا) و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب (ثالثا) للاعتراف بالحق في الحياة الخاصة كحق من حقوق الإنسان و ضمان حمايته.

أولا: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾:

أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في احترام الحياة الخاصة و العائلية و حرمة المنزل والمراسلات، و أن لا تكون ممارسة هذا الحق محلا للتدخل من قبل السلطة العامة إلا في الحدود المنصوص عليها قانونا بهدف حماية الأمن الوطني، السلامة و الصحة العامة، المصالح الاقتصادية العامة، حفظ النظام العام و الآداب⁽⁵⁾.

ثانيا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽⁶⁾:

1 - المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.
2 - المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.
3 - المادة 1/ 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.
4 - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان روما في نوفمبر 1950 و المعدلة بالبروتوكول رقم 14 بدء من نفاذ مفعوله في 1 يونيو حزيران 2010، يمكن الاطلاع على الاتفاقية و بروتوكولاتها على الموقع: www.convention.coe.int
5 - المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

كرست الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الحق في الخصوصية حيث نصت أن لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه و تصان كرامته، فلا يجوز أن يتعرض احد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته و لا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته، كما كفلت الحق في الحماية لكل إنسان من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات⁽¹⁾.

ثالثا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب⁽²⁾:

اعترف بالحق في الحياة الخاصة من خلال منع أي انتهاك لحرمة الإنسان و نص على احترام حياته و سلامة شخصه البدنية و المعنوية مع عدم حرمانه منه تعسفا⁽³⁾.

المطلب الثاني: الحماية الداخلية للحق في الحياة الخاصة

كفل للحق في الحياة الخاصة حماية دستورية (الفرع الأول)، كما تم تأمينه عبر مختلف التشريعات الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الحياة الخاصة في الدستور

أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة بالحق في الحياة الخاصة في مختلف الدساتير المتعاقبة⁽⁴⁾ مسائرا في ذلك ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواثيق الدولية، رغبة منه في إضفاء طابع حماية دستورية عليه كضمان لاحترام عدم انتهاك حرمة الإنسان حيث نص على أن الحق في الحياة لصيق

⁶ - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه في 22/11/1969 تضمنت ديباجة و 82

مادة، يمكن الاطلاع عليها عبر الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu>

¹ - المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

² - الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981، يضم ديباجة و 68 مادة، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية 1407 الموافق ل 3 فبراير 1987 الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 24 المؤرخة في 4 فبراير 1987.

³ - المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر بموجب المرسوم رقم 63-306 المؤرخ في 20 أوت 1963، المواد 14 - 17 الواردة تحت عنوان الحقوق الأساسية.

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 96-97 المؤرخ في 29 نوفمبر 1976 ، المواد 49 و 50.

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28-2-1989 ، جريدة رسمية عدد 9 ، المواد 37 و 38.

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 33 المؤرخة في 8/12/1996، المواد 34 و 35.

بالإنسان يحميه القانون و لا يمكن أن يحرم احد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون⁽¹⁾.

يتضح من ذلك أن المشرع قد كرس الحق في الحياة الخاصة و كفل حمايته و إن كان قد أخضعه لقيود تتعلق بعدم المساس بحقوق الغير و المصالح المشروعة للمؤسسات و مقتضيات الأمن الوطني⁽²⁾.

الفرع الثاني: الحق في الحياة الخاصة من خلال القوانين العادية

تم التأكيد على حماية الحق في الحياة الخاصة عبر عدة نصوص قانونية منها:

1 - في قانون العقوبات⁽³⁾:

كفل المشرع حماية جزائية للحق في الحياة الخاصة من خلال تجريم كل فعل يمس بحرماتها والنص على معاقبة كل متعدي عليها من خلال عدة نصوص، فبموجب المادة 303 مكرر عاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت و ذلك:

- 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.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

كما كفل حماية حرمة المنازل من خلال القسم الرابع الوارد تحت عنوان الاعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل و الخطف⁽⁴⁾ فنص بموجب المادة 295 على أن كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

1 - المادة 30 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020.

2 - المادة 55/2 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

3 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 4 ذي الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006.

4 - الباب الثاني الجنايات و الجنح ضد الافراد من الكتاب الثالث الجنايات و الجنح و عقوباتها.

وإذا ارتكب الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

كما نص على تجريم معاقبة الاعتداءات على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار بموجب القسم الخامس⁽¹⁾.

و قرر عقوبات لكل فعل يؤدي إلى المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات حماية للحق في الحياة الخاصة بموجب القسم السابع مكرر الوارد تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات⁽²⁾.

2- القانون 18/07 الخاص بحماية المعطيات الشخصية⁽³⁾:

حيث عمل المشرع من خلاله على حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بالشخص الطبيعي فحمايتها تمثل حماية للحق في الحياة الخاصة بالضرورة، فجاء بمجموعة من المتطلبات الهادفة إلى ضرورة إتمام عملية معالجة المعطيات مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة و الحريات العامة و ألا تمس بحقوق الأشخاص و شرفهم و سمعتهم⁽⁴⁾.

و طبقا للباب السادس منه قرر المشرع عقوبات تتمثل في إجراءات إدارية تتخذ في حق المسؤول عن المعالجة في حال خرقه لأحكام القانون وتتمثل في الإنذار، الإعذار، السحب المؤقت لوصل التصريح أو الترخيص، الغرامة⁽⁵⁾، و توقع عقوبات سواء منها السالبة للحرية أو الغرامات المالية في حال ارتكاب أفعال مجرمة ماسة بالمعطيات الشخصية و المحددة بالنص⁽⁶⁾.

3- القانون المدني⁽⁷⁾:

1 - المواد 296 - 303 مكرر3 من قانون العقوبات
2 - المواد 394 مكرر- 394 مكرر 7 من قانون العقوبات.
3 - القانون رقم 18/07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر رقم 34 المؤرخة في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018.
4 - المادة 2 من القانون 18/07 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي.
5 - المواد 46 - 48 من القانون 18/07 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي.
6 - الفصل الثالث الوارد تحت عنوان احكام جزائية المواد 54 إلى 74 من الأمر 18/07 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي.
7 - الأمر رقم 75 = 58 الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07 -05، الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 44.

لم ينص القانون المدني صراحة على الحق في الحياة الخاصة و لكن يمكن الاستناد إلى المادة 47 منه و القول بأنها تقر بالحقوق الشخصية و تكرس لحمايتها بقولها: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما قد لحقه من ضرر"

بناء على ذلك وعلى اعتبار أن الحق في الحياة الخاصة هو من الحقوق الشخصية فكل اعتداء عليه يرتب المسؤولية المدنية.

الخاتمة:

جسد الحق في الحياة الخاصة عبر تكريسه في مختلف المواثيق والاتفاقات الدولية والقوانين الوطنية بالنص عليه وتأمينه ضد كل اعتداء، فسمح بممارسته احتراماً لحرمة الحياة الخاصة وصيانتها على أن يتم تقييده عند الضرورة بضوابط معينة، و قد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- توصلت الدراسة أن الحق في الحياة الخاصة يعبر عن فكرة مرنة نسبية تختلف من زمان و مكان لآخر، ما اوجد صعوبة في ضبطه و خُلق الاختلاف في تعريفه.
- خلصت الدراسة إلى أن التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة هو حق من الحقوق الشخصية و هذا ما تبناه المشرع الجزائري.
- توصلت الدراسة إلى أن المواثيق و الاتفاقات الدولية و الإقليمية عملت على الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة و كرست حمايته.
- اقر الدستور أن لكل فرد الحق في الحياة الخاصة مع ضمان حمايته انسجاماً مع ما ورد في المواثيق والاتفاقات الدولية.
- تعددت النصوص التي عنت بحرمة الحياة الخاصة، فجرم كل فعل يؤدي إلى الاعتداء عليها و رصد له عقوبة، كما تم إقرار لأهم مظاهر الحق في الحياة الخاصة بنصوص منفصلة كتجريم انتهاك حرمة المنازل و تجريم فعل المساس بهذا الحق أثناء معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- توصلت الدراسة إلى أن ممارسة الحق في الحياة الخاصة ليس مطلقاً و لكن قد تقيده مقتضيات المصلحة العامة و النظام العام والأمن الوطني واحترام حقوق الغير.

قائمة المصادر و المراجع

1 - النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف.

- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 آذار/مارس 1976
 - 3- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان روما في نوفمبر 1950 و المعدلة بالبروتوكول رقم 14 بدء من نفاذ مفعوله في 1 يونيو حزيران 2010
 - 4- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه في 22/11/1969
 - 5- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.
- ب- النصوص القانونية الوطنية:**

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر بموجب المرسوم رقم 63-306 المؤرخ في 20 أوت 1963.
 - 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 96-97 المؤرخ في 29 نوفمبر 1976.
 - 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28-2-1989 ، جريدة رسمية عدد 9
 - 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 33 المؤرخة في 8/12/1996.
 - 5- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020.
 - 6- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 4 ذي الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006.
 - 7- الأمر رقم 75 = 58، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07 -05، الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 44.
 - 8- القانون رقم 18/07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر رقم 34 المؤرخة في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018.
- المؤلفات:**

- 1- جعفر محمود المغربي، حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010- 1431

-2 محمد حسين منصور، نظرية الحق، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004

-3 ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون رقم الطبعة و سنة النشر.

الرسائل العلمية:

-1 بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا " الإعلام و الاتصال " رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة باتنة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014 - 2015

-2 فضيلة عاقل، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012

-3 كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2004 - 2005

المقالات العلمية:

-1 أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 23، العدد 46، ابريل/ نيسان 2008.

-2 بولقرينات إكرام، حرمة الحياة الخاصة بين الحماية القانونية و الشريعة الإسلامية، مجلة النوازل الفقهية و القانونية، العدد الأول، ديسمبر 2017.

-3 عبد الرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، القاهرة، المجلد 54، العدد 3، نوفمبر 2011.

المواقع الإلكترونية:

<https://www.un.org>

<http://hrlibrary.umn.edu>

الحماية القانونية للصورة الشخصية في ظل التكنولوجيا الحديثة

" دراسة مقارنة "

" A comparative study "

DR.abdelrazek wahba sayedahmed sayed

Assistant Professor of Civil Law and Head of the Law Department

Jeddah International College, Saudi Arabia

"

د. عبدالرازق وهبه سيداحمد محمد سيد- بكلية جدة العالمية -
جامعة السعودية

Email: abdelrazek.sayed@yahoo.com or
a.wahba@jicollge.edu.sa

الملخص: تخلق التكنولوجيا مشاكل خطيرة فهي تساعد في الحصول على صورة الشخص دون علمه مما يشكل انتهاك للحق في خصوصيته. ولهذا جاء بحثنا الذي هو بعنوان " الحماية القانونية للصورة الشخصية في ظل التكنولوجيا الحديثة" لبيان كيفية حماية الصورة الشخصية من خلال قواعد القانون المدني المصري والجزائري، ومدى كفايتها وفعاليتها لمواجهة الأضرار المترتبة على الإعتداء عليها. وخلصنا منه إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها بأن الحق في الصورة من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، وبالتالي يتعين توفير حماية فعالة من خلال تطوير قواعد القانون المدني لمواجهة التقنية الرقمية لا سيما عند استخدام تقنية الكشف عن الوجه الحقيقي من خلال استخدام ملفات التعريف الإلكترونية دون علم أصحابها.

الكلمات الرئيسية: الصورة، التقنية الرقمية ، القانون المدني ، الحماية القانونية.

Abstract:

Technology creates serious problems as it helps to obtain a person's image without his knowledge, which constitutes a violation of the right to his privacy. That is why our research entitled "The Legal Protection of the Personal Image in the Light of Modern Technology" came to show how to protect the personal image through the rules of the Egyptian and Algerian civil law, and the extent of its adequacy and effectiveness in

facing the damages resulting from the attack on it. From it, we concluded a set of results and recommendations, the most important of which is that the right to the image is one of the rights inherent in the human personality, and therefore effective protection must be provided through the development of civil law rules to confront digital technology, especially when using the technology of revealing the real face through the use of electronic profiles without the knowledge of the owners.

Keywords: image, digital technology, civil law, legal protection.

مقدمة:

تلعب الصورة الشخصية دوراً حيوياً في مجتمعنا الذي تشغل فيه التكنولوجيا حيزاً كبيراً، حيث تنقل رسائل ورموز مختلفة عن صاحبها. وفي ظل التطور التكنولوجي الهائل يمكن نشر وإنتاج صورة الشخص بطريقة سريعة عبر وسائل التواصل الاجتماعي. ومن خلال هذه الوسائل تصح صورة الشخص، بالإضافة إلى كونها عنصر من العناصر الملازمة للشخصية وسمه بارزة للوجود الاجتماعي للشخص، محتوى يعزز ارتباط الناس بوسائل التواصل الاجتماعي. فإي اعتداء عليها يخول صاحب الصورة وقف الإعتداء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الإعتداء؛ فغالباً ما تتخذ حماية صورة الشخص شكلاً مزدوجاً استناداً إلى ثنائية الخصوصية/ الملكية التي لا يمكن إدارتها في مفهوم قانوني مستقل خاصة السمات المميزة لصورة الشخص.

فالحماية القانونية للصورة مطلوبة بشكل طبيعي في نطاق المسؤولية التقصيرية؛ لأن الصورة تشكل أحد السمات الرئيسية للشخص حيث أنها تكشف عن سماته الفريدة التي تميزه عن أقرانه. وبالتالي فإن الحق في حماية صورته هو أحد الركائز الرئيسية في تطور شخصيته. وهذا ما يخول للشخص أحقيته في التحكم في استخدام صورته، بما في ذلك حق رفض نشرها.

ويفسر الحق في الخصوصية بأنه (الحق في تحديد نطاق وحدود المعلومات الشخصية، التي لا يمكن كشفها سواء للحكومات أو للحملات التجارية والتسويقية. فنشر صورة الشخص عبر الإنترنت بدون إذنه يشكل انتهاكاً للحق في الخصوصية خاصة في ظل عجز قواعد القانون المدني التقليدية عن توفير الحماية الشخصية للفرد في عصر الفضاء الرقمي.

أهمية البحث:

تتمحور أهمية البحث في أن الصورة الشخصية قد تستغل لأغراض تجارية وتحقق ربح كثير للمستغل أو لأجل ابتزاز الشخص بدون مراعاة للأضرار

التي تصيبه ؛ لأنها تعبر عن ملامح وسلوك صاحبها. فالسماح بالتصوير لا يعني أن الشخص سمح للمصور بنشرها؛ فإي استغلال لها بدون إذنه يخول له وقف هذا الإعتداء فضلاً عن التعويض عما أصابه من ضرر. فقد ساعدت التقنية الرقمية على خلق فرص للحصول على صورة المواطن دون علمه وهذا يخلق مشاكل خطيرة لا يمكن معالجتها من خلال التشريعات الحالية لا سيما في حالة تقنية التعرف على الوجه، على الرغم من أهميتها في كشف المجرمين وتحديد هوية الشخص أثناء الكوارث في المدن الذكية، ومع ذلك بكل أسى لا يوجد في القانون المصري والجزائري تشريع ينظم استخدام هذه التقنية.

مشكلة البحث

نظراً للتقدم التكنولوجي الذي أصبح يحيط بمجتمعنا لا سيما الهواتف الذكية التي يستخدم من خلالها وسائل التواصل الاجتماعي وغيرها، والتي تساعد على إنتاج صور للأشخاص وإتقاطها خفية أو بإذن أصحابها ونشرها مما يحدث لهم العديد من الأضرار، وخاصة في ظل عجز قواعد القانون المدني التقليدية التي لا يمكنها توفير حماية كافية للمعتدي على صورته بموجب التقنيات الرقمية التي انتشرت في المجتمع. وقد أثارت هذه المشكلة مجموعة من التساؤلات وهي:

ما هو مفهوم الصورة الشخصية؟

ما هي الطبيعة القانونية للصورة الشخصية؟

ما هو الجزاء المترتب على الإعتداء على الصورة الشخصية؟

منهج البحث

وللإجابة على التساؤلات التي أثارها مشكلة البحث اتبعت المنهج المقارن بين القانون المصري والجزائري مع الإستعانة ببعض آراء الفقه القانوني في هذا الصدد وإبداء رأينا في بعض المسائل.

وبناءً عليه قسم البحث إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: مفهوم الصورة الشخصية وطبيعتها القانونية.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على الإعتداء على الحق في الصورة.

المبحث الأول

مفهوم الصورة الشخصية وطبيعتها القانونية

تعتبر الصورة الشخصية مرآة تعكس ما يخفيه الشخص في صيرورة نفسه وما مر به من أحداث؛ فهي تمثل الهوية الشخصية لصاحبها في الفضاء الرقمي لأنها تعكس تمثيله الذاتي. ولهذا سوف نسعي في هذا المبحث إلى بيان مفهوم الصورة الشخصية وطبيعتها القانونية من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

مفهوم الصورة الشخصية

تعتبر الصورة الشخصية انعكاساً للمظهر المادي والجسدي والمعنوي، لأنها تعكس مشاعر الإنسان واحاسيسه ورغباته. فهي المرآة العاكسة في جلّ الأوقات عما يخفيه الإنسان بداخله؛ إضافةً إلى أن الأحداث التي يمر بها الإنسان تكون لها بصمات على وجهه، ولهذا ترتبط الصورة بشخص الإنسان ارتباطاً وثيقاً، ومن هنا تتجلى قيمتها التي تعزز ضرورة حمايتها⁽¹⁾.

ومن هنا عرف بعض الفقه الصورة بأنها: الشكل الذي يظهر بواسطة آلة التصوير ويجسد شخصية الإنسان المادية والمعنوية، فهي تعكس احاسيسه ومشاعره⁽²⁾.

فالصورة جانب هام من الجوانب الشخصية الإنسانية الجديرة بالإحترام، ولهذا يتمتع الشخص بحقه المعنوي على صورته. ونتيجةً لذلك قرر المشرع المصري حماية الحقوق الملازمة لشخص الإنسان حيث نصت المادة 50 من القانون المدني المصري⁽³⁾ بأنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، وهذا ما رده المشرع المدني الجزائري⁽⁴⁾.

وباستقراء هذابين النصين يتضح أن المشرعين لم ينصا صراحةً على الحق في الصورة حيث استعملوا عبارة " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملازمة لشخصيته" وهذا يعني أن الحق في الصورة يدخل في نطاق هذه العبارة.

⁽¹⁾ سارة نعمت أحمد البياتي، الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية"، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2006، ص41.

⁽²⁾ سما سقف الحيط، الحق في الصورة: مظهر للحق في الخصوصية أم حق مستقل؟، سلسلة أوراق عمل بيزيت للدراسات القانونية (فئة أوراق طلبة الماجستير)، جامعة بيزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2017، ص4.

⁽³⁾ راجع القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 متوفر على الموقع الآتي

⁽⁴⁾ <http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf> تم الإطلاع عليه في 22/2/2023.

⁽⁴⁾ حيث نصت المادة 47 بأنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". متوفر على الموقع الآتي <https://www.abridh.com/civil/> وتم الإطلاع عليه في 23/2/2023.

وتأكيداً لذلك عاد المشرع المصري وقرر صراحةً في المادة 178 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية بأنه " وفي المقابل لا يوجد نص في التشريع الجزائري بنفس المعنى⁽⁵⁾ ويتضح من هذا النص بأن المشرع المصري نص صراحة على هذا الحق الذي يخول صاحبه سلطة الاعتراض على تصويره أو نشر صورته بغير رضاه. فرغم تمتع المصور بحق المؤلف على الصورة التي قام بإنتاجها، إلا أنه إذا أراد عرض الصورة أو نشر أصلها أو نسخاً منها لا بد الحصول على إذن صاحبها أي كانت طريقة وشكل الإنتاج أو النشر؛ لأن القيد هنا لا يمتد إلى عملية الإنتاج كما هو واضح من النص⁽⁶⁾.

وإزاء عدم وجود تعريف تشريعي للحق في الصورة في نصوص القانون المدني المصري والجزائري ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الحق في الصورة هو: إعتراض الإنسان على إنتاج صورته أو نشرها بدون رضاه سواء بالصورة التقليدية أو التكنولوجية⁽⁷⁾. كما عرفها البعض بأنها: قدرة الشخص على عدم موافقه على تصويره أو نقش رسم له أو نحت تمثالاً له بدون رضاه الصريح أو الضمني⁽⁸⁾. وعرف بأنه " السلطة المخولة لكل شخص في الاعتراض على التقاط صورته أو نشرها بغير رضاه، إذ تم تصويره بإحدى الطرق الفنية"⁽⁹⁾.

في حين عرفه البعض بأنه: الحق الذي يملكه الشخص على إنتاج أو إعادة إنتاج صورته⁽¹⁰⁾.

ولكن ذهب السواد الأعظم من الفقه⁽¹¹⁾ بأن الحق في الصورة هو: سلطة الشخص في الاعتراض على التقاط صورته أو رسمه أو نحت تمثالاً له بدون موافقة صريحة أو ضمنية منه، إضافةً إلى حقه في الاعتراض على

⁽⁵⁾ راجع مر رقم 03 - 05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

متوفر على الموقع الآتي <https://ar.wikisource.org/wiki>

⁽⁶⁾ أيمن مصطفى أحمد البقلي، الحماية المدنية للحق في الصورة في إطار ممارسة مهنة الصحافة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة اسكندرية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2017، ص107.

⁽⁷⁾ أحمد محمد عطية، جوهر الحق في الصورة " مشاكل الحاضر وتحديات الغد" ، دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث والأربعون، العدد الثالث والأربعون، 2020، ص205.

⁽⁸⁾ نعيمة مجادي، الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، ص221.

⁽⁹⁾ أحمد السيد الشوادفي على النجار، الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2022، ص521.

⁽¹⁰⁾ علاء الدين عبدالله فواز الخصاونة و بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية، دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الشريعة والقانون، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث والخمسون، 2013، ص225.

⁽¹¹⁾ راجع في تفاصيل ذلك مها رمضان بطيخ، الإعتداء على الحق في الصورة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة تحليلية على ضوء الحكم الصادر عن الدائرة التجارية بمحكمة النقض المصرية بتاريخ 16/3/2022 في الطعن رقم 9542 لسنة 91 قضائية، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد الثالث عشر، العدد السابع، 2022، ص1719.

نشر صورته على الجمهور، وبعد هذا الحق شكلاً من أشكال حماية الشخص. ويتضح من هذا التعريف بأنه أعطى لصاحب الصورة حق الاعتراض على تصويره من البداية رغم عدم ظهور ذلك في النصوص التشريعية سالفة الذكر؛ إلا أنها قررت الحماية القانونية لصورته الشخصية وتمثل هذه الحماية في رد إي اعتداء عليها إي كانت وسيلته.

فالحق في الصورة يخول صاحبه ثلاث سلطات وهي سلطة الاعتراض على إنتاج الصورة، وسلطة الاعتراض على نشر الصورة وسلطة الاعتراض على عرض الصورة ولو في مكان محدود⁽¹²⁾.

كما ينظر إلى الحق في الصورة كحق من حقوق الملكية الأدبية، فهو يُنظم بموجب قوانين حماية الملكية الفكرية التي تشتمل على الضمانات المقررة للمصنفات والمؤلفات⁽¹³⁾.

ونجد أن هذه التعريفات المذكورة أعلاه يدور بعضها حول منع التصوير من البداية والبعض الآخر يبيح التصوير ويمنع النشر إلا بأذن صريح أو ضمني من صاحب الصورة. ولكن نحن نرى أن الإنسان اجتماعي بطبيعته يمكن التقاط صورته في أي وقت طالما أنه موجود في مكان عام ويستثنى من ذلك الإلتقاط في الأماكن الخاصة وعبر شبكات التواصل؛ لأن في ذلك انتهاك جسيم لخصوصيته ومن هنا يمكن تعريف الحق في الصورة بأنه: سلطة تخول الشخص في الاعتراض على تصويره أثناء وجوده في مكان خاص أو أثناء تواجده في محادثة عبر شبكات التواصل الاجتماعي، أو منع نشره صورته عند التقاطها في الأماكن العامة دون إذن صريح أو ضمني في كافة الأحوال.

وقد اختلف الفقه حول تحديد مفهوم المكان الخاص فقد عرفه البعض بأنه: المكان المغلق الذي لا يمكن أن يشاهده الناس من الداخل، أو يدخلونه دون إذن صاحبه⁽¹⁴⁾. وعُرف بأنه المكان الذي لا يمكن للجمهور ارتياده؛ فهو المكان الذي يتمتع فيه الشخص بخصوصية تتطلب حماية القانون⁽¹⁵⁾.

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف المكان الخاص بأنه: المكان الذي يخص الشخص ولا يجوز لغيره دخوله إلا بإذنه منه الأمر الذي يخول له حماية قانونية لمنع أي إعتداء على خصوصيته.

⁽¹²⁾ حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الإعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2009، ص35.

⁽¹³⁾ علاء الدين عبدالله فواز الخصاونة و بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص227.

⁽¹⁴⁾ جميل عبدالباقي الصغير، الحق في الصورة والإثبات الجنائي، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد الحادي عشر، 2021، ص

291.

⁽¹⁵⁾ محمود صالح البشير، وسائل التصوير الحديثة (كاميرات المراقبة) في مواجهة حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في

الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الحادي عشر، العدد الخامس، 2019، ص16.

ومن هنا يمكن القول بأن الحق في الصورة له مظهران الأول يتعلق بالحياة الخاصة للشخص وتشمل خصوصيته في جسده، ومشاعره، وانفعالاته ورغباته، وبالتالي أي مساس بهذه العناصر يخول صاحبها الحق في الاعتراض على نشر صورته. أما المظهر الثاني هو مظهر مادي يتعلق بحماية صورة الشخص كحق ذاتي مستقل عن الحق في الخصوصية، حيث يمكن للشخص أن يعترض على نشر صورته بغير إذنه حتى لو لم يترتب على النشر مساس بحياته الخاصة⁽¹⁶⁾.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن استعمال الحق في الصورة ليس محل اتفاق أو عقد، ومن هنا يتعين أن يمتد الإذن إلى استعمال أي عنصر من عناصر الشخصية. فمن يستعمل صورة شخص متاحة على شبكة الإنترنت أن يتأكد من رضا الشخص ومحتوى الإذن بالنشر المعطى للشخص الذي قام بالتقاط الصورة ونشرها. إذ أن الشخص الذي يستعمل صورة شخص آخر يجب أن يتأكد من نقطتين أولهما: أن التقاط الصورة تم بناء على رضا الشخص صاحب الصورة. وثانيهما: أن عملية النشر ممكنة طبقاً لشروط الإستغلال المطلوبة⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية

العلاقة بين الحق في الصورة والحق في الخصوصية بينهما علاقة وطيدة يترتب على الإعتداء عليها إعتداء على الحق في الخصوصية، والواقع العملي يؤكد ذلك. فغالباً ما يشكل المساس بالحق في الصورة مساساً بالحق في الخصوصية؛ وهذا يعني أن حماية الحق في الصورة تقرر لحماية الحياة الخاصة للإنسان على اعتبار أن الصورة هي إحدى الوسائل المستخدمة لإنتهاكها⁽¹⁸⁾.

والحق في الصورة حظي باهتمام كبير من جانب الفقه لأهميته، وخاصةً فيما يتعلق بالطبيعة القانونية التي تتناسب مع طبيعة هذا الحق. فقد ذهب البعض إلى القول بأن الحق في الصورة هو حق ملكية⁽¹⁹⁾. فقد ساوي هذا الرأي بين الحق في الصورة وحق الملكية على أساس أن الإنسان يمتلك جسده ومن ثم صورته التي تعكس هذا الجسد. ولكن هذا الرأي تعرض

⁽¹⁶⁾ مها يوسف خصاونة، المسئولية المدنية للصحف عن الإعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2015، ص180.

⁽¹⁷⁾ إبراهيم داود، الحماية القانونية لحماية البيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة اسكندرية، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص436.

⁽¹⁸⁾ فهد محسن الدبحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد الثامن والعشرون، العدد السادس والخمسون، 2012، ص11-12.

⁽¹⁹⁾ انظر في ذلك عقيل سرحان محمد وسيماء جبار رداد، الطبيعة القانونية لحق في الصورة، مجلة القادسية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2019، ص4.

للقدر لأنه يخلط بين الحق في ذاته ومحلّه أو مضمونه⁽²⁰⁾. كما أن الإعتداء على الحق في الخصوصية لا يمثل إعتداء على حق الملكية، إضافةً إلى أن لا يعد من ضمن أسباب كسب حق الملكية ما يرجح معه القول بأن السبب في نشوء الحق في الخصوصية بعده حق ملكية⁽²¹⁾.

ويرى البعض الآخر أن الحق في الصورة من الحقوق الملازمة للشخصية الإنسان، التي يكون محلها حق غير مالي فهي ترتبط بالعناصر المكونة للشخصية الإنسانية. ويتجسد الكيان الشخصي في عنصرين أحدهما طبيعي والأخر قانوني، فالعنصر الطبيعي يتمثل في شخص الإنسان من الناحية العضوية والنفسية والعقلية، أما العنصر القانوني في الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي يقرها القانون كالحق في الإسم والحق في الصورة، والحق في الشرف والإعتبار، والحق في الخصوصية. فالحق في الخصوصية يمتاز بأنه يخول للشخص اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه، فلا يحق للغير التحري عنها أو التجسس عليها وعدم نشر ما يتعلق بها⁽²²⁾. وعرفه البعض بأنه الحق في الخلوة، فمن حق الشخص أن يظل مجهولاً غير معروف عن الناس بعيداً عن حب استطلاعاتهم ونظراتهم⁽²³⁾.

وهذا الإختلاف حول طبيعة الحق في الصورة ليس محل جدل بقدر ما كان تعبيراً عن التطور لمراحل الحق في الخصوصية، وتجسيدا لأهميته وضرورة حمايته. فالوسائل العلمية والتكنولوجية أصبحت مصدراً خطراً يهدد حق الشخص في صورته مما يبرر فكرة إدراجها ضمن الحقوق الشخصية⁽²⁴⁾. ونحن نرى أن الحق في الصورة ليس إلا حق من الحقوق الشخصية؛ لأنه الصورة تعكس صاحبها وقد يستدل منها على معلومات من شأنها التأثير عليه والتشهير به؛ لأن الصورة من عناصر الشخصية وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشخص فلا يمكن التمييز بين الجوانب الاقتصادية والجوانب الأخلاقية للشخصية التي تمتد إلى كرامة الإنسان. ويمكن أن نستنتج من المادة 50 من القانون المدني المصري والمادة 47 من القانون المدني الجزائري التي سبق الإشارة إليهما أنهما استعمل عبارات فضفاضة يدخل في نطاقها الحق في الصورة الشخصية.

(20) كريمة بلقاضي، الحماية القانونية للحق في الصورة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر،

المجلد الثامن، العدد الأول، 2022، ص477.

(21) حمودي بكر حمودي، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية

القانون والعلوم السياسية، جامعة دبالى، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019، ص321.

(22) فضيلة عاقل، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة-

الجزائر، 2011-2012، ص103.

(23) عبدالرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الرابع

والخامسون، العدد الثالث، 2011، ص95.

(24) بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الآداب والعلوم

الإنسانية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية- أدرار- الجزائر، ص44.

وعلى أية حال ذهب المشرع المصري والجزائري، كما أوضحنا سلفاً، بالنص صراحة على أن الحق في الخصوصية هو من الحقوق للصيقة بالشخصية؛ فأصبح يتمتع بحماية قانونية دون التقيد بأحكام المسؤولية المدنية⁽²⁵⁾. وهذا لا يعتبر قيد على حرية الصحافة فليس هناك مصلحة للجمهور في معرفة الأمور الخاصة بالشخص، أما يتعلق منها بجانب عمله واتهم فيه، أو كان شخصية عامة في المجتمع أو سياسية هذا لا يمنع من نشر صورته للجمهور.

ويثور هنا تساؤل هل الحق في الصورة باعتباره من الحقوق للصيقة بالشخصية يمكن انتقاله للورثة؟

انقسم الفقه حول ذلك إلى اتجاهين:

_ الإتجاه الأول⁽²⁶⁾ يري بأن الحق في الخصوصية ينتهي بوفاة صاحبه، ولكن يكون للورثة إذا ما تضرروا من النشر حول خصوصية المورث أن يرفعوا دعوى لحماية شرف واعتبار المورث. فقد ظهرت هذه الفكرة في الحق في الصورة قبل الحق في الحياة الخاصة، على أساس أسبقية الإعتراف بوجود الحق في الصورة، إذ أن الغرض من هذا الحق هو عدم التقاط صورته إلا برضاه، ولما كانت الوفاة نهاية الشخص وعدم وجوده فإنه يستحيل تصويره؛ لأن الوفاة عقبة مادية تحول دون انتقال هذا الحق في التقاط الصورة، كما أن الحق في الصورة يحمي العنصر المادي للشخصية وينقضي بالوفاة.

_ أما الاتجاه الثاني⁽²⁷⁾ يري بأنه في حالة التقاط صورة الشخص قبل وفاته يفرق بين فرضين الأول: أن صاحب الصورة لم يرضى بنشر صورته فرفع دعوى قضائية ضد الناشر، إلا أنه في حالة وفاته قبل صدور الحكم في الدعوى ينتقل للورثة الحق في إكمال الدعوى على نفس الأساس وهو الإعتداء على الحق في الصورة. أما الفرض الثاني يتمثل في أنه في حالة وفاة المعتدي على صورته قبل رفع الدعوى، ينتقل هذا الحق للورثة على أساس حق شخصي ناتج عن الضرر المعنوي الذي أصابهم نتيجة نشر صورة مورثهم بوصفه عمل غير مشروع. فالتعويض هنا يكون عن الضرر الذي أصابهم بسبب نشر صورة مورثهم إذا كان فيه مساس بسمعتهم أو فيها تذكير للمتوفي مما يزيد جروهم وهذا ما يطلق عليه بالضرر المرتد.

المبحث الثاني

(25) حمودي بكر حمودي، مرجع سابق، ص323.

(26) عبدالرحمان خلفي، مرجع سابق، انظر حول تفاصيل هذا الرأي ص107.

(27) شمشيم رشيد، الحق في الصورة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص

الجزاء المترتب على الاعتداء على الحق في الصورة

الاعتداء على الحق في صورة شخص سواء بإنتاجها أو بنشرها أو حتى عرضها دون رضاه ودون الإلتزام بحدود الإذن، يثير مسؤولية المعتدي تجاه صاحب الصورة أو من يمثله وفق قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية. ويسمح القانون للمعتدي على صورته أن يتخذ بعض الإجراءات التحفظية لوقف الاعتداء أو منعه، علاوةً على حقه في التعويض عن الضرر المترتب على هذا الاعتداء⁽²⁸⁾. ويشمل التعويض الضرر الأخلاقي والضرر المادي⁽²⁹⁾. وهذا ما نوضحه من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

وقف الاعتداء على الحق في الصورة الشخصية

نص المشرع المصري في المادة من القانون المدني 50 بأنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" وهذا ما رده المشرع الجزائري في المادة 47 من القانون المدني.

يتضح من ذلك أن المشرعين المصري والجزائري أعطوا للمعتدي على صورته الحق في طلب وقف الاعتداء لمنع تفاقم الضرر. ويتم وقف الاعتداء عن طريق القضاء المستعجل. ومن الملاحظ أن القضاء والقانون لم يتطرقا لمفهوم الإستعجال ولهذا عرفه بعض الفقه بأنه الفصل قضائياً بإجراءات سريعة في طلب اتخاذ إجراء وقتي لمنع حدوث ضرر يتعذر تداركه بفوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق المتنازع بشأنه، وفي طلب الفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم التعرض لتفسيرها⁽³⁰⁾.

وفي ضوء ذلك قرر المشرع المصري ونظيره الجزائري في بعض حالات خاصة ولاعتبارات معينة منح قاضي الاستعجال اختصاصات معينة ليفصل فيها وفقاً لإجراءات الإستعجال، وهذا يعد خروجاً عن الوضع المألوف؛ لأنه يتقمص دور القاضي الطبيعي للفصل في الموضوع الذي جعله القانون من اختصاصه. إلا أن المشرع قيد ذلك بشرطين وهما ركن الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁽³¹⁾.

(28) ناصر جميل محمد الشمالية، الضوابط القانونية لحماية الحق في الصورة الشخصية في المملكة العربية السعودية، المجلة المغربية للإدارة

المحلية والتنمية، العدد المائة ستة وأربعون، 2009، ص234.

(29) أحمد محمد عطية، مرجع سابق، ص242.

(30) تركي محمد عبدالله البسام، الدعاوى المستعجلة في الفقه والنظام، دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف

العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص59.

(31) زيدان محمد، الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 8/9، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر، 1، 2016-2017، ص151-152.

فمجرد الاعتداء على هذه الحقوق يكون اعتداء على ذاتية الشخص، وهذا يعتبر مبرراً كافياً لتدخل القضاء لتوفير الحماية للمضرور⁽³²⁾. ويقصد بوقف الإعتداء أن المشرعين المصري والجزائري يسمح بوقف الإعتداء، بمعنى أنه ليس بالضرورة أن يكون الاعتداء قد تم لكي يسمح للمتضرر بوقفه، وإن طلب وقف الاعتداء يكون بإمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الاعتداء الواقع على حقوق الشخصية⁽³³⁾.

ولكن يثار هنا تساؤل هل لو تم التقاط الصورة بموجب تقنية التعرف على الوجه التي تستخدمها الجهات الحكومية للكشف عن المجرمين وأسيء استخدامها من يتحمل المسؤولية؟

لم نصادف سواء في القانون المصري أو الجزائري نص تشريعي ينظم ذلك، وبالتالي إن استخدام تقنية التعرف على الوجه تثير شكوك حولها، لأنها تشكل اعتداء على حقوق المواطنين من قبل أجهزة الدولة والمسؤولين. وذلك لأنها تشكل اعتداء على الحق في الصورة الذي يعتبر من الحقوق الملازمة للشخصية، وبالتالي لا يمكن استخدام ملف تعريف إلكتروني لشخص دون موافقته. فإستخدام تقنية التعرف على الوجه من خلال الصور المنشورة على الشبكات الاجتماعية أو المعارض يشكل تهديد للخصوصية. وبناء على ذلك يتعين على المشرعين المصري والجزائري تطوير قواعد القانون المدني لمواكبة المخاطر التي تثيرها هذه التكنولوجيا. فإستخدام تقنية الكشف عن الوجه بشكل تهديداً لخصوصية الشخص، حيث يمكن عمل فيديو مزيفة بموجبها بهدف تشوية السمعة وما يما ثلها.

المطلب الثاني

التعويض عن الاعتداء على الحق في الصورة الشخصية

لم يحظى تعريف التعويض باهتمام من جانب الفقه، وإنما تعرضوا فقط لبيان طريقته وكيفية تقدير التعويض، وربما يرجع التعويض واضح في معناه، فهو جزاء المسؤولية بمعنى أنه إذا وقع فعل غير مشروع إلتزم بتعويض الضرر المترتب عليه⁽³⁴⁾.

ويشترط لقيام مسؤولية المعتدي أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. ويتحقق الخطأ بمجرد قيام المعتدي بالتقاط صورة المعتدي عليه أو بإعادة إنتاجها أو نشرها، ولا يكلف المتضرر بإثبات الخطأ. فالخطأ هنا

(32) يوسف بوجمعة، حماية حقوق الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2009-

2010، ص127.

(33) يوسف بوجمعة، مرجع سابق، ص129.

(34) صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والإتصال"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2014-2015، ص303

مفترض في جانب المعتدي سواء كان حسن النية من عدمه⁽³⁵⁾. وأن يترتب على هذا الخطأ حدوث ضرر أيا كانت طبيعة هذا الضرر؛ لأن التعويض موضوعه إصلاح الأضرار التي تعرض لها المضرور وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر قدر الإمكان، وبالتالي فإن مقومات الدعوى لا تكتمل إلا إذا كان الاعتداء بصورة متكاملة، فمجرد الترويع أو التهديد بنشر الصورة لا ينهض للحق في المطالبة بالتعويض⁽³⁶⁾.

ولكن يتعين التفرقة بين الضرر الذي يصيب شخصية عامة أو شخصية خاصة، فالضرر الذي يصيب شخصية عامة نتيجة لنشر صورته أو إعادة إنتاجها بأي وسيلة كانت لا يخول له الحق المطالبة بالتعويض في كل الحالات إلا إذا ترتب على تشوية الصورة تغيير نسبة أفكار معينة له أو مواقف لا تعكس حقيقته⁽³⁷⁾.

والضرر قد يكون ضرراً مادياً أو أدبياً، فالضرر المادي هو إخلال بمصلحة مالية للمتضرر. أما الضرر الأدبي هو إخلال بمصلحة غير مالية للمتضرر، وهذا الضرر قد يصيب الأخير في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه⁽³⁸⁾.

ويتحق الضرر المادي عندما يتعاقد الشخص مع شركة للدعاية والاعلان باستغلال صورته لأغراض الدعاية التجارية، فتقوم الشركة باستغلالها لإغراض الدعاية الحزبية بدون رضاه. ففي هذا المثال يظهر الضرر المادي في تفويت الفرصة في التعاقد مع الشركة نفسها نتيجة لاستغلالها غير المشروع للصورة وهذا يعتبر تطبيق لمعيار مافاته من كسب⁽³⁹⁾. فقد نصت المادة 221/1 من القانون المدني المصري بقولها " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" ، وهذا المعنى رده المشرع الجزائي في المادة 182 من القانون المدني⁽⁴⁰⁾.

(35) جعفر كاظم جبر الموزاني ونعيم كاظم جبر الموزاني ومحمد حسناوي شويح، نحو نظام قانوني لمسئولية الصحفي المدنية عن عرض صور

ضحايا الجريمة، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول، العدد السابع، 2008، ص 67.

(36) صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص 304.

(37) شميمش رشيد، مرجع سابق، ص 11.

(38) أحمد محمد صبحي اغرير، مسئولية الإدارة عن أعمالها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مكتبة المتنبى للنشر والتوزيع، الطبعة

الثانية، 2022، ص 151.

(39) شميمش رشيد، مرجع سابق، ص 14.

(40) والتي تنص على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما

فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة

الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

وقد يتحقق الضرر المادي عند إلتقاط صورة شخص بإذنه ويقوم المعتدي بنشر صورته بدون إذنه في مواقع التواصل الاجتماعي، مما يسبب له أضرار مادية لا سيما إذا لم يكن من الشخصيات العامة فتثير حوله الشبهات الأمر الذي ينال من مركزه الاجتماعي. وهذا بالفعل ما حدث في الدعوى رقم 119 لسنة 12 ق والتي تدور وقائعها بأن المدعي عليه قام بإلتقاط صورة المدعي ونشرها عبر وسائل التواصل الاجتماعي ضمن فيديو " مش بتفتش في المطار" مما نال من مركزه الاجتماعي بإعتباره كونه من رجال القوات المسلحة السابقين ومن ذوي الخبرة فيما بعد في مجال العمل كطيار مدني، مما ألحق به ضرراً مادياً تمثل في إقالته من وظيفته ومنعه من الطيران مدى الحياة وحرمانه من مصدر دخله الوحيد، فضلاً عما لحقه من خسارة ومافاته من كسب⁽⁴¹⁾.

فقيام المدعي عليه بنشر صورة المدعي بدون إذنه يعتبر مخالفة صريحة لنص المادة 178 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي حذرت من قام بعمل صورة لشخص أن يقوم بنشرها أو عرضها أو نسخ صور منها بدون إذنه أو من شاركه في الصورة ويستثني من هذا الحظر نشر الصور المعبرة عن حوادث وقعت علناً أو كانت لشخصية رسمية أو عامة أو تتمتع بشهرة محلية أو عالمية أو سمحت السلطات العامة المختصة بنشرها خدمةً للصالح العام شريطة عدم المساس بشرف الشخص أو سمعته أو اعتباره.

فمن الواضح من ظاهر المادة 178 أن الإذن بإلتقاط الصورة لا يعني السماح بنشرها أو تداولها عبر وسائل التواصل الاجتماعي، لأن الصورة تخول لصاحبها حق مطلق عليها، ومن ثم يتعين الحصول على الإذن بنشرها سواء كان الإذن صريح أو ضمني.

والأمر لم يتوقف على الأضرار المادية فحسب، بل سبب المدعي عليه للمضروب أضرار معنوية تمثلت في التشهير بسمعته وذلك بقيامه بإجراء حملة ممنهجة لتضليل الرأي العام بالادعاء كذباً بأن المضروب لم يأذن له بالتصوير بقصد النيل من سمعته بين أصدقائه وفي جميع الأوساط الفنية والاجتماعية وجميع طبقات المجتمع المصري والعربي⁽⁴²⁾.

وينتقل الحق في التعويض إلى الورثة بالنسبة للأضرار المادية سواء طالب بها المورث أو لم يطالب بإعتبارها ذات صلة بالتركة. أما الأضرار الأدبية لا تنتقل إلى الورثة إلا إذا طالب بها المورث قبل وفاته أو حدث اتفاق بينه وبين مرتكب الفعل الضار بتعويضه عما أصابه من ضرر. وهذا ما أكدته

⁽⁴¹⁾ راجع الطعن رقم 9542 لسنة 91 جلسة 16/3 / 2022 متوفر على الموقع الآتي <https://www.cc.gov.eg/i/H/111740345.pdf> وتم الإطلاع عليه في 4/3/2023.

⁽⁴²⁾ راجع الطعن رقم 9542 لسنة 91 جلسة 16/3 / 2022.

المادة 222 من القانون المدني المصري بقولها بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي ولا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب به المتضرر أمام القضاء، ولا يحكم به إلا للأزواج والأقارب حتي الدرجة الثانية. أما في الجزائر قرر المشرع في المادة 182 مكرر من القانون المدني بأن " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " وبالمقارنة بين القانون المصري والجزائري تبين أن المشرعين اتفقا في تعويض الضرر المعنوي إلا أن المشرع المصري حدد الأقارب الذين يحق لهم الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي على عكس المشرع الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وقد سبق أن بينا الخطأ والضرر أما علاقة السببية يقصد بها أن خطأ المسئول هو الذي أدى إلى حدوث الضرر للمضرور؛ وعلى ذلك إذا ارتكب شخص خطأ ولم يترتب عليه ضرر لا تتحقق مسؤوليته. إلا أنه قد تتعدد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، ويحدث ذلك عندما يرتكب أكثر من شخص خطأ سبب ضرراً واحداً؛ فمثلاً إذا سمح شخص لأخر بتصويره في مكان عمل يحذر التصوير فيه وما كان من هذا الأخير إلا أن يادر بنشر صورته مما تسبب له في فصله من عمله. فهنا خطأ المضرور وخطأ المصور تسببا في حدوث الضرر إلا أن خطأ الناشر هو السبب الجوهرى الذي أدى إلى فصل الموظف من عمله. فإذا أخذنا بكل الأسباب - سواء كانت عارضة أو جوهرية- التي أدت إلى حدوث الضرر وهو ما يطلق عليه بنظرية تعادل الأسباب كان ذلك مجافى للمنطق والعدالة، ولهذا تعرضت هذه النظرية لإنتقاد شديد من جانب الفقه والقضاء. وإزاء هذا النقد الموجه لهذه النظرية ظهرت نظرية السبب المنتج أو الفعال وهو السبب المؤثر الذي يؤدي وفقاً للمجري العادى للأمور إلى حدوث الضرر. ففي المثال السابق نجد أن خطأ الناشر هو السبب المباشر في وقوع الضرر وهو فصل الموظف من عمله. وهذه النظرية تبناها الفقه والقضاء⁽⁴³⁾.

ويشترط في الضرر للتعويض عنه أن يكون وقع بالفعل أي يكون محققاً سواء وقع في الحال أو كان وقوعه مؤكداً في المستقبل، وبالتالي لا يعوض عن الضرر الإحتمالي إلا في حالة تفويت الفرصة. كما يجب أن يكون الضرر مباشراً أي أصاب الشخص نفسه الذي يطالب بالتعويض⁽⁴⁴⁾.

والتعويض أما أن يكون عينياً أو نقدياً، ويقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، وهذا يعتبر أمر صعب مالم يكن

(43) راجع في تفاصيل ذلك أيمن سعد سليم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2017، ص 330-3329.

(44) كمال عبدالواحد الجوهري، سلسلة المستشار القانوني وأعمال المحاماة اليومية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات

مستحيل في بعض الأحيان كما هو الحال في نشر الصورة بدون إذن الشخص. وبالتالي لم يكن أمام القضاء سوى الحكم بالتعويض النقدي وهذا هو الأصل، وهو مبلغ من المال يحكم به القاضي للمتضرر بدلاً من التعويض العيني لجبر ما أصابه من ضرر. وهذا المبلغ أما أن يكون مجمداً يدفع دفعة واحدة أو على أقساط أو في صورة إيراد مرتب لمدى الحياة أو لمدة معينة وفي الحالتين الأخيرتين يطلب القاضي تقديم تأمين. وللقاضي السلطة التقديرية في اختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة لجبر الضرر مسترشداً في ذلك بطلبات المتضرر وظروف الحال دون رقابة عليه من محكمة النقض⁽⁴⁵⁾. والعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء أشد الضرر أو خف⁽⁴⁶⁾.

ويراعي في تقدير التعويض الظروف الشخصية للمتضرر لا المسئول. وإذا تعدد المسئولين عن الفعل الضار يمكن للقاضي أن يوزع عليهم المسئولية بالتساوي إذا أمكن تحديد مساهمة كل منهم في ارتكاب الخطأ وهذا يتحقق عندم يكون خطأ أحدهم جسيماً والآخر يسير وإلا حكم عليهم جميعاً بمبلغ التعويض⁽⁴⁷⁾. ومن الجدير بالذكر بأنه يعتبر من مطلقات سلطة محكمة الموضوع استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية متى كان سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى أما تكييف الفعل بأنه خطأ من عدمه تخضع فيه لرقابة محكمة النقض⁽⁴⁸⁾.

وفي نهاية المطاف نري أن التعويض النقدي وحدة لا يكفي، بل لابد من نشر الحكم في صحيفة إلكترونية تتضمن أسم المحكوم عليه ومحل إقامته، وبضائع التعويض في حالة تكرار الفعل الضار حتى لا يفكر أي شخص بالمجتمع بإرتكاب مثل هذه الأفعال التي تشكل إعتداء على الحقوق الملازمة للشخصية. وفي حالة العجز عن تحديد مرتكب الفعل الضار لابد من تدخل الدول كضامن احتياطي لتعويض المتضرر لأنها مسئولة في المقام الأول عن حماية الأشخاص من أي أفعال تشكل اعتداء على الحقوق الملازمة للشخصية ومنها الحق في الصورة.

وبعد ما انتهينا من بحثنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

(45) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص482-483.

(46) عبدالحج حجازي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة نهضة مصر، 1954، ص514.

(47) فرقاني قويدر نور الإسلام، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الأول، 2021، ص

835.

(48) راجع الطعن الطعن رقم 153 لسنة 69ق-جلسة 32/12/1999. متوفر على الموقع الآتي

وتم الاطلاع عليه في 10/3/2023. http://mobarknew.blogspot.com/2014/09/blog-post_99.html

- الحق في الصورة يتكون من عنصرين الأول منهما الحق و الآخر هو الصورة، فالصورة تعتبر وفقاً لما يراه بعض الفقه المرآة التي تجسد كيان الشخص المادي والمعنوي وتعكس احساسه ومشاعره. أما الحق فهو حق الإنسان في الاعتراض على رسم أو إنتاج أو نحت تمثال له بدون إذنه ورضاه. ونحن نري أنه يشترط في الإذن أن يكون مكتوباً لتحديد أبعاده ونطاقه. ويقصد بالمكان الذي يحظر فيه تصوير الشخص هو المكان الخاص ويقصد به المكان الذي لا يمكن لأحد أن يدخله بدون إذنه.
- اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للحق في الصورة وهذا الإختلاف لا يعتبر جدل بقدر ما يكون دعوته لتطور التشريعات لحماية الحق في الصورة، والذي نري أنه من الحقوق الملازمة للشخص ؛ لأن الصورة يمكن أن يستدل منها على معلومات تمس بالشخص وأسرته.
- ففي حالة تبوت الاعتداء يحق للمعتدي على صورته المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للورثة وفقاً للشروط التي حددها القانون، إضافةً إلى ذلك يمكن للشخص المطالبة بوقف الاعتداء لحين صدور الحكم إذا توافرت الشروط التي حددها القانون وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ثانياً: التوصيات

- ضرورة تدخل المشرع المصري والجزائري والنص صراحةً على أن الحق في الصورة من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وتوفير حماية خاصة لها من خلال تطوير قواعد القانون المدني لمواكبة التقنيات الرقمية التي يشهدها المجتمع.
- نوصي المشرع المصري والجزائري بوضع تشريع ينظم تقنية استخدام الكشف على الوجه قبل استخدامها من قبل المسؤولين في الدولة سواء للبحث عن المجرمين أو استخدامها في التعرف على الأشخاص في حالة الكوارث الطبيعية في المدن الذكية، لأن استخدام ملفات التعريف الإلكترونية للأشخاص دون علمهم يشكل اعتداء على الحق في الصورة الذي يعتبر انتهاكاً للحق في الخصوصية.
- نوصي المشرع المصري والجزائري بالنص على نشر الحكم بعد حيازته لقوة الأمر المقضي في صحيفة إلكترونية لتحقيق الحماية الكافية للمتضررين من هؤلاء الأشخاص.

المراجع:

أولاً: الكتب

1. أحمد محمد صبحي اغرير، مسئولية الإدارة عن أعمالها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مكتبة المتنبي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2022، ص151.
2. أيمن سعد سليم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2017، ص330-3329.
3. عبدالحج حجازي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة نهضة مصر، 1954، ص514.
4. كمال عبدالواحد الجوهري، سلسلة المستشار القانوني وأعمال المحاماة اليومية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص129.
5. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص482-483.

ثانياً: الرسائل

1. بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية- أدرار- الجزائر، ص44.
2. تركي محمد عبدالله البسام، الدعاوى المستعجلة في الفقه والنظام، دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص59.
3. حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الإعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2009، ص35.
4. صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والإتصال"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2014-2015، ص303.
5. فضيلة عاقل، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة- الجزائر، 2011-2012، ص103.
6. يوسف بوجمعة، حماية حقوق الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2009-2010، ص127.

ثالثاً: البحوث

1. إبراهيم داود، الحماية القانونية لحماية البيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة اسكندرية، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص436.
2. أحمد السيد الشوادفي على النجار، الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2022، ص521.
3. أحمد محمد عطية، جوهر الحق في الصورة " مشاكل الحاضر وتحديات الغد"، دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد الثالث والأربعون، العدد الثالث والأربعون، 2020، ص205.
4. أيمن مصطفى أحمد البقلي، الحماية المدنية للحق في الصورة في إطار ممارسة مهنة الصحافة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة اسكندرية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2017، ص107.
5. جعفر كاظم جبر الموزاني ونعيم كاظم جبر الموزاني ومحمد حسناوي شويح، نحو نظام قانوني لمسئولية الصحفي المدنية عن عرض صور ضحايا الجريمة، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول، العدد السابع، 2008، ص67.
6. جميل عبدالباقي الصغير، الحق في الصورة والإثبات الجنائي، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد الحادي عشر، 2021، ص291.
7. حمودي بكر حمودي، المسؤولية التقصيرية البناجة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019، ص321.
8. زيدان محمد، الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 8/9، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص151-152.
9. سارة نعمت أحمد البياتي، الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية"، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2006، ص41.
10. سما سقف الحيط، الحق في الصورة: مظهر للحق في الخصوصية أم حق مستقل؟، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (فئة أوراق طلبة الماجستير)، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2017، ص4.
11. شمشيم رشيد، الحق في الصورة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تلجي بالأغواط، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص11.
12. عبدالرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الرابع والخامسون، العدد الثالث، 2011، ص95.
13. عقيل سرحان محمد وسيماء جبار رداد، الطبيعة القانونية لحق في الصورة، مجلة القادسية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2019، ص4.

14. علاء الدين عبدالله فواز الخصاونة و بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية، دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الشريعة والقانون، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث والخمسون، 2013، ص225.
15. فرقاني فويدر نور الإسلام، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الأول، 2021، ص 835.
16. فهد محسن الديحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد الثامن والعشرون، العدد السادس والخمسون، 2012، ص 11-12.
17. كريمة بلقاضي، الحماية القانونية للحق في الصورة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2022، ص477.
18. محمود صالح اليسير، وسائل التصوير الحديثة (كاميرات المراقبة) في مواجهة حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الحادي عشر، العدد الخامس، 2019، ص16.
19. مها رمضان بطيخ، الإعتداء على الحق في الصورة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة تحليلية على ضوء الحكم الصادر عن الدائرة التجارية بمحكمة النقض المصرية بتاريخ 16/3/2022 في الطعن رقم 9542 لسنة 91 قضائية، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد الثالث عشر، العدد السابع، 2022، ص1719.
20. مها يوسف خصاونة، المسؤولية المدنية للصحف عن الإعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2015، ص180.
21. ناصر جميل محمد الشمالية، الضوابط القانونية لحماية الحق في الصورة الشخصية في المملكة العربية السعودية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المائة ستة وأربعون، 2009، ص234.
22. نعيمة مجادي، الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، ص221.

رابعاً: القوانين

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 متوفر على الموقع الآتي
<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf>
2. الأمر رقم 03 - 05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. متوفر على الموقع الآتي <https://ar.wikisource.org/wiki/>

خامساً: الأحكام:

1. الطعن الطعن رقم 153 لسنة 69ق-جلسة 32/12/1999. متوفر على الموقع الآتي
http://mobarknew.blogspot.com/2014/09/blog-post_99.html
2. الطعن رقم 9542 لسنة 91 جلسة 16/3 / 2022 متوفر على الموقع الآتي <https://www.cc.gov.eg/i/H/111740345.pdf> وتم الإطلاع عليه في 4/3/2023.

القيود القانونية والإجرائية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري.

إشكالية حرية المعتقد في التشريع الجزائري - المفهوم والضوابط.

د. عبد المالك رقاني أستاذ محاضر قسم "ب" جامعة تامنغست

رقم الهاتف: 0698060780

البريد الإلكتروني: reggani.droit@gmail.com

د. محمد الطيب سكيريفة أستاذ محاضر قسم "ب" جامعة غرداية

رقم الهاتف: 0667017715

البريد الإلكتروني: sekirifamohamedtayeb@yahoo.fr

ملخص:

تعد حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية من الحقوق المدنية والسياسية المكرسة في مختلف الاتفاقيات الدولية والديانات السماوية ومختلف الدساتير والتشريعات الداخلية؛ فهي من أسمى وأقدس الحريات الإنسانية؛ باعتبار أن العقيدة أمر فطري ونزعة إنسانية أصيلة في النفس البشرية، والفطرة هي الطبيعة التي خلقها الله تعالى في نفوس جميع البشر.

صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقيات الدولية الإفريقية، العربية، والإسلامية؛ مما تطلب إدراجها في دساتيرها؛ بداية من دستور 1963 إلى غاية دستور 2020.

ومن بين ممارسة الشعائر أو العبادات المتصلة بالعقيدة؛ الاحتفالات والمظاهرات الدينية.... وغيرهما، ومادام الأمر كذلك؛ فإن لهذه الممارسات ضوابطها في ظل دولة القانون الذي يقوم بتنظيمها وصونها وتوفير الضمانات اللازمة من أجل ممارستها بما لا يخالف النظام والآداب العامة.

الكلمات المفتاحية: حرية المعتقد؛ النظام العام؛ الآداب العامة؛ التظاهرات الدينية؛ الشعائر الدينية.

summary:

Freedom of belief and the practice of religious rites are among the civil and political rights enshrined in various international agreements, monotheistic religions, and various constitutions and domestic legislation. It is one of the highest and most sacred human freedoms. Considering that belief is an innate matter and an inherent human tendency in the human soul, and the fitrah is the nature that God Almighty created in the souls of all human beings.

Algeria has ratified the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and international African, Arab, and Islamic agreements. which required their inclusion in their constitutions; Starting from the 1963 constitution until the 2020 constitution.

Among the practice of rituals or worship related to the faith; Religious celebrations and demonstrations... and others, and as long as the matter is like this; These practices have their controls under the rule of law, which organizes and safeguards them and provides the necessary guarantees in order to practice them in a manner that does not contradict public order and morals.

Keywords: freedom of belief; General system; Public morals; religious events; Religious rituals.

مقدمة:

يعد الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية من الحريات المكرسة في مختلف الاتفاقيات الدولية والديانات السماوية ومختلف الدساتير والتشريعات الداخلية؛ فهي من أسمى وأقدس الحريات الإنسانية؛ فالعقيدة أمر فطري ونزعة إنسانية أصيلة في النفس البشرية، والفطرة هي الطبيعة التي خلقها الله تعالى في نفوس جميع البشر العقيدة إحدى السمات التي يتميز بها الإنسان عن غيره، وهي أكبر عامل من عوامل الحياة الإنسانية؛ فهي تسمو بالنفس البشرية عن الحياة المادية المشابهة للحياة الحيوانية.

وقد عمد المجتمع الدولي إلى تناول حرية المعتقد في العديد من المواثيق والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته كما كرس العديد من الآليات لحماية هاته الحرية؛ لأن حماية حرية المعتقد والعمل على احترامها لا يكون فقط جزءاً من خطاب سياسي أو إصدار العديد من الاتفاقيات والمواثيق المؤكدة عليها وإنما يكون الأهم هو عملية توثيقها وجعلها واقعا معاشا ليتمكن الأفراد من ممارستها فعليا، ومعاينة كل من تسول له نفسه انتهاكها.

وعلى أساس أن الجزائر عضواً في المجتمع الدولي وطرفاً في معظم الاتفاقيات ومختلف المواثيق الدولية؛ فقد كرست هذا الحق في دساتيرها المتعاقبة؛ بغية الوفاء بالتزاماتها الدولية التي تعهدت بها إثر موافقتها على هذه المواثيق والاتفاقيات الدولية.

إشكالية الدراسة: صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقيات الدولية الإفريقية، العربية، والإسلامية؛ مما تطلب إدراجها في دساتيرها؛ بداية من دستور 1963 إلى غاية دستور 2020. وقد نصت عموم الدساتير الجزائرية في ديباجتها على أن: " الجزائر أرض الإسلام، وأقرت في بعض موادها أن: "الإسلام دين الدولة"؛ بل وأوجبت على من يترشح لمنصب رئيس الدولة عند تأدية اليمين التّعهد باحترام الدين الإسلامي

وتمجيده، والمحافظة عليه والسهر على تطبيق أحكامه ومبادئه والالتزام بقيمه وأهدافه، وكذلك في اعتلاء منصب الرئاسة الذي أسند لمن يكون مسلماً⁽¹⁾.

انطلاقاً مما سبق؛ يمكن طرح الإشكالية الرئيسية: كيف نظم المشرع الجزائري ممارسة الشعائر الدينية من خلال القيود التي فرضها عليها؟
ويتفرع على هذه الإشكالية؛ إشكالتان فرعيتان:

- تحديد الضوابط الموضوعية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

- بيان الضوابط الإجرائية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

منهج الدراسة: للإمام والإحاطة بموضوع الدراسة؛ اتبعنا المنهج الوصفي، والتحليلي؛ وذلك لملائتهما لطبيعة الموضوع؛ فالمنهج الوصفي؛ لتحديد بعض المفاهيم كالنظام والآداب العامة، كما تم الاستعانة بالمنهج التحليلي؛ حال التطرق للنصوص القانونية المنظمة لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

خطة الدراسة: بغية الإجابة على الإشكالية المقترحة؛ وفق الخطة المنهجية أعلاه؛ تم تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين؛ فالمبحث الأول؛ يعد بمثابة إطار شبه مفاهيمي؛ نتناول فيه الضوابط الموضوعية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، أما المبحث الثاني؛ فسيتم من خلاله التطرق إلى الضوابط الإجرائية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية المقررة بموجب القواعد العامة النظام والآداب العامة.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية المقررة بموجب الأمر رقم: 06-03 مكرر.

المبحث الثاني: الضوابط الإجرائية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

المطلب الأول: الآلية القانونية لممارسة الشعائر الدينية.

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية والرقابية لممارسة الشعائر الدينية.

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين

الشعائر في اللغة: جمع شعيرة، وهي ما ندب الشرع إليه وأمر القيام به والشعائر الدينية هي مظاهر العبادة وتقاليدها وممارستها مصداقاً لقوله تبارك وتعالى: " **ومن يعظم شعائر الله فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ**"⁽²⁾، والمشعر هو المعلم والمتعبد

¹ (1) المادتين 2 و87 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في: 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، (ج، ر، العدد 82، الصادرة في: 30 ديسمبر 2020).

⁽²⁾ سورة الحج، الآية 32.

من متعبداته، والمشاعر هي المعالم التي ندب إليها، أو أمر القيام بها، أما من الناحية الاصطلاحية؛ فالشعائر الدينية: "هي الممارسات الفعلية أو القولية، وهي العبادة العامة المألوفة التي تقوم بها مجموعة دينية طبقاً لتقاليدهم المعينة، ولها عدة صور؛ كأن تكون في شكل اجتماع ديني، أو حفل ديني، أو طقوس دينية؛ كالقداس الإلهي في المسيحية"⁽¹⁾، وبطبيعة الحال فإن ممارسة العبادات والشعائر؛ أمر يختلف حدوده ومعالمه بين الدول.

وإذا كان هذا تعريف الشعائر الدينية؛ فإن الدراسة تقتضي؛ بيان أهم الضوابط الموضوعية المقررة بموجب القواعد العامة في المطلب الأول، على أن يتم التطرق للضوابط الموضوعية التي جاء بها الأمر رقم: 03-06 مكرر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لممارسة الشعائر الدينية المقررة في القواعد العامة.

يعد النظام العام والآداب العامة من القيود التي تحد من ممارسة الشعائر الدينية بما يتوافق وقيم وتقاليد وأعراف المجتمع؛ ذلك أن قواعد النظام العام من القواعد المرنة المتغيرة بحسب المكان والزمان، غير أنها قواعد ملزمة لا تغيرها إرادة أو رضا أشخاص القانون، فهي ذات طبيعة دستورية في معناها الموضوعي، ومن ثم فهي لا تتغير إلا بتشريع فرضته ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، أو بتصرف ثوري قام به المجتمع ككل أو جزء من هذا المجتمع.

الفرع الأول: النظام العام

تعددت التعريفات الواردة للنظام العام، ومن بين هذه التعريفات؛ تعريف الدكتور حسن كيرة للنظام العام بأنه: "مجموعة المصالح الأساسية للجماعة، أو مجموعة الأسس والدعامات التي يقو عليها بناء الجماعة وكيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقرار على هذه المصالح"⁽²⁾، وعرفه الدكتور ممدوح عبد الكريم بأنه: "يتمثل في تلك المصالح العليا للبلاد والأسس الجوهرية لنظام الحكم والضمانات الدستورية المقررة للمواطنين على مستوى الوجدان والضمير الحي المتصلة بالمشاعر الروحية والدينية والإيمانية"⁽³⁾، ويعرفه الدكتور أحمد السيد عفيفي أيضاً بأنه: "كل ما يتعلق بالأمن العام أو المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت مصلحة اجتماعية تتمثل في حماية وصيانة المجتمع، أو مصلحة سياسية تتمثل في

⁽¹⁾ نوال إبراهيم العبيدي، الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، ط 1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 75.

⁽²⁾ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 47.

⁽³⁾ ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 194.

حماية أمن الدولة في الداخل والخارج أو مصلحة اقتصادية تتمثل في تحريم كل ما من شأنه الإضرار بالوضع الاقتصادي"⁽¹⁾.

ومعنى هذا؛ أن قواعد النظام العام؛ قد تكون قواعد عرفية، وقد تكون قواعد قانونية، وهو ما يعني بأن الخلاف الفقهي حول هذه المسألة لا يقتصر على محتوى النظام العام في حد ذاته، بل يمتد إلى أساس الفكرة ذاتها ليقول في هذا الشأن الفقيه شوارزنبجر: أن تمحيص الاستثناءات التي قدمها أنصار فكرة النظام العام يكشف على أنها تنطوي على مغالطة، ذلك أن كل ما تظهره هذه الفكرة هو أنها تشير إلى قيود واقعية، ومنطقية على حرية تصرف الأشخاص.

ومن ثم؛ فهو يشمل القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تضبط المجتمع مباشرة أكثر من الأفراد؛ مما يتوجب على جميع الأفراد مراعاة النظام العام وتحقيقه، ولا يجوز لهم أن يناهضوه باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح خاصة، ومن جهة أخرى؛ فإن تحديد الأسس التي يقوم عليها النظام العام تكون جديرة بحمايته، وهي ليست قاصرة على المشرع وحده؛ فللقاضي دور إنشائي بارز في هذا المجال أيضا؛ فعن طريق فكرة النظام العام، يستطيع القاضي مواكبة التطور الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي، والخلقي، بإدخال عناصر جديدة تحت مظلة النظام العام الجدير بالحماية للتوسع في مضمون فكرة النظام العام⁽²⁾.

وبناء ما سبق؛ يظهر أن فكرة النظام العام كقيد على حرية العقيدة قامت على التردد ما بين التقييد والأخذ بفكرة التوازن، ولذلك ولمواجهة هذه الإشكالية يقع على الدولة ككيان سياسي واجتماعي واجب إرساء أسس نظام متكامل من الحقوق والواجبات في مجال حرية الإعتقاد الديني، بالرغم من أن التوصل إلى هذا النظام المتكامل يشكل تحديا أساسيا في العمل على إيجاد توازن دقيق وعادل بين حرية الإعتقاد الديني ومصالح المجتمع والأفراد؛ ذلك أن ممارسة هذا الحق بفاعلية دون توسيع هامش الحرية مع التأكيد على أن تحقيق التوازن بين حرية العقيدة المطلقة وتقييدها بقيود محددة، سيسمح لا محالة بإيجاد ضمانات أساسية لتحقيق، وتفعيل حرية الإعتقاد الديني مقابل الحفاظ على حقوق الأفراد في اعتناق الدين الذي يقتنعون به، وفي هذا الإطار ثار في الآونة الأخيرة العديد من التساؤلات، والانتقادات الموجهة للدول بشأن ما تفرضه من حظر على إنشاء دور العبادة للأقليات من مختلف الطوائف الدينية⁽³⁾.

⁽¹⁾ أحمد السيد عفيفي، الأحكام العامة للعلائية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص 71.

⁽²⁾ عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص 20.

⁽³⁾ عبد الصمد لعقاب، (المسؤولية الدولية عن الإساءة للأديان السماوية)، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2015/2016، ص 45 46.

والجدير بالذكر؛ أن فكرة النظام العام؛ هي فكرة نسبية؛ نظراً لمفهومها المرن المتغير من مجتمع لآخر، ومن زمان لآخر، ومن دولة لأخرى؛ على أساس أنها قواعد أمرة لا تملك الإرادة الفردية تجاهها؛ أي سلطان أو قدرة على مخالفتها، كما أنها قواعد نسبية ومرنة ومتطورة يختلف مضمونها باختلاف الزمان والمكان والمجتمع الذي تطبق فيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الآداب العامة.

على غرار النظام العام؛ فقد وردت تعريفات عديدة للآداب العامة، وقد اقتصرنا على بعض منها، إذ يقصد بفكرة الآداب العامة: "مجموعة الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليماً من الإنحلال"⁽²⁾، كما يعرفها الدكتور ياسين محمد يحي بأنها: "مجموعة من القواعد الخلقية يقوم عليها التنظيم القانوني للدولة، وقد تدخل فكرة الآداب العامة كجزء من فكرة النظام العام إذا كانت تدخل في مدلوله الواسع، وقد تستقل عن فكرة النظام العام في مدلوله الضيق"⁽³⁾.

وفي هذا الإطار؛ نصت العديد من الاتفاقيات الدولية، والإقليمية والوثائق الدستورية على فكرة الآداب العامة؛ باعتبارها قيماً على ممارسة الحرية في الإعتقاد الديني، لتعني في مفهوم هذه الاتفاقيات والوثائق الدستورية بأنها: "مجموعة من القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً للقانون الطبيعي الذي يحكم علاقاتهم الاجتماعية وهذا القانون الطبيعي هو وليد وتنتاج المعتقدات الموروثة، والعادات المتأصلة، وما جرى به العرف وتعارف عليه الناس"⁽⁴⁾.

ذلك؛ أن المجتمعات تقوم على دعائم وركائز جوهرية تسمو على الجميع وتتصل بمجموعة الأسس الأخلاقية للمجتمع، ومن ثم لا يجوز المساس بهذه الأسس بأي حال من الأحوال ليتوجب على الأقليات الدينية مراعاة حرمة تلك الدعائم فلا يجوز المساس بها أو العبث بها لما في ذلك من تعد على مشاعر الآخرين، فإذا كانت القوانين الوضعية قد كفلت حرية الإعتقاد الديني، فإنها في المقابل لا تسمح بالمضايقات والإساءة لما يعتقد ويؤمن به الآخرون؛ درء لخدش شعور الأغلبية السائدة في المجتمع.

⁽¹⁾ فتحة يوسف عماري، "النظام العام والعلاقات الأسرية في القانون الدولي الخاص"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 5، الجزائر 2008، ص 216.

⁽²⁾ خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 32.

⁽³⁾ ياسين محمد يحي، المدخل لدراسة القانون، ط 4، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1984، ص 122.

⁽⁴⁾ صلاح أحمد السيد جودة، حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية في الأماكن المقدسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 177.

هذا؛ ويقع على الأفراد وهم يمارسون حريتهم الدينية واجب احترام الآداب الإجتماعية، والقواعد الأخلاقية السائدة في المجتمع، حتى تكون تصرفاتهم وأفعالهم تدور في إطار الدائرة المشروعة قانونا، غير أنه بالرغم من بقاء فكرة الآداب العامة غامضة، وغير محددة يخشى أن يستغل ذلك من قبل السلطات العامة في الدولة لفرض مزيد من القيود في مواجهة حرية الإعتقاد الديني بذريعة المحافظة على الآداب العامة بالرغم من أن بعض المواثيق الدولية نصت على قيد الأخلاق كمحدد وضابط لمدلول فكرة الآداب العامة⁽¹⁾.

ولا يسعنا في هذا المقام؛ إلا الإشارة إلى أن حرية الإعتقاد الديني كغيرها من الحريات الأخرى؛ مضبوطة بعدة قيود تتصل بالنظام والآداب العامة؛ ولذلك يجب على الشخص أن يمارسها بالطريقة التي لا تؤدي إلى الإضرار بحقوق وحريات الأفراد الآخرين في المجتمع.

وبالتالي؛ فإن فعل ذلك؛ يكون قد تجاوز القيود المفروضة على حرية الإعتقاد الديني؛ باعتبارها أصلا أساسيا للأخلاق السائدة في المجتمع؛ وبدونها لا يمكننا أن نتصور وجود مجتمع خال من قواعد قانونية تتصل بالأسس الأخلاقية الضرورية للحفاظ على كيان المجتمع وبقائه سليما من التفسخ والانحلال.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية المقررة بموجب الأمر رقم: 06-03 مكرر.

أوجب الأمر رقم: 06-03 مكرر، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين⁽²⁾ جملة من الشروط على غير المسلمين التقيد بها أثناء ممارستهم لشعائرهم الدينية حتى لا تطالهم الجزاءات المذكورة في هذا الأمر، وهدف هذه الشروط ليس الحد من هذه الحرية ولا الانتقاص منها؛ بل العكس هو حماية هذه الحرية، وتمكين أصحابها من التمتع بها في إطار مشروع ومحكوم بشروط، والتي نوردتها في فرعين.

الفرع الأول: أن تكون الممارسة في بناء مخصص للعبادة

اشتراط الأمر رقم: 06-03 مكرر؛ أن تتم ممارسة الشعائر الدينية في بناء تم تخصيصه من قبل الدولة لهذا الغرض، واشتراط في هذه البنائات أن تكون عامة وظاهرة المعالم من الخارج، فلا يُسمح، وإنما يجب منزل أو ما شابه بممارسة

⁽¹⁾ عبد الصمد لعقاب، ص 49.

⁽²⁾ الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين (ج، ر، العدد 12، الصادرة في: 1/3/2006). وقد استدرك المشرع الجزائري التصويب؛ بإضافة مكرر؛ حتى لا يشتهب مع الأمر رقم: 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهذا بموجب المادة المرسوم التنفيذي رقم: 07-135 المؤرخ في: 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007، يحدد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين (ج، ر، العدد 33، الصادرة في: 20/5/2007).

الشعائر الدينية لغير المسلمين في أماكن خاصة أن يكون المكان عاماً أي تعود ملكيته للدولة وليس ملكاً للخواص⁽¹⁾.

وبشترط في البناية؛ أن يتم تخصيصها للعبادة؛ أي أن يتم تحديدها وحصرها كمكان للعبادة لا يجوز أن تمارس فيه أنشطة أخرى غير العبادة من قبل رواده، كما أنه لا يجوز ممارسة أي نشاط داخل الأماكن المخصصة للعبادة يتعارض مع طبيعتها والأغراض التي وجدت لأجلها⁽²⁾.

ثانياً: أن تكون ممارسة الشعائر الدينية مؤطرة من قبل جمعيات دينية .

لم ينظم الأمر رقم: 03-06 مكرر أعلاه؛ ممارسة الشعائر الدينية بصفة فردية؛ وإنما عمل هذا الأمر على تنظيم ممارسة الشعائر الدينية إذا كانت ستمارس بصفة جماعية، فاشتراط في هذه الحالة؛ أن تتم هذه الممارسة في إطار جمعية دينية تخضع لأحكام الأمر والتشريع الساري في إنشائها واعتمادها، على أن اعتماد هذا النوع من الجمعيات يدخل في صميم عمل اللجنة الوطنية لممارسة الشعائر الدينية⁽³⁾.

وهذا حرصاً من المشرع الجزائري ورغبة منه في تكريس المساواة بين المواطنين سواء المسلمين أو غيرهم دون أي تمييز بينهم بسبب الدين، فلقد اشترط لتأسيس وبناء مساجد أن تكون لها جمعية معتمدة بعد الحصول على إذن إداري من الجهة المكلفة؛ طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 13-377 الذي أوجب الإذن أو الترخيص الإداري المسبق سواء كان الشخص شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والتي أخضعت هؤلاء الأشخاص إلى جملة من الشروط، المتمثلة أساساً في الموافقة المسبقة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف⁽⁴⁾.

هذا؛ ويعتبر شرط ممارسة الشعائر في إطار جمعية دينية ضمان فعّال ومهم أقره المشرع لغير المسلمين في الجزائر حتى يتمكنوا من الدفاع عن حريتهم الدينية في إطار منظم⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: الضوابط الإجرائية لممارسة الشعائر الدينية.

يتم في هذا المبحث؛ معالجة الآليات التي خولها المشرع الجزائري؛ ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين من حيث الإجراءات؛ حيث سنتناول في المطلب الأول، والذي تم التطرق إلى الآلية الوطنية لممارسة الشعائر الدينية، أما المطلب

⁽¹⁾ سليمة بولطيف، (حرية المعتقد في الجزائر دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضغطات الخارجية)، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017/2018، ص 227.

⁽²⁾ المادة 7 من الأمر رقم: 03-06، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

⁽³⁾ المادتين 5 و 6 من الأمر رقم: 03-06 أعلاه.

⁽⁴⁾ المادتين 22/3 و 25/1 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-377 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، (ج، ر، العدد 58، الصادرة في: 18 نوفمبر 2013). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 91-81 المؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991، يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته. (ج، ر، العدد 45، الصادرة في: 2 أكتوبر 1991).

⁽⁵⁾ سليمة بولطيف، (حرية المعتقد في الجزائر دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضغطات الخارجية)، المرجع السابق، ص 230.

الثاني؛ فسيتم من خلاله معالجة الإجراءات القانونية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

المطلب الأول: اللجنة الوطنية للشعائر الدينية.

يتم التطرف في هذا المطلب؛ إلى أشخاص اللجنة الوطنية للشعائر الدينية، ومهامها من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: أشخاص اللجنة الوطنية للشعائر الدينية: هذه اللجنة تتكون من ممثلي عدد من الوزارات والهيئات والمؤسسات التابعة للدولة، وتتكون هذه اللجنة وطبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 07-158، الذي يحدد تشكيلية اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وكيفية عملها من:

أ- **يترأسها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو ممثلة من ممثلي.**
ب- **ممثل وزير الدفاع الوطني المدير العام للأمن الوطني قيادة الدرك الوطني.**

ت- **ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.**

ث- **ممثل وزير الشؤون الخارجية.**

ج- **اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها⁽¹⁾.**

ويلحظ؛ أن اللجنة يطغى عليها الطابع الأمني في تشكيلتها، وكأننا أمام مجلس أعلى للأمن القومي، وهذا نظراً لخصوصية وخطورة وحساسية المهام الموكلة إليها؛ كما يلحظ أيضاً بالنسبة لممثلي الديانات واستدعائهم للضرورة فقط، بل كان حريّاً أن يكونوا حضورهم ضروري شأنهم شأن أعضاء اللجنة جميعاً.

الفرع الثاني: مهام اللجنة الوطنية للشعائر الدينية.

أشار المرسوم التنفيذي رقم: 07-158، الذي يحدد تشكيلية اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وكيفية عملها⁽²⁾، على عموم مهام اللجنة التي تسهر على احترام حرية ممارسة الشعائر الدينية والتكفل بالشؤون والانشغالات المتعلقة بذلك.

هذا؛ وقد تجتمع اللجنة بناءً على استدعاء من رئيسها كلما اقتضت الضرورة، أو مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، على أن يحدد رئيس اللجنة جدول أعمال الاجتماعات وتواريخها، إلى كل عضو من أعضاء اللجنة قبل عشرة (10) أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع، على أن تدون مداورات اللجنة في محاضر يرفعها أعضاؤها، وتسجل في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختص⁽³⁾، وتعد اللجنة اجتماعها بمقر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المتواجد في بلدية حيدرة حالياً، التي تقع في دائرة اختصاص محكمة بئر مراد رايس، فإن الاختصاص يعود لهذه الأخيرة.

المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية لممارسة التظاهرات الدينية.

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 07-158 المؤرخ في: 10 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 27 مايو سنة 2007، يحدد تشكيلية اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وكيفية عملها(ج، ر، العدد 36، الصادرة في: 3/6/2007).

² المرسوم التنفيذي رقم: 07-158 يحدد تشكيلية اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وكيفية عملها.

³ المواد 6 7 8 المرسوم التنفيذي رقم: 07-158 يحدد تشكيلية اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وكيفية عملها.

نظم المشرع الجزائري ممارسة التظاهرات الدينية من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 07-135، الذي يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين⁽¹⁾، وهي على العموم من مهام الولي على المستوى المحلي؛ عملاً بأحكام المرسوم رقم: 81-386، الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الشؤون الدينية⁽²⁾، مما يقتضي الوقوف على إجراءات الترخيص لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

الفرع الأول: الضابط الشكلي لممارسة الشعائر الدينية.

تخضع التظاهرات الدينية للتصريح المسبق للوالي، وأن يقدم هذا التصريح إلى الوالي خمسة أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لانعقاد التظاهرة، والتأكيد على اليوم التوقيت مدة انعقادها، والعدد المحتمل للمشاركين، وكذا الوسائل المقررة لضمان حسن سيرها من بدايتها إلى افتراق المشاركين، على أن توقع هذه البيانات من قبل رئيس الجمعية أو ممثلها القانوني، وقد حدد المرسوم نفسه أنه يتم تسليم وصل يتضمن ما يأتي:

- أسماء وألقاب وعناوين إقامة المنظمين
- أرقام بطاقات تعريف الأشخاص اللذين قاموا بالتصريح وتاريخ ومكان تسليمها.
- الهدف من التظاهرة.
- العدد المحتمل للمشاركين.

- مكان التظاهرة وتاريخها وساعاتها، والذي يتوجب على المنظمين لهذه التظاهرة الدينية اظهار هذا الوصل عند طلبه من للسلطات⁽³⁾.

ويلحظ أن؛ الهدف من هذه الرخصة هو توفير الحماية وضمانها، فهي تعمل على الموازنة بين المصالح الفردية ومصالح المجتمع، وكذا التوازن بين حقوق الأفراد وواجباتهم، كما يلحظ أيضاً أن الهدف منها أن لا تتحول الحرية الدينية إلى عدوان على حقوق الآخرين أو على النظام العام والآداب العامة والأخلاق، كما يلحظ كذلك أن الشروط التي تحكم التظاهرات الدينية لغير المسلمين في عمومها هي نفسها المقررة من أجل التظاهرات والاجتماعات العمومية⁽⁴⁾، والتي رتب المشرع حال مخالفتها جزاءات على مرتكبيها⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الضابط الرقابي بعد التصريح لممارسة الشعائر الدينية.

خول القانون؛ الوالي حفاظاً على الآداب والنظام العام إمكانية إيداع التصريح خلال 48 ساعة؛ وأن يطلب من المنظمين تغيير مكان التظاهرة، مقترحاً عليهم

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 07-135 المؤرخ في: 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19مايو سنة 2007، يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين (ج، ر، العدد 33، الصادرة في: 20/5/2007).

² المرسوم رقم: 81-386 المؤرخ في: 29 صفر عام 1402 الموافق 26 ديسمبر سنة 1981، يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الشؤون الدينية (ج، ر، العدد 52، الصادرة في: 29/12/1981).

³ المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم: 07-135.

⁴ عبد القادر الصادق، رقاني عبد المالك: مقال بعنوان: "مظاهر ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري (قراءة تحليلية تقييمية للأمر رقم: 06-03 مكرر يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين)"، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2020، ص 108.

⁵ المادة 13/2 من الأمر رقم: 06-03.

مكاناً تتوفر فيه الضمانات اللازمة لحسن سيرها من حيث النظافة والأمن والسكينة العامة، وزيادة على ذلك يمكن للوالي منع كل تظاهرة تشكل خطراً على حفظ النظام العام ويشعر المنظمين بذلك⁽¹⁾.

الخاتمة:

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تعد في عمومها إجابة عن تساؤلات خاصة بموضوع البحث، وكذا بعض التوصيات.

أولاً: النتائج.

- كرس المشرع الجزائري حرية المعتقد في مختلف دساتيره؛ وعلى غرار التشريعات العالمية بما في ذلك دستور 2020 في مادتيه: 51 و52، وأكدته من خلال الأمر رقم: 06-03، مكرر المتعلق بقواعد وشروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.
- إذا كانت حرية المعتقد هي حرية مطلقة؛ لا يجوز أن يتدخل فيها التشريع لا بالتنظيم ولا بالقيود؛ بينما حرية ممارسة الشعائر الدينية من الحريات يجوز تقييدها بتنظيمها بقانون.
- تعتبر حرية ممارسة العبادة في أماكنها المخصصة؛ مظهراً من مظاهر الممارسة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور الجزائري، والتي تؤكد على حماية حرية المعتقد وممارسة العبادة.
- أخضع المشرع الجزائري حق ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين لضوابط موضوعية وإجرائية؛ حفاظاً على النظام العام، والآداب العامة.

ثانياً: التوصيات.

- تسهيل عملية منح التراخيص لدور العبادات؛ للقضاء على الأماكن السرية لممارسة المعتقدات والشعائر؛ قصد احتواء الأقليات والجمعات المتطرفة وبالتالي سهولة مراقبتها وتنظيمها وفرض النظام طبقاً للقوانين السارية المفعول.
- تكوين قضاة ومختصين في مجال القانون المقارن ومقارنة الأديان من أجل اللجوء إليهم في المسائل التي تمس هذا بحرية العقيدة والعبادة، من أجل تسهيل إيجاد الحلول والمعالجة الدقيقة للوضع.

- المراجع المعتمدة:

- المصادر: القرآن الكريم.

- أولاً: النصوص التشريعية.

- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في: 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، (ج، ر، العدد 82، الصادرة في: 30 ديسمبر 2020).
- الأمر رقم: 06-03 مكرر المؤرخ في: 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين (ج، ر، العدد 12، الصادرة في: 1/3/2006).

¹ (0) المادتين 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم: 07-135.

- المرسوم رقم: 81-386 المؤرخ في: 29 صفر عام 1402 الموافق 26 ديسمبر سنة 1981، يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع الشؤون الدينية (ج، ر، العدد 52، الصادرة في: 29/12/1981).
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-135 المؤرخ في: 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007، يحدد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين (ج، ر، العدد 33، الصادرة في: 20/5/2007).
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-158 المؤرخ في: 10 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 27 مايو سنة 2007، يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وكيفية عملها (ج، ر، العدد 36، الصادرة في: 3/6/2007).
- المرسوم التنفيذي رقم: 13-377 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، (ج، ر، العدد 58، الصادرة في: 18 نوفمبر 2013). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 91-81 المؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991، يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته. (ج، ر، العدد 45، الصادرة في: 2 أكتوبر 1991).

- ثانياً: الكتب.

- العبيدي نوال إبراهيم، الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، ط 1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- جودة صلاح أحمد السيد، حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية في الأماكن المقدسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- فهمي خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- كيرة حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- ياسين محمد يحيى، المدخل لدراسة القانون، ط 4، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1984.

- ثالثاً: الرسائل الجامعية.

- بولطيف سليمة، حرية المعتقد في الجزائر، دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضعوظات الخارجية، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017/2018.
- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.
- عفيفي أحمد السيد، الأحكام العامة للعقوبات في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2001.
- لعقاب عبد الصمد، (المسؤولية الدولية عن الإساءة للأديان السماوية)، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2015/2016.

- رابعاً: المقالات الدورية.

- الصادق عبد القادر، رقاني عبد المالك: مقال بعنوان: "مظاهر ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري" قراءة تحليلية تقييمية للأمر رقم: 06-03 مكرر

- يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين"، مجلة القانون والتنمية،
جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2020.
- بولطيف سليمة، "التمييز بين مصطلح حرية المعتقد وحرية الدين في التشريع
الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 6، 2015.
- عماري فتيحة يوسف، "النظام العام والعلاقات الأسرية في القانون الدولي الخاص"،
مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 5،
الجزائر، 2008.

الحماية القانونية الدولية والوطنية لحقوق الطفل المعاق (بين النجاحات والإخفاقات)

International and national legal protection of the rights of the disabled child (between successes and failures)

اللقب: خدر KHEDER : Family name

الإسم: محمد Mohammed : Name

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "أ" Professo lecture A : Scientific Rank

كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

عضو مخبر بحث حقوق الإنسان

رقم الهاتف: 0782699551 phone number :

Email : m.kheder@univ-alger.dz

ملخص:

تهدف الدراسة إل توضيح أكثر القواعد القانونية الدولية والوطنية التي ضمنت حماية حقوق الطفل المعاق، ومدى فعالية هذه القواعد على المستوى الدولي والوطني، وما هي أهم النجاحات الدولية والوطنية وكذلك التركيز على أسباب الإخفاقات الدولية والوطنية، و ماهي الحلول المستقبلية، مع التساؤل حول قابليتها للتطبيق والتنفيذ وطنيا و دوليا.

Abstract :

The study aims to clarify the most international and national legal norms that have ensured the protection of disabled children's rights, the effectiveness of these norms at the international and national levels, what are the most important international and national successes, as well as to focus on the causes of international and national failures, and what are the future solutions, while questioning their applicability and implementation nationally and internationally.

مقدمة:

إنه ومن الناحية الأكاديمية الواقعية، هناك عدّة بحوث ودراسات تناولت حقوق الطفل، بشكل عام، سواء في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أو القانون الداخلي للدولة، الوطنية "التشريع الجزائري"، لكن عندما يتعلق الأمر بالطفل المعاق أو بالأطفال ذوو الاحتياجات الخاصة، فإن الأمر يختلف إذ تكاد الساحة القانونية الأكاديمية خالية من هاته الدراسات والبحوث وتفعيلها بالرغم أن

الموضوع جدير بالبحث الأكاديمي القانوني، بالقياس لمكانته المتميزة في المنظومة الحقوقية الدولية، وكذلك الداخلية في بعض الدول، وبارتباطاته العديدة بمجموعة الحقوق والحريات، بالإضافة لما طرأ على حق الحماية وأساليب تعزيزها، من تحسن ملموس، تماشياً مع التحديث المستمر لآليات الحماية الدولية للطفل المعاق.

كذلك بالنسبة للحماية الداخلية الوطنية، بالنسبة للطفل أو المعاق الجزائري، سواء كانت هذه القوانين مدنية، إجتماعية أو صحية، ذلك أن مسألة العناية بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، تعتبر من الظواهر الاجتماعية والإقتصادية القديمة، سواء في المدينة، أي داخل المدن، أو خارجها في الجزائر وفي بقية دول العالم، لاسيما المتخلفة منها (وتعتبر الجزائر دولة متخلفة)، أين تعتبر الحماية القانونية للطفل المعاق في الكثير من الأحيان غائبة رغم وجودها التشريعي. مسألة حماية الطفل المعاق، من المواضيع التي تحظى بالعناية عند رجال السياسة، والإقتصاد، والقانون، والإجتماع، والمنشغلين بقضايا حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الطفل بصفة خاصة، بإعتبارها من أهم معوقات تنمية الطفل وترقية حقوق الطفل المعاق، وتحسين أو أوضاعه الصحية والتعليمية الاجتماعية في العديد من الدول نظراً لإعاقتهم والحاجة الاقتصادية لعائلاتهم وفي الدول التي تعاني صراعات سياسية وأزمات إقتصادية وإجتماعية، مثل بعض الدول في إفريقيا ومختلف مظاهر التخلف، مما دفع بالمجتمع الدولي، من خلال هيئة الأمم المتحدة، إصدار إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 والإتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989، وتأسيس المنظمة الدولية للطفولة "اليونسيف".

لم يتوقف إهتمام المجتمع الدولي بحقوق الطفل المدنية، والإجتماعية والإقتصادية والصحية عند هذا الحد، بل حاولت الدول كل حسب ما تسمح به أوضاعها السياسية ومستويات نموها وتطورها الاجتماعي والإقتصادي، ترجمة مساعي وإهتمامات المجتمع الدولي، ضمن قوانينها الداخلية وذلك من خلال إدراج العديد من الحقوق المدنية، ضمن منظومتها التشريعية والقضائية، وأنشأت لذلك العديد من المرافق والهيئات التي أوكلت لها مهمة العناية بالطفل و الطفل المعاق لاسيما الأطفال الذين يفتقدون للرعاية والتكفل الطبيعي، وإذا كانت العديد من المساعي الدولية والوطنية الهادفة لتكريس بعض الحقوق، أي بعض حقوق الطفل المعاق ، قد عرفت النجاح في العديد من الدول لاسيما المتقدمة منها فإنه وبدون شك هناك العديد من المجالات التي عرفت بعض الإخفاقات، **ففيما تتمثل هذه النجاحات الدولية والداخلية للحماية القانونية للطفل المعاق؟ وهل يحظى الطفل المعاق حقيقة بحماية قانونية فعالة في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان والترسانة القانونية الوطنية الجزائرية ؟**

وسنجيب على هذه الإشكالية، وفقاً للخطة المنهجية التالية:

المبحث الأول: مفهوم الطفل

المطلب الأول: تعريف الطفل

الفرع الأول: في المواثيق الدولية

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

المطلب الثاني: تعريف الطفل المعاق

الفرع الأول: في المواثيق الدولية

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

المبحث الثاني: الحماية الدولية والوطنية للأطفال المعاقين

المطلب الأول: الحماية القانونية في المواثيق الدولية

المطلب الثاني: الحماية القانونية في القانون الجزائري وآلياتها

المؤسسية والقانونية

الفرع الأول: الإطار القانوني لحماية الأطفال المعاقين في

القانون الجزائري

الفرع الثاني: الآليات القانونية لحماية الأطفال المعاقين في

القانون الجزائري

الفرع الثالث: الآليات المؤسسية

المبحث الأول: مفهوم الطفل

بترسيخ حقوق الطفل دولياً، لاسيما في الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، بالإضافة لمجموعة من الإتفاقيات الدولية الأخرى، لذلك سنحاول التطرق لتعريف الطفل وفقا لهاته الإتفاقيات.

المطلب الأول: تعريف الطفل

سنقوم بتعريف الطفل في الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بإعتبارها عالمية، والتي تم وضعها سنة 1989، وكذلك في الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990، وقد ارتأينا أن نعرف الطفل تعريفاً قانونياً مباشرة دون الخوض في المتاهات اللغوية.

الفرع الأول: في المواثيق الدولية

عرفت الإتفاقيات الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، في مادتها الأولى، الطفل على أنه "الأغراض هذه الإتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".¹

¹الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل، دخلت حيز النفاذ، في سبتمبر 1990، وبلغ عدد الدول المنظمة إليها 146 دولة، عام 1993، و166 عام 1994، و176 دولة عام 1995، و180 دولة عام 1996، و191 عام 1997، واستمر هذا العدد حتى شهر ماي 2022، أي كافة دول العالم ما عدا الصومال.

عَرّف الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1970، الطفل في مادته الثانية: "لأغراض هذا الميثاق الطفل هو كل إنسان تحت سن الثامنة عشر".¹

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

لقد عَرّف المشرع الجزائري الطفل، في قانون حماية الطفل بأنه: "شخص لم يبلغ الثامنة عشر وينطبق لفظ الحدث على هذا التعريف".²

المطلب الثاني: تعريف الطفل المعاق

إذا تكلمنا بشكل عام، فالمعوق هو: "ذلك الإنسان الذي لديه خلل أو نقص في أحد أعضائه أو حواسه أو قدرة من قدراته وهذا يعني أن التحديد يغلب عليه المعنى البيولوجي الصحي، سواء كانت الصحة النفسية أو العقلية أو الفيزيائية".³ كما عرفته الموسوعة العربية العالمية بأنه "الأفراد الذين يعانون من عجز جسدي أو عقلي يؤثر على الحياة السعيدة والمنتجة".⁴ أما كقانونيين، فالطفل المعاق طبقاً للمواثيق الدولية والقوانين الداخلية، يعرف كمايلي:

الفرع الأول: في المواثيق الدولية

عَرّفت الإتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الإختياري للأمم المتحدة لسنة 2006 في مادته الأولى، على أنّ: "الأشخاص ذوي الإعاقة"، كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل، بدنية أو عقلية، أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.⁵

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

لقد عَرّف القانون الجزائري الطفل المعاق في قانون الصحة، الملغى لسنة 1985، بقانون رقم 11-18، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون لم يتطرق لتعريف الطفل المعاق، عكس القانون الملغى، في مادته 89 "على أنّ" يعد شخصاً معوقاً كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بمايلي:

¹الميثاق الإفريقي، لحقوق الطفل ورفاهيته 1990.
²القانون رقم 12-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436، الموافق لـ 15 يوليو 2005، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، 19 يوليو 2015.
³د. أحمد خطابي، الواقع الاجتماعي وحقوق ذوي الإحتياجات الخاصة في المجتمع العربي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 03، العدد 03، رمضان 1427، أكتوبر 2006، ص 124.
⁴ذكر في نفس المرجع، نفس الصفحة.
⁵الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة، والبروتوكول الإختياري للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2006.

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي، وإما عجز ناتج عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري، وإما عاهة تحول دون حياة إجتماعي أو تمنعها.¹
- بالرغم من عدم تعريف قانون الصحة الجديد للطفل المعاق إلا أنه أعطى للأشخاص المعاقين، بما فيهم الأطفال مصطلح جديد معنون في الفصل الرابع، بأنهم أشخاص في "وضع صعب" وعرفتهم المادة 88 كآآتي: يعتبر أشخاص في وضع صعب، لاسيما الأشخاص ذوو الدخل الضعيف لاسيما الأشخاص المعوقون أو الذين يعيشون يعيشون في ظروف مادية وإجتماعية و/أو نفسية هشة تهدد صحتهم العقلية والبدنية.
- الأشخاص ضحايا في الكوارث أو أي حادث استثنائي آخر الذين هم في وضعية مادية أو إجتماعية هشة.
- الأشخاص المسنونون أو الأطفال المراهقون الذين هم في خطر معنوي و/أو الموضوعون في المؤسسات التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني.
- الأمهات والنساء اللاتي هن في حالة نفسية وإجتماعية معينة...²

كما اعتبر القانون 09-02، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم طبقاً للمادة الثانية منه: "بأن المعوق، هو كل شخص، مهما كان سنه وجنسه، يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية، أو مكتسبة، تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدّة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والإجتماعية نتيجة إصابة وظائف الذهنية والحركية أو العضوية الحسية".³

المشرع الجزائري ركز على الحالة دون تحديد الإعاقة.

المبحث الثاني: الحماية الدولية والوطنية للأطفال المعاقين

من أهم المراحل القانونية التي تبلورت فيها حقوق الإنسان، هي مرحلة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، ثم أسقطت هذه الحقوق على الشخص المعاق "الإنسان"، "الطفل"، "البالغ"، وذلك بصورة إيجابية، وما ساعد في استفادة المعوقين من تشريعات حقوق الإنسان هو نتائج الحرب العالمية الثانية، وما تمخض عنها من ضحايا وإعاقات، حيث انتقل التفكير، تحت الخوف من ازدياد المعوقين، فتحول الوضع من التشخيص والعلاج إلى التأهيل والوقاية هذا ما ساعد في ظهور وإنشاء مراكز ضخمة متخصصة وأطباء متخصصين، في مجال الإعاقة البشرية، لكن نتائج التجربة باءت بالفشل بالرغم من دوامها إلى غاية

¹أ. بلكوش محمد، الحماية القانونية للطفل المعاق في الجزائر، دراسة على ضوء قانون الصحة الجديد 18/11، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020، ص 86.

²نفس المرجع السابق، ص 86.

³القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423، الموافق لـ 09 مايو سنة 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية العدد 34 الصادر بتاريخ 14 مايو سنة 2002.

بداية السبعينات من القرن الماضي، فقد اعتمدت على عزل المعوق في المراكز وتوفير الحماية له.¹

وبعد هاته المرحلة جاءت مرحلة الإعتماد على مبادئ دمج المعاق التي تقول بضرورة تطبيق تواجد المعوق كحقيقة في كل مجالات الحياة منها:

- إدماج المعوق في المؤسسات العلاجية للإستفادة من الخدمات التربوية والعلاجية والترفيهية.
- الإدماج في عالم الشغل وذلك حسب القدرات والإمكانيات المتوفرة لدى المعاق.
- تقسيم مؤسسات المعاقين الكبيرة إلى وحدات متخصصة ومنفتحة على المحيط الخارجي.
- احترام نسبة توزيع المعوقين في مؤسسات المجتمع بحيث لا تتجاوز 10% تحسباً لردود الفعل غير المرضية.²

لذلك وبعد إنتشار هذه المبادئ في مختلف أنحاء العالم، نظراً لنتائجها الإيجابية، أصبح من الضروري، تظهير وإعادة النظر في النصوص القانونية الخاصة بالمعوق، سواءً الدولية منها والوطنية، هذا ما سنعالجه في المطالب التالية:

المطلب الأول: الحماية القانونية في المواثيق الدولية

في هذا السياق أي السياق الدولي السابق ذكره، أعلنت الأمم المتحدة سنة 1984، عاما دوليا لذوي الإحتياجات الخاصة "المعوقين" واستخدم هذا المفهوم، بصدور الإعلان العالمي، الحقوق المعوقين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 09 كانون الأول، ديسمبر 1975³، إذ شمل كل فئات المعوقين، بما فيهم الأطفال ونادى بضرورة إدماجهم في كل المؤسسات الاجتماعية وكان الشعار الذي رفعه هذا التشريع الجديد هو "المشاركة الكاملة والمساواة بين السوي والمعوق"⁴.

وقد تمخض عن هذا الإعلان مجموعة من الحقوق، بالإضافة أي تحديد، من هو الشخص المعوق، إذ يقصد بالمعوق في مفهوم هذا الإعلان، "أي شخص ذكر أو أنثى، غير قادر على أن يؤمن بنفسه بصورة كلية أو جزئية، ضرورات حياته الفردية أو الاجتماعية العادية أو كليتهما بسبب نقص خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسمانية أو العقلية"⁵.

كما أقر الإعلان للمعوق تمتعه بالحقوق الواردة فيه بدون إستثناء، من:

¹انظر، أحمد خطابي، الواقع الاجتماعي وحقوق ذوي الإحتياجات الخاصة في المجتمع العربي، المرجع السابق، ص 127.

²انظر، أحمد خطابي، المرجع السابق، ص 128.

³الإعلان الخاص بحقوق المعوقين، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 3447، (د.30)، المؤرخ في 09 كانون الأول، ديسمبر 1975.

⁴المرجع نفسه.

⁵نفس المرجع السابق.

- احترام للكرامة الإنسانية.
- المساواة في الحقوق المدنية والسياسية.
- الحق في العلاج الطبي والنفسي.....
- الحق في الإستغلال الذاتي للمعوق.
- الحق في الأمن الاقتصادي والإجتماعي وفي مستوى معيشي لائق...
- الحق في أن تؤخذ حاجاته الخاصة بعين الإعتبار في كل مراحل التخطيط الاقتصادي والإجتماعي.....
- الحق في اقامة مع أسرته ...
- الحق في الحماية من الإستغلال....
- التمكين من المساعدة القانونية، من ذوي الإختصاص حيث يتبين أن مثل هذه المساعدة لا غنى عنها لحماية شخصه أو ماله، وإذا أقيمت ضد المعوق دعوى قضائية وجب ان تراعي الإجراءات القانونية المطبوعة حالته البدنية أو العقلية مراعاة تامة.
- الحق في إستشارة منظمات المعوقين في كل الأمور المتعلقة بحقوقهم.
- الحق في الإعلام أي إعلام المعوق وأسرته ومجتمعه المحلي بكل الوسائل المناسبة، إعلاماً كاملاً بالحقوق التي يتضمنها هذا الإعلان.¹
- هذا الإعلان جاء تطبيقاً لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعاهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، والإعلان العالمي لحقوق الطفل، الذي وضع في عين الإعتبار الحاج لتوفير رعاية خاصة للطفل، وهذا في إعلان جنيف لسنة 1924²، في إعلان حقوق الطفل الذي اعتمده الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1959، والمعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتين 23 و24، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، المادة 10.
- أما بالنسبة للطفل المعاق فقد نصت المادة 23 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل³، صراحة على وجوب توفير الحماية للطفل المعاق، إذ تنص على:
- 1- تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتسيير مشاركته الفعلية في المجتمع خاصة وتشجع وتكفل للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهنأ بتوفر الموارد، تقديم

¹الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975.

²إعلان حقوق الطفل لعام 1924 جنيف، اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

³اعتمدت إتفاقية حقوق الطفل في 20 تشرين الثاني، نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في أيلول سبتمبر 1990.

المساعدة التي يقدم عنها طلب والتي تتلاءم وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه.

2- إدراكاً للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقاً للفقرة 02 من هذه المادة مجاناً كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين، وغيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلاً على التعليم والتجريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل والإعداد لممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقيه ذلك بصورة تؤدي على تحقيق الإدماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي على أكمل وجه ممكن.

3- على الدول الأطراف أن تشجع بروح التعاون الدولي، تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين بما في ذلك نشر المعلومات المتعلقة بمناهج إعادة التأهيل والخدمات المهنية، وإمكانية الوصول إليها وذلك بغية تمكين الأطراف من تحسين قدراتها ومهاراتها وتوسيع خبرتها في هذه المجالات، وتراعي بصفة خاصة في هذا الصدد احتياجات البلدان النامية.

أما المادة 07 من إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة في 13 ديسمبر 2006، فقد نصت على مايلي:

1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الضرورية لكفالة تمتع الأطفال ذوي الإعاقة تمتعاً كاملاً بجميع حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وذلك على قدم المساواة مع غيرهم من الأطفال.

2- يكون توخي أفضل مصلحة الطفل، في جميع التدابير المتعلقة بالأطفال ذوي الإعاقة اعتباراً أساسياً.

3- تكفل الدول الأطراف تمتع الأطفال ذوي الإعاقة بالحق في التعبير بحرية عن آرائهم في جميع المسائل التي تمسهم مع إيلاء الاهتمام الواجب لآرائهم هذه وفقاً لسنهم ومدى نضجهم وذلك على قدم المساواة مع غيرهم من الأطفال وتوفير المساعدة على ممارسة ذلك الحق بما يتناسب مع إعاقتهم وسنهم.¹

وتنص المادة 10 من الإتفاقية: "على الحق في الحياة، تؤكد الدول الأطراف من جديد أن لكل إنسان الحق الأصيل في الحياة وتتخذ جميع التدابير الضرورية لضمان تمتع الأشخاص من ذوي الإعاقة فعلياً بهذا الحق على قدم المساواة مع الآخرين".²

¹ إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة إعمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 61/611، المؤرخ في 13 كانون الأول/ ديسمبر 2006.

² المرجع نفسه.

وتنص المادة 12 من نفس الإتفاقية على: "الإعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين أمام القانون.

- 1- تؤكد الدول الأطراف من جديد حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الإعتراف بهم في كل مكان كأشخاص أمام القانون.
- 2- تقر الدول الأطراف بتمتع الأشخاص من ذوي الإعاقة بأهلية قانونية على قدم المساواة مع آخرين في جميع مناحي الحياة.
- 3- تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لتوفير إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدّعم الذي قد يتطلبونه أثناء ممارسة أهليتهم القانونية.¹

وقد تم تبني هذه الحقوق في معظم دول العالم بما في ذلك دول العالم العربي، وأصبح تصنيف المعوقين إلى أصناف من حيث المدة إعاقه دائمة أو مؤقتة، أو من حيث النوع، جسدية أو عقلية، امرأاً مرفوضاً لأنه يشير على حساسيات، قد تحول دون الإستفادة من الخدمات الضرورية لمختلف مراحل حياة الناس، بما فيهم الأصحاء، بدلاً من التركيز على فئات العجز الدائم، وأكثر من ذلك فإن تحاشي إستعمال هذا التصنيف قد يجنب المنتفعين من الخدمات الخاصة أي وصف يمكن أن يلحق بشخصيتهم، وهذا ما تم التأكيد عليه في المادة 05 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1959، بأن للطفل المعوق الحق في المعالجة والتربية والعناية حسب حالته الصحية.²

لكن هاته الحقوق هل يتمتع بها الطفل المعاق في الجزائر؟.

هذا ما سنعالجه في المطلب الثاني من مداخلتنا.

المطلب الثاني: الحماية القانونية في القانون الجزائري وآلياتها القانونية و المؤسساتية

بالرغم من مصادقة الدولة الجزائرية على جُلّ الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل عامة، والطفل المعاق خاصة إلا أن واقع الطفل عامة والطفل المعاق بشكل خاص، يبقى ضرورياً، فأين يكمن الخلل، هل هو في نقص النصوص القانونية أم في عدّم فعاليتها؟ أو بالأحرى عدّم تفعيلها، أو أنه ناتج عن طبيعة وعقلية المجتمع الجزائري، الذي لا يتفاعل مع النصوص القانونية لكن بمفهوم المخالفة، قضية المعاق، أو الطفل المعوق، هي قضية مجتمع ودولة، بل ثقافة دولة وثقافة مجتمع، لذلك علينا إستبعاد الإقتراح الأخير، أي عدّم التفاعل مع النصوص، خاصة وأن الموضوع يتعلق بذوي الإحتياجات الخاصة، لاسيما الأطفال منهم وسنعالج مشكلة الحماية القانونية للطفل المعوق، وآلياتها المؤسساتية في الجزائر في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإطار القانوني لحماية الأطفال المعاقين في القانون الجزائري

¹المرجع نفسه.

²إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.

هناك مجموع من القواعد القانونية الداخلية، كفلت ورسمت الإطار القانوني لحقوق الأطفال المعاقين، أو ذوي الإحتياجات الخاصة منها، أسمى قانون في الدولة، ألا وهو الدستور بالإضافة للقوانين الخاصة الأخرى، منها قانون الصحة 11-18، إضافة للقانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم هذا ما ستناوله في النقاط الآتية:

أولاً: في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها

1- دستور الدولة الجزائرية لسنة 1996: لم ينص صراحة على فئة المعوقين أو ذوي الإحتياجات الخاصة، كونه خاص بجميع أطراف المجتمع، وجاء النص على ذلك في المادة 29 منه: "كل المواطنين سواسية أما القانون، ولا يمكن ان يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الراب أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي واجتماعي".¹

2- التعديل الدستوري لسنة 2016: في نص المادة 32 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه للمولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي"². وهو نفس، نص المادة 29، من دستور 1996 إذا كلاً المادتين منعتا التمييز بين المواطنين على أساس الإعاقة مهما كان نوعها إشارة لا تصريحاً.

3- التعديل الدستوري لسنة 2020: نصت المادة 72 من التعديل الدستوري على: "تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الإحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية"³، وهو نص دستوري صريح، كفل حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، وهذا أمر طبيعي فالتعديل الدستوري الخير لسنة 2020، قام بإدماج العديد من القواعد القانونية الدولية في التشريع الداخلي، أي في الدستور بعدها يتم توسيع الإدراج للقوانين الخاصة، ومنها القواعد القانونية الحمائية، وآلياتها المتعلقة بحقوق المعوقين، بالغين وأطفال.

ثانياً: القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة

هذا القانون جاء بإزدواجية الحماية، للشخص العادي والمعوق، مع حماية تفضيلية للطفل المعوق، ومن بين أهم الحقوق المكفولة بموجب هذا القانون هو "حق الطفل في الرعاية الصحية والإجتماعية، وتقسيم برامج الدمج الاجتماعي التي خصصت لهذه الفئة".⁴

ثالثاً: القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم

¹دستور 28 نوفمبر، والساري المفعول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.رج.د.ش رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

²القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 ل 07 مارس 2016.

³المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، رقم 82، 30 ديسمبر 2020.

⁴القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

نص المشرع الجزائري على العديد من الحقوق المتعلقة بفئة المعوقين أو ذوي الإعاقة في هذا القانون، خاصة في المادة 03 منه، والتي كفلت الآتي:

- 1- ضمان الكشف المبكر بالإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها.
- 2- ضمان العلاجات المتخصصة وإعادة التدريب الوظيفي وإعادة التكيف.
- 3- ضمان الاستفادة من الأجهزة الاصطناعية ولواحقها والمساعدات التقنية الضرورية وكذا الوسائل التي تضمن تكيف الشخص المعاق مع نوع إعاقته مع ضمان استبدالها عنه الحاجة.
- 4- ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعاقين مع ضمان إدماجهم مهنيًا واجتماعيًا.
- 5- الحرص على توفير الشروط التي تتسم بتربية الأشخاص المعاقين وتفتح شخصيتهم لاسيما المتصلة بالرياضة والترفيه والتكيف مع المحيط ودعم الجمعيات ذات الطابع الإنساني أي تعمل في هذا المجال.¹

الفرع الثاني: الآليات القانونية لحماية الأطفال المعاقين في القانون الجزائري

إنّ المشرع الجزائري، قام بإظهار القانوني للآليات الداخلية لحماية الأشخاص والأطفال ذو الاحتياجات الخاصة، مانحاً إياهم مجموعة من الامتيازات، نذكر منها:

أولاً: الحق في المساعدة الاجتماعية من خلال الاستفادة من المنح العائلية المالية الخاصة بالأطفال الذين ليس لهم دخل خاص، فتمنح لهم منحة لكل طفل يعاني من إعاقة خلقية أو مكتسبة أو مرض مزمن، وقد تم إقرار هذه المنحة وفق المرسوم التنفيذي 03-45 المؤرخ في 19 جانفي 2003 بـ 3000 دج تدفع لهم مباشرة أو إلى المتكفل بهم وتم رفعها إلى 4000 دج سنة 2007، وفق المرسوم التنفيذي 07-340 الصادر في 31 أكتوبر 2007.²

ثانياً: مجانية النقل بكل أنواعه، بري، جوي، بنسبة تخفيض 50%، حسب نسبة العجز، بالإضافة للمرافقين لهم، مع الاستفادة من أماكن مخصصة لهم في وسائل النقل.³

ثالثاً: الإعفاء من الضريبة عند إقتناء السيارات ذات الأعداد الخاصة وحياسة رخصة سياقة خاصة بالمعوقين حركياً، عن طريق الولي أو الوصي على الطفل المعاق.⁴

¹ القانون رقم 02-09، سبق ذكره.
² أ. منى منصور، أ. أمال بولوسة، الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 26، جوان 2018، ص 107.

³ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ المرجع السابق، ص 107.

هذا بالإضافة للآليات المؤسسية التي استحدثها المشرع الجزائري، لحماية الطفل المعاق والتكفل به، منحها إنشاء المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وجمعيات لرعاية المعوقين، هذا ما سنعالجه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: الآليات المؤسسية

من هاته الآليات، نذكر: المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وجمعيات لرعاية الأشخاص المعوقين.

أولاً: إنشاء المجلس الوطني للأشخاص المعوقين

تأسس هذا المجلس الهيئة استشارية مكلفة بدراسة وتقديم آرائها حول كافة المسائل المتعلقة بحماية وترقية الاندماج الاجتماعي المهني، للأشخاص ذوي الإعاقة، وتم تنصيبه فعليا في 13 مارس 2014، وكانت مهامه تقتصر على الاستشارة فقط، أي مهام استشارية في ظل مرسوم رقم 81-338 الذي جاء لرسم الإطار المعيشي للمعوقين وخاصة في مجال النقل والتنقل والطرق الوقائية وإعادة التأهيل، وتكليف التعليم والتكوين المهني المقدمين للمعوقين قصد إدماجهم أو إعادة إدماجهم اجتماعيا ومهنياً.¹

أما فيما يخص مراقبة أعمال المجلس، فتكون من خلال التقرير الدوري المتعلق بأشغاله الذي يقوم بتقديمه وزير الصحة باعتباره رئيس المجلس الوطني الاستشاري لحماية المعوقين إلى الحكومة، لكن لجنة والمرسوم التنفيذي رقم 92-381 أصبحت مهامه المساهمة في تطوير نشاطات تنسيق الأعمال المباشرة وتنشيطها، وتقويمها

ويصدر القانون 02-09 والمرسوم التنفيذي رقم 06-145 طراً تعديل شكلين الأ^ن صلاحيات المجلس بقيت كما هي.²

ثانياً: إنشاء جمعيات لرعاية المعوقين

العمل الجمعي، مجال خصب وفعال، لتدعيم وتظهير آليات الحماية القانونية للطفل المعاق، فالجمعيات هي أفضل وسيلة مساعدة للأطفال المعاقين من خلال فتح المجال التعليمي والترفيهي، والتوجيهي والإحصائي والإعلامي.

وقد تص القانون 02-09 على تشجيع الحركة الجمعوية ذات الطابع الاجتماعي والإنساني في المادة 03 منه، من خلال سهر الدولة على تدعيم ومساعدة الجمعيات التي تتكفل برعاية المعوقين في جميع المجالات، من خلال التكفل المباشر بالفئات المعوزة والمساهمة الفعالة في الوقاية من الإعاقة والأمراض

¹ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 81-338 المؤرخ في 12 ديسمبر 1981، المتضمن إنشاء مجلس وطني إستشاري لحماية المعوقين ، الجريدة الرسمية رقم 50.

² أنظر: صونية بيزات، التمكين المؤسسي لدوي الإحتياجات الخاصة، بين إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والقانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 102.

المزمنة للفئات الاجتماعية، من خلال تنظيم وتنمية النشاطات الثقافية والرياضية والترفيهية لفائدة الأشخاص المعاقين.¹

هاته هي الهيئات أو الآليات المستحدثة، الحديثة في التشريع الجزائري لحماية الأشخاص المعاقين عامة والأطفال المعاقين خاصة.

خاتمة:

وفي ختام مداخلتنا، نقول ان الحماية القانونية الدولية والوطنية لحقوق الطفل المعاق، لازالت تتأرجح بين النجاح والإخفاق، بين النضوج الفكري والغباء القانوني، فمن النجاحات القانونية الدولية لحماية حقوق الطفل المعاق، الآتي:

بالنسبة لنا كقانونيين، مصطلح "حقوق" أو "حق"، الطفل المعاق فقد سبق لنا وأن عرّفنا الطفل والمعوق لكن الحق من الناحية القانونية "هو مصلحة يحميها القانون وهذه المصلحة إما أن تكون مادية أو معنوية، يتمتع صاحبها بحقه الثابت في الحماية القانونية، أما الحق أو الحقوق بالمفهوم الدولي هو مصلحة ثابتة للإنسان قررها المشرع او القانون أو الإعلان الدولي العالمي، والمخالفة لقاعدة "الحق الإنساني"، المحمي قانوناً سواء وطنياً أو دولياً يتعرض للعقوبة "جزاء المخالفة"، فأي انتهاك للمبادئ والحقوق الانسانية كحق الحرية، التنقل، المساواة، التعليم... إلخ يعد مخالفة دولية، إذن هناك **اعتراف دولي**، بحقوق الأطفال المعاقين ووجوب توفير الحماية لها وهذا يحسب للقاعدة القانونية الدولية لا عليها، فهذا نجاح قانوني، **"بالرغم من الاختلاف حول مصطلح النجاح أو الانتصار في القانون الدولي"**، نجاح ترسخ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهديين الدوليين، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالإضافة لإعلان جنيف لعام 1924، وإعلان حقوق الطفل 1959 والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1990 وإتفاقية الأشخاص ذوو و البروتكول الاختياري للأمم المتحدة كذلك إعلان حقوق المعوقين لسنة 1975.

إذن هناك قواعد قانونية حمائية دولية، شكلت معالم، أو ساهمت في تشكيل معالم القانون الدولي لحقوق الإنسان، بالإضافة للجهود المبذولة على المستوى الدولي لحماية حقوق الطفل المعاق، أو الأطفال المعاقين من خلال المؤتمرات والقيم العالمية لحقوق الإنسان التي تعتبر كمنابر للحوار، وإبداء الرأي وتبادل الخبرات قصد تعزيز حماية حقوق الأطفال المعاقين على نطاق واسع في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد عملت الدول رغم تباين أنظمتها السياسية والاقتصادية سوية على امتداد عقود من الزمن لتوحيد الرؤى وإتخاذ التدابير اللازمة والملائمة التي تهدف لضمان حماية قانونية فعالة للأطفال المعوقين.

¹صونية بيزات، المرجع السابق، ص 102.

أما عن الإخفاقات، فأول إخفاق مستمد من أهم خاصية تتميز بها حقوق الإنسان ألا وهي خاصية "عالمية حقوق الإنسان"، فهل يمكن تطبيق العالمية على حماية حقوق الأطفال المعاقين، في ظل التحول الدولي أو تحول قواعد القانون الدولي، إلى قانون دولي شامل؟ وهل يمكن إضفاء طابع عالمية التطبيق والتنفيذ لحماية حقوق الأطفال المعوقين في ظل تباين الأوضاع الاجتماعية بين الدول من أوضاع متردية، وأزمات اقتصادية حادة ومصالح دولية متضاربة تحرم ملايين الأطفال المعوقين من حقوقهم.

أما بالنسبة للحماية القانونية الوطنية، وإن تكلمنا على نجاحات التشريع الجزائري فنجد الدولة الجزائرية أبدت اهتماما كبيرا بحقوق الأطفال المعوقين، فقد صادقت على العديد من الاتفاقيات الدولية وقامت بإدراج أحكامها في تشريعاتها الداخلية، بالإضافة لسنها للعديد من القوانين مثل: القانون 09-02 وغيرها من القوانين التي سبق ذكرها لكن هل تشريع ووضع قانون لفئة معينة يعني نجاح داخلي، فأين الخلاذن؟ قصد معالجة أي موضوع ذو طابع قانوني جزائري يصطدم بأهم خاصية للقاعدة القانونية ألا وهي فعالية القاعدة القانونية فهذا ما تفتقر إليه القواعد القانونية الجزائرية، أي مشكلة فعلية، تطبيق، تنفيذ.

بالرغم من وجود تأطير قانوني لحقوق الأطفال المعاقين إلا أن الرعاية الاجتماعية والحماية المتاحة لهم لا تزال تقليدية رغم الجهود المبذولة في هذا المجال.

المعوق بشكل عام والطفل المعاق بشكل خاص لا يزال معزول عن المجتمع، بل وهناك من اعتبره إنسانا يقدم شيئا للمجتمع كما قالت المختصة في علم الاجتماع زهرة فاسي ذات يوم.

الرعاية والحماية المقدمة للمعوق لا تزال تقتصر على جهودات أسرته الخاصة، بالرغم من أن الإعاقة ليست مشكلة فرد بل مجتمع.

لا زالت نظرة المجتمع الجزائري والمسؤولين للطفل المعاق في الجزائر نظرة إحسان وشفقة أكثر منها حق مكفول وواجب مؤدى.

إذن كما سبق ذكره فالقوانين عديدة و متعددة على المستوى الوطني الداخلي متنوعة وثرية، موضوعياً وإجرائياً وتنص على حماية فئة الأطفال ذوي الإعاقة ومحاولة إدماجهم في مجتمعاتهم وجعلهم فئة منتجة، لكن الواقع هو تغيير تسمية فقط من أطفال معاقين إلى ذوو الهمم؟!

قائمة المراجع:

- 1- **الإنفاقيات الدولية:**
 - إعلان حقوق الطفل لعام 1924 جنيف، اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.
 - الإعلان الخاص بحقوق المعوقين، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 3447، (د.30)، المؤرخ في 09 كانون الأول، ديسمبر 1975.
 - إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.
 - إتفاقية حقوق الطفل في 20 تشرين الثاني، نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في أيلول سبتمبر 1990.
 - الميثاق الإفريقي، لحقوق الطفل ورفاهيته 1990، بدأ العمل به في 29 نوفمبر 1999.
 - الإتفاقية للأشخاص ذوي الإعاقة، والبروتوكول الإختياري للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2006.
- 2- **القوانين والمراسيم:**
 - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
 - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، 07 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.
 - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، رقم 82، 30 ديسمبر 2020
 - القانون رقم 12-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436، الموافق لـ 15 يوليو 2005، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، 19 يوليو 2015.
 - القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423، الموافق لـ 09 مايو سنة 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية العدد 34 الصادر بتاريخ 14 مايو سنة 2002.
 - القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 81-338 المؤرخ في 12 ديسمبر 1981، المتضمن إنشاء مجلس وطني إستشاري لحماية المعوقين، الجريدة الرسمية رقم 50.
- 3 **المقالات العلمية:**
- د. أحمد خطابي، الواقع الاجتماعي وحقوق ذوي الإحتياجات الخاصة في المجتمع العربي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 03، العدد 03، رمضان 1427، أكتوبر 2006
- أ. بلكوش محمد، الحماية القانونية للطفل المعاق في الجزائر، دراسة على ضوء قانون الصحة الجديد 18/11، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020
- أ. منى منصور، أ. أمال بولوسة، الحماية القانونية للأطفال ذوي الإحتياجات الخاصة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 26، جوان 2018
- صونية بيزات، التمكين المؤسساتي لذوي الإحتياجات الخاصة، بين إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والقانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.

حماية الحياة الخاصة للمريض في التشريع الجزائري

Protection of the patient's private life in Algerian legislation

اسم ولقب المشارك الأول: ربيعة خلافي
الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة قسم "أ"
الجامعة: جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر
رقم الهاتف: 0552470634
البريد الإلكتروني: / khelafi.rabia@univ-mascara.dz / khelafirabia@yahoo.fr

اسم ولقب المشارك الثاني: مخلوف مخلوف
الرتبة العلمية: أستاذ متعاقد
الجامعة: جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر
البريد الإلكتروني: makhloufmascara@gmail.com

"

حماية الحياة الخاصة للمريض في التشريع الجزائري

Protection of the patient's private life in Algerian legislation

د. خلافي ربيعة
أستاذة محاضرة "أ" بكلية العلوم الاقتصادية، التجارية والتسيير، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر
د. مخلوف مخلوف
أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر

الملخص:

تكتسي حماية الحياة الخاصة في المجال الطبي أهمية بالغة في الوقت الحاضر بعد أن كان من مستلزمات التقاليد المهنية، وذلك لارتباطها الوثيق بحقوق الإنسان وتعلقه بشخصية المريض وكرامته وشرفه. إذ لا يفوتنا أن ننوه أن التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي -الذي سبقه في ذلك أولى اهتماما واضحا بالحياة الخاصة للمريض بسبب خصوصية ما يتضمنه السر الطبي

من خصوصية وتعقيد علي حد سواء يتعلق تارة بنطاقه وبالمبررات التي يقوم عليها تارة أخرى. إلا أنه أحيانا قد يتم التحلل من هذا الالتزام في حدود تتطلبها حماية الصحة العامة والنظام في المجتمع، أو حالات قد تقتضيها مصلحة المريض ذاته أو مصلحة محيطه العائلي.

الكلمات المفتاحية:

الحياة الخاصة للمريض؛ حقوق الإنسان؛ الالتزام بالسرية والكتمان؛ رفع مبدأ السرية الطبية؛ التشريع الجزائري.

Abstract :

The protection of private life in the medical field is of paramount importance at present, having been a prerequisite of professional traditions, because of its close association with human rights and its attachment to the patient's personality, dignity and honour. We cannot fail to note that Algerian legislation, like that of France, has given clear attention to the patient's private life because of the specificity and complexity of the medical secret, both related to its scope and to the justifications underlying it. Sometimes, however, this obligation may be derogated from to the extent required to protect public health and order in society, or situations that may be required in the patient's own interest or in the interests of his/her family environment.

Keywords:

Patient's private life ; human right ; Obligation of confidentiality and confidenti ; Lifting the principle of medical confidenti ; Algerian legislation.

مقدمة:

مما لا شك أن كل شخص يسعى دوما إلى المحافظة على مكونات نفسه وما يقوم به من سلوك أو تصرف يعبر عنه وهو ما يعرف بحق الخصوصية¹. إذ يعد إحدى الحقوق الطبيعية اللصيقة بالشخصية الآدمية، التي لا تثبت إلا بوجود الإنسان. ومن ثم فإنه يتمتع بحرمة مقدسة، ولعل أهمية هذا الحق ازداد في العصر الحديث أمام تقدم العلم وأساليبه التي تمكن من كشف أسرار الأشخاص وتتبع أخبارهم، بل الأخطر من ذلك سهولة نشرها عبر المواقع الإلكترونية التي تخترق الحواجز.

لهذا فقد حرصت قواعد القانون الدولي على اعتباره من أهم موضوعات حقوق الإنسان، كما سعت التشريعات الداخلية لمختلف الدول إلى اعتبار خصوصية الإنسان محصنة ومحلا للحماية القانونية ضد كل تهديد يخترقها أو يتدخل فيها. ولعل مناط هذه الحماية هي تلك العلاقة الوطيدة التي تربط الحق في الخصوصية بكرامة الإنسان وشرفه².

¹ نصر الدين ماروك، الحق في الخصوصية، مجلة الصراط، ع. 07، السنة 04، جوان 2003، الجزائر، ص 104.

² والمقصود بكلمة شرف واعتبار الشخص، هو المركز المكانة الاجتماعية التي ينعم بها الفرد في المجتمع، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط. 02،

ولا يخفى علينا أن حق الخصوصية يكتسي أهمية جوهرية في المجال الطبي لاسيما في قانون الصحة الجديد لسنة 2018³ والتي تنبثق معه أهمية موضوع هذه الورقة البحثية، لارتباطه بأسرار يحرض المريض على إخفائها أو الاطلاع عليها من طرف الغير هذا من جهة، وبالتزام الممارسين في مجال الصحة، وخاصة الأطباء بالحفاظ على مصلحة هذا الأخير و احتراماً لمشاعره ولخصوصياته انطلاقاً من مبدأ الثقة القائمة بينهما من جهة أخرى.

كما يجب التنويه في نفس السياق أن عنصر السرية يعتبر مبدأ جوهرياً ضمن نطاق قوانين الأخلاق الحيوية التي لا يمكن خرقها، إلا إذا وجدت الضرورة العلاجية أو بنص صريح من القانون. وهو في نفس الوقت رمزاً للقدسية والاحترام أكثر من سر الدفاع، على أساس أن حياة الإنسان هي أعلى ما يملكه، لذا يجب أن تحاط صحة الإنسان بسرية تامة. ومن ثم فالطبيب مؤتمن على أسرار المريض التي تبقى في طي الكتمان والمحافظة على مصلحته، حتى لا يحجم عن اللجوء إلى الأطباء.

غير أنه رغم أهمية السر في المجال الطبي، لم يمنع من ظهور بعض المخاطر التي تهدد الحياة الخاصة للمريض، من خلال ما يتعرض له من اطلاق الغير على حقيقة وضعه الصحي، وكشف الطبيب عن أمور لا يعرفها أحد عنه، مما يرتب على إفشاء السر ضرراً بالغاً يصيب الأشخاص في سمعتهم وافتضاح أمورهم أمام الغير والتشهير بهم، والذي كان السبب الرئيسي في اختيارنا لهذا الموضوع.

على الأساس فإن **الإشكال الرئيسي** الذي تتمحور حوله هذه المداخلة يتعلق أساساً بطبيعة المبررات التي تقوم عليها حرمة الحياة الخاصة للمريض وحدود نطاق الحماية المقررة لحق الخصوصية في المجال الطبي في ظل تطور وتعقد التقنيات العلمية والتكنولوجية في الوقت الراهن من جهة، وتداول المعلومات الخاصة بالمرضى وجعل حياته عرضة للانتهاك بين الأطباء والمساعدون لهم في التمريض والمختبرات من جهة أخرى؟

وفي سبيل الإجابة على ذلك ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية بالنظر للأهمية البالغة للحق في سرية خصوصية المريض إلى **مبحثين أساسيين**، حيث سنلقي الضوء في بداية الأمر على الطبيعة القانونية للحياة الخاصة للمريض ومبرراتها (المبحث الأول)، لنعرج إلى إبراز حدود السياج القانوني لهذا الحق على ضوء التحولات القانونية والقضائية في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحياة الخاصة

للمريض ومبررات حمايتها

لا ريب في أن طبيعة مهنة الطبيب، تتيح له التعرف على خصوصيات من يعالجهم وكذا الاطلاع على ما يتعلق بحالتهم الصحية. كما أن الثقة التي تنشأ

ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 97.
³ القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02/07/2018، المتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29/07/2018.

بينهما تدفعه إلى أن يفضي بأدق التفاصيل سواء تعلق بالمريض نفسه أو كانت أسرار عائلية تتصل بسمعته. ومن هنا تنشأ الحياة الخاصة للمريض، بوصفها تمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية.

كما أن مسألة حق خصوصية المريض تتميز بنوع من التعقيد، لتغير مفهوم السر الطبي باختلاف الأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، وما يثيره من الكثير من الصعوبات التي تدور في إطار مدى اعتباره حقا عاديا أم أن له خصائص ذاتية. لذلك سنحاول خلال هذا المبحث إيضاح مبدأ خصوصية حق المريض في حفظ أسرارهم في إطار العلاقة الطبية (المطلب الأول) ثم نتناول مختلف الأسس التي يستند إليها حق الحماية الخاصة للمريض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية حق المريض في حفظ أسرارهم

إن الحالة الصحية لكل مريض من أدق الخصوصيات التي ينبغي أن تظل في طي الكتمان، وذلك لما يسببه الكشف عنها من آلام وأضرار يصعب الحد منها. لهذا ظهر حق المريض في حفظ أسرارهم، والذي يعد من الحقوق الهامة التي يكتسبها بموجب العلاقة الطبية، بحيث يستمر هذا الحق حتى بعد وفاة المريض أيضا. غير أنه رغم أهمية هذا الحق فقد أثارت مناقشات عديدة دارت تارة حول تحديد المقصود بالحياة الخاصة للمريض (الفرع الأول)، وتارة أخرى حول متطلبات السر الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحياة الخاصة للمريض

الحياة الخاصة بالنسبة للمريض هي الأسرار المتعلقة بمرضه وبحالته الصحية بشكل عام¹، وهي عبارة عن جملة من المعلومات يحصل عليها الطبيب المعالج عن طريق مزاولته لمهنته من فحص وتشخيص أو جراحة، كما يمتد الأمر أيضا إلى الظروف والملابسة التي صاحبها المرض أو الوفاة². ويستوي أن يكون قد اشترط المريض على الطبيب كتمانها، بل يكفي مجرد الإفصاح عنها للطبيب حتى يكون سرا، يفترض احترامه. فإذا أفشي قامت مسؤوليته، وذلك لإخلاله بمصلحة المريض، باعتباره شخص مكلف بالكتمان تفرض عليه مهنته الوقوف على أسرار الناس الذين يلجؤون إليه³.

أما فيما يتعلق بحماية الحياة الخاصة في القانون الطبي فيقصد بها حق المريض في عدم إفشاء معلومات تتعلق بحالته الصحية أو الاطلاع على ملفه الطبي من غير الأشخاص المؤهلين بذلك. كما تشمل حقه في احترام كرامته واعتباره وشرفه أثناء العلاج سواء في مؤسسة استشفائية عامة أو خاصة⁴.

¹ حفيظ نقادي، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ص 73. ع. 07، السنة 2007، ص 73.
² محمد سليم شهيد، الالتزام بالسر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، ع. 08، أبريل، السنة 2009، ص 89.

³ M. Cauchy, le droit au secret médical et son application en matière d'assurances, rec.Dall. 2005, p 1313.

⁴ حسين يونس، حماية السر المهني الطبي، مجلة التواصل القضائي، ع. مزدوج 2، 3 ديسمبر 2013، فبراير 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ص 20.

الفرع الثاني: متطلبات السر الطبي

من المعلوم أن السعي للتشخيص الدقيق لحالة المريض الصحية تستلزم من الطبيب باقتحام حياته الخاصة، الأمر الذي يسمح بتقوية العلاقة فيما بينهما باسم الثقة والاحترام¹، من هنا تنشأ فكرة قدسية سرية المهنة الطبية. غير أن تحقق وصف السرية للواقعة المهنية يستلزم وجود مجموعة من الشروط استلزم وضع شروط لتحديد ما يدخل إفشائها في دائرة السلوك المباح أو المحظور نوردتها فيما يلي:

أولاً: وصول المعلومة للطبيب بسبب مهنته

حتى تصبح الوقائع من قبيل السر المهني، لابد أن يكون قد وقف عليها الطبيب أثناء وبسبب ممارسته لنشاطه الطبي. إذ يستوي في ذلك أن يكون مودع السر هو المريض نفسه أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه أو توصل الطبيب إليه من نتائج عند قيامه بأحد الأعمال الطبية²، حيث يحتفظ بهذه الأسرار حتى بعد تركه المهنة، طالما أنه قد حصل عليها بسببها. ولعل الصعوبة تبدو واضحة إذا كان كشف عنها الطبيب ليس أثناء مباشرته لمهنته ولا بسببها، بل بمناسبة باعتبارها حالة عرضية³.

وقد اشترط القضاء الفرنسي أن تكون الواقعة هي التي ساعدت صاحبها على معرفة سرية الواقعة، أو هيأت له فرصة العلم وإلا تحلل المهني من رباط المسؤولية⁴. كما حرص التشريع الوضعي ألا يقتصر حق المريض في حفظ أسرارها على كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، بل يشمل أيضاً أي معلومة تصل إلى علمه بحكم مهنته⁵.

ثانياً: وجود مصلحة للمريض في سرية الواقعة وكتمانها

من دون شك أن حجب المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية للمريض يؤدي إلى صون كرامته وسمعته، فإذا انتفت مصلحة كتيه في الكتمان زال طابع السرية. لذلك يشترط في السر المراد حفظه أن يكون لهذا الأخير مصلحة في جعله سرا مهما كانت طبيعتها ما دامت تتعلق بحياته الشخصية⁶.

¹ A. Boudahrain, un secret dilué en matière d'assurance- maladie, rev. De stratégie, le nouveau siècle, n° 46, sept. 1999, p 139.

² علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 156.

³ كإكتشاف الطبيب مادة مخدرة في ملابس المريض عند نقله للمستشفى بسيارة الإسعاف، محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 59.

⁴ Cass. Crim. 22/12/1994, Cass. Crim. 16/05/2000. Bull. Crim. n° 192, V. dans ce point: M. Dupont, C. Esper, C. Paire, Droit hospitalier, 5^{ème} éd., Dall., Paris France, 2005, p 577.

⁵ سواء التشريع الجزائري في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب التي تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 04 من قانون أخلاقيات الطب وكذا المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

⁶ موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 77.

والجدير بالذكر أن المريض هو الأقدر على حرص وتقدير مصلحته، ومن ثم ليس للطبيب تقدير مصلحة المريض في حفظ الوقائع سرا أو البحث في بواعثه، وهو ما أكدته التشريع الجزائري الذي لم يشترط أن تكون مصلحة المريض في الكتمان من طبيعة معينة، فهي كلها تهدف إلى حماية سمعته ومكانته في المجتمع¹.

ثالثا: أن تتعلق المعلومات أو الوقائع بصفته طبيب معالج للمريض

إذ يلزم وجود ارتباط وثيق بين الصفة المهنية للطبيب المعالج والوقائع التي توصل إليها حول المريض، حيث تشمل هذه الفئة عموما الأعوان الطبيين وجميع مهنيي الصحة، بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي². كما أن الطلبة الذين يتمرنون بالمستشفيات (طلبة الطب) يتصلون بحكم الضرورة بالأطباء أثناء عملهم، مما تكون لهم فرصة الاطلاع على أسرار المرضى، ومن ثم فإنهم يلزمون بصفتهم مساعدين. إلى جانب ذلك يلتزم المديرون في المؤسسات الاستشفائية بالحفاظ على السر الطبي، بحكم توليهم للرئاسة والإشراف مما يسمح لهم بالاطلاع على ذلك³.

ومن ثم ينتفي طابع السرية من المعلومات أو الوقائع إذا وصلت إلى علمه بصفته قريب للمريض أو صديق أو عن طريق الجرائد اليومية⁴، بل لا بد أن يفضي بها المريض على أساس نشوء علاقة بينه وبين طبيبه الذي اختاره لعلاج أو اكتشفها هذا الأخير من خلال فحصه للمريض. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية صراحة، حيث اشترطت للحفاظ على السرية أن يكون ممارسا للنشاط الطبي⁵.

رابعا: عدم شيوع الواقعة السرية للكافة

ومعنى هذا الشرط أن ينحصر نطاق العلم بالوقائع المراد كتمانها على شخص واحد أو عدد قليل من الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية⁶. أما إذا كان الأمر شائعا بين الناس منتشرًا فيهم، فلا يكون في هذه الحالة من قبيل الأسرار التي يمنع على الطبيب إفشاؤها. كما أن حق المريض في المحافظة على أسرارها يظل قائما حتى بعد وفاته، وبالتالي ينتقل إلى

¹ وقد نصت على ذلك المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، ج. ر العدد 52، الصادرة في 08/07/1992.

² فقد أوجب المشرع الجزائري على الأطباء العاملين مرافقتهم، بمقتضى نص المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب.

³ حيث نصت على ذلك المادة 48 و49، كما صدر المرسوم رقم 07-140 المؤرخ في 19/05/2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

⁴ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، دار النهضة، مصر، 2004، ص 120.

⁵ - Cass. Crim., 19/11/1985, Bull. Crim., n° 364, cité par: L. Marie Clément, droit des malades et bioéthique, Septembre 1996, Dall., paris France, p 25.

⁶ محمد سليمان الأشقر، من أبحاث الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة في 18 أبريل 1987، ضمن سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص 86، 87.

الورثة، ومن ثم لا يجوز للطبيب أن يكشف عن مرض المتوفى بعد وفاته، كما لا يجوز له أن يذكر ما كان المريض نفسه لا يرغب في الكشف عنه للغير¹.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها حرمة الحياة الخاصة للمريض

لقد ثار خلاف شديد حول الأسس التي يقوم عليها الحق في الخصوصية في المجال الطبي، حيث ظهر في هذا الإطار عدة نظريات فقهية لتحديد أساس حرمة الحياة الخاصة للمريض، التي نجدها تتنوع بين الطابع الأخلاقي (الفرع الأول) والطابع القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس الأخلاقي والمعنوي لحماية السر الطبي

يعتقد جانب من الفقه أن السر المهني لا يشكل إلا تكريسا للأساس الاجتماعي ولقواعد المهنة، ومن ثم فإن الحفاظ عليه من المزايا الاجتماعية التي تتحول إلى واجب أخلاقي تفرض الالتزام بالتحفظ تجاه الغير، بل أكثر من ذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن السر المهني يعد ركيزة أساسية في كل مجتمع حر ويتعلق بكرامة الإنسان. وبالتالي فإن إلغاءه فيه خطر لإلغاء جزء من الحرية الفردية، وذلك على اعتبار أن السر يدخل في مكونات الكيان الأدبي للإنسان والمكانة الاجتماعية التي يحظى بها².

كما ذهب فقهاء القانون الجنائي القديم في فرنسا إلى القول بأن أساس حق المريض في حفظ أسرارهم يرجع إلى عقد معنوي مبرم بينه وبين الطبيب يوجب عدم إلحاق الضرر به عن طريق إفشاء أسرارهم من باب المحافظة على خصوصياته. ومن ثم فإن أصحاب هذه النظرية يرون أن السر الطبي وجد بمقتضى الثقة المطلقة القائمة بينهما، التي تدفعه للإدلاء بكافة التفاصيل المتعلقة بمرضه إلى طبيبه³.

غير أن هذه النظرية لم تصمد بسبب الانتقادات الموجهة إليها، لقصورها في تقرير مسؤولية الطبيب وانعدام الطابع الردعي للجزاء. وذلك باعتبار أن المصلحة الشخصية لصاحب السر ليست هي المبرر الوحيد في تقرير وجود حق كتمان السر الطبي بل يحقق أيضا الصالح العام بطريق غير مباشر بالحفاظ على صحة العامة، وهذا ما يبرر سيادة المصلحة العامة⁴.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحماية حق الحياة الخاصة للمريض

لما كان هذا الحق يعتبر أحد حقوق الإنسان الجوهرية، فإن مصادر حمايته نجدها في النصوص والمواثيق التي تعالج مسائل حقوق الإنسان بشكل عام

¹ - G. Siksik, secret professionnel et expertise médicale, séminaire sous-titre « le secret professionnel » : les études hospitalières, éd. 2002, p 134.

² M-H. Dupin, M. Lejeune, N. Planchon, le secret professionnel, le courrier juridique des finances et de l'industrie, n° 10, juillet- Aout 2001, p 02.

³ - M-N. Verhegen, secret médical en droit Belgique, les études hospitalières, éd. 2002, p 154.

⁴ سمر أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سر من أسرار مهنته، مجلة المحامون، ع. 11، لبنان، 1985، ص 1340.

دولية كانت أو وطنية، ذلك أن حماية حقوق الإنسان وترقيتها هي مهمة تشترك فيها كل من القوانين الدولية والوطنية، نتناولها وفق ما يلي:
أولاً: حماية حق الحياة الخاصة للمريض وفقاً للقانون الدولي
كرست الكثير من الوثائق الدولية لحقوق الإنسان حق حماية الحياة الخاصة، لعل أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948¹. كما نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، قد أكد في المادة 17 في فقرتها 01 على عدم جواز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض غير قانوني لشرفه وسمعته².

بالإضافة إلى ذلك قضت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 المادة 08 بحماية الحياة الخاصة والعائلية للفرد من أي تدخل. وفي نفس الإطار أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوطب " BIO Médecine " لعام 1997 في المادة 10 على الخصوص بحق احترام الحياة الخاصة، وكذا الحق في الإعلام في المجال الصحي أو الطبي³.

ناهيك عن المدونة الدولية لأخلاقيات الطب، المصادق عليها من قبل الجمعية الطبية العالمية في عام 1949، والمعدلة في سنتي 1986 و1994، إذ ورد فيها أن الأطباء يلتزمون بالمحافظة على السر و كل ما يعرفه عن المعالج، على أن يبقوا محتفظين بهذا حتى وفاة المريض⁴. وفي ذات السياق أشار الإعلان العالمي حول الطب والأخلاق وحقوق الإنسان والذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونيسكو في 19/10/2005 في المادة 09 التي شددت على ضرورة عدم استعمال المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة أو نشرها في غير الهدف الذي جمع من أجله أو عندما يشترط تقديم موافقة على ذلك⁵.

ثانياً: حماية حق الحياة الخاصة للمريض وفقاً للقانون الداخلي

تكرس القوانين الداخلية للدول تعزيز وترقية حماية حقوق الإنسان ومن بينها الحق في احترام خصوصيته وشرفه وأهم حماية تلك المقررة دستورياً، حيث نص الدستور الجزائري الجديد على حماية هذا الحق في المادة 47 التي جاء فيها: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه"⁶.

¹ والتي تنص المادة 12 على حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة،... ووضد الحملات التي تقع على شرفه وسمعته ...، غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، مكتبة الثقافة، الأردن، 1997، ص 13.

² سعدي محمد الخطب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 47.

³ M. Pendu, le fait religieux en droit privé, éd. Alpha, France, 2009, p 134.

⁴ نبيلة صديقي، حماية الحق في الخصوصية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع. رقم 06، السنة 2008، ص 23، 24.

⁵ علي محمد علي أحمد، إنشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 87.

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، المتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30/12/2020.

كما نجد أن المشرع الفرنسي أدرك ضرورة أن ينتقل بالالتزام بكتمان السر من دائرة الالتزامات الأدبية، إلى دائرة الالتزامات الجنائية. بحيث تدخل في عام 1810 ونص على تجريم إفشاء السر المهني في قانون العقوبات¹، وذلك باعتبارها من الجرائم العمدية.

وقد سار على نفس النهج التشريع الجزائري، حيث نص قانون العقوبات على حماية الحياة الخاصة للأفراد، وذلك بتجريم الأفعال الموصوفة بانتهاك هذه الحياة الخاصة عن طريق إفشاء الأسرار، إذ أدرجها ضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص في الباب الثالث من الكتاب الثالث في القسم الخامس وخصص لها المادة 301²، حيث طرأ على هذه المادة تعديل غير جوهري لم يمس موضوع المادة، فأصبح النص الجديد بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982 على النحو التالي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك..." وفي سنة 2006 وبموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات تم رفع الغرامة في مادة الجنيح طبقاً لأحكام المادة 467 مكرر ليصبح حداً الأدنى 20.000 دج وحدها الأقصى 100.000 دج.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد اعتبر أيضاً أن إفشاء السر الطبي جريمة عمدية، ولا يعد من قبيل الأفعال التي توصف بأنها نتيجة إهمال أو خطأ، لذلك فإنه حتى يتوفر الإفشاء يفترض وجود قصد من الفاعل وليس مجرد تقصير.

فضلا عن ذلك فقد كرس كذلك النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب التي جاءت هي الأخرى أشد وأدق للتأكيد على ضرورة احترام سر المهنة الطبية وضرورة عدم إفشائه وإلا تقرررت المسؤولية على الإخلال به، سواء في التشريع الفرنسي بمقتضى المادة 4-1110 L. من قانون الصحة العامة وكذا المواد 04، 72 و73 من قانون أخلاقيات الطب³. ناهيك عن التشريع الجزائري الذي حرص في نصوصه الطبية على التأكيد على ضرورة احترام الطبيب لخصوصية المريض بعدم إفشاء أسرارهم مهما كانت طبيعتها⁴. ولا يخفى علينا في نفس السياق أن بعض

¹ Art. 378 du C.P.Fr, Modifiée par la Loi n° 92-1336, le 16/12/1992 est devenu Art. 226-13 : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 Euros d'amende. » cité par : B. Py, secret professionnel, les grandes décisions du droit médical, alpha France 2010, 232.

² وذلك بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 11/06/1966.

³ Art 1110-4 du C.S.P.Fr, Art. 04 du C.D.M.Fr , Art 72 al.1 et Art. 73 al. 1, M. Contis, secret médical et évolutions du système de santé, thèse doctorat en droit privé, université des sciences sociales de Toulouse, Année 2006, p 283.

⁴ حيث جاء نص في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب ما يلي: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض عليه لصالح المريض إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". كذلك نشير إلى أن قانون الصحة الجديد لسنة 2018 أكد صراحة على ذلك

القوانين الخاصة أكدت على واجب الالتزام بالسرية والكتمان من قبل الأطقم العاملة في مجال الصحة، كالممارسين الطبيين والأعوان المختصين في الصحة العمومية¹.

المبحث الثاني: حدود السياج القانوني لحماية الحياة الخاصة للمريض

رغم قدسية الحق في حماية الحياة الخاصة للمريض وقوته في مواجهة الغير، إلا أن هناك استثناءات وحالات تجعل من البوح بالسر الطبي مباحا، لهدف حماية مصلحة اجتماعية أولى بالحماية من الكتمان. لذلك خصصنا هذا المبحث لإلقاء الضوء على مختلف الحالات التي قد تضيق معها حماية الحياة الخاصة للمريض، على أن نبدأ بالتطرق إلى الحدود المقررة للأشخاص (المطلب الأول) ثم نلي بالمبحث في الحدود التي تفرضها المصلحة العامة للمجتمع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحدود الحماية المقررة لمصلحة الأشخاص

من دون شك إن إفشاء السر الطبي ينطوي في أصله اعتداء على حق المريض في حفظ أسرارته، إلا أنه أحيانا قد تتقرر للمصلحة الخاصة لأحد الأشخاص، لتوخي وقوع ضرر يكون الأولى بالحماية من أن يكتم السر، ومن ثم ترجحا لمصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان، وذلك في الحالات التالية:

الفرع الأول: حالة رضا المريض

يعتبر رضا المريض سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر، وفي هذه الحالة يعفى من واجب السرية والكتمان، ولا يعتبر متعديا على حق الحياة الخاصة للمريض، فالرضا يبيح للأمين إفشاء السر فلا عقاب على الإفشاء، إذا حصل بناءً على مودع للسر، فإذا طلب المريض بواسطة زوجته شهادة بمرضه من الطبيب المعالج، فليس في إعطاء هذه الشهادة إفشاء لسر معاقب عليه².

بموجب المادة 24 في فقرتها الأولى بقولها: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به..." وكذا المادة 169 في فقرتها الأولى التي ألزمت جميع مهني الصحة على بالحفاظ على السر الطبي و/أو المهني، أما الفقرة الثانية فقد حرصت على توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في إطار مصلحة المريض دون سواها. علاوة على ذلك تضمن في الباب الثامن الخاص بالأحكام الجزائية في المادة 417 منه بالإحالة إلى قانون العقوبات وذلك بقولها: "عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات."

¹ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 393-09، المؤرخ في 24/11/2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 394-09، المؤرخ في 24/11/2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، كما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 10-77، المؤرخ في 18/02/2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية.

ومن جهة أخرى فإن رضا صاحب السر بالإفشاء قد يكون صريحا لا يحمل أي شك في دلالة على قصد المريض¹، كما قد يكون ضمنيا إذا أمكن الاستدلال عليه من الوقائع والملابسات أو يستنتج من ظروف الحال². وفي مقابل ذلك يشترط لصحة التصريح بالإفشاء أن يصدر من المريض وهو يتمتع بإرادة حرة ومدرك لأفعاله وأقواله، بعد أن يكون على بينة بموضوع السر وعواقب كشفه. فلا يسري أثره إذا كان صاحبه صغيرا أو غير مميز أو من في حكمهما، ومن ثم يجب صدوره ممن له ولاية النفس كالولي الشرعي أو ما يقوم مقامه حسب الأحوال³.

ودون أن ننسى أن رضا المريض لا يعتد به إذا صدر بعد حدوث فعل الإفشاء⁴، بل يفترض أن يسبق حصول رضا صاحبه عملية كشف الطبيب للأسرار الخاصة به وأن يستمر حتى تمامه أو يكون معاصرا له. هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على تبني هذا الرأي في العديد من أحكامه، معتبرا أن رضا المريض يعد شرطا ضروريا ليكون الإفشاء مشروعاً، فإذا تخلف تقوم مسؤولية الطبيب الأمين على السر الطبي⁵.

وعلى نفس النهج سارت التشريعات الوضعية بما في ذلك التشريع الجزائري الذي أكد في المادة 25 من قانون الصحة الجديد سواء في حياته بمقتضى الفقرة الأولى بقولها: "...ما لم يعترض على ذلك." أو بعد وفاته في الفقرة الثانية التي جاء فيها: "ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك". مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة وضعيته الصحية عند الكشف عن سره الطبي وفق ما نصت عليه المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري⁶.

الفرع الثاني: إعطاء معلومات لأقارب المريض

هناك بعض الأمراض الخطيرة أو المزمنة أو المعدية التي تستوجب على الطبيب المعالج أن يخبر محيط المريض بالوضعية الحقيقية لصحة المريض،

² عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط 7، الفنية للتجليد، مصر، 2000، ص 298.

¹ بأن يعلن عن رغبته في الإفشاء أو يوافق عليه شفاهة أو كتابة أو يصدر منه فعل يدل على ذلك القبول مما يجري به العرف ويعتد به في مجال التعبير، كهز الرأس يعتبر كدليل على الموافقة، عبد السلام الترماني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ع. 2، السنة الخامسة، جوان 1981، ص 45.

² وبعد من قبيل ذلك ما يقوم به المريض من إصطحابه لزوجته أو صديقه عند ذهابه للطبيب ويدخله معه حجرة الكشف أو إعلام المريض أهله بحقيقة مرضه حتى يهتموا به أو اصطحابهم معه عند العلاج، فإن ذلك يعني موافقته ضمنا على إفشاء سره الطبي، مشار إليه من قبل: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 203.

³ وقد قضت بذلك نص المادة 24 في فقرتها 04 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 بقولها: "...كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي."

⁴ صباح عبد الرحيم، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ع. 4، جانفي، السنة 2011، ص 182.

⁵ Trb. Paris, 05/07/1996 D. 1998. Somm. n° 87, Arrêté Metz. le 13/02/2002 déclare aussi que : "...sans l'accord ou la demande de son patient..." » V. dans ce point : J-M Clément, précis de droit hospitalier, 2^{ème} éd. Les études hospitalières, Bordeaux France, 2011, p 298, 299.

⁶ والتي تقضي بأنه: "يمكن إخفاء تشخيص مريض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها..."

ولعل من أقرب الناس الذين ينبغي أن يطلعهم الطبيب زوج المريض ذلك أن الحياة الخاصة للفرد تشمل كذلك الحياة الخاصة للعائلة أو الأسرة، لأن احترام حق الحياة الخاصة للفرد يتضمن كذلك احترام حق الحياة الخاصة لعائلته ولمحيطة الأسري¹.

كما يمكن أن ينطبق نفس وصف الحياة الخاصة لكلا الزوجين، وبالتالي فإن احترام هذه الأخيرة لاحدهما تقتضي احترامها منذ قبل الآخر وهو ما يمنح الحق أن يطلع أحد الزوجين على أكبر قدر من المعلومات حول الحياة الخاصة للزوج الآخر². وعلى هذا الأساس فإنه لا مانع أن يطلع الزوج عن حقيقة مرض زوجه وخاصة في الأمراض التي تنقل عن طريق الاتصال الجنسي كمرض الإيدز، أو الأمراض العقلية أو النفسية وذلك عندما يتضح للطبيب المعالج أن الشخص يعاني من اضطرابات نفسية أو عقلية مما قد يسبب أذى لمحيطة العائلي أو المجتمع الذي يعيش فيه.

ويرجع سبب رفع اليد عن السر الطبي المتعلق بالحياة الخاصة للمريض، وذلك في ظروف استثنائية وهو ما أخذت به أكاديمية الطب بفرنسا في تقرير "لجنة السيدا" والتي اعتبرت أنه يجوز للطبيب ووفقا لقناعاته وضميره ومن الناحية الإنسانية رفع السر المهني تجاه زوج المستقبل (futur conjoint) شريك تجاه زوج أو شريك دون أن يقع تحت طائلة المسائلة الجزائية³. وتجدر الإشارة أن إفشاء السر إلى عائلة المريض ينبغي أن يرتبط بمدى خطورة وجسامة المرض الذي يعاني منه المعالج، فإذا كان هذا المرض ليس بالخطير أو هو مرض عابر وليس له أي تعقيدات خاصة. فإن مسألة رفع اليد عن السر ليس لها أهمية تذكر في هذا الخصوص، طالما أنه ليس من الضروري أن تعلم بذلك الأسرة أو العائلة. وفي الحقيقة لقي هذا الاستثناء تأييدا من قبل قانون الصحة الجديد الجزائري في المادة 25 منه ويستوي الأمر في ذلك حال حياة المريض أو عند وفاته.

المطلب الثاني: إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة

إذا كانت المصلحة العامة وجدت من أجل المحافظة على المجتمع من الأخطار والآفات التي تهدد كيانه⁴، فإن القانون أوجب إفشاء الأسرار المهنية متى كانت أمرا لازما تبرره معطيات اجتماعية، لأن السكوت عنها يلحق أذى معتبر. إذ يصبح حينئذ التبليغ عنها فرضا قانونيا دون أن يكون موضع خلاف كما هو الحال بالنسبة للحالات المقررة للمصلحة الخاصة، سنوضحها تبعا لما يأتي:

الفرع الأول: حماية الصحة العامة

¹ M.M Hannouz. R.A. Hakem, précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, O.P.U, Alger, 1992, p 114.

² نصر الدين ماروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، ص 25.

³ Boussouf Hamana, secret médical et exigences de santé publique cas du Sida, rev. A.S.J.E.P, université alger, n° 2, 1999, p 51.

⁴ عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2019، ص 163.

لاشك أن الطبيب ملزم بالإبلاغ، قانونا عن كل الحالات المرضية المهددة للصحة العامة، من أجل اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية من طرف السلطات المعنية للحفاظ على سلامة الأشخاص من الأوبئة، فلا يعد هذا الإجراء إفشاء للسر الطبي بل هو تنفيذ لأمر القانون. إذ يندرج ضمن هذه الحالات الصحية الخطيرة التصريح بالأمراض المعدية¹، لما تسببه هذه الأخيرة من أوبئة خطيرة تنتقل بين الأفراد بسرعة، الأمر الذي يلحق أضرار جسيمة، يصعب تداركها في المستقبل. لذلك يجب على الأطباء المبادرة بإبلاغ الجهات الصحية عند الاشتباه في إصابة أي شخص بأحد هذه الأمراض وقاية للأفراد².

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القانون لم يحدد طريقة للتبليغ، مما يفهم منه أن هذه العملية تتم بكافة الطرق الممكنة إلى المصالح الصحية المعنية، فلا يباح له الإفشاء إلى غير تلك الجهات وإلا اعتبر مفشيا لسر المهنة وحق عليه العقاب. غير أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل هناك عقوبات جزائية وتأديبية في نفس الوقت بالنسبة للطبيب الذي يخرق هذا الالتزام، على أساس ارتكابه لجريمة الامتناع عن التبليغ والمعاقب عليها بنص المادة 181 من قانون العقوبات³.

وفي حقيقة الأمر حرصت أغلب التشريعات الوضعية الحديثة على حصر مجموعة الأمراض ذات الطبيعة المعدية من قبل السلطة الصحية المختصة، بما فيها التشريع الجزائري الذي وضع قائمة الأمراض ذات التصريح الإجمالي المقرر من قبل وزارة الصحة والسكان⁴. وذلك من أجل عدم إطلاق العنان للأطباء في إفشاء السر الطبي، وحتى يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة من خلال القيام بالتحريات والتحقيقات اللازمة لمعرفة مصدر المرض وطرق القضاء عليه. غير أن هذه القائمة تتميز بعدم الثبات، نتيجة التطور العلمي الذي يحقق مكاسب علمية متجددة في تصنيف الأمراض. لذلك كان لابد من النص عليها في لوائح وقرارات لمواكبة كل المستجدات العلمية في المجال الطبي كما هو الحال بالنسبة لجائحة كوفيد 19.

¹ يقصد بالأمراض المعدية هي التي تنتقل من مريض إلى آخر، بغض النظر عن طرق ووسائل انتقالها، فمنها ينتقل بواسطة التنفس أو بطريق الفم ومنها ما ينتقل عن طريق المباشرة الجنسية ومنها ما ينتقل عن طريق الملامسة، وبعضها ينتقل بواسطة الحقن أو نقل الدم أو بواسطة وخز الحشرات كالمalaria التي تنقلها البعوضة، حمى المستنقعات، هدى سالم محمد الأطرقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية، ط.01، الدار العلمية للنشر، الأردن، 2001، ص 124.

² حسبما نصت عليه المادة 40 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 بقولها: "يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة ... تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون."

³ بقولها: "... يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات."

⁴ وذلك حسبما قضت به المادة 38 في فقرتها الثانية من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 بقولها: "تحدد قائمة أمراض المتقلة الخاضعة للتصريح الإجمالي عن طريق التنظيم."

من جهة أخرى هناك من الأمراض النفسية أو العقلية والتي تشكل حالة صاحبها خطرا، على نفسه وعلى أفراد المجتمع، ومن ثم فإنه من واجب الطبيب تبليغ السلطات عن حالة المريض العقلية التي يكتشفها من خلال فحصه¹، ليوضع في مؤسسات استشفائية خاصة بهذه الحالات للعلاج، دون أن يكونه في ذلك إخلال بواجب كتمان السر الطبي.

الفرع الثاني: حماية النظام العام

يمكن كشف الحياة الخاصة للمريض لحماية للنظام العام داخل المجتمع أو الدولة وهذا في حالة التبليغ عن الجرائم المرتكبة من ذلك التبليغ عن جرائم الإجهاض، وهو ما أكدته المادة 301/02 من قانون العقوبات الجزائري²، والتي جاءت لتعفي من التقييد بالسر المهني عند الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في قضية الإجهاض، ذلك أن الهدف من التصريح أو الإبلاغ هو حماية النظام العام في المجتمع من مثل هذه الحوادث والحفاظ على استقرار الأمن العام في الدولة³. من جهة أخرى نلاحظ أن معظم التشريعات الوضعية الحديثة على غرار التشريع الجزائري⁴ لم يعتبر التبليغ عن الولادات إفشاء للسر الطبي، بل من قبيل أداء الواجب الملقى على عاتق كل من الطبيب أو القابلة بالدرجة الأساسية سواء داخل المستشفيات أو المراكز الصحية المخصصة لذلك أو خارجها. فالتبليغ يكون للسلطات المعنية، ولا نعني هنا نشر الخبر وإشاعته بين الناس، بل يظل السر مكتوما لذوي الأم، وإنما تم التصريح بولادة الطفل في الظروف التي هي عليه، وذلك حفاظا لسمعة الأم وصونا لحياة المولود وحقوقه الذي لا ذنب له في ذلك⁵.

¹ أكد عليه قانون الصحة الجزائري الجديد لسنة 2018 في المادة 147 المتعلقة بالتصريح الإجباري بعد فحص طبيب الأمراض العقلية ووضعه تحت الملاحظة الإجبارية وكذا المادة 169 التي تلزم المؤسسة المستقبلية أن ترسل فورا نسخة من الشهادات التي تبين حالة المريضة الخاضعين للاستشفاء الإجباري.

² المعدل بموجب القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006، بأنه: "... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى عملهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها..."

³ سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 326.

⁴ الذي حدّد مدة التبليغ عن الولادات بخمسة (05) أيام، وذلك بمقتضى المادة 61 من الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19/02/1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ع. رقم 21، الصادرة بتاريخ 27/02/1970، كما نص على هذا الالتزام الذي يقع على الأطباء في المادة 62 من نفس الأمر وإذا انقضت المهلة دون التصريح بالولادة، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية عن مخالفة عدم التصريح بولادة الطفل وهذا ما نصت عليه في المادة 442/3 من قانون العقوبات التي جاء فيها "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل شهرين على الأكثر وبغرامة من 800000 دج إلى 16000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليها في القانون وفي المواعيد المحددة" لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 26.

⁵ عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 54.

ومن المهم التأكيد في هذا السياق أيضا أن الشهادة التي يحررها الطبيب لإثبات وفاة الشخص لا تعد إفشاء للسر الطبي، بل هي ضمن الاختصاصات التي كلفه بها القانون شخصا دون غيره. حيث يدوّن فيها هذا الأخير طبيعة الوفاة وتاريخها وذلك لإحقاق حقوق الورثة، دون ذكر سببها¹. فإذا كانت الوفاة غير طبيعية، يقوم الطبيب بتبليغ الجهات الرسمية والقضائية، لفتح تحقيق من أجل معرفة أسبابها قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة أو لمنع انتقال العدوى في الأمراض الخطيرة والحد من انتشارها².

الفرع الثالث: حسن سير العدالة

من أجل السير الحسن لمرفق العدالة، فإنه يمكن للجهات القضائية استدعاء الطبيب المعالج للإدلاء بشهادته حول المعلومات التي يعرفها أو اطلع عليها والتي تتعلق بأحد مرضاه، دون أن يعتبر ذلك مساسا بالحق في الحياة الخاصة للمريض أو بوحا بأسرار أؤمن عليها، كما يمكن للطبيب أن يكلف من قبل القضاء كخبير، من أجل الإجابة عن بعض الأسئلة الفنية التي يصعب على المحكمة معرفتها دون الاستعانة بأهل الاختصاص³.

وعلى هذا الأساس فإن المعلومات التي يحصل عليها من طرف المريض والتي يرفعها للجهة القضائية المختصة لا يمكن اعتبارها من قبيل التدخل في الحياة الخاصة، تحقيقا لمصلحة تقتضيها العدالة، ولكن يجب أن لا يكشف سر الفحوص لأي فرد لآخر خارج الجهة القضائية التي انتدبه⁴. كما يجب على الطبيب الخبير أن يجيب فقط على الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها، أي أن المسائل التي وصلت إلى علمه خارج وظيفته فيلتزم بكتمانها⁵. ولا يخفى علينا أن قانون الصحة الجزائري الجديد قد أشار إلى ذلك في المادة 24 في فقرتها الثالثة بقولها صراحة: "يمكن رفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة."

الخاتمة :

وكخلاصة لهذه الورقة البحثية يمكننا القول أن حماية الحياة الخاصة للمريض والحفاظ على أسرارها لاقته اهتماما واضحا من قبل التشريعات الوضعية، حيث جعلت السر الطبي يدور بين التجريم والإباحة، وذلك في حدود

¹ وذلك بموجب أحكام المادة 78 من الأمر 70-20، المؤرخ في 19/02/1970، المتعلق بالحالة المدنية. حيث جاء فيها: "... إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة." كما أن المادة 79 من نفس الأمر أوجبت تحرير التصريح بكل وفاة تقع فوق الإقليم الجزائري وذلك حتى يتسنى لضابط الحالة المدنية تسجيله في مهلة 24 ساعة من تاريخ اللحظة التي فارق فيها المتوفى الحياة."

² غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، السنة 2011، ص 389.

³ محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م. 25، ع. 01، السنة 2009، ص 270.

⁴ عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 183، 184.

⁵ وقد أكدت ذلك المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة... أن يكشفوا في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق."

الحالات والأوضاع التي حددها القانون والتي جاءت في نصوص متفرقة بين مدونة أخلاقيات مهنة الطب وقانون الصحة وقانون العقوبات. غير أن هذا الحق لم يسلم من بعض العراقيل التي تواجهه، بحيث أن المريض أصبح متخوفا من إذاعته لأسراره المتصلة بجسمه أكثر من تخوفه من المرض في حد ذاته. خصوصا مع انتشار اتساع تكنولوجيا الاتصال الحديثة.

لذلك فإننا توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى **مجموعة من النتائج** تتمثل أساسا في:

- تخلق مهنة الطب علاقة خاصة بين الطبيب ومرضاه، بحيث تسمح له بالاطلاع على أسرار تتعلق سواء بحياته الشخصية أو حالته الصحية تستدعي الكتمان.

- إن التعدي على الحياة الخاصة للمرضى بإفشاء أسرارهم المتعلقة بحالاتهم الصحية أو الاجتماعية يؤدي إلى تدمير الثقة التي تولدت بين المريض وطيبه.

- إن السر الطبي قد بدأ واجبا أخلاقيا قبل أن يكون التزاما قانونيا تحميه التشريعات الجنائية وترتب على مخالفته المسؤولية القانونية.

- قد تتعدد وسائل إفشاء السر بتطور التقنيات المستعملة حاليا في التواصل بين الأفراد، فقد تكون بطريق مباشر أو غير مباشر.

- إن عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي سواء في الجزائر أو في فرنسا تدور في فلك العقوبات المقررة للجنح مع الاختلاف في المدة الزمنية وقيمة الغرامة المفروضة على الجاني.

- إن حماية حق الخصوصية ومبدأ السرية في القانون الطبي ليس التزاما مطلقا يتقيد به الطبيب في كل الحالات والظروف وإنما يمكن التحلل منه في بعض المواقف التي تستدعي رفع يده عن واجب الكتمان والسرية سواء التي تلك تتطلبها حماية الصحة العامة والنظام في المجتمع، أو قد تقتضيها مصلحة المريض ذاته أو مصلحة محيطه العائلي ولا يفضي للمساءلة القانونية أو التأديبية.

ومن هذا المنطلق نقترح **بعض التوصيات** تتجلى أهمها في:

- ضرورة ملائمة التشريع الجنائي مع المتطلبات الجديدة التي أفرزتها التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي مع إيجاد الحلول للمشاكل التي يطرحها على السرية الطبية.

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لبيان الحالات التي يجوز فيها الإفشاء، حيث لم تحدد المادة 301 من قانون العقوبات هذه الحالات.

- أفراد مفهوم خاص لحالة الضرورة وجعله متناسبا مع إفشاء الطبيب لأسرار المرضى.

- إصدار قانون خاص بحقوق المرضى ومستخدمي النظام الصحي كما فعل المشرع الفرنسي لتوعية المرضى بحقوقهم وواجباتهم اتجاه الأطباء والمؤسسات الاستشفائية.

- التحكم في الرقمنة التي تمكن من حفظ المعلومات الطبية الخاصة وإحاطتها بمزيد من الضمانات للحفاظ على السرية المطلوبة أثناء إنشاء مراكز الربط والتخزين والولوج وإرسال واستقبال البيانات الخاصة بالمرضى وإشراك القطاع الخاص في عملية تسير الملفات الطبية للحصول على مزيد

من الفعالية مع إعطاء المريض الحق في الولوج والاطلاع على ملفه الطبي والحصول على موافقته قبل إنشاء ملفه الإلكتروني الطبي كما فعل المشرع الفرنسي.

-تعديل قانون العقوبات لتجريم نقل مرض فقدان المناعة المكتسب للغير واعتبار حماية الشريك لشخص مصاب بالإيدز بالنسبة للطبيب حالة ضرورة تبرر انتهاك السر الطبي.

-ضرورة زيادة الوعي القانوني بالسر الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية قانونية لفائدة السلط الطبي وشبه الطبي وكذا السلط الإداري. وكذا لتوعية المرضى والتعريف بحقوقهم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

أ- النصوص القانونية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، المتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30/12/2020.
2. القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02/07/2018، المتعلق بالصحة، ج. ر. العدد 46، الصادرة بتاريخ 29/07/2018.
3. المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، ج. ر. العدد 52، الصادرة في 08/07/1992.

ب- الكتب:

1. سعدي محمد الخطب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
2. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004.
3. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
4. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر، مصر، 2008.
5. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، السنة 2011.
6. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، مكتبة الثقافة، الأردن، 1997.
7. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، دار الثقافة، الأردن، 1998.
8. هدي سالم محمد الأطرقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، الدار العلمية، الأردن، 2001.

ت- المجلات والدوريات:

1. حسين يونس، حماية السر المهني الطبي، مجلة التواصل القضائي، ع. مزدوج 2، 3 ديسمبر 2013، فبراير 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب.
2. حفيظ نقادي، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، ع. 07، السنة 2007.

3. صباح عبد الرحيم، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ع. 4، جانفي، السنة 2011.

4. محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م. 25، ع. 01، السنة 2009.

5. محمد سليم شهيدي، الالتزام بالسر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، ع. 08، أفريل، السنة 2009.

6. نصر الدين ماروك، الحق في الخصوصية، مجلة الصراط، ع. 07، السنة 04، 2003، الجزائر.

ث- الرسائل والمذكرات:

1. عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق، السنة 2019.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- Les ouvrages :

1. L. Marie Clément, droit des malades et bioéthique, Septembre 1996, Dall., paris France.
2. M. Pendu, le fait religieux en droit privé, éd. Alpha, France, 2009.
3. M.M Hannouz. R.A. Hakem, précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, O.P.U, Alger, 1992.

B- Les articles et les revues :

1. Boudahrain, un secret dilué en matière d'assurance- maladie, rev. De stratégie, le nouveau siècle, n° 46, sept. 1999.
2. Boussouf Hamana, secret médical et exigences de santé publique cas du Sida, rev. A.S.J.E.P , université Alger, n° 2, 1999.
3. G. Siksik, secret professionnel et expertise médicale, séminaire sous-titre « le secret professionnel» : les études hospitalières, éd. 2002.
4. M. Cauchy, le droit au secret médical et son application en matière d'assurances, rec.Dall. 2005.
5. M-H. Dupin, M. Lejeune, N. Planchon, le secret professionnel, le courrier juridique des finances et de l'industrie, n° 10, juillet- Aout 2001.

C- Les thèses :

1. M. Contis, secret médical et évolutions du système de santé, thèse doctorat en droit privé, université des sciences sociales de Toulouse, Année 2006.

د. خواترة سامية، أستاذة محاضرة قسم أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس

s.khouatra@univ-boumerdes.dz

رقم الهاتف: 0771371579

عنوان المداخلة:

حماية حقوق الطفل المعنوية في التشريع المدني الجزائري

Protection of the moral rights of children in Algerian civil legislation

ملخص:

وضع المشرع الجزائري منظومة قانونية لحماية حقوق الطفل الذي يعتبر مستقبل أي أمة، وباعتباره فرداً مهماً ينتمي إلى أسرة ومجتمع يتمتع بحقوق تتلاءم مع سنه ومرحلة نماءه. ومن خلال هذا المنظور جاءت أهمية الدراسة التي ركزنا فيها على حماية الحقوق المعنوية للطفل كالإسم، والنسب، والحضانة والتربية والتعليم والصحة... ونحو ذلك، لتعزيز الاعتراف بالكرامة الإنسانية الأساسية لجميع الأطفال وضمان رفاهيتهم ونماءهم نمووا سليما خاليا من الامراض النفسية، وتكوينهم تكويناً فخرًا وذخراً للأمة.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، الحقوق المعنوية، الطفل، التشريع الجزائري.

:Abstract

The Algerian legislature has established a legal system to protect the rights of the child, who is considered the future of any nation, and as an important member of a family and society that enjoys rights commensurate with his age and stage of development. Through this perspective, the importance of the study came in which we focused on protecting the moral rights of the child such as name, parentage, custody, education, health... This is to promote the recognition of the basic human dignity of all children and to ensure their well-being and healthy development free from mental illness and to form them in a way that makes them the pride and asset of the nation.

Keywords:

Legal protection, moral rights, children, Algerian legislation.

حماية حقوق الطفل المعنوية في التشريع المدني الجزائري

مقدمة:

تعتبر الطفولة من أهم مراحل حياة الإنسان، ولها أهمية كبرى وعظيمة ويظهر ذلك من خلال القسم الإلهي في قوله تعالى: "ووالد وما ولد لقد خلقنا الإنسان في كبد"¹، والأطفال هم رجال ونساء الغد فهم ثمرة المستقبل وفخر الأمة وعزها.

ونظرا لأهمية الطفولة فإن رعايتها وحماية حقوقها هو مبدأ إنساني، اهتمت به جميع الديانات وعلى رأسها الإسلام الذي أقر حقوقا للطفل وأمر بحمايتها، فلم ولن يوجد قانون اشمل منه في وجوب العناية والرعاية للطفولة.

إن البحث في حقوق الطفل يقودنا بالضرورة إلى الكشف عن مدى تطبيقها على المستوى القانوني وكذلك الواقعي من خلال تبيان مدى تبني المشرع الجزائري لحقوق الطفل المعنوية لأن محور الدراسة في هذا الموضوع هو المركز القانوني للطفل الذي يعتبر أساس الأمة ومستقبلها، خاصة وأن المشرع في دستور 2020 قد قسّم حماية حقوق الطفل بين العائلة والدولة² من خلال نص المادة 71 التي جاء نصها: "**حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل...**"، وأكد من خلال القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل³ على حماية كل حقوقه من بينها الحقوق المعنوية والتي تجسدت في نص المادة 3 منه: "يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة و التربية والتعليم و الثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة...".

وللتعرف أكثر على حقوق الطفل حاولت البحث في الإشكالية التالية: ما هو واقع الحماية القانونية للحقوق المعنوية للطفل في إطار التشريع الجزائري؟ وما مدى نجاعة نصوص هذا القانون في تحقيق هذه الحماية؟

¹- سورة البلد، الآية 03.

²- وهو ما تم النص عليه بمقتضى ديباجة اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461-92 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر 1992. وبمقتضى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 242-03 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 8 يوليو سنة 2003.

³- القانون 12-15، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخ في 19 يوليو 2015، ص 4-21.

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مباحثين: تناولنا من خلالها حقوق الطفل المعنوية التي تمنحها الأسرة من جهة، والتي تمنحها الدولة من جهة أخرى.

المبحث الأول: حقوق الطفل المعنوية التي تكفلها الأسرة

المبحث الثاني: حقوق الطفل المعنوية التي تكرسها الدولة

وفي الأخير خاتمة: خلصنا فيها لمجموعة من النتائج واقترحنا بعض التوصيات.

المبحث الاول : حقوق الطفل المعنوية التي تكفلها الأسرة

يتمتع الطفل بحقوق معنوية قررها له التشريع الجزائري، ومنها حق الطفل في الاسم والنسب والتربية والحضونة وهي حقوق معنوية تلتزم الأسرة بتحقيقها وتخضع للسلطة الابوية، نذكرها تبعا في المطالب التالية:

نتطرق في هذا المبحث إلى الحقوق التي لا تقوم بمال وإنما هي حقوق لها طابع معنوي غير محسوس لكن أثارها القانونية قوية مثل حق الطفل في الحصول على اسم لائق ونسب معروف.

المطلب الأول: حق الطفل في الاسم

لكل طفل حق في الاسم وهذا طبيعي⁴، ولا ينسى الوالد أن يسمي ولده باسم يزيّنه ولا يشينه وهذا ما أكدّه الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - في قوله ((أنكم تدعون يوم القيامة إلى بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم))⁵.

⁴ وهو ما استوجاه المشرع الجزائري من نص المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل: "1- يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في **إسم** والحق في انتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما...."، ونص المادة 8/1 من ذات الاتفاقية: "1- تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، **واسمه**، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي...".، ونص المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 8 يوليو سنة 2003.

لم يحدد قانون الأسرة الجزائري⁶ من يقع عليه اختيار الاسم للطفل وإنما أحالنا إلى قانون الحالة المدنية وبالضبط إلى نص المادة 64 منه، فالطفل سواء كان ذكرا أو أنثى ينسب إلى أبيه، أي يحمل لقب الأب دون الأم وهو ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وهذا ما تنبأه قانون الأسرة من خلال نص المادة 41 منه التي تنص على أنه: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".

وعليه فانه من حق الطفل أن يسمى بأسماء جزائرية إلا إذا كان أبواه غير مسلمين، وإذا كان الطفل مجهول النسب فان ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسميته، وفي حالة ما إذا كان الطفل معلوم الأم ومجهول الأب مثل ولد الزنا في هذه الحالة الأم هي التي تقوم بتسميته، ويلحق بنسبها حسب نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية والمادة 41 من قانون الأسرة، ولا يكتمل الحق في الاسم بمجرد التسمية، بل من حق هذا الطفل كما أكدت تعاليم الشريعة الإسلامية أن يسمى باسم حسن غير منطوي على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل.⁷

المطلب الثاني: حق الطفل في النسب

من أهم الحقوق التي تثبت للطفل أن يكون له أب وأم معروفان، ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، أما نسب الولد من أبيه فلا يثبت إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الدخول بشبهة أو عن طريق الإقرار بالنسب.⁸

وهذا ما أكدته المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: " يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة أو بالنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول..."، وفيما يخص ثبوت النسب بالإقرار فقد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه: " حيث أن المادتين 40 و44 من قانون الأسرة تثبتان النسب بالإقرار دون تحديد لأي شكل يقع به هذا الإقرار... لان الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر"⁹.

إضافة إلى هذا يجب أن يكون المولود قد وضعت أمه بين اقل مدة الحمل والمحددة بستة أشهر، وأقصاها والمحددة بعشرة أشهر حسب نص المادة 42

⁵ عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، (الاسكندرية 2001)، ص 119 .

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري³ المعدل والمتمم بالمرقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

⁴⁷ علي فيلالي، حماية الطفل في القانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، (بدون طبعة، 2001)، ص 47.

⁸ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، (الجزائر 2007)، ص 359، 350.

⁹ قرار رقم 202430، الصادر بتاريخ 15/12/1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، (العدد الأول 1999)، ص 125، 124.

من قانونه الأسرة الجزائري التي نصت على أن: "اقل مدة الحمل ستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر".

غير انه لم يبين متى يبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ العقد أم من تاريخ الدخول لاحتمال وجود فارق زمني بينهما، ونرى اعتماد تاريخ الدخول لان العبرة هي تلاقي الزوجين، والإنجاب لا يكون إلا من هذا الطريق إلا إذا تم بواسطة التلقيح الاصطناعي وهو أسلوب حديث.

أما بالنسبة لأقصى مدة الحمل فنرى انه على المشرع تمديدها ليساير التشريعات العربية، أو يضيف فقرة أخرى تسمح بثبوت النسب إلى 12 شهرا لمتاعب صحية قد تحدث للمرأة الحامل فتتأخر ولادتها ويكون مصحوبا بتقرير خبرة.

كما ضمن قانون الأسرة حق النسب للطفل المكفول، فنصت المادة 120 منه على أنه: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب، وان كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية".

المطلب الثالث: حق الطفل في الحضانة والتربية

أولاً: حق الطفل في الحضانة: كل إنسان في مرحلة الطفولة يحتاج إلى من يعتني به ويقوم بأموره حفاظا وتربية، فكان لابد إذا من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره، ولما كان أبواه اقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة عليه فقد جعل المشرع رعاية مصالحه إليهما، مراعيًا في ذلك ما هو الأصح للصغير رعاية لمصالحه، وعالج المشرع الجزائري موضوع الحضانة في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة.

وفي قانون الأسرة الجزائري عرفت الحضانة في نص المادة 62 بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

ثانياً: أصحاب الحق في الحضانة: نص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة للأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

وهذا الترتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على أساس قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، لان الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجدة

مقدمة على الأخت مطلقا، لان اتصال الصغير بالجدة عن طريق الولادة فهو جزء منها، فكانت أولى بحضانتها¹⁰.

ثالثا: شروط صلاحية الحضانة: يشترط في الحاضن أهلية الحضانة، سواء في الرجال النساء وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 62 فقرة 02 من قانون الأسرة بقوله: "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"¹¹.

وعليه هناك شروط عامة في النساء والرجال وهي البلوغ، العقل، القدرة على تربية المحضون، الأمانة والإسلام.

رابعا: مدة الحضانة: نصت المادة 65 من قانون الأسرة على انتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشرة (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، أي تسعة عشر (19) سنة، كما نص على إمكانية تمديدتها بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة (16) إذا كانت الحضانة إما لم تتزوج بعد، والحكم بانتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون.

والنص هنا لم يشر إلى مسالة هامة كثيرا ما تثار بالنسبة للمحضون، وهو رغبته في الانتقال فكثيرا ما يرفض الطفل بعد الحكم بانتهائها العيش والانتقال إلى الجهة التي ستسند لها الحضانة، بسبب تعود العيش مع أمه مثلا لفترة طويلة.

وهنا يكون القاضي أمام مسالة شائكة تستدعي الموازنة بين أمرين وهما: إما تطبيقه النص القانوني بالحكم بانتهاء حضانة الأم، وبالتالي يعود الصغير إلى العيش مع أبيه، وهنا يطرح الإشكال في حالة رفض الصغير العيش مع أبيه، وإما يأخذ القاضي بعين الاعتبار مصلحة المحضون دائما.

خامسا: سقوط الحضانة وانتهائها: حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصورة مؤبدة وإنما هو أداء أوجب القانون، ومن هنا فان أسباب سقوط الحضانة هي¹²:

1- تسقط بقوة القانون طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة، ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى تسعة عشر سنة.

2- تسقط بزواج الحاضنة بقريب غير محرم وبالتنازل عنها، ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة¹³.

¹⁰ عبد القادر بن حرز لله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، (الجزائر 2007)، ص 356، 358.

¹¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، (الجزائر 2004)، ص 382.

¹² المرجع نفسه، ص 388.

¹³ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، (الجزائر 2008)، ص 231.

3- تسقط بالإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة سواء تعلقت بأهلية الحاضن او اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة (الرعاية، التربية...)، ولكن المحكمة في هذه الحالة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون¹⁴.

4- تسقط الحضانة طبقا لنص المادة 68 من قانون الأسرة إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر.

ولعل أهم حق يتعلق بالحضانة هو حق الزيارة فإذا أسندت الحضانة للام نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية، بحيث تمنعهم من رؤية الأب وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: " حيث انه من المعلوم أن المادة 64 من قانون الأسرة أوجبت على القاضي حين يقضي بإسناد الحضانة إلى أهمهم أن يمنح للأب حق الزيارة بان يتفقد أبنائه ويراقبهم ويحميهم من أي خطر يراه محققا بهم... "، وكذلك الشأن إذا أسندت الحضانة للام. وفي هذا السياق نقول انه على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسألة الطفل المحضون الذي لا يريد الانتقال إلى الجهة التي يكون لهل الحق بحضانة بعدة سقوطها عن الحاضن وذلك بتمديدها لمن كان أولى بحضانتها.

سادسا: الحق في التربية: إن التربية حق أصيل وهي أهم ما يعنى به الوالدين، كما أنها تعتبر حملا ثقيلًا ومسؤولية كبيرة اتجاه الأولاد باعتبار أن الطفل يخرج إلى هذا الوجود وهو لا يعرف شيئًا، بل أنه يشبه الصفحة البيضاء، والأسرة هي التي تملأ ذلك البياض من جهة، ومن جهة أخرى يكمل المجتمع الباقي من الورقة، والتربية تنعكس سلبيًا أو إيجابًا على شخصية الطفل والفاعل الرئيسي في ذلك الوالدين.

وقد أعطى قانون الأسرة الجزائري هذا الحق أهمية كبيرة وكرسه في نص المادة 36 فقرة 03 التي تنص على أنه: " يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم "، كما كرسه نص المادة 71 من دستور 2020: " تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم... ".

ولا تكتمل تربية الطفل إلا باتحاد جهود الوالدين معا، غير انه يمكن أن يكون هناك نوع من التفرقة بين كلا المسؤولين باعتبار أن ما يمكن أن تقدمه الأم يختلف عنه عند الأب، فقد يعجز هذا الأخير عن القيام ببعض الواجبات التي خصت بها المرأة كالإرضاع مثلا، وهذا ما يوافق قوله - صلى الله عليه وسلم - ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيته))¹⁵.

14. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 389
15. رواه البخاري ومسلم والترمذي، وأبو داود واحمد

المبحث الثاني: حقوق الطفل المعنوية التي تكرسها الدولة

توجد حقوق معنوية كالجنسية، والتعليم والصحة .. ونحو ذلك، تكرسها سلطة الدولة وهو ما نستنتج من نص المادة 6 من القانون 15-12 المتعلق بحقوق الطفل، حيث جاء نصها: "تكفل الدولة حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو **المعنوية** أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وأمنة في بيئة صحية وصالحة وحماية حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث والحروب والنزاعات المسلحة"، والتي سنوضحها في المطالب التالية:

ان الاهتمام بالطفل يعني الاهتمام بجيل المستقبل وجيل يحمي الأمة، ولا يقتصر الاهتمام به على الاسرة وحدها وإنما تنتقل أيضا الى الدولة التي تحل محل الاسرة في تمكين الطفل من الحقوق المتبقية، التي تتطلب تدخل الدولة بشكل واسع لتسهيل على الطفل التمتع بها.

المطلب الأول: الحق في الجنسية

يتمتع حق الجنسية بأهمية بالغة بالنسبة للطفل فهي العلاقة القانونية والسياسية التي تربطه بدولته منذ لحظة ميلاده، وبها يضمن حقوقه صغيرا وكبيرا وبواسطتها يتمتع بالحماية القانونية والاجتماعية التي يحتاجها في مراحل حياته وخصوصا الطفولة التي تتسم بالضعف وعدم النضج الجسمي والعقلي، وهو ما أقره نص المادة 7/2 من اتفاقية حقوق الطفل: "2- تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، **ولاسيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية فيال عدم القيام بذلك**". ز نص المادة 8/1 من نفس الاتفاقية: "1- تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك **جنسيته**، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي". كما أقر نص المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، حق الحصول على الجنسية.

إذ أنه من الضروري أن يحصل الطفل عند مولده على الجنسية والطفل عديم الجنسية كالولد عديم الابوين الذي يتكفل به مركز الايواء صغيرا ولكن بعد بلوغه سن الرشد يتخلى عنه ليجد نفسه يصارع الحياة وحيدا، كذلك عديم الجنسية لا يشعر بأهميتها صغيرا لكن عندما يكبر يجد نفسه على هامش الحياة الاجتماعية والسياسية، وحق الجنسية مكرّس دستوريا بنص المادة 36 من دستور 2020،

كما قرّره قانون الجنسية الجزائري حسب آخر تعديل له¹⁶، وبالخصوص نص المادتين السادسة والسابعة منه ان منح الجنسية يكون على اساس الدم او على اساس الاقليم وهذا ما سنتعرض له.

أولاً: منح الجنسية على اساس الدم

فالعبارة في منح الجنسية عن طريق الدم في تحديد جنسية الطفل بنسبه لاحد ابويه او لهما معاً، وهذا ما اقره المشرع الجزائري من خلال المادة السادسة من قانون الجنسية التي تنص على أنه: "يعتبر جزائرياً الولد المولود من اب جزائري او ام جزائرية، ويستوي في ذلك ان يكون مكان ولادته على التراب الوطني او خارجه" وقد اخذ المشرع الجزائري بجنسية الام بالنسبة الى الولد المولود من ام جزائرية وأب مجهول.

ثانياً: منح الجنسية على اساس الاقليم

اما الاساس الثاني فهو منح الجنسية الاصلية على اساس حق الإقليم، ولا يتحقق ذلك إلا بميلاد مجهول الابوين فوق الاقليم الجزائري حقيقة او تقديراً حسب نص المادة 07 من قانون الجنسية التي جاء فيها: " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1-الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين.

2-الولد المولود في الجزائر من اب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلادها دون بيانات اخرى تمكن من اثبات جنسيتها، والمقصود هنا بالإقليم كل اجزائه من بر وبحر وجو ووسائل النقل التي يستعمل من خلالها العلم الجزائري¹⁷.

ويستوي ان يحمل الاب الجنسية الجزائرية وحدها او ان يحمل معها جنسيته او عدة جنسيات اخرى، فالراجح ان حالات التنازع تقوم في هذا ولا تهم جنسية الام كما لا يهم مكان الميلاد فالمولود لأب جزائري يكتسب الجنسية الجزائرية ولو وقع الميلاد في الخارج¹⁸.

وهو ما أشار إليه نص المادة 6 الفقرة الاخيرة الى وجوب منح الجنسية للطفل على أساس الاقليم إذا لم تكن لديه الجنسية أثناء ولادته، لكي لا يبقى عديم الجنسية، حيث جاء النص كما يلي: " تتعهد الدول أطراف هذا الميثاق بضمان أن تعترف

¹⁶ القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 43، لسنة 2005.

¹⁷ زيروتي الطيب، حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 01، سنة 2000، ص 156.

¹⁸ عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 0092، ص 196.

تشريعاتها الدستورية بالمبادئ التي على أساسها يكتسب الطفل جنسية الدولة التي ولد في إقليمها إذا لم يمنح - عند ولادته - الجنسية من أي دولة أخرى وفقاً لقوانينها."

المطلب الثاني: الحق في التعليم

للتعليم أهمية بالغة في تكوين الطفل علمياً وثقافياً وصقل شخصيته وتزويده بقيم ومبادئ إنسانية ووطنية ويعطيه الكفاءة للمساهمة في تنمية وطنه وإعداده لمواجهة الحياة، وقد تركزت جهود الدولة الجزائرية في مجال التعليم على تكثيف الالتحاق بالمدارس للأطفال من كلا الجنسين، كما كفل الدستور حق التعليم لكافة المواطنين، وإلزامية التعليم الابتدائي والمتوسط، كما أكد على مجانية التعليم¹⁹.

كما تعمل الدولة وطبقاً لأحكام اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي تنص أنه على الدول الأطراف أن تعترف بحق الطفل في التعليم تحقيقاً للأعمال الكاملة لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص، وأن تجعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع، وتشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال واتخاذ التدابير المناسبة مثل ادخال التعليم وتقديم

المساعدة المالية عند الحاجة إليها²⁰. وهو ما أقره نص المادة 11/1 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل حيث جاء كما يلي: "1- يكون لكل طفل الحق في التعليم".

ففي الجزائر التعليم إجباري لجميع الأطفال وخصوصاً الابتدائي فالأطفال الذين بلغوا سن السادسة من العمر وجب على الآباء والأوصياء وعلى جميع الأشخاص الذين يكلفون أولاداً في سن المدرسة أن يقوموا بتسجيلهم للالتحاق بمقاعد الدراسة وهذا ما أكدته المادة 65 من الدستور 2020: "الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما. التعليم العمومي

¹⁹ هشام خالد، اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني -دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربية-، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، سنة 2001، ص 204.
²⁰ نص المادة 28 من اتفاقية حماية حقوق الطفل: "1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقاً للإعمال الكاملة لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي: أ) جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع، ب) تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها، ج) جعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحاً للجميع على أساس القدرات، د) جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم، ه) اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة. 2- تتخذ الدول الأطراف ألفة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتمشى مع آرامة الطفل الإنسانية ويتوافق مع هذه الاتفاقية. 3- تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والامية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة. وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد".

مجاني وفق الشوط التي يحددها القانون. التعليم الابتدائي والمتوسط إجباري، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.....".

كما ان المرسوم 67-76 المؤرخ في 16/04/1976 تضمن مجانية التعليم والتكوين، وذلك حتى لا يكون المقابل النقدي عائقا للتمتع بهذا الحق.

المطلب الثالث: الحق في الرعاية الصحية

رعاية الطفل صحيا تعني المحافظة على حياته، وبالنظر الى أن الطفل يتعرض لأمراض عدة فان الدولة ملزمة بالاعتراف بحق الطفل بالتمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وبحقه في علاج الامراض التي يعاني منها وإعادة التأهيل الصحي²¹، وهو ما ذهب اليه نص المادة 24/1 من اتفاقية حقوق الطفل: "تعترف الدول الأطراف **بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي** يمكن بلوغه وبحقه في **مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي**. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من **حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه**".

بالرجوع الى الدستور 2020 فقد نص على الحق في الرعاية الصحية في المادة 63: " الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها،... " وهو ما يعكس اهتمام الدولة بقطاع الصحة من خلال تكفلها بحماية وصيانة وتحسين مستوى صحة السكان.

وقد جاء القانون رقم 11-18 الذي ينظم قطاع الصحة بمجموعة من الاحكام تهتم بحماية الطفولة وترقيتها، فجاء في الفصل الثالث ضمن القسم الأول: تحت عنوان " حماية صحة الام والطفل"²² تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدف...، وبذلك فالمشرع الجزائري أقر للأسرة حق الحماية الصحية قصد المحافظة على سلامة صحة افرادها وتوازنهم النفسي والعاطفي وترقية ذلك وهذا اشارة الى حماية صحة الطفولة، كما اقر مجموعة من التدابير الطبية والاجتماعية والإدارية بهدف حماية الامومة والطفولة²³.

وهذا بالإضافة الى تحديد طرق تنظيم كفاءات المساعدة الطبية والاجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال، كما حدد مصالح الصحة التي تتكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج.

²¹ مدياني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر-1، سنة 2011/2012، ص 104.

²² قانون رقم 11-18 المؤرخ في 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018 المتعلق " بالصحة"، الجريدة الرسمية -العدد 46، سنة 2018.

²³ مدياني هجيرة نشيدة، المرجع السابق، ص 106.

والدولة الجزائرية جعلت تطعيم الاطفال عملا اجباريا، وحرصت في مجال التطعيمات على مكافحة الامراض القاتلة، ويعتبر المرسوم رقم 69-88 أو تشريع وطني جاء بمبدأ اجبارية تطعيم الطفل من بعض الامراض القاتلة.

ثم تلاه المرسوم رقم 85-282 الصادر في 12 نوفمبر 1985، والذي عدل المادتين 01 و04 من المرسوم رقم 69-88 الصادر في 17 جوان 1969²⁴، نصت المادة الاولى منه بان " تكون حماية الطفل الصحية عن طريق التلقيح من السل، والخناق، والكزاز والشهاق، وشلل الاطفال والحصباء، إجبارية"، ونصت المادة الرابعة منه بأن: " يخير المطلوبون بهذه الاجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم بين تقديم الدفتر الصحي المقرر في المادة 28 من قانون الصحة او تقديم شهادة طبية تثبت اجراء التلقيحات على الوجه الصحيح"، كما أكد نص المادة 80 من قانون الصحة 18-11 على اجبارية التلقيح: " يستفيد مجانا المواليد حديثو الولادة، حين ولادتهم، وكذا الأطفال من التلقيح الإجباري المحدد في

المادة 40 أعلاه، كما يستفيدون ومجانا، من جميع الخدمات **المقررة للأطفال** ضمن البرامج الوطنية للوقاية". فيكون التلقيح اجباري ومجاني طبقا لنص المادة 40، والمادة 80 من قانون الصحة المذكور أعلاه.

وحفاظا على صحة الاطفال فقد نصّ المشرع الجزائري على تدابير الحماية الصحية في الوسط التربوي، حيث أكد على الحماية الصحية من خلال مراقبة الحالة لكل تلميذ ومراقبة مدى نظافة الملحقات التابعة للمؤسسات التعليمية، وأكد القانون على أهمية الثقافة والوقاية والإسعاف الأولي، واعتبارها من المهام الرئيسية للهيكل التربوية طبقا لنص المواد 81،82،83 من قانون الصحة 18-11.

كما أكد على حماية الصحة وترقيتها بواسطة التربية البدنية والرياضية²⁵، اذ يحظى الاطفال في المدارس برعاية طبية ويمارس القادر منهم التربية البدنية الرياضة في جميع مؤسسات التعليم والتكوين، هذا اضافة الى الاهتمام بفئة الاطفال المعاقين والتكفل بعلاجهم ورعايتهم صحيا حسب المادتين 89 و90 من قانون الصحة²⁶.

²⁴ المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1389هـ الموافق لـ 17 جوان 1969 المتضمن بعض انواع التلقيح الاجباري، جريدة رسمية عدد 53، المرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 29 صفر 1406 هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1985 المعدل للمادتين الاولى والرابعة، من المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المتضمن بعض انواع التلقيح الاجباري، الجريدة الرسمية عدد 47.

²⁵ مدياني هجيرة نشيدة، المرجع السابق، ص 108.

²⁶ تنص المادة 89 من قانون الصحة: " للأشخاص في وضع صعب الحق في حماية صحية خاصة على عاتق الدولة".

نص المادة 90: "تضمن هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة المكلفة بخدمة عمومية، التغطية الصحية المجانية لكل الأشخاص في وضع صعب، لا سيما الذين يعيشون في الوسط المؤسساتي.

والحقيقة ان اعادة تأهيل المنظومة الصحية مطلب لا بد منه من اجل تعزيز مصداقية مختلف المؤسسات الاستشفائية بالجزائر، نتيجة الانتهاكات والتجاوزات التي يعرفها قطاع الصحة في الفترة الأخيرة خاصة المصالح الخاصة بالأمومة والطفولة.

خاتمة:

يعد حق الطفل في الحصول على اسم وجنسيته وتعليم وصحة... ونحو ذلك من الحقوق المعنوية من أهم الحقوق التي تضمن حقه كإنسان، إذ يشترط هذا الحق وجوب تسمية المولود وتسجيله في سجل المواليد، بالإضافة لتحديد جنسيته وضرورة إثبات والديه، فتلك الأمور تُشكّل عنصراً أساسياً ومهماً للحفاظ على هويته الشخصية، والتي تلعب دوراً كبيراً بحياته المستقبلية، ومن دونها لا يُعترف بأي حق للشخص كحقه في التعليم أو الصحة.

يعتبر موضوع حماية حقوق الطفل المعنوية من المواضيع ذات الأهمية البالغة من أجل معرفة مدى تكريس النصوص القانونية في التشريع الجزائري لهذه الحماية، ولقد بينا من خلال ما تم عرضه كيف اهتم المشرع الجزائري في قانون الأسرة وقانون الصحة وغيرها بالحقوق المعنوية، وبعد التمعن في أحكام هذا الموضوع يمكن استخلاص جملة من النتائج والتوصيات نذكر منها:

النتائج: لم يفرق المشرع الجزائري بين الحقوق المادية والمعنوية بل نظمها في مجملها، فلم يطلق مصطلح الحقوق المعنوية للطفل مقارنة بالحقوق المادية والمالية، إلا أنه تطرق إلى ما يتعلق بهوية الطفل وبحقوقه الشخصية للصيقة به من اسم ونسب وجنسية وهي من أهم الحقوق التي تثبت هوية الطفل، كما نظم حق التربية والحضانه والتعليم والصحة لضمان استقراره النفسي والصحي والاجتماعي كي يكون فرد سوي يخدم مجتمعه.

التوصيات: نذكر مجموعة من التوصيات والمقترحات التي نظنها تحقق حماية أكبر وأشمل بالنسبة للحقوق المعنوية للطفل الجزائري.

- ✓ ضرورة النص صراحة على حقوق معنوية هامة لم يتطرق لها المشرع الجزائري أهمها: حرية التعبير عن الرأي، إذ يجب تشجيع الأطفال على طرح أفكارهم، ووجهات نظرهم بحرية تامة في جميع القضايا التي تؤثر عليهم، وتشمل حرية التعبير الحق في وجود من يسمع للأطفال وبأخذ آرائهم على محمل الجد حتى وإن كانت غير واضحة أو مفهومة، إذ من الممكن عرضها على مختصين لفهمها وتوضيحها وتزويدها لأصحاب القرار.
- ✓ تضمين التشريع الجزائري حقوق معنوية للأطفال خصوصاً كحق الحرية والكرامة من خلال تركيزها على احترام الطفل، وتوفير حياة كريمة له تشمل

وتسهر على احترام مقاييس حفظ الصحة والأمن في الوسط المؤسساتي بالتعاون مع المصالح المعنية".

جميع المُتطلبات التي تُشعره بالكرامة والحرية، فلا يضطر للجوء لطرق مُهينة للحصول على حاجاته والتي قد تمس كرامته.

- ✓ تعزيز الحماية القانونية لكل الحقوق على اختلاف أنواعها، والتركيز على الحقوق المعنوية سواء من خلال النصوص التشريعية، أو من خلال الهيئات والمؤسسات لتطبيق هذه الحقوق بشكل واقعي.
- ✓ توعية المجتمع حول حقوق الأطفال وأهمية تطبيقها.
- ✓ الاهتمام مكفول لكل الاطفال وعلى وجه الخصوص الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، الذي يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الطفل السليم، غير أن احتياجاته الخاصة تلزمننا جميعا وتلزم المشرع كذلك بإضافة مجموعة من الأمور التي ينبغي تطبيقها لضمان حياة كريمة له والحفاظ على كرامته.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم
- النصوص القانونية:
- 1 اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر 1992.
- 2 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 8 يوليو سنة 2003.
- 3 الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ ، الموافق لـ 30/12/2020.
- 4 القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم:بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخ في 22 يونيو 2005.
- 5 القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 43، لسنة 2005.
- 6 القانون 15-12، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخ في 19 يوليو 2015، ص ص 4-21.
- 7 القانون 18-11، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخ في 16 ذو القعدة عام 1439هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018. ص ص 3-41.
- 8 المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1389هـ الموافق لـ 17 جوان 1969 المتضمن بعض انواع التلقيح الاجباري ، جريدة رسمية عدد 53، المرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 29 صفر 1406 هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1985 المعدل للمادتين الاولى والرابعة، من المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المتضمن بعض انواع التلقيح الاجباري، الجريدة الرسمية عدد 47.

9- قرار رقم 202430، الصادر بتاريخ 15/12/1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، (العدد الأول 1999)، ص 124، 125.

الكتب:

1. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، (الجزائر 2004).
2. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، (الجزائر 2008)،
3. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، (الجزائر 2007).
4. صحيح البخاري ومسلم والترمذي، وأبو داود واحمد.
5. عروبة جبار الخرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 0092.
6. عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، (الاسكندرية 2001).
7. هشام خالد، اكتساب الجنسية الاصلية بالميلاد لأب وطني -دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربية-، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، سنة 2001.

المقالات:

- 1 علي فيلاي، حماية الطفل في القانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، (بدون طبعة، 2001).
 - 2 زيروتي الطيب، حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 01، سنة 2000.
- #### **المذكرات والرسائل:**
- مدياني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر-1، سنة 2011/2012، ص 104.

حماية الطفل وفق أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

Child protection in accordance with the provisions of the Statute
of the International Criminal Court

بقلم الدكتور / ساسي محمد فيصل

أستاذ محاضر أ / كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور مولاي
الطاهر / سعيدة / الجزائر

faydroit2@yahoo.fr

0775141046

الملخص:

تعتبر مرحلة الطفولة مرحلة حساسة يكون فيها الطفل بأمرس الحاجة
لرعاية والاهتمام، الاهتمام الذي لن يكون بفائدة إلا إذا وجد ضمن نصوص
القانون الذي توفر قواعده من المفروض حماية فعلية للطفل، والأمر في ذلك
سواء بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

وأمام هذا يظهر أن حقوق الطفل دوليا بحاجة لآلية إجبار لتوفير الحماية لها،
الإجبار الذي لن يكون إلا من خلال الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الحامية
للطفل، والأمر لن يكون إلا بقضاء دولي، وهنا يظهر القضاء الدولي الجنائي كآلية
قادرة على القيام بهذه المهمة.

كلمات مفتاحية: حماية، قانونية، طفل، نظام، روما.

Abstract:

Childhood is considered a sensitive stage where the child is in great need of care
and attention, an attention which will not have a rate of interest unless it is found in the
provisions of the law, which provides the rules of the effective protection of the child.

Faced with this, the rights of the child need a mechanism to compel to provide
protection to them, the coercion that will only be through the penalty resulting from the
violation of the rules that protects the child, and here the Court international criminal
law appears as a mechanism capable of carrying out this task.

Keywords: protection, legal, child, statute, Rome.

مقدمة:

تتعدد أوجه الحماية التي شمل بها الطفل كفئة حساسة والتي من ضمنها
الحماية القانونية، التي لم تقتصر على المستوى الداخلي بل تعدته لتشمل كذلك

المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية والأنظمة الأساسية و موثيق أهم المنظمات الدولية.

وضمن هذا الإطار تظهر المنظمات الدولية كمساهم أساسي في ترسيخ وتفعيل حماية الطفل على المستوى الدولي، ويأتي في المقام الأول منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ذات العلاقة بالطفل كصاحب السبق في الحماية الدولية للطفل، من خلال ما قامت به من إضافات تجسدت بشكل أساسي في اتفاقيات ومؤتمرات لعل أشهرها وليس أنجعها اتفاقية حقوق الطفل الأممية لعام 1989.

لكن الملاحظ أن الأمم المتحدة لم تكن الوحيدة في السعي لتوفير حماية للطفل، فللمنظمات الدولية الإقليمية كذلك إسهامات في هذه الحماية، لكن ظلت دائما مفتقرة لآلية الإرغام والإجبار، ويمكن القول في هذا السياق أن المجتمع الدولي ككل كان بحاجة لجهاز جزائي يتبنى سياسة الجزاء والعقاب لمن يخالف قواعد القانون الدولي وبشكل أكثر دقة تلك - القواعد الدولية - المنتمية للقانون الدولي الجنائي.

انطلاقا مما سبق تظهر العدالة الدولية الجنائية كمنظومة لها أن توفر هذا الجزاء الذي كان غائب في المجتمع الدولي، وذلك من خلال تجريم ومعاينة مخالف القاعدة الدولية الجنائية والتي من ضمنها قواعد تهتم بالطفل من خلال تجريم بعض ما قد يمس به من أفعال .

وفي هذا البحث سعي للوصول إلى أهم النقاط التي برزت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لحماية الطفل، ويقع الاختيار على المحكمة الجنائية الدولية دون المحاكم الأخرى كونها محصلة القضاء الدولي الجنائي وآخر ما تمخضت عنه مسيرة العدالة الدولية الجنائية.

وسيتم في هذه المداخلة التطرق إلى حماية الطفل ضمن نظام روما من خلال الاختصاص الشخصي (المبحث الأول) والاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية (المبحث الثاني)، وحماية الطفل ضمن الجانب الإجرائي للمحكمة (المبحث الثالث).

المبحث الأول : حماية الطفل ضمن الاختصاص الشخصي للمحكمة.

أولت المحكمة الجنائية الدولية اهتماما بالغا بجانب الاختصاص ضمن نظامها الأساسي، والذي من ضمنه الاختصاص الشخصي الذي يوضح حدود

المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، وضمن هذا المبحث سيتم التطرق إلى تحديد سن المساءلة كوجه لحماية الطفل ضمن نظام روما، مع الحديث عن ذلك التناقض الذي قد يلاحظ بين المادة 26 من نظام روما المحددة لسن المساءلة من جهة ومواد داخل وخارج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من جهة أخرى.

المطلب الأول: حماية الطفل بناء على تحديد سن المساءلة.

تظهر حماية الطفل في ظل وجود المحكمة الجنائية الدولية في جانب منه من خلال الاختصاص الشخصي لهذه المحكمة، كون أن المادة 26 من نظام روما جاءت لتحمل المسؤولية الجنائية الدولية الفردية¹ على من فائق سنهم الثامنة عشرة وارتكبوا جرائم داخله ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، مستبعدة بذلك صغار السن القصر من المساءلة².

وقد جاءت المادة 26 من نظام روما في تحديدها لسن المساءلة الجنائية مرتبطة دولياً بالمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989³، والتي تشير في جانب منها⁴ أن الطفل هو الإنسان الذي لم يتجاوز سن 18، وفي ذلك إشارة واضحة على وحدوية المجتمع الدولي بشأن تحديد سن الرشد على المستوى العالمي.

لكن ورغم الارتباط الذي قد يظهر بين المادتين 26 من نظام روما و المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل إلا أن الحماية في الاتفاقيتين مختلفة، فاتفاقية

¹ المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً: " لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه. "

² ? اختلفت الدول المشاركة في مؤتمر روما حول عدم المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة، حيث رأت السويد وبريطانيا و البرازيل ودول أخرى أن ذلك يتفق مع اتفاقية حقوق الطفل، وعارضت الولايات المتحدة ذلك معتبرة أنه يجب عدم استبعاد المسؤولية عن أولئك الأشخاص. عن : علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي (المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعترية)، الموسوعة الجزائية الدولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2013، هامش ص 472.

³ المادة 1 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989: لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

⁴ لم تنص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على سن 18 عام كسن وحيد لسن الرشد بل فتحت المجال للقوانين الوطنية بقولها: ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

حقوق الطفل جاءت بسيطة حين جاءت لحماية الطفل مفتقرة لآليات فعالة تحترم بها قواعدها- الاتفاقية - ، في حين أن نظام روما يحمي الطفل حماية معززة إلى جانب فئات أخرى كالنساء من خلال التجريم والعقاب .

كما أنه في استبعاد مسألة الطفل أمام المحكمة الجنائية الدولية إشارة واضحة لتجنيبه ما قد ينتج عن المسائلة من أحكام قد تتجسد في العقاب، ويعود سبب عدم اختصاص المحكمة بمن هم أقل من سن 18 عام (الأطفال)، لنقص أو انعدام ملكاتهم العقلية اللازمة للتفريق بين السليم والخطأ في تصرفاتهم، ما يجعل من تصرفاتهم دون قصد معنوي مكتمل¹.

المطلب الثاني: تناقض المادة 26 من نظام روما مع المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل

ودائماً وضمن العلاقة بين نظام روما واتفاقية حقوق الطفل يظهر تناقض هذه المرة بين المادة 26 من نظام روما والمادة 38 فقرة 3 من اتفاقية حقوق الطفل والتي تنص على أنه: " تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة ، وعند التجنيد بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة و لكنها لم تبلغ ثمانية عشرة سنة ، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً² ."

من خلال نص المادة 38 فقرة 3 يتضح أن السن الأدنى المسموح به للتجنيد هو 15 سنة مع إعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً³ ، الأمر الذي يترتب عنه وجود أفراد في القوات المسلحة من فئة عمرية بين 15 و 18 سنة والذين هم أساساً أطفال، وتجنيد هؤلاء الأطفال قد يترتب عنه قيامهم بارتكاب أفعال قد تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي المحكمة الجنائية الدولية، لكن وأمام نص المادة 26 من نظام روما فإن هؤلاء الأطفال المجندون غير مسؤولون لأنهم دون الثامنة عشر.

¹ يقصد بالركن المعنوي توفر النية الإجرامية للمعتدي وقصده ارتكاب الفعل بالرغم من علمه المسبق بالنتائج أو الإضرار المترتبة عليه وإصراره على ارتكابه بنية إلحاق الضرر مع علمه بالظروف المحيطة و الواقعية التي تبث عدم مشروعية وخطورة ذلك التصرف. عن : حسن علي محيدلي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2014، ص 137.

² اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقاً للمادة 49 .

³ الأولوية المقصودة هنا بأنه وأثناء عملية التجنيد فإنه يسبق من يبلغ سن 17 سنة على من يبلغون 16 أو 15 سنة ، ويسبق في التجنيد من يبلغون 16 سنة على من يبلغون 15 سنة.

مما سبق يتضح وجود تناقض بين المادتين¹، المادة 26 من نظام روما والمادة 38 فقرة 3 من اتفاقية حقوق الطفل، فالأولى لا تساءل من هم أدنى في العمر من 18 سنة، في حين أن الثانية تسمح بتجنيد فئة عمرية من الأطفال (15-18)، وأمام هذا التضارب يقع ضروريا إحداث توائم بين الاتفاقيتين في هذا المجال، التوائم الذي يبدو لازما بتعديل اتفاقية حقوق الطفل بجعل سن التجنيد 18 سنة لمطابقتها بسن المسائلة في نظام روما، لكن هذه المواثمة لن تكن ذات فائدة إذا لم يدعمها نظام روما بتجريم فعل تجنيد القصر لمن هم أقل من سن 18 سنة.²

المطلب الثالث : تناقض المادة 26 و المادة 8 من نظام روما

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومن خلال المادة 8 فقرة 2 / ب / 26 نكتشف أن التناقض ليس تناقضا خارجيا بين اتفاقية حقوق الطفل ونظام روما ، بل هو تناقض داخلي بين مواد نظام روما نفسه ، والذي سيتم بيانه بعد عرض مضمون هذه المادة - 8 فقرة 2 / ب / 26 :

المادة 8 - جرائم الحرب

..... فقرة 2 / لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "جرائم الحرب":

..... ب/ الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي أي فعل من الأفعال التالية :

..... 26 / تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر لإلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية؛

من خلال استقراء المادة 8 فقرة 2 / ب / 26 من نظام روما نكتشف أن التناقض لا يوجد فقط بين المادة 26 من نظام روما و المادة 38 فقرة 3 من إتفاقية حقوق الطفل ، بل هو موجود بين مواد نظام روما في حد ذاته وبالتحديد المادة 26 والمادة 8، فالأولى جعلت سن المسائلة 18 عام كما سبق ذكره في حين أن الثانية جعلت من فعل التجنيد لمن هم أقل من 15 عام جريمة من

¹ مرد هذا التناقض تاريخيا هو أن اتفاقية حقوق الطفل وضعت سنة 1989 ونظام روما وضع سنة 1998 ، كما يمكن أن يرجع التناقض لسبب موضوعي كون إتفاقية حقوق الطفل كانت أكثر واقعية لأنها عالجت مسألة موجودة بالفعل أثناء النزاعات المسلحة وهي الأطفال الجنود، في حين نظام روما كان مثاليا وكانت له نظرة قانونية محضة تناست واقع تجنيد الأطفال.

² نظام روما يجرم تجنيد الأطفال أقل من 15 في المادة 8 فقرة 2 / ب -26 ومعتبرا ذلك من قبيل جرائم الحرب .

جرائم الحرب، وبمفهوم المخالفة لم تجرم التجنيد من يفوقون سن 15 عام ، متوافقة في ذلك مع اتفاقية حقوق الطفل في مادتها 38 فقرة 3.

من هنا يظهر أن مواد نظام روما تتناقض فيما بينها ، فهي لم توحد بين سن المسموح به للتجنيد وسن المسائلة، موفرة بذلك للأطراف المتقاتلة أثناء النزاعات المسلحة خزان ضخم من المجندين غير المسائلين، وكانت حماية المحكمة الجنائية الدولية للأطفال في هذا الموقف ناقصة، حيث وفرت لهم حماية عدم المسائلة أمامها بتحديد سن المسائلة ب 18 عام ، لكن من جهة أخرى سمحت بإمكانية التجنيد من من يفوق سنهم 15 عام وذلك بتجريم تجنيد ما دون هذا العمر - 15 عام - .

المبحث الثاني: حماية الطفل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

جاء نظام روما محددًا للأفعال التي تعتبر جرائم دولية، والتي حددها على وجه العموم في المادة الخامسة منه، وفصل فيها فيما يلي من مواد، وهنا وضمن هذا المبحث لابد من بحث الربط بين التجريم الوارد في مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وحماية الطفل .

المطلب الأول : حماية الطفل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة بشكل عام

جاءت المادة الخامسة من نظام روما بعنوان: "الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة" محددة الاختصاص الموضوعي النوعي للمحكمة الجنائية الدولية بنصها:

" يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة

بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ / جريمة الإبادة الجماعية؛

ب / الجرائم ضد الإنسانية؛

ج / جرائم الحرب؛

د / جريمة العدوان".¹

¹ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

إن المادة الخامسة المذكورة سابقا ومن خلال تجريمها لمجموعة من الأفعال، توفر حماية للإنسان من هذه الأفعال، الحماية التي قد تكون وقائية من خلال العزوف عن ارتكاب الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مخافة الوقوع تحت طائلة المسائلة والعقاب، وكذا حماية عقابية¹ تواجه كل من ارتكب جرائم المادة 5 من نظام روما بالعقاب.

وبربط المادة الخامسة من نظام روما بحماية الطفل، يمكن القول أن الحماية الواردة في هذه المادة هي حماية عامة للأطفال ذلك أن الطفل هو فئة من فئات البشر التي تشملها هذه الحماية، والمادة الخامسة جاءت بشكل عام² ولم تخص الأطفال بحمايتهم من الجرائم الدولية، وهذا الأمر طبيعي فنظام روما جاء ليحرم أفعال ماسة بالإنسان سواء كان طفل أو امرأة أو رجل، لكن هذا لم يمنع من وجود بعض المواد في نظام روما التي تضمنت تجريما لأفعال ماسة بالطفل بشكل خاص.

ضمن حماية الطفل في نظام روما نجد تجريم بعض الأفعال الماسة بالأطفال بشكل خاص كتلك الواردة في المادة 8 (جرائم الحرب) -تجريم فعل تجنيد من هم أقل من 15 عام -³، إضافة لما ورد في المواد 6 و 7 بخصوص جرائم الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية على التوالي، وفي مايلي بيان لبعض هذه الحماية الخاصة.

المطلب الثاني: حماية الطفل ضمن تجريم الإبادة الجماعية⁴

تنص المادة 6 من نظام روما بشأن جريمة الإبادة الجماعية في فقراتها ج / د على مايلي:

¹ يمكن اعتبار الحماية العقابية كذلك ذات بعد وقائي مما تشكله من إحساس بالعزوف عن ارتكاب الجريمة مخافة العقاب، فالنص العقابي يمثل حماية نظرية أما العقاب فيمثل حماية فعلية .

² يعتبر الأطفال من أبرز ضحايا النزاعات المسلحة، ذلك راجع أساسا لضعفهم وعدم قدرتهم على مواجهة ظروف قاسية كتلك التي تكون زمن الحروب، ولعل كل الاتفاقيات ذات العلاقة بالنزاعات المسلحة وإن لم تنص صراحة على حماية الأطفال إلا أنها بطريقة غير مباشرة تهتم بحمايتهم .

³ سبق الحديث عن تجريم فعل تجنيد الأطفال ما دون 15 عام في المطلب الثالث من المبحث الأول، وفي تجريم التجنيد هذا حماية للأطفال لكن لمن هم دون 15 عام، مع بقاء فئة 15-18 سنة دون حماية كون تجنيدهم غير مجرم.

⁴ جوهر جريمة الإبادة الجماعية يتمثل في إنكار حق البقاء لمجموعات بشرية مستهدفة بصفة كلية أو جزئية في وقت الحرب أو السلم. عن: رقية عواشبة، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 441. مأخوذ عن: بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 200.

" لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً:

قتل أفراد الجماعة؛....

ج / فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة¹؛

د / نقل أطفال الجماعة².

من خلال المادة السادسة أعلاه في فقراتها ج و د يتضح أنه من ضمن الأفعال الداخلة في جريمة الإبادة الجماعية تلك الأفعال الماسة بالأطفال، ففي الفقرة / ج تتضح حماية سابقة وغير مباشرة للطفل، فتجريم منع الإنجاب داخل الجماعة هو بمثابة الحماية السابقة للطفل قبل ولادته، كما جاءت الفقرة / د لتحمي النقل الجبري للأطفال من جماعتهم لجماعة وبيئة مغايرة لبيئتهم الأصلية، وفي ذلك حماية للطفل من المساس بموروثه المعنوي³ المتصل بالجماعة الأصلية له، وفي ذلك دلالة واضحة على أن الطفل من حقه العيش في جماعته ولا يجبر على نقله إلى غيرها.

المطلب الثالث: حماية الطفل ضمن جريمة ضد الإنسانية

زيادة على المادة السادسة سابقة الذكر نجد المادة السابعة من نظام روما هي الأخرى تطرقت لحماية الطفل من خلال تجريمها لبعض الأفعال الداخلة ضمن جرائم ضد الإنسانية وفي مايلي عرض لأصل المادة:

" المادة 7: الجرائم ضد الإنسانية

¹ تسمى هذه الحالة أيضا الإبادة البيولوجية، وهي عبارة عن جملة من الأفعال التي تهدف إلى إعاقة النسل داخل الجماعة بوضع حد للنمو بالتزايد الطبيعي لها، كتعقيم النساء وخصي الرجال، مما قد يؤدي إلى فنائها بصفة تدريجية. عن: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح إتفاقية روما مادة 7، الجزء الأول، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 27.

² من السهل تربية أطفال جماعة ما و الذين يشكلون مستقبلها على قيم ومبادئ ثقافية وفكرية لجماعة ثانية ينقلون إليها عنوة، مما يؤدي إلى استحالة استمرار الجماعة الأولى وبالتالي القضاء عليها. عن: عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 289.

³ الموروث المعنوي قد يكون ديناً تدين به الجماعة، أو تقاليد وأعراف وبشكل عام هو ما يتصل بخصوصية الجماعة من مميزات خاصة.

1/ لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

أ/ القتل العمد؛ ب/ الإبادة؛ ج/ الاسترقاق

2/ لغرض الفقرة 1:

ج/ يعني "الاسترقاق" ¹ ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛"

أشارت المادة السابقة بشكل واضح إلى تجريم فعل الاسترقاق في الفقرة الأولى /ج، ثم عرفته في الفقرة الثانية /ج، مشيرة إلى حظر الاسترقاق والاتجار بالبشر خصوصا الأطفال والنساء.

رغم ما سبق من نصوص نظام روما التي جرمت أفعال من ضمنها تلك الماسة بالأطفال وشكلت بذلك حماية يمكن القول أنها ذات طبيعة جنائية، إلا أن لابد من الإشارة أن هذه الحماية كانت قاصرة وغير كافية، ذلك أن الأطفال من أكثر الفئات المعرضة للخطر في زمن الحرب كونهم جزء معتبر من المدنيين وحتى من القوات المسلحة، ورغم ذلك فإن اهتمام نظام لروما بما يتعلق بتجريم جرائم ماسة بالأطفال لم يكن بدرجة ما تشهده هذه الفئة من ويلات ومساس بأبسط حقوقهم.

المبحث الثالث: حماية الطفل ضمن إجراءات المحكمة .

إضافة لحماية الطفل التي وفرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال الاختصاص الموضوعي والشخصي للمحكمة والتي سبق ذكرها، يمكن إضافة حماية أخرى أشار لها نظام روما في ما يتعلق بالجانب الإجرائي، فمن خلال تتبع بعض الجوانب الإجرائية للمحكمة يمكن القول أنه وفرت للطفل حماية حتى في جانب الإجراءات، وهذا ما سيتم الإشارة له في ما يلي:

جاءت المادة 42 بعنوان مكتب المدعي العام وأشارت في فقرتها التاسعة إلى:

¹ يقع الاسترقاق بأن يمارس مرتكب الجريمة جميع السلطات المترتبة بحق الملكية على شخص معين أو جماعة من الأشخاص والتي تكون عادة من ضحايا هم أساسا الأطفال والنساء، كأن يلجأ إلى بيع أو شراء أو إعاره أو مقايضة هؤلاء الأشخاص أو بفرض أي معاملة أخرى تكون سلبية للحرية كأعمال السخرة وفق ما تنص عليه الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و النظم و الممارسات الشبيهة بالرق لسنة 1956. عن : نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 33.

" 9 - يعين المدعي العام مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في مجالات محددة تشمل، دون حصر، العنف الجنسي والعنف بين الجنسين والعنف ضد الأطفال."

من خلال المادة 42 فقرة 9 يتضح الحرص في نظام روما على ضرورة دعم مكتب المدعي العام بمستشارين في مجالات محددة منها العنف ضد الأطفال، وفي وجود مستشارين من ذوي الخبرة في مجال كالعنف ضد الأطفال حماية للطفل، خصوصا أن مكتب الإدعاء العام يمارس وظيفة جوهرية في عمل المحكمة وهي التحقيق، لكن ومع أهمية هذه المهمة-التحقيق- لابد من مراعاة خصوصية فئات حساسة أثناء أداء هذه المهمة وهم الأطفال. ووجود مستشارين متخصصين وذوي خبرة من شأنه توفير جانب هام من الحماية للقصر.

إضافة إلى المادة السابقة وضمن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية نجد المادة 54 من نظام روما (واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات) في فقرتها الأولى فقرة ب تنص على:

يقوم المدعي العام بما يلي :

.../1

ب- اتخاذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقاواة عليها، ويحترم، وهو يفعل ذلك، مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، بما في ذلك السن، ونوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7، والصحة، وبأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة، وبخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال؛

تشير الفقرة 1/ب من المادة 54 إلى ضرورة اتخاذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم لكن مع إحترام خصوصية ما يرتبط بالأطفال مشيرة بما يرتبط بالعنف ضد الأطفال، واستعانة المدعي العام بخبراء هو لمساعدة الضحايا على تجاوز آثار ومخلفات الجريمة¹.

زيادة على ما سبق من مواد تأتي المادة 68 من نظام روما في فقرتها 1-2 لتضيف حماية أخرى للطفل ضمن نظام روما، ففي الفقرة الأولى إشارة لما يجب أن تتخذه المحكمة من تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية، وكرامتهم وخصوصيتهم، بما فيهم الأطفال ضحايا جرائم العنف.²

¹ نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 08.

² المادة 68 من نظام روما: حماية المجني عليهم والشهود واشترآكهم في الإجراءات فقرة 1: تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية، وكرامتهم وخصوصيتهم. وتولي المحكمة في ذلك اعتبارا لجميع العوامل ذات الصلة، بما فيها السن، ونوع الجنس على

وضمن حماية الطفل تواصل المادة 68 في فقرتها الثانية ذلك حينما استثنت من مبدأ علنية الجلسات المرتبطة بحالات معينة منها بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنيا عليه أو شاهداً، لتفتح المجال بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى، ووسائل تحافظ وتحمي الطفل سواءاً كان ضحية أو شاهداً.¹

الخاتمة:

في الختام وبعد تقديم عرض موجز لبعض أهم مواطن حماية الطفل ضمن نظام روما، لا بأس بالخروج بمجموعة من النتائج و الاستنتاجات وكذا اقتراح مجموعة من التوصيات:

النتائج والاستنتاجات:

- يعتبر نظام روما كوثيقة الجزء الغالب لما يعرف بالقانون الدولي الجنائي، القانون الذي له أن يوفر للطفل حماية قانونية من خلال تجريم ما يمس بهذه الفئة الحساسة من أفعال، وحتى من خلال الجانب الإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية.

النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 2، والصحة، وطبيعة الجريمة، ولاسيما، ولكن دون حصر، عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال. ويتخذ المدعي العام هذه التدابير، وبخاصة في أثناء التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها. ويجب ألا تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

وتعتبر المحاكمة العلنية حق للمتهم وتجسيدا للمحاكمة العادلة والنزيهة، وهذا ما أكدت عليه المادة 14/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. عن هشام مصطفى محمد إبراهيم، التحقيق و المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 505.

¹ المادة 68 من نظام روما: حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات فقرة 2 :- استثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67، لدوائر المحكمة أن تقوم، حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم، بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى. وتنفذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنيا عليه أو شاهداً، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك، مع مراعاة كافة الظروف، ولا سيما آراء المجني عليه أو الشاهد.

- يعتبر تحديد سن المساءلة بسن الرشد الغالب في دول العالم - 18 سنة - حماية للطفل من العقاب والمحاسبة.
- رغم تحديد سن المساءلة إلا أن اتفاقية حقوق الطفل وكذلك نظام روما - المادة 8 فقرة 2/ب -26- سمحتا بتجنيد من تقل أعمارهم عن سن المساءلة حتى سن 15 سنة وفي ذلك تناقض و إنقاص لفعالية حماية الطفل.
- يوفر نظام روما حماية خاصة للطفل من خلال تجريم الأفعال الماسة به - الطفل- كما هو الحال في المادة 6 فقرة ج و المادة 7 فقرة 2 - ج ، ضمن جرائم الإبادة الجماعية وضد الإنسانية على التوالي.
- للجانب الإجرائي في نظام روما كذلك دور في حماية الطفل خصوصا ما ارتبط بما للمدعي العام من إسهام في هذه الحماية من خلال الاستعانة بمستشاري لهم خبرة بالطفل، أو حتى في صورة سرية الجلسات .

الاقتراحات:

- توحيد سن المساءلة 18 سنة بالسن الأدنى المسموح به للتجنيد، أو رفع السن الأدنى للتجنيد إلى حد معقول -16 أو 17 سنة- عوض سن 15 عام وذلك للوصول إلى حماية فعلية وجدية للطفل.
- ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وما يقدمه من حماية للطفل من خلال تجريم بعض الأفعال الماسة بهذه الفئة يظهر ضروريا تعزيز هذه الحماية بزيادة تجريم أفعال أخرى والتي لم ترد في نظام روما.
- يمكن الوصول في إطار التجريم إلى إيجاد جريمة دولية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية دولية تضم مجموعة من الأفعال الماسة بالطفل ، وتكون هذه الجريمة بمسمى الجرائم الدولية الماسة بالطفولة.
- للمحكمة الجنائية الدولية إمكانية وضع جهاز جديد يهتم بشكل أساسي وحصري بالطفل المرتبط بالمحكمة كشاهد أو مجني ، للمساعدة بذلك لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية لهذه الفئة.

قائمة المراجع:

الاتفاقيات الدولية :

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

<https://www.icc-cpi.int/resourcelibrary/official-journal/rome-statute.aspx>

- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 .

الكتب:

- بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- هشام مصطفى محمد إبراهيم، التحقيق و المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015.
- حسن علي محيدلي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2014.
- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة 6، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2008.
- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح إتفاقية روما مادة 6، الجزء الأول، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2008.
- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائري الدولي (المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة)، الموسوعة الجزائية الدولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2013.

الرسائل و الأطروحات:

- رقية عواشيرية ، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001،

تكريس الحق النقابي في المعاهدات و المواثيق الدولية و القانون الجزائري

The dedication of the right to unionization in international treaties and
agreements and the Algerian law

الاسم و اللقب: سعدي احمد هناء
Sadi Ahmed Hanaa

الرتبة العلمية: استاذة محاضرة ب

+رقم الهاتف: 213556308198

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة: كلية الحقوق

University of Algiers 1: Benyoucef Benkhedda

Faculty of Law

ايميل : hanakadri@yahoo.fr

ملخص :

يحظى الحق النقابي بحماية دولية متعددة وعلى مستويات مختلفة، بداية من
المكانة المتميزة التي يحتلها كحق أساسي في الاطار العام لحقوق الانسان على
مستوى هيئة الأمم المتحدة ، ثم في الاطار
الإقليمي على مستوى المنظمات الجهوية وصولا إلى الإطار التخصصي على
مستوى منظمة العمل الدولية وفق مبدأ التكامل بين جميع المستويات بما فيها
الأنظمة الداخلية للدول.
وهذا ما حاولنا إبرازه في هذه المداخلة من خلال التطرق إلى مختلف النصوص
الدولية التي أدرجت حماية الحق النقابي في بنودها كحق من حقوق العمال
الأصيلة، وكذلك إلى كيفية تكريسه في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى
الهيئات المعنية بالرقابة عليه
كلمات مفتاحية: الحق النقابي، الحقوق المدنية و السياسية، المنظمة الدولية
للعمل، الحق في الاضراب

Abstract:

The right to unionization enjoys multiple levels of international protection. It
starts with its status as a fundamental right within the general framework of
human rights at the level of the United Nations. It is then recognized and
protected regionally by various regional organizations. Furthermore, it is
addressed within the specialized framework of the International Labor
Organization, emphasizing the integration between all levels, including domestic
systems of countries

This is what we have attempted to highlight through discussing various
international texts that have incorporated the protection of the right to
unionization as one of the fundamental rights of workers, in addition to the ways
to enshrine it in Algerian legislation with reference to the bodies concerned by
monitoring it

**Key: Unionization, Civil and political rights, International Labor
.Organization, Right for Strike**

مقدمة

يعد الحق النقابي صورة متطورة متقدمة عن نظام الطوائف الحرفية التي عرفها العهد البيزنطي، بعد سقوط روما، ثم العالم الإسلامي في القرن الثالث الهجري وصولاً إلى المجتمعات الأوروبية في العصور الوسطى.

وكانت الطائفة، عموماً، عبارة عن رابطة تضم الحرفيين أو التجار الذين يسيطرون على ممارسة حرفة معينة في بلدة معينة وتخضع لقواعد عرفية صارمة¹. وتقوم الطائفة عموماً بالدفاع عن مصالح أعضائها في مواجهة السلطة وكذلك المحافظة على حقوق الزبائن بإنتاج سلع جيدة بسعر مناسب، وقد تمكنت فعلاً تلك الطوائف الحرفية من تأمين الاحتياجات المحلية من السلع والصناعات لتلك المجتمعات لقرون عديدة.

إلا أن تغير وسائل الإنتاج بعد الثورة الصناعية، وانتشار البطالة في أوروبا، سرع عملية اندثار ذلك النظام الحرفي وتعويضه بالتنظيم النقابي بعد نضال مهني كبير قامت به الطبقة الشغيلة، خاصة في بريطانيا وفرنسا في بداية القرن التاسع عشر، ثم أصبح هذا النظام الجديد بديلاً يتولى الدفاع عن مصالح تلك الطبقة التي كانت تعاني من سيطرة واستغلال أرباب الأعمال لها، والتي تمكنت في الأخير من إسماع صوتها عن طريق الإضرابات والتفاوض الجماعي حتى تتمكن من تحسين ظروف عملها ورفع أجورها².

وإذا بحثنا عن تعريف الحق النقابي ذاته فلا يوجد إجماع فقهي عليه رغم اعتراف معظم الدول به في دساتيرها، ويبقى التعريف الأرجح والجامع له في رأيي يتمثل في أنه " حرية كل فرد أو جماعة تمارس مهنة ما في الانضمام إلى نقابات مستقلة أو تكوينها وتقوم بتسييرها وإدارتها في إطار احترام القوانين السائدة في الدولة، وذلك بغية الدفاع عن مصالحها المهنية. كما لهم حرية الانسحاب من تلك التنظيمات أو عدم الانضمام إليها أو أنشائها أو حلها."

أما عن النقابة فتعرف، عموماً، بكونها " تجمع مهني يهدف إلى التمثيل والدراسة والدفاع عن المصالح الاقتصادية والمهنية لأعضائه " وبعبارات أخرى هي تجمع لأصحاب المهنة الواحدة الذين يختارون من بينهم مجموعة من زملائهم لتمثيلهم للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم الاقتصادية³.

و بالنظر إلى ظروف نشأة الحق النقابي وكيفية تكريسه في المجتمعات القديمة ثم الحديثة كواقع لا مفر منه فرضته الطبقة العاملة على أرباب العمل ثم الحكومات على المستوى الداخلي، يدفعنا ذلك إلى التساؤل عن كيفية تكريس

¹ إسماعيل دباح، آليات حماية الحق النقابي في القانون الدولي والتشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، 2021-2022، ص، 17.

² نفس المرجع، ص، 19

³ منسول الصالح، طبال لطيفة، الحق النقابي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد، 22، العدد، 1، 2022، ص، 2045.

الحق النقابي على المستوى الدولي وفرض تطبيقه في المجتمعات المعاصرة ومنه طرح الإشكالية التالية: ما مدى مساهمة النصوص الدولية في تكريس حماية الحق النقابي ومدى انعكاسه في التشريع الجزائري كنموذج .

وهي إشكالية نحاول الرد عليها عبر مبحثين نتطرق في أولهما إلى الحق النقابي في النصوص الدولية الشاملة وفي ثانيهما نتطرق إلى الحق النقابي في نصوص المنظمات الإقليمية وفي التشريع الداخلي للجزائر.

المبحث الأول:

الحق النقابي في النصوص الدولية الشاملة.

ونقصد بالنصوص الدولية الشاملة تلك البنود المتعلقة بحماية الحق النقابي التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 ثم العهدين المنبثقين عنه وهما العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشكل خاص (باعتبارها موضوع الملتقى) ثم العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي لا يمكننا تفاديه عند دراسة حماية الحق النقابي على المستوى الدولي، ثم في نصوص منظمة العمل الدولية التي تعنى بحقوق العمال كافة. ونفصل هذا المبحث عبر المطالب التالية:

المطلب الأول:

الحق النقابي في النصوص العامة المتعلقة بحقوق الانسان

جاء الإعلان العالمي لحقوق الانسان مشتملا على العديد من الحقوق الأساسية المتعلقة بالعمل نجد منها الحق النقابي مثلما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 23¹ لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه. "

أما في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد جاء هذا الحق في نص المادة 22 بشيء من التفصيل في ثلاث نقط على النحو التالي:

1. لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.
2. لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.
3. ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

وما يفهم مما سبق أن الحق النقابي يمارس في تنظيم جماعي جدير بالحماية كسائر جمعيات المجتمع المدني، بحيث لا يجوز التضييق على ممارسته إلا في حدود مقتضيات حالات الطوارئ وحالات استثناء لتفادي تهديد الأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام، وذلك دون المساس، في كل الحالات، بالوضع الخاص بالعاملين ضمن القوات المسلحة والشرطة، بحيث تتمتع الدولة بسلطة حصرية في تقييد أو حتى منع هذه الفئات من ممارسة العمل النقابي لما يترتب عليه من تبعات ومنها خاصة الإضراب. ذلك، من جهة، ومن جهة أخرى، تنفي المادة 22 في فقرتها الثالثة احتمال التعارض بين نصوص العهد واتفاقية العمل الدولية رقم 87 لسنة 1948 نظرا لقوتها القانونية باعتبارها معاهدة تبنتها منظمة معنية بالحق النقابي أساسا.

ولا يفوتنا، في هذا المقام، أن نشير إلى أن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد فصل في مادته الخامسة، بشكل أكبر الحق النقابي،، بحيث نجد أن هذه المادة قد كررت كل ما جاء في المادة 22 من العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية وأضافت حق المنظمات النقابية في الاتحاد على المستوى الوطني والدولي وحق ممارسة الاضراب، وهو ما يضيف على الحق النقابي طابعا جماعيا.

المطلب الثاني

الحق النقابي في نصوص منظمة العمل الدولية

لقد كرست منظمة العمل الدولية الحق النقابي عبر وضع معايير قانونية تضمنتها اتفاقيات دولية تبرم في إطارها وكذلك في توصيات أو مقررات وإعلانات. وتتمثل أهم معاهدات وتوصيات منظمة العمل في مجال حماية الحق النقابي في ما يلي:

1) الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم لسنة 1948

تعد هذه الاتفاقية رقم 87 المرجعية الأولى التي تعتمد عليها الدول لحماية الحق النقابي في تشريعاتها الداخلية. ذلك أن المادة الثانية من هذه الاتفاقية اعترفت بحق العمال والمستخدمين في تكوين منظمات نقابية أو الانضمام لها.. كما منعت، من جهة أخرى، ممارسة أي نوع من التمييز بأي سبب كان في مجال التمتع بالحق النقابي.

كما نصت المادة الثالثة من نفس الاتفاقية على ضرورة منح الاستقلالية الكاملة للمنظمات النقابية للتمكن من ممارسة نشاطاتها دون تدخل من أي جهة كانت.

كما نصت على حريتها في وضع قوانينها الأساسية ولوائحها وتنظيم هيكلها الإدارية واختيار ممثليها وإعداد برامج عملها.

أما المادة الرابعة من نفس الاتفاقية فقد منعت السلطات الإدارية والحكومات من أي إجراء يتضمن حل المنظمات النقابية أو وقف نشاطها.

أما المادة الخامسة فقد منحت تلك المنظمات الحق في التكتل في اتحادات نقابية وطنية أو دولية.

وأكدت الاتفاقية، من جهة أخرى، على ضرورة تمتع المنظمات النقابية بالشخصية المعنوية وكذلك ضرورة التزام تلك المنظمات باحترام القوانين الداخلية في بلدانها وحرصها حكوماتها على عدم تضمين قوانينها كل ما يمس بالضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية.

(2) الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية لسنة 1949.

لقد تمثل أهم ما تناولته هذه الاتفاقية في حق ممارسة التفاوض الجماعي في النقابات المستقلة والمحمية وضرورة اتخاذ الإجراءات الملائمة لتشجيع التفاوض الحر لوضع الاتفاقيات الجماعية للعمل.

(3) الاتفاقية رقم 135 لسنة 1971 والتوصية 143 الملحقة بها

لقد تناولت هاتان الوثيقتان كيفية توفير الحماية والتسهيلات لممثلي عمال داخل المؤسسة وإعطائهم ضمانات ضد التسريح التعسفي أو العقوبة التأديبية بسبب نشاطهم النقابي أو كونهم ممثلين للعمال.

المبحث الثاني

الحق النقابي في نصوص المنظمات الإقليمية والتشريع الداخلي

وقد برز تكريس الحق النقابي في نصوص المنظمات الإقليمية ضمن الحق في تكوين الجمعيات المدنية عموماً، بداية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 والتي يفهم فقط من سياق مادتها الحادية عشر، وكذلك الأمر بالنسبة لميثاق الاتحاد الأفريقي الذي سنركز عليه في عرضنا هذا، وكذلك في نصوص جامعة الدول العربية نظراً للحيز الهام الذي شغله في بنودها، وفي الأخير سنتطرق لحماية ذلك الحق في التشريع الداخلي الجزائري كنموذج لتكريس الحق النقابي في القوانين الوطنية.

المطلب الأول:

الحق النقابي في ميثاق الاتحاد الإفريقي

لا يجد الباحث في حماية الحقوق النقابية في الاتحاد الإفريقي نصاً صريحاً في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يشير صراحة لحماية الحقوق

النقابية، غير أنه تجد تلك الإشارة، بشكل ضمني في المادة العاشرة من ذلك الميثاق، عندما نستنتج أن تكوين النقابات يندرج في حق الفرد وحرية تكوين الجمعيات، بما في ذلك عدم جواز إرغامه على الانضمام إلى الجمعيات⁴. كما قد يجد ذلك ضمناً، أيضاً، في المادة 11 من نفس الميثاق⁵.

إن غياب الصياغة الصريحة هذه، رتب، بشكل منطقي، غياب آليات إفريقية لحماية الحقوق النقابية، وهو ما يحتم اللجوء في هذا المجال، إلى المؤسسات الإفريقية لحماية حقوق الانسان، التي هي مؤسسات تتمثل في اللجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب بما في ذلك الشكاوى التي ترفعها الدول، والشكاوى التي يرفعها الأفراد والمنظمات غير الحكومية هذا إلى جانب المحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب.

المطلب الثاني

الحق النقابي في إطار جامعة الدول العربية.

سنحاول تناول حماية الحقوق النقابية في جامعة الدول العربية عبر النظر في الميثاق العربي لحقوق الانسان ثم النظر فيما توفره منظمة العمل العربية في هذا المجال.

أولاً: حماية الحقوق النقابية في الميثاق العربي لحقوق الانسان

يبدو النص على الحقوق النقابية وفق الميثاق العربي لحقوق الانسان، الذي وافقت عليه قمة تونس في 2004 ودخل حيز التنفيذ في 15 مارس 2008، واضحاً مقارنة بما جاء في الميثاق الإفريقي المذكور. هذا علماً بأن النص على هذه الحقوق في المادة 35 من هذا الميثاق⁶ غير أن ذلك الوضوح الصراحة لا

⁴ المادة 10 "1. يحق لكل إنسان أن يكون وحرية جمعيات مع آخرين شريطة أن يلتزم بالأحكام التي حددها القانون.

2. لا يجوز إرغام أي شخص على الانضمام إلى أي جمعية على ألا يتعارض ذلك مع الالتزام بمبدأ التضامن المنصوص عليه في هذا الميثاق."

⁵ المادة 11 " يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين ولا يحد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة ما تعلق منها بمصلحة الأمن القومي وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحريةهم."

⁶ المادة 35 "1- لكل شخص الحق في حرية تكوين الجمعيات أو النقابات المهنية والانضمام إليها وحرية ممارسة العمل النقابي من أجل حماية مصالحه.

يعنيان فعالية الحماية. فما دام هذا الميثاق يترك للقوانين الداخلية للدول الأعضاء القيام بتلك الحماية وحربتها في وضع قيود على ممارسة تلك الحقوق.

أما على الصعيد المشترك فنجد أن ذلك الميثاق أنشأ لجنة حقوق الانسان كآلية للرقابة على تنفيذ الدول الأعضاء لأحكام الميثاق العربي هذا⁷، وهي لجنة تتلقى التقارير المتعلقة بممارسات الدول في مجال حقوق الانسان بما فيها الممارسات في مجال احترام الحقوق النقابية، ومن الأمثلة على تلك التقارير ما قدمته الجزائر في 28 أبريل 2011 حول تكريسها لأحكام المادة 35 المتعلقة بالحق في تكوين الجمعيات والنقابات المهنية. وفي ذلك التقرير أشارت الجزائر إلى أن حماية الحقوق النقابية مكرسة في دستور 1996 وكذلك في القانون 90-14 المؤرخ في 2/6/1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي. كما أشار التقرير إلى تكريس حق الاضراب في الجزائر بموجب القانون 90-2 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الاضراب إضافة إلى عرض إحصاء موجز للمنظمات النقابية والكونفدراليات في القطاع والخاص⁸.

ثانيا: حماية الحقوق النقابية في منظمة العمل العربية⁹.

تمارس حماية الحقوق النقابية في إطار منظمة العمل العربية التي تم إنشاؤها في 1965، بطريقتين هما: الحماية عبر المعايير التي تضعها المنظمة¹⁰ و عبر اللجان المنشأة في إطار المنظمة.

1- حماية الحقوق النقابية عبر النصوص التي تضعها المنظمة.

2- لا يجوز فرض أي من القيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات إلا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم.
3- تكفل كل دولة طرف الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ."

⁷ أنظر المواد من 45 إلى 48 من الميثاق العربي لحقوق الانسان
⁸ التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الإنسان العربية، بتاريخ 28/04/2011 ص .
⁴، مشار إليه في، إسماعيل دباح، آليات حماية الحق النقابي في القانون الدولي للعمل والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، ل. م. د. تخصص قانون عام، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، 2021-21022، ص، 58
⁹ لتفاصيل أكثر، أسامة عرفات أمين، دور منظمة العمل العربية في إنشاء قانون دولي عربي للعمل ورفع مستوى القوى العاملة العربية- مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسبوط، مصر، المجلد 31، العدد 01، 2019، ص، 450-590
¹⁰ الاتفاقية العربية رقم 01 بشأن مستويات العمل: 1966 و الاتفاقية العربية رقم 08 لعام 1977 بشأن الحريات والحقوق النقابية، و الاتفاقية العربية رقم 11 عام 1979 بشأن المفاوضة الجماعية

تضع منظمة العمل العربية العديد من النصوص لحماية الحقوق النقابية عبر ما يبرم في إطارها من اتفاقيات وما تصدره من توصيات، وهي نصوص قد تتعلق بحماية تلك الحقوق مباشرة أو تتعلق بحماية الحقوق الأخرى التي ترتبط بها الحقوق النقابية كما هو الشأن بالنسبة للحق في الإضراب والحق في المفاوضات الجماعية ، غير أننا نقتصر على نظرة موجزة عن النصوص التي تضمنها الاتفاقيات المبرمة في إطار المنظمة كما يلي:

(ا) النصوص التي تضمنتها الاتفاقية رقم 1 المتعلقة بمستويات العمل لسنة 1966 المعدلة في 1976¹¹ ، وتتمثل في نصوص خاصة بنقابات العمال وأخرى تخص نقابات المستخدمين.

حيث جاء في الجزء الثالث من الاتفاقية النص على حماية الحق النقابي للعمال من خلال:

- حق العمال في تكوين نقابات للدفاع عن حقوقهم ورعاية مصالحهم الأخرى.
- تسهيل إنشاء النقابات عبر الاكتفاء بإيداع أوراق تشكيل النقابة لدى الجهات المختصة
- حق النقابات في تكوين اتحادات إقليمية أو فرعية وكذلك حقها في الانضمام إلى الاتحادات الدولية للعمل.
- امتناع المشرع عن وضع نصوص تمكن من إخضاع تشغيل العمال أو بقائهم في العمل لشروط تتعلق بالانتماء إلى النقابات أو الاشتراك في نشاطاتها.¹²

وكذلك نصوص خاصة بحق أرباب العمل في الممارسة النقابية من خلال:

- حق أرباب الأعمال في تكوين نقابات للدفاع عن مصالحهم وترقيتها بما في ذلك حقهم في تعيين ممثلين عنهم أمام الجهات المعنية
- الحق في التكتل بالطرق المسموح بها في عملية إنشاء نقابات العمال وعدم إمكانية حلها سوى بقرار قضائي أو لأسباب تنص عليها قوانينها الأساسية.¹³

¹¹ لقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 2022

¹² أنظر المادة 78 من الاتفاقية رقم 1

¹³ أنظر، في ذلك المواد 79، 80، 81، 82. من الاتفاقية رقم 1

كما نصت الاتفاقية أيضا على نصوص تهم النوعين من النقابات كتلك التي تنص على ضرورة تضمين التشريعات الداخلية نصوصا تضمن مشاركة النقابات في تقديم آراءها في مشاريع القوانين المتعلقة بالعمل عموما وكذلك المتعلقة بالمسائل التي تهمها وخاصة تلك التي تتناول علاقات العمال بأرباب العمل في إطار الثلاثية التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها¹⁴. وأيضا تفعيل آليات لحماية هذا الحق عبر عقد الاجتماعات الدورية بين الشركاء حتى يتشكل التوافق الذي يجعلهم يتفادون النزاعات، وكذلك جاء النص على أن تكون المفاوضات الوسيلة الرئيسية لحل النزاعات التي قد تحدث بين الأطراف، وأيضا الحق في الإضراب بعد استنفاد طرق التفاوض الجماعي¹⁵

ب) النصوص التي تضمنتها الاتفاقية رقم 08 المتعلقة بالحريات والحقوق النقابية لسنة 1977¹⁶

نذكر من أهم النصوص التي تضمنتها الاتفاقية رقم 08 ما يلي:

- حق العمال، بما فيهم الأجانب، في تكوين النقابات والانضمام إليها دون إذن مسبق ومهما كان قطاع عملهم
- حق النقابات في تملك العقارات والمنقولات وممارسة النشاطات المالية ضمن أهدافها¹⁷
- حرية التجمع دون إذن مسبق.¹⁸
- النص على حماية خاصة بمسؤولي النقابات وذلك بمنحهم التسهيلات الضرورية لممارسة مهامهم النقابية داخل وخارج مكان عملهم¹⁹
- حق قادة النقابات في الانتداب بهدف التفرغ للعمل النقابي مع استمرار استفادتهم بحقوقهم وامتيازاتهم المرتبطة بعملهم وخاصة الأجور²⁰
- حظر نقل أو وقف النقابي بسبب نشاطه النقابي.²¹

¹⁴ أنظر المواد 83، 84. من الاتفاقية رقم 1

¹⁵ أنظر المواد 85، 95 من الاتفاقية رقم 1

¹⁶ وهي اتفاقية لم تصادق عليها الجزائر بعد

¹⁷ أنظر في ذلك المادة 7 من الاتفاقية رقم 08

¹⁸ أنظر المادة 10 من الاتفاقية رقم 08

¹⁹ أنظر المادة 16 من الاتفاقية 08

²⁰ أنظر المادة 17 من الاتفاقية رقم 08

²¹ أنظر المادة 18 من الاتفاقية رقم 08

والملاحظ أن هذه الاتفاقية قد جاءت مواكبة للتطورات الحاصلة في القانون الدولي للعمل على المستوى الشامل وخاصة اتفاقية العمل رقم 48 لسنة 1949 المتعلقة بالحريات النقابية²²

ج) النصوص التي تضمنتها الاتفاقية رقم 11 المتعلقة بالمفاوضات الجماعية لسنة 1979

ومثلما يبدو من عنوان الاتفاقية ذاته تعلق محتواها بالاتفاقيات الجماعية ومن ثم نصت علة وجوب ضمان الحق في المفاوضات للعمال وأرباب الأعمال معا سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص ما عدا الوظيف العمومي²³ ولتحقيق هذا الهدف نصت الاتفاقية على:

- وجوب وضع قوانين داخلية تضمن ممارسة حق المفاوضات بما يصحبه من إجراءات وآجال وأجهزة وضمن حرية التمثيل العمالي في عملية التفاوض وكذا مستوياته التدريجية²⁴
- ضمان حق الاضراب أثناء عملية التفاوض²⁵

2) حماية الحقوق النقابية عبر اللجان المنشأة في إطار المنظمة.

نجد من بين الهيئات التي تعمل على ضمان حماية الحقوق النقابية في إطار منظمة العمل عددا من اللجان هي لجنة الحريات النقابية ولجنة الخبراء القانونيين ولجنة تطبيق الاتفاقيات والتوصيات والجدير بالذكر أن لجنة الحريات النقابية تقوم بأهم دور في حماية الحقوق النقابية العربية²⁶، من خلال شكلها الرقابي وكذلك الاستشاري.

فأما الشكل الرقابي للجنة الحريات فيتمثل في نظرها في الشكاوى التي يقدمها حكومات أو منظمات العمال العربية أو الاتحادات الإقليمية العربية لأرباب الأعمال والعمال العرب إلى المدير العام لمكتب العمل العربي الذي يقوم بإحالة الشكاوى عليها.

أما الشكل الاستشاري لهذه اللجنة فيتمثل في تقديم آراء واقتراحات تخص تنمية ممارسة الحقوق النقابية وكذلك النظر في مشاريع الاتفاقيات

²² إسماعيل دباح، المرجع السابق، ص، 62

²³ أنظر المادة الأولى من الاتفاقية رقم 11

²⁴ أنظر المادة الثانية إلى العاشرة من الاتفاقية رقم 11

²⁵ انظر المادة 11 من الاتفاقية رقم 11

²⁶ لقد أنشئت هذه اللجنة بموجب القرار 1076 المتعلق بنظام عمل لجنة الحريات النقابية العربية، الصادر عن مؤتمر العمل العربي في الدورة 25، الأقصر، مصر، في مارس 1998.

والتوصيات الصادرة عن منظمة العمل العربية في مجال الحقوق والحريات النقابية.²⁷

أما عن تأدية مهامها فتكون عن طريق اجتماعاتها السنوية العادية في شهر نوفمبر، وكذلك عبر اجتماعات استثنائية يدعو إليها المدير العام لمكتب العمل العربي عند الضرورة.

وتنظر اللجنة في الشكاوى التي تعرض عليها مع حقها في الاستماع إلى الأطراف والشهود وزيارة الدولة المعنية بالشكوى عند الضرورة حتى تكون على بينة من الأمر لتلعب دور الوسيط لحل النزاع بمبادرة ذاتية أو لتقوم بمساع حميدة بعد طلب توجهه إلى الأمين العام، وعندما تتوصل اللجنة إلى نتائج متعلقة بالشكوى توجه توصيات إلى المدير العام لمكتب العمل العربي.

كما تقوم اللجنة في كل دورة سنوية بإعداد تقرير عن مجمل الشكاوى التي نظرت فيها والتوصيات التي اتخذتها بشأنها وما تقدمه من اقتراحات. وهو تقرير يوقعه المدير العام للمكتب العربي قبل عرضه للإثراء في الدورة اللاحقة للمؤتمر العربي.²⁸

المطلب الثالث

حماية الحق النقابي في التشريع الجزائري

تظهر حماية الحق النقابي في التشريعات الجزائرية من خلال تصديق الحكومة الجزائرية على مختلف النصوص الدولية التي تحمي الحق النقابي منذ الاستقلال في 1962. هذا، من جهة، أما من جهة أخرى، فمن خلال النصوص التشريعية المتعلقة بعلاقات العمل التي وضعتها بدءاً من التسعينات تزامناً مع الاعتراف بحق الإضراب في دستور 1989 وفتح باب التعددية النقابية والمفاوضات الجماعية ولجان المشاركة في الهيئات المستخدمة وغيرها.

أما عن أهم التشريعات ذات الصلة فبداية من قانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، إلى القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 الذي يخص علاقات العمل في بابه الخامس، الذي يتناول أجهزة المشاركة في المؤسسة والباب السادس الذي ينص على التفاوض الجماعي والاتفاقيات الجماعية،

وعلى رأس تلك القوانين نجد القانون 90-14 المؤرخ في 2 جوان 1990 المتعلق أساساً بكيفيات ممارسة الحق النقابي والذي تمم وعدل مؤخراً

²⁷ أنظر المادة 3 من القرار 1076 المذكور.

²⁸ أنظر المواد 10، 13، 14. من القرار المذكور

بموجب قانون جديد يحمل رقم 06-22 المؤرخ في 25 أبريل 2022 والذي جاء لتعزيز وتحيين ممارسة الحريات النقابية وفقا لمعايير منظمة العمل الدولية من خلال وضع إطار قانوني لتأسيس الفدراليات والاتحادات والكنفدراليات النقابية من أجل الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية لأعضائها، وقيد من جهة أخرى، إمكانية تسريح أو عزل المندوب النقابي مع تقليص آجال تسوية وضعيته أمام مفتشية العمل والقضاء الاجتماعي، كما ضاعف الغرامات ومدة الحبس الموقعة على المستخدم الذي يعرقل حرية ممارسة الحق النقابي.

كما ساهم أيضا المرسوم التنفيذي رقم 90-289 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين المعدل والمتمم في إرساء قواعد انتخابية داخل المؤسسات لتمكين العمال من اختيار مندوبيهم بكل حرية وشفافية.

وأخيرا نجد المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 90/416 المؤرخ في نفس التاريخ والمتعلق بالمجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية، ويكمن دور هاتين الهيئتين في دعم آليات الحوار والمصالحة والتحكيم في حالة النزاعات الجماعية، ويكون مقرهما على مستوى المحكمة العليا.

وكذلك من المؤسسات التي تحمي الحق النقابي نجد منها ما هو استشاري كالمجلس الوطني لحقوق الانسان والنقابات العمالية ذاتها واللجان المهنية المستحدثة بتشريعات خاصة في القطاعات المعنية، وما هو رقابي ووردي كمفتشية العمل نظرا لصلاحياتها الواسعة في مراقبة تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل وتسهيل عمليات إبرام الاتفاقيات الجماعية وإجراء المصالحة الجماعية وحماية ممارسة الحق النقابي بمعاينة وتسجيل أي عرقلة يتعرض لها النقابيون أثناء ممارستهم نشاطاتهم النقابية، وكذلك الوسائل الردعية المتاحة لمفتشية العمل من خلال تحرير محاضر المخالفة التي يخطر بها مباشرة الجهات المختصة حسب المادة 58 من القانون 90-14 المذكورة أعلاه. كل ذلك دون إغفال دور القضاء الذي يعتبر الضمانة العليا لحماية ممارسة الحق النقابي، إذ تلجأ إليه المنظمات النقابات دفاعا عن مصالحها عبر الدعوى النقابية أو دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية.

الخاتمة:

من خلال ما استعرضناه أعلاه يتبين لنا حرص هيئة الأمم المتحدة على تكريس الحق النقابي ضمن المنظومة العالمية لحقوق الانسان مساهمة لمجهودات منظمة العمل الدولية في ضمان تفعيل الحق النقابي في تشريعات الدول الأطراف، باعتبارها المنظمة المتخصصة الأولى بحماية هذا الحق لما له من أثر مباشر في حماية بقية الحقوق العمالية على اختلافها وتعددتها، رغم ما يؤاخذ على فعاليتها في الواقع، -شأنها في ذلك شأن باقي حقوق الانسان- لارتباطها دوما بإرادة الدول في اتخاذ التدابير اللازمة للوفاء بتعهداتها بحيث يطرح مشكل

المواءمة بين التعهدات الدولية والقوانين الداخلية للدول المصادقة عليها، والذي غالباً ما يتطلب الإدماج الفعلي لتلك القواعد الدولية في تشريعاتها الوطنية وهذا ما قد لا تلتزم به الدول لأسباب مختلفة أهمها المساس بمجالاتها المحفوظة.

المراجع:

الاتفاقيات الدولية العامة:

- الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم، لسنة 1948
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية لسنة 1949
- الاتفاقية رقم 135 والتوصية 142 الملحقة بها

الاتفاقيات الدولية الإقليمية:

- الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب
- الميثاق العربي لحقوق الانسان
- الاتفاقية العربية رقم 1 المتعلقة بمستويات العمل لسنة 1966 المعدلة في 1976
- الاتفاقية العربية رقم 08 المتعلقة بالحريات والحقوق النقابية لسنة 1977
- الاتفاقية العربية رقم 11 المتعلقة بالمفاوضات الجماعية لسنة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم، لسنة 1948
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية لسنة 1949
- الاتفاقية رقم 135 والتوصية 142 الملحقة بها

النصوص الداخلية:

القوانين:

- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.
- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المتمم والمعدل بموجب القانون رقم 22-06 المؤرخ في 25 أبريل 2022

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 90-289 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين المعدل والمتمم
- المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 والمتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء وتنظيمه وعمله.

المؤلفات:

- قادري عبد العزيز، حقوق الانسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002

المقالات:

- أسامة عرفات أمين، دور منظمة العمل العربية في إنشاء قانون دولي عربي للعمل ورفع مستوى القوى العاملة العربية. مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسبوط، مصر، المجلد 31، العدد 01، 2019، ص، ص، 450-590
- سعاد خوجة، رقابة الأمم المتحدة على ممارسة الحرية النقابية، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، 2018، ص، ص، 110-138
- منسول الصالح، طبال لطيفة، الحق النقابي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد، 22، العدد، 1، 2022، ص، 2045.

الرسائل والمذكرات:

- إسماعيل دباح، آليات حماية الحق النقابي في القانون الدولي والتشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوغريج، 2021-2022.
- بوزنين أورابح، جهود المنظمات الدولية لضمان حق إنشاء النقابات، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون تاريخ
- جنيدي مبروك، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015
- طاهر عبد الرحيم، حقوق الانسان في القانون الدولي للعمل، رسالة دكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- عبد المجيد صغير بيرم، الحق النقابي في معايير العمل الدولية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003-2004.

حق الطفل المعوق في التربية و التعليم

د.سعيدو زهرة جامعة الجزائر1

Dr Zahra sayoud

zahra.sayoud@yahoo.fr:

الملخص

يعتبر الحق في التعليم من أهم حقوق الطفل بصفة عامة و الطفل المعوق بصفة خاصة باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الطفل من اكتساب المعارف و الخبرات , و القدرة على التعايش مع باقي أفراد المجتمع وبالتالي تحقيق اندماجه في المجتمع و هو ما يساعد الدولة في مرحلة لاحقة على التقدم و الازدهار .

كفل المشرع الدستوري الجزائري حق الطفل المعوق في التعليم من خلال ضمان مجانيته و اجباريته وكذا التساوي في الالتحاق به من خلال المادة 65 من دستور 2020 , وكذا القانون رقم 09_02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترفيتهم ,بالاضافة إلى منحه منحة مدرسية خاصة ...الخ .

أما بالنسبة لطرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال المعوقين فقد أخذ المشرع الجزائري بداية بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة في سنة 1988 , غير انه بحلول 2018 فتح المشرع المجال للقطاع الخاص بفتح مؤسسات خاصة لتربية و تعليم الأطفال المعاقين ذهنيا...الخ.

كما أخذ بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج في سنة 1991 والذي تم تعميمه في سنة 1998. , وذلك من خلال فتح أقسام خاصة مدمجة للأطفال المعوقين في الوسط المدرسي العادي, وذلك بالتعاون مع وزارة التربية الوطنية.

المقدمة

يقصد بالطفل حسب اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 " كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة, ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه " ,حيث يتمتع كل الاطفال بالحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل المذكورة سابقا بصفة عادلة مهما كان لونهم ,جنسهم, لغتهم , و غيرها .

أما الفقه فقد ذهب إلى انه يطلق اسم الطفولة على تلك "المرحلة الأولى من مراحل نمو الإنسان و التي يعتمد فيها الطفل على غيره في تامين متطلباته الحياتية و طفولة الإنسان هي أطول مرحلة يمر بها الكائن الحي " .⁽¹⁾

⁽¹⁾-انظر كمال لدرع "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية_الجزء 39_ رقم 1_ سنة 2001.تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر 1,ص 43

اما التشريع الجزائري فقد حدد سن الرشد ب 19 سنة و ذلك في المادة 40 من القانون المدني.

ولقد ميزت اتفاقية حقوق الطفل بين الحقوق العامة التي يتمتع بها الطفل و الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الطفل.

الأولى لا تقتصر على الطفل بل تمتد إلى الإنسان بوجه عام , و من هذه الحقوق الحق في الحياة (المادة 6) الحق في الاسم و اكتساب الجنسية (المادة 7) الحق في حرية التعبير (المادة 13) , الحق في أعلى مستوى صحي (المادة 24), الحق في التعليم (المادة 28)... الخ.

أما الثانية فتمثلت في حق الطفل في أسرة و جو عائلي مناسب , حق الطفل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي (المادة 32) , و حقه في الحماية من كافة أشكال الاستغلال و الإساءة البدنية و العقلية (المادة 36), و حقه في إعادة التأهيل (المادة 39), و حقه في اللعب ... الخ.

كما كرست الاتفاقية حماية الأطفال ذوي الظروف الخاصة, و و تتمثل هذه الأخيرة في الطفل المعاق و الطفل اللاجئ و الطفل الذي ينتمي إلى أقلية اثنية أو دينية أو ثقافية وكذا الطفل الجانح.

باعتبار ان المادة 23 من الاتفاقية السالفة الذكر قد كرست حماية خاصة للطفل المعاق تتلاءم مع حالته و تكفل له المساعدة الضرورية لحصوله على التعليم بالدرجة الاولى , و ما يحتاج له من رعاية صحية و ترفيهية حتى يتحقق له الاندماج التام في المجتمع بالدرجة الثانية , سنسلط الضوء على حق الطفل المعوق⁽²⁾ في التعليم باعتباره من أهم الحقوق الضرورية لكل طفل بصفة عامة و الطفل المعوق بصفة خاصة نظرا لما لهذا الحق من آثار ايجابية في شتى المجالات , لا سيما تحقيق اندماج الأطفال المعوقين في المجتمع.

إن التعليم من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطرا وذلك لكونه حق أساسي, و غاية في حد ذاته, وهو وسيلة مهمة لتحقيق الرفاه من خلال تأثيره على الإنتاجية وجوانب الحياة الأخرى, والتعليم عامل من عوامل التنمية المستدامة و وسيلة لتمكين الفرد من المعرفة, فهو حق يملكه كل شخص, و تعتبر مرحلة الطفولة حسب علماء النفس هي اهم مرحلة لاكتساب المعارف و التعلم بغض النظر ان كان الطفل معاقى او معوق.

لقد كانت فرنسا تنادي بحق الشعوب في التعليم إلا أنها فشلت في الجزائر , حيث بلغت نسبة الأمية بين الجزائريين 86 % لدى الرجال و 95 % لدى النساء, و هو ما يعكس المشاكل التي واجهت الدولة الجزائرية الفتية المستقلة في 1962, بحيث تركزت جهود الدولة في مجال التعليم على تكثيف الالتحاق بالمدارس للأطفال دون تمييز, من خلال ضمان حق التعليم لكافة المواطنين و إلزامية التعليم الابتدائي و المتوسط وهذا بتضمينها في الدساتير الجزائرية . وعلى ضوء ذلك حاول المشرع الجزائري مباشرة بعد استرجاع السيادة الوطنية النهوض بحق التعليم و تجلى ذلك في دستور 1963 في المادة 18 منه, حيث حرص على تدعيم الدولة للتعليم و كفالتها لمجانيته نظرا لإدراكه أن المردود الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي للتعليم يساهم في تنشئة

⁽²⁾ -) الشخص المعوق حسب المادة الأولى من القانون رقم 02_ 09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيةهم " هو كل شخص مهما كان جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر , وراثية أو خلقية او مكتسبة , تحد من قدرته على ممارسة نشاط او عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية و الاجتماعية, نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية و او الحركية و او العضوية_ الحسية ... "

المواطن الصالح الواعي المنتج المشارك في بناء وطنه. أما دستور 1976 فقد نص كذلك على حق التعليم و جعله اجباريا و مجانيا و قد جاء لفظ كلمة "التعليم" خمسة مرات في نص مادة واحدة , و هذا ما يعكس الاهتمام البالغ للدولة بحق التعليم و حرصها الشديد لجعله في متناول الجميع و بدون تميز و على قدم المساواة, فحق التعليم مكفول لكل مواطن, و هو مجاني و اجباري بالنسبة لمدة المدرسة الاساسية , و تضمن الدولة التطبيق المتساوي لحق التعليم مع تنظيمها له.

ولعل الحرص على تأكيد المشرع الدستوري على اجبارية التعليم الأساسي, انما يعود إلى أن هذه المرحلة تهدف الى تنمية قدرات واستعدادات الاطفال و تزويدهم بالقدر الضروري من القيم و المعارف و المهارات العملية و المهنية التي تتفق و ظروف بيئتهم المختلفة بحيث يمكن للطفل بعد إتمامه هذه المرحلة , ان يواصل تعليمه في مرحلة اعلى او يواجه الحياة بعد تدريب مهني مناسب .

و قد جاء دستور 1989 بنفس المبادئ الأساسية لحق التعليم و المتمثلة في مجانية و إجبارية التعليم و المساواة في الالتحاق به, أما دستور 1996 فلم يصف أي جديد وبقي محافظا على نفس المبادئ السابقة , أما دستور 2020 فنفس الشيء لم يأتي بأي جديد بهذا الخصوص , بالرغم من أن دستور 2016 قد نظم لأول مرة حماية الفئات الضعيفة و التي منها الأطفال المعاقين (المادة 72) منما سبق سنعالج حق الطفل المعوق في التعليم انطلاقا من الإشكالية التالية :

هل عالج المشرع الجزائري حق الطفل المعوق في التعليم معالجة خاصة باعتباره في حاجة لمعاملة خاصة أم انه اعترف بهذا الحق له كباقي الأطفال المعاقين ؟

ستكون الإجابة على هذه الإشكالية وفقا للخطة التالية :

المبحث الاول : التكريس القانوني لحق الطفل المعوق في التربية والتعليم

المطلب الأول: المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق

المطلب الثاني: حق الطفل المعوق في الاستفادة من المنحة المدرسية

المبحث الثاني : طرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال للمعوقين

المطلب الاول : نظام الأقسام الخاصة

المطلب الثاني : نظام الإدماج

المبحث الأول : التكريس القانوني لحق الطفل المعوق في التربية والتعليم

اعترف الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975 بحق المعوق في التعليم في البند السادس منه, كما اعترفت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 بهذا الحق في نص المادة 24 منها.

فحق الطفل المعوق في التربية والتعليم يدخل في إطار المبدأ العام المقرر قانونا لجميع الأطفال وبخولهم صراحة أو ضمنا, استنادا لمصادر قانونية مختلفة

باختلاف الدول⁽³⁾ ، و نجد المشرع الدستوري الجزائري قد أدرج الحق في التربية والتعليم للأطفال عامة في نص المادة 65 من دستور 2020⁽⁴⁾، ولم يميز بين الطفل العادي والطفل المعوق ما يعني أن النص عام، حيث جعل التعليم حق أساسي تضمنه الدولة لجميع المواطنين، كما أقر بمبدأ مجانية التعليم، واعتبر أن التعليم الأساسي إجباري، كما كفل حق المساواة في الالتحاق بالتعليم، وعليه سنتناول أولا المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق، ثم طرق تقديم الخدمات التعليمية للمعوقين في الجزائر ثانيا، ثم دعم الدولة للأطفال المعوقين "منحة الطفل المتمرس المعوق"

المطلب الأول: المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق

بناء على المادة 65 من دستور 2020 يمكن حصر المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق في:

- مبدأ مجانية التعليم.
- مبدأ إجبارية التعليم.
- مبدأ المساواة في الالتحاق بالتعليم.

أولا- مبدأ مجانية التعليم:

أقر المشرع الدستوري بمبدأ مجانية التعليم في نص المادة 65 من دستور 2020، غير أنه وبرجوعنا إلى القانون رقم 02/09 نجده لم ينص على مبدأ مجانية التعليم صراحة على خلاف مبدأ إجبارية التعليم كما سنوضحه لاحقا، إلا أنه يفهم من صياغة الفقرة الثالثة من المادة 16 على أن القانون رقم 02/09 قد نص على مبدأ المجانية بطريقة ضمنية⁽⁵⁾، ويظهر ذلك من خلال النص على تكفل الدولة بالأعباء المتعلقة بالتعليم والتكوين المهني والإقامة والنقل في المؤسسات العمومية إلى جانب مساعدة وتدعيم الجمعيات والمؤسسات المعتمدة ذات الطابع الإنساني والاجتماعي التي تتكفل برعاية المعوقين وتعليمهم وتكوينهم، وإعادة تأهيلهم بالإمكانات اللازمة، بخلاف القانون رقم 08/04 المؤرخ في 23 يناير 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية⁽⁶⁾، والذي نص صراحة على هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة 13 والتي تنص على: «التعليم مجاني في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي

⁽³⁾ - اتجهت بعض الدول إلى تقرير حق المعوق في التربية والتعليم صراحة، سواء في دساتيرها كإيطاليا، أو في القانون المتعلق بالتربية والتعليم، مثل النمسا والسويد والكويت.

⁽⁴⁾ - تنص المادة 65 من دستور 2020 على: «الحق في التربية و التعليم مضمونان، و تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما،

_ التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.

_ التعليم الابتدائي و المتوسط إجباري، و تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.

تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي و العلمي، فصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو ايديولوجي .

تعد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة .

تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني ."

التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، التعليم الأساسي إجباري، تنظم الدولة المنظومة التعليمية، تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني».

⁽⁵⁾ - تنص الفقرة الثالثة من المادة 16 من القانون رقم 02/09 على أنه: «تتكفل الدولة بالأعباء المتعلقة بالتعليم والتكوين المهني والإقامة والنقل في المؤسسات العمومية».

⁽⁶⁾ - الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 27 يناير 2008، ص 7.

للتربية الوطنية، في جميع المستويات»⁽⁷⁾ ويستفيد من هذا المبدأ جميع التلاميذ (عاديين ومعوقين) المسجلين نظاميا في مؤسسات التربية والتكوين العمومية، والمتخصصة في تعليم وتكوين المعوقين.

غير أن هناك بعض الدول لا تأخذ بمبدأ مجانية التربية في كل الحالات، ففي غواتيمالا مثلا يجب على كل الأسر المساهمة بحصة مالية معينة، كما توجد بعض الدول تكون فيها التربية الخاصة غير مجانية لبعض الفئات من المعوقين، ففي الهند وتنزانيا يعد التعليم مجانا للمكفوفين، وبالمقابل غير مرتفع للصم وبكلفة أعلى نسبيا بالنسبة للمعوقين حركيا وذهنيا⁽⁸⁾.

ثانيا- مبدأ إجبارية التعليم:

نص المؤسس الدستوري على هذا المبدأ في نص المادة 65 السالفة الذكر لكنه حصره في التعليم الابتدائي و المتوسط دون الثانوي، وهو ما أكد المشرع من خلال القانون رقم 02/09 على هذا المبدأ من خلال نصه على أن من أهداف حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعوقين، وكذلك في نص المادة 15 من نفس القانون بقوله: «يخضع الأطفال والمراهقون المعوقون إلى التمدريس الإجباري في مؤسسات التعليم والتكوين المهني»، غير أن هذا القانون لم يجسد كفيات تطبيق هذا المبدأ⁽⁹⁾، إلا أننا نجد القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 08/04 يحدد سن التمدريس الإلزامي، ومدة التمدريس، والعقوبة المترتبة على عدم الامتثال لهذا المبدأ.

أ- سن التمدريس الإلزامي:

تنص المادة 12 في فقرتها الأولى من القانون رقم 08/04 على أن: «التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر ست(6) إلى ست عشر(16) سنة كاملة»، باعتبار أن نص هذه المادة جاء عاما فإن سن التمدريس الإلزامي للمعوق هو ست(6) سنوات.

ب- مدة التمدريس:

حسب الفقرة الأولى من المادة 12 المذكورة أعلاه، تكون مدة التمدريس كقاعدة عامة (عاديين ومعوقين) هي عشر(10) سنوات، أي الفترة الممتدة من ست(6) إلى ست عشر(16) سنة⁽¹⁰⁾، غير أن الفقرة الثانية من المادة 12 جاءت باستثناء مفاده أنه يمكن تمديد مدة التمدريس الإلزامي، بستتين للتلاميذ

⁽⁷⁾- للإشارة أكد المشرع على مبدأ مجانية التعليم في المادة السابعة من الأمر 76/35 المؤرخ في 16 أبريل 1976، المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 23 أبريل 1976، ص 534 الملغى بالقانون 08/04، وكذا في المادة الأولى من المرسوم رقم 76/67 المؤرخ في 16 أبريل 1976، المتعلق بمجانبة التربية والتعليم، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 23 أبريل 1976، ص 540، الملغى بالقانون رقم 08/04.

⁽⁸⁾- انظر بوسكسو موهوب، حق الطفل المعوق في التربية و التعليم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،شعبة العقود و المسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، ص 122.

⁽⁹⁾- كان الأمر رقم 76/35 الملغى بموجب القانون رقم 08/04 باعتباره النص القاعدي للنظام التربوي الوطني، ينص في المادة الخامسة منه على أن: «التعليم إجباري لجميع الأطفال من السنة السادسة من العمر إلى نهاية السنة السادسة عشر».

⁽¹⁰⁾- توجد بعض التشريعات أخذت بمبدأ إجبارية التعليم و وحدت في مدة التمدريس الإلزامية بين الأطفال العاديين والأطفال المعوقين، كالقانون الليبي.

المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك⁽¹¹⁾، وللإشارة هذا الاستثناء لم يكن منصوص عليه في الأمر رقم 76/35 الملغى.

غير أن ما يمكن ملاحظته هو وجود تناقض بين المادة 12 من القانون رقم 08/04، والفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 02/09⁽¹²⁾، ففي حين لم تعط هذه الأخيرة أية أهمية لمدة التمدرس، حيث أبقت التكفل المدرسي مضمون كلما كانت حالة الشخص المعوق تبرر ذلك بغض النظر عن مدة التمدرس أو سنه، نجد المادة 12 تحدد مدة التمدرس الإجبارية من 6 سنوات إلى 16 سنة كاملة، مع إمكانية تمديد هذه المدة بسنتين بالنسبة للتلاميذ المعوقين شرط أن تكون حالة هذا التلميذ المعوق تبرر ذلك.

ت- العقوبة المترتبة على عدم الامتثال لمبدأ إجبارية التعليم:

في حالة الامتناع عن تطبيق مبدأ إجبارية التعليم يلجأ عادة إلى فرض عقوبة على أولياء الأطفال، تتمثل في حرمانهم من الخدمات الاجتماعية، أو بفرض غرامة مالية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري (الغرامة المالية)، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة 12 من القانون رقم 08/04، والتي تنص على: «يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى خمسين ألف (50.000 دج)»، هذا في الوقت الذي رأت فيه بعض الدول عدم فعالية مثل هذا التدبير ما جعلها تشرع في تكليف اختصاصيين اجتماعيين بتوعية الأسر ومساعدتها للتغلب على الصعوبات المؤدية إلى حرمان أبنائهم من التمتع بحقهم في التعليم.

ثالثا: مبدأ التساوي في الالتحاق بالتعليم:

إن المادة 65 السالفة الذكر من الدستور جاءت عامة، ما يعني أن مبدأ التساوي في الالتحاق بالتعليم مضمون لكل طفل بلغ السن الإلزامي للتمدرس، دون تمييز على أساس الجنس أو اللون أو الحالة... إلخ، بحيث يشمل هذا المبدأ المساواة بين الأطفال العاديين والمعوقين في الالتحاق بالتعليم من جهة، والمساواة بين فئات المعوقين المختلفة سواء كان في مؤسسات التعليم التابعة لوزارة التربية الوطنية، أو المتخصصة بتعليم الأطفال المعوقين من جهة أخرى.

المطلب الثاني: حق الطفل المعوق في الاستفادة من المنحة المدرسية

يستفيد الطفل المعوق من منحة مالية قدرها 2000 دج، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/238 المؤرخ في 19 أوت 2001، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المحرومين⁽¹³⁾ للدخول المدرسي للسنة

⁽¹¹⁾- كما توجد بعض التشريعات قضت بتمديد مدة التمدرس للمعوقين، فأضافت سنة في بلغاريا وستين للمكفوفين وثلاث سنوات للصم في الشيلي، وستين للصم والمتخلفين ذهنيا في إيطاليا، وسنة للمعاقين المتواجدين بالمراكز في المملكة المتحدة، وسنة للمعاقين بصريا وسمعيا، وخمس سنوات أو سبع للمتخلفين ذهنيا في السويد.

أما المشرع الفرنسي فأخذ بمبدأ تمديد مدة التمدرس الإلزامية لكافة فئات المعوقين، دون تحديد إذ نص صراحة في نص المادة الرابعة من القانون رقم 534 على: «يخضع الأطفال والمراهقون المعوقون لإجبارية التعليم... يمكن مواصلة تربيتهم بعد بلوغهم سن التعليم الإجباري أي 16 سنة.»

⁽¹²⁾- تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 02/09 على: «يبقى التكفل المدرسي مضمونا بغض النظر عن مدة التمدرس أو السن طالما بقيت حالة الشخص المعوق تبرر ذلك.»

⁽¹³⁾- الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، ص 15.

الدراسية 2001/2002 حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: « يحدث بالنسبة للدخول المدرسي 2001-2002 منحة مدرسية خاصة، مبلغها ألفا دينار (2000 دج) عن كل طفل معوز مسجل في المؤسسات التابعة لوزارة التربية الوطنية، وكل معوق متمدرس في المؤسسات التربوية المتخصصة»، ويقصد بالطفل المعوز: الطفل اليتيم، ابن أو بنت ضحية إرهاب، المعوق، المنحدر من عائلة محرومة، من لا يتوفر لأولياءه أي دخل أو هم بصدد فقد حقوقهم على مستوى منظومة التأمين على البطالة، من يقل دخل أولياءه الشهري عن ثمانية آلاف دينار (8000 دج).

أما بالنسبة لتقرير هذه المنحة وكذا المسؤول عن دفعها فقد حددتهم المادتين الرابعة والخامسة، كما أحيل تطبيق هذا المرسوم على مناشير وزارية، وذلك في المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

كما جاء في سنة 2002 مرسوم رئاسي آخر يحمل رقم 02/286 المؤرخ في 7 ديسمبر 2002، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين⁽¹⁴⁾، وذلك للدخول المدرسي 2002/2003، غير أن السؤال المثار هنا ما فائدة إصدار مرسوم رئاسي جديد، إذا كان مضمونه هو نفس المضمون الذي جاء به المرسوم الرئاسي 01/238⁽¹⁵⁾ ؟

على افتراض أن هذا المرسوم قد مدد منح المنحة المدرسية للطفل المحروم عامة والمعوق خاصة للسنة الدراسية 2002/2003 فلماذا لم يواصل في إصدار هذه المراسيم للسنوات الدراسية اللاحقة له، مع العلم أن التلاميذ المحرومين لا زالوا يستفيدون من هذه المنحة المدرسية؟

وعليه كان على رئيس الجمهورية في المرسوم الرئاسي الأول أن لا يحدد منح المنحة بسنة دراسية، حتى يطبق هذا المرسوم في جميع السنوات اللاحقة، خاصة وأن القانون رقم 02/09 قد نص على استفادة الأشخاص الذين يتكفلون بشخص معوق مقبول في مؤسسات التعليم والتكوين المهني من منحة مدرسية⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني: طرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال للمعوقين

قبل التطرق إلى طرق تقديم الخدمات التعليمية للطفل المعوق في الجزائر، لا بأس بأن نقدم تعريفاً وجيزاً للتربية الخاصة، والاستراتيجيات الممكنة اعتمادها لتكريس هذه الأخيرة.

حيث عرف فاروق الروسان التربية الخاصة بأنها: « مجموع البرامج التربوية المتخصصة، التي تقدم لفئات من الأفراد غير العاديين وذلك من أجل مساعدتهم على تنمية قدراتهم إلى أقصى حد ممكن، وتحقيق ذواتهم ومساعدتهم في التكيف⁽¹⁷⁾».

⁽¹⁴⁾ -() الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 11 سبتمبر 2002، ص 3.

⁽¹⁵⁾ -() لمرسوم الرئاسي رقم 02/286 صورة طبقاً للأصل للمرسوم الرئاسي رقم 01/238 باستثناء رقم المرسوم والسنة الدراسية والتأشير التي تضمنها المرسوم 01/238، ما عدا الدستور لاسيما المادتين 6-77 و 125 فقرة أولى.

⁽¹⁶⁾ -() انظر المادة 21 من القانون رقم 02/09، (ج ر، العدد: 34

⁽¹⁷⁾ -() رزاق محمد نبيل، المعوق بين الإدماج الثقافي والاجتماعي، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2007، ص 47، 48.

أما الإستراتيجيات المعتمدة لتكريس التربية الخاصة للطفل المعوق، فتتمثل فيما يلي:

1- الإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة:

تعتمد هذه الإستراتيجية على إنشاء مؤسسات ومدارس خاصة بالمعوق، وهذا بوضع كل المعوقين حسب تصنيف إعاقاتهم في مراكز وأقسام معزولة عن الأطفال العاديين، لكن ما يعاب على هذه الإستراتيجية أنها تعمق الفوارق الاجتماعية بين مختلف أطفال المجتمع.

2_ الإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج:

نظرا لما قد تخلفه الإستراتيجية الأولى من آثار سلبية لدى المعوق، وجدت إستراتيجية ثانية تعتمد على نظام الإدماج للأطفال المعوقين في المدارس التربوية العامة حسب قدرة الاستيعاب لكل معوق، مع توفير بعض الوسائل البيداغوجية الخاصة، والعمل على تحقيق الاستفادة القصوى من البرامج العادية، وتقسم هذه الإستراتيجية إلى قسمين:

أ- الإدماج الكلي:

وهو دمج يكون خاصا بالمعوق ذي الإعاقات البسيطة، بحيث يقتحم المعوق كل ما هو مهيا للأطفال العاديين من أقسام و وسائل بيداغوجية وبرامج تكوينية، ويعمل على دراسة مدى قدرة تقبل وتأقلم المعوق مع المحيط.

ب- الإدماج المزدوج:

وهو أن يزاول المعوق دراسته في الأقسام العادية مع بقية التلاميذ العاديين، على أن تخصص ساعات أو أيام لتلقيه تكوينا في المدارس الخاصة يتناسب مع طبيعة إعاقته⁽¹⁸⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بداية بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة (المؤسسات المتخصصة) في سنة 1980(المطلب الأول)، بالإضافة إلى أخذه بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج في سنة 1991 والذي تم تعميمه في سنة 1998، ليأتي القانون رقم 02/09 الذي نص على جعل تدرّس الطفل المعوق في مؤسسات التربية والتكوين (نظام الإدماج)، بالإضافة إلى إمكانية التدرّس في المؤسسات المتخصصة (الأقسام الخاصة) (المطلب الثاني) كما سيأتي بيانه.

المطلب الاول :نظام الأقسام الخاصة في الجزائر

لقد أخذ المشرع بنظام الأقسام الخاصة، وذلك في شكل مراكز متخصصة في سنة 1980⁽¹⁹⁾ بموجب المرسوم رقم 80/59 المؤرخ في 8 مارس 1980، المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها، وقد جاءت بعد ذلك عدة مراسيم تتعلق بإنشاء مراكز متخصصة مثل المرسوم التنفيذي رقم 11/163 المؤرخ في 17 أبريل 2011، الذي يعدل ويتم المرسوم رقم 80/59، المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها أو إلغاء بعضها وتحويل نشاطها⁽²⁰⁾، غير أن المرسوم رقم 80/59 قد تم تحيينه

¹⁸(-)رزاق محمد نبيل، المرجع السابق، ص 50، 51.

¹⁹(-) عند الاستقلال كانت هناك 3 مؤسسات موروثية من عهد الاستعماري، وهي: مركز نفسي بيداغوجي للأطفال المعوقين ذهنيا، ومدرسة للأطفال المعوقين سمعيا، ومدرسة للأطفال المعوقين بصريا.

²⁰(-)الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011، ص 8.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12/05 المؤرخ في 4 يناير 2012، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين⁽²¹⁾.

أما القانون رقم 02/09 فقد نص على هذا النمط من تعليم المعوقين في مادته 16 التي نصت على إمكانية تعليم الطفل المعوق في مؤسسات متخصصة، وذلك كلما تطلبت طبيعة الإعاقة ودرجتها ذلك.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 12/05 هذه المؤسسات⁽²²⁾ في مدارس الأطفال المعوقين بصريا، ومدارس الأطفال المعوقين سمعيا، والمراكز النفسية البيداغوجية للأطفال المعوقين حركيا، والمراكز النفسية البيداغوجية للأطفال المعوقين ذهنيا⁽²³⁾، كما أنه أبقى على طبيعتها (مؤسسة عمومية ذات طابع إداري)، وأصبحت تخضع لوصاية الوزير المكلف بالتضامن الوطني⁽²⁴⁾، كما أجاز إنشاء ملحقات للمؤسسات عند الحاجة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العلمية، إضافة إلى إمكانية إنشاء أقسام ضمن مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة التابعة للقطاع المكلف بالتضامن الوطني، للتكفل بأنواع الإعاقات الأخرى، وهذا شيء إيجابي نظرا لوجود إعاقات لم تخصص لها مؤسسات متخصصة لو طبق على أرض الواقع، بالرغم من أنه سيكلف الدولة مبالغ طائلة لا محال.

وتسير مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة بمجلس إدارة، مزود بمجلس نفسي بيداغوجي⁽²⁵⁾ مكلف بدراسة المسائل المرتبطة بالتكفل والنشاطات البيداغوجية وبرامج ومناهج وتقنيات التربية والتعليم المتخصصين وإبداء رأيه فيها، كما كلف أيضا بضمان متابعة الأطفال والمراهقين المعوقين وتقييمهم وتوجيههم في مجال الدعم الطبي والنفسي والتربوي والتكوين، أما تشكيلة مجلس الإدارة فقد ارتفع عددها وذلك بتدعيمها بممثل عن مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية وممثل عن الشؤون الدينية⁽²⁶⁾.

وتمول هذه المؤسسات المتخصصة بالإعانات الممنوحة من طرف الدولة، وكذلك مساهمات الجماعات المحلية، ومساهمات المؤسسات والهيئات العمومية والخاصة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إضافة للوصايا والهبات، وكل الموارد الأخرى المرتبطة بنشاط المؤسسة.

وقد بلغ في سنة 2012 عدد هذه المؤسسات المتخصصة 186 مؤسسة. زيادة على ضمان المؤسسات المتخصصة تعليم الطفل المعوق، تقوم عند الاقتضاء بإيواء المتعلمين، وتقديم أعمال نفسية اجتماعية وطبية، كما تطلبت الحالة الصحية للشخص المعوق ذلك، وهذا داخل هذه المؤسسات وخارجها، بالتنسيق مع الأولياء ومع كل شخص أو هيكل معني.

⁽²¹⁾-الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 29 يناير 2012، ص 13.

⁽²²⁾-للإشارة غير المرسوم التنفيذي رقم 12/05 تسمية مراكز طبية ومراكز التعليم المتخصصة بتسمية مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة.

⁽²³⁾-انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 12/05، (ج ر، العدد:5).

⁽²⁴⁾-في ظل المرسوم رقم 80/59 كانت المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين تسير تحت وصاية وزير الصحة.

⁽²⁵⁾-في المرسوم رقم 80/59 كان يتولى إدارة كل مؤسسة مجلس إدارة، ويسيرها مدير يساعده في ذلك مجلس طبي تربوي.

⁽²⁶⁾-انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12/05، (ج ر، العدد: 5).

ويشرف على تأطير الأطفال والمراهقين في المؤسسات المتخصصة فرقة متعددة التخصصات، تم تكوينهم على مستوى المراكز الوطنية للتكوين التابعة لوزارة التضامن والأسرة وقضايا المرأة، كما تتكفل هذه الأخيرة بالأعباء المترتبة عن التعليم والتكوين والإقامة والنقل وكذا الأجهزة المتخصصة الضرورية في عملية التربية والتعليم المتخصصين، والكتاب المدرسي "البرايل" لتلاميذ مدارس الأطفال المعوقين بصريا للتورين الابتدائي والمتوسط⁽²⁷⁾، واستقبلت هذه المؤسسات المتخصصة في سنة 2012 ما يفوق 17000 طفل ومراهق معوق، ليرتفع عدد الأطفال المعوقين في المؤسسات المتخصصة في سنة 2013 إلى 18846 وهم موزعون على 201 مؤسسة + ملحقين⁽²⁸⁾.

غير انه و بحلول سنة 2018 صدر المرسوم التنفيذي رقم 18_221 المؤرخ في 6 سبتمبر 2018 ، الذي يحدد شروط انشاء مؤسسات خاصة للتربية و التعليم المتخصصة للأطفال المعوقين ذهنيا و تنظيمها و سيرها و مراقبتها⁽²⁹⁾، و هو ما يعتبر بمثابة ترخيص للقطاع الخاص في تقديم خدمات التعليم للمعوقين ، و هو ما يظهر من نص المادة الاولى و الثانية منه و التي نصت هذه الأخيرة على انه : " تنشأ المؤسسات الخاصة من طرف اشخاص طبيعيين ومعنويين خاضعين للقانون الخاص قصد ضمان تكفل تربوي و تعليم متخصص للأطفال المعوقين ذهنيا بمقابل....الخ"، و هو ما نعتبره أمر ايجابيا نتيجة انه من شأنه ان يخلق جومن المنافسة بين المؤسسات الخاصة و بتالي التحسين من خدمة التربية و التعليم المقدمة للأطفال المعاقين من جهة و تخفيف العبئ على الدولة في مسألة التكفل بالاطفال المعاقين في مجال التربية و التعليم .

المطلب الثاني : نظام الإدماج في الجزائر:

أخذ المشرع بنظام خاص من الإدماج (التربية المدمجة)، وذلك من خلال فتح أقسام خاصة مدمجة للأطفال المعوقين في الوسط المدرسي العادي، وذلك بالتعاون مع وزارة التربية الوطنية، وقد انطلقت التجربة سنة 1991 بولاية الجزائر ليتم تعميمها سنة 1998، بموجب أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ديسمبر 1998، المتضمن فتح أقسام خاصة للأطفال ضعفي الحواس (ناقصي السمع والمكفوفين) في المؤسسات التعليمية التابعة لقطاع

⁽²⁷⁾- إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين=المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم- الموقع الإلكتروني: www.msnfcf.gov.dz.

⁽²⁸⁾- إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين=المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم- الموقع الإلكتروني: www.msnfcf.gov.dz. الجريدة الرسمية، العدد 44 ، المؤرخة في 28 أكتوبر 1987، ص 1635.

⁽²⁹⁾- الجريدة الرسمية ، العدد 55، المؤرخة في 9 سبتمبر 2018، ص 7، هذا و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 21_241 قد عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21_130 المؤرخ في 31 مارس 2021، (ج ر ، العدد 26، المؤرخة في 7 ابريل 2021، ص 18.

التربية الوطنية⁽³⁰⁾، غير أن كل قسم خاص يجب أن لا يفوق عدد تلاميذه 10 تلاميذ كحد أقصى⁽³¹⁾.

أما القانون رقم 02/09 فقد نص في الفقرة الأولى والثانية من المادة 15 على: « يخضع الأطفال والمراهقون المعوقون إلى التمدرس الإجباري في مؤسسات التعليم والتكوين المهني.

تهياً عند الحاجة، أقسام وفروع خاصة لهذا الغرض، لاسيما في الوسط المدرسي والمهني والوسط الاستشفائي».

أما إنشاء هذه الأقسام فيكون بناء على قرار تتخذه كل من أكاديمية أو مديرية التربية الوطنية ومديرية النشاط الاجتماعي على مستوى الولاية، وتلغى بنفس الكيفية التي أنشئت بها، ولا يمكن فتح أكثر من قسم في المؤسسة الواحدة، كما جاء في المادة السابعة من هذا القرار أنه يمكن دمج تلاميذ هذه الأقسام الخاصة، دمجا كلياً أو جزئياً في الأقسام العادية بعد موافقة الفريق التربوي، على أن يستفيد التلاميذ المدمجون جزئياً أو كلياً من المتابعة المستمرة ومن حصص الدعم البيداغوجي بانتظام، وقدر عدد التلاميذ المعوقين في الأقسام الخاصة (الدمجة) على المستوى الوطني سنة 2010 بـ 1452⁽³²⁾.

ليرتفع في سنة 2013 إلى 1676 تلميذا معوقا موزعين على 203 قسم خاص مدمج عبر 26 ولاية⁽³³⁾.

ويشرف على عملية تأطير هؤلاء الأطفال فرقة متعددة التخصصات، كما يتولى قطاع التضامن الوطني توفير التأطير والوسائل التعليمية المتخصصة لهذه الأقسام الخاصة، وتعمل وزارة التربية على تخصيص أقسام ملائمة تتوفر على كل الوسائل الضرورية للتكفل بالأطفال المدمجين.

أما بالنسبة للأطفال الماكثين مدة طويلة في المراكز الاستشفائية ومراكز العلاج، فقد تم إنشاء أقسام خاصة بهم، وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك رقم 2229 بين وزارتي التربية الوطنية ووزارة الصحة والسكان المؤرخ في 27

⁽³⁰⁾- كان من المفروض تعزيز النسيج المؤسساتي ب 24 مؤسسة جديدة وملحقتين للأطفال المعوقين سمعياً مع الدخول المدرسي للسنة الدراسية 2013/2014، إلا أنه قد تم فتح 15 مؤسسة وملحقتين فقط ما جعلها تقدر سنة 2013 بـ 201 مؤسسة بالإضافة إلى ملحقتين.

هذه الإحصائيات مستخرجة من المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، شهر نوفمبر 2013، كما قدر عدد الأطفال المعوقين المتواجدين في المؤسسات المتخصصة حسب نفس المصدر، بـ 12951 معوق ذهنياً، و 4020 معوق سمعياً، و 1395 معوق بصرياً، و 320 معوق حركياً، أما ذوي نقص التنفس فقدر عددهم بـ 160 طفلاً.

⁽³¹⁾- هذه الإحصائيات مستخرجة من المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، شهر نوفمبر 2013، كما قدر عدد الأطفال المعوقين المتواجدين في المؤسسات المتخصصة حسب نفس المصدر، بـ 12951 معوق ذهنياً، و 4020 معوق سمعياً، و 1395 معوق بصرياً، و 320 معوق حركياً، أما ذوي نقص التنفس فقدر عددهم بـ 160 طفلاً.

⁽³²⁾- استعمل المشرع تسمية الأقسام الخاصة عوض أن يسميها الأقسام المدمجة classe intégrée وهذه الأخيرة نراها أصح من العبارة المستعملة، إذ هي أقسام مخصصة للمعوقين تدمج وسط باقي الأقسام العادية غير المخصصة في المدارس الأساسية والثانويات.

⁽³³⁾- إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين=المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في شهر نوفمبر 2013 استعمل المشرع تسمية الأقسام الخاصة عوض أن يسميها الأقسام المدمجة classe intégrée وهذه الأخيرة نراها أصح من العبارة المستعملة، إذ هي أقسام مخصصة للمعوقين تدمج وسط باقي الأقسام العادية غير المخصصة في المدارس الأساسية والثانويات.

أكتوبر 1998⁽³⁴⁾، وتنشأ هذه الأقسام بموجب قرار مشترك بين مفتشية الأكاديمية أو مديرية التربية ومديرية الصحة والسكان على مستوى الولاية. وتطبق في هذه الأقسام البرامج الدراسية الرسمية المطبقة في مؤسسات قطاع التربية الوطنية، بطرق و وسائل مكيفة حسب الحالة الصحية للتلاميذ في مدارسهم الأصلية، بعد انتهاء فترة العلاج يسجلون في المستوى الملائم للنتائج المحصل عليها أثناء دراستهم في هذه الأقسام، وتوفر مصالغ قطاع الصحة والسكان التجهيزات والوسائل التربوية الفردية للسير الحسن لهذه الأقسام. ومما سبق يمكن القول أن المشرع في ظل القانون رقم 02/09 تراجع عن نظرتة الإيجابية للمؤسسات المتخصصة، بحيث أصبح يعتبر نظام التربية المدمجة أحسن الأنظمة لتعليم الطفل المعوق، وهو ما يظهر لنا من نص المادتين 15 و 16، اللتين جعلتا القاعدة العامة في تعليم الطفل المعوق هي خضوعه للتدريس الإلجباري داخل مؤسسات التعليم والتكوين المهني غير المتخصصة، مع إمكانية إنشاء أقسام أو فروع خاصة لنفس الغرض، وفي مثل هذه الوضعية توفر للمعوق جميع الظروف المادية الملائمة التي تسهل عليه اجتياز صعوبة الامتحانات بصفة عادية.

أما الاستثناء فيتمثل في تعليم الطفل المعوق في مؤسسات متخصصة على خلاف ما كان قبل سنة 1998، وذلك من خلال ربط التعليم في المؤسسات المتخصصة بطبيعة الإعاقة ودرجتها، وبالتالي أصبح الهدف الأساسي هو الإدماج المبكر للطفل المعوق في أوساط مختلفة حتى يضمن اندماجه التلقائي مستقبلا ويصل إلى عالم التكوين وبعدها التشغيل، وهو في وضعية قوة، ودليل ذلك ارتفاع عدد الأقسام الخاصة (المدمجة) مقارنة بعدد المؤسسات المتخصصة كما سلف بيانه، بالرغم من أن المؤسسات المتخصصة كانت سابقة في الوجود على الأقسام المدمجة.

ولضمان التعليم لكل معوق نصت المادة 18 من القانون رقم 02/09 على إنشاء مؤسسة تكفل تعليم كل طفل معوق، تتمثل في اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، وتطبيقا لذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 03/333 المؤرخ في 8 أكتوبر 2003، المتعلق باللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني⁽³⁵⁾، تعمل على قبول الأشخاص المعوقين في مؤسسات التعليم والمؤسسات المتخصصة، وتوجيههم حسب الحاجات المعبر عنها وطبيعة الإعاقة ودرجاتها، طبقا لشروط وكيفيات الالتحاق المتعلقة بالأشخاص المعوقين والمطبقة في مجال التربية، بالإضافة إلى تعيين المؤسسات والمصالح التي يجب عليها القيام بالتربية والتأكد من التأطير والبرامج المعتمدة من الوزارات المعنية، والإدماج النفسي، الاجتماعي، المهني للأشخاص المعوقين إلى غير ذلك من المهام، هذا وتكون قرارات هذه اللجنة إلزامية بالنسبة للمؤسسات التعليمية العادية والمؤسسات المتخصصة مع ضمان حق الشخص المعوق أو من ينوب عنه قانونا في الطعن ضد قرارات هذه اللجنة لدى اللجنة الوطنية للطعن، ويكون ذلك في أجل ثلاثة (3) أشهر.

⁽³⁴⁾-النشرة الرسمية، العدد 422 لسنة 1998.

⁽³⁵⁾- الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 12 أكتوبر 2003، ص 63. اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، التقرير السنوي سنة 2010 حول حالة حقوق الإنسان في الجزائر، ص 108.

غير أنه بالرغم مما جاءت به هذه اللجنة من إيجابيات من شأنها أن تحل أهم المشاكل التي يعاني منها المعوق، إلا أنها لم تنصب رغم وجود النص القانوني المنظم لها.

أما فيما يخص المتابعة التربوية والتقييم المدرسي، فيخضع التلاميذ المعوقون حسيا المتمدرسون بمدارس الأطفال المعوقين سمعيا ومدارس الأطفال المعوقين بصريا، وكذا الأقسام الخاصة المدمجة إلى نفس الإجراءات المعمول بها في وزارة التربية الوطنية في مجال التقييم البيداغوجي، وإجراءات الانتقال من التعليم الابتدائي إلى التعليم المتوسط، ومن المتوسط إلى التعليم الثانوي في مجال الامتحانات المدرسية الرسمية، وهذا ما يستشف من الفقرة الثالثة من المادة 15، كما أن هذا الإجراء مكرس بموجب أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مايو 2003، الذي يحدد كفايات التقييم والامتحانات المدرسية للتلاميذ المعوقين حسيا⁽³⁶⁾، وقد قدرت نسبة الناجحين في السنة الدراسية 2009/2010 : بـ 94.81% في شهادة التعليم الابتدائي، 67.28% في شهادة التعليم المتوسط، و60.12% في شهادة البكالوريا⁽³⁷⁾.

لتنخفض نسبة المتحصليين على شهادة التعليم الابتدائي في السنة الدراسية 2011/2012 إلى 92.02%، مقابل ارتفاع نسبة المتحصليين على شهادة التعليم المتوسط المقدرة بـ 70.22% و شهادة البكالوريا التي قدرت بـ 65.82%⁽³⁸⁾. غير أنه بالرغم من المجهودات المبذولة من قبل الدولة، إلا أنها لا تستجيب تماما لاحتياجات جميع المعوقين، بالإضافة إلى أن التوزيع الجغرافي لهذه المؤسسات يبين خلافا في مكان وجودها، زيادة على أنه لا تزال بعض المؤسسات التعليمية ترفض إدماج بعض فئات الأطفال المعوقين سواء كان ذلك بحجة عدم إمكانية فتح قسم خاص لكل فئة من فئات المعوقين خاصة إذا كان عدد كل فئة ضئيل (شخص أو اثنين)، أو أن تكلفة فتح أقسام مدمجة تكون ثقيلة، وذلك بالرغم من أن المشرع الجزائري يضمن حق كل طفل في التعليم.

الخاتمة :

يعتبر الحق في التعليم من أهم حقوق الطفل بصفة عامة و الطفل المعوق بصفة خاصة باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الطفل من اكتساب المعارف والخبرات ، و القدرة على التعايش مع باقي افراد المجتمع وبالتالي تحقيق اندماجه في المجتمع.

كفل المشرع الدستوري حق الطفل المعوق في التعليم من خلال ضمان مجانيته و اجباريته وكذا التساوي في الالتحاق بالتعليم من خلال دستور 2020، وكذا القانون رقم 09_02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقية ترفيتهم، بالإضافة إلى منحه منحة مدرسية خاصة، مبلغها ألفا دينار(2000 دج) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02/286 المؤرخ في 7 ديسمبر 2002، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين .

³⁶(-) النشرة الرسمية، العدد 422 لسنة 1998.

³⁷

³⁸(-)ministère de la solidarité nationale de la famille. Annuaire. statistique n° 1. 2000/2010. p 20.

³⁸(-) إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين (المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم)، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة.

أما بالنسبة لطرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال المعوقين فقد أخذ المشرع الجزائري بداية بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة (المؤسسات المتخصصة) في سنة 1988 بموجب المرسوم رقم 80/59 المؤرخ في 8 مارس 1980، المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها، و تم تحيينه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12/05 المؤرخ في 4 يناير 2012، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين، وقد بلغ في سنة 2012 عدد هذه المؤسسات المتخصصة 186 مؤسسة .

كما أخذ بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج في سنة 1991 والذي تم تعميمه في سنة 1998.

أخذ المشرع بنظام خاص من الإدماج (التربية المدمجة)، وذلك من خلال فتح أقسام خاصة مدمجة للأطفال المعوقين في الوسط المدرسي العادي، وذلك بالتعاون مع وزارة التربية الوطنية، وقد انطلقت التجربة سنة 1991 بولاية الجزائر ليتم تعميمها سنة 1998، بموجب أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ديسمبر 1998، المتضمن فتح أقسام خاصة للأطفال ضعفي الحواس (ناقصي السمع والمكفوفين) في المؤسسات التعليمية التابعة لقطاع التربية الوطنية، وقد بلغ عدد الأقسام المدمجة في سنة 2013 ب 203 عبر 26 ولاية.

منما سبق نقترح أهم التوصيات التي من شأنها أن تضمن حق الطفل المعوق في التعليم كغيره من الأطفال المعاقين، و تخفف من نظرة المجتمع له على انه مواطن من الدرجة الثانية و هيا تتمثل فيما يلي :

_ دسترة حق الطفل المعوق في التعليم وهو ما يعطيه ضمانة أكثر لتجسيد التمتع به على ارض الواقع .

_ الرفع من المنحة المدرسية لعدم كفايتها خاصة في ظل ما تعرفه البلاد من ارتفاع في المواد الاستهلاكية عامة، و المدرسية خاصة .

_ الزيادة في الأقسام الخاصة المدمجة بالإضافة إلى توسيع انتشارها عبر 48 ولاية نظرا لما لها من أهمية في تحقيق اندماج الطفل المعوق في المجتمع.

_ تحفيز و دعم المجتمع المدني لاسيما الناشطة في مجال تعليم الأطفال المعاقين.

قائمة المراجع:

الداستير:

_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963

_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976

_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989

- _دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996
- _ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016
- _ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020

الكتب:

_رزاق محمد نبيل، المعوق بين الإدماج الثقافي و الاجتماعي ,المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ,الجزائر ,سنة 2007.

المذكرات:

_ بوسكسو موهوب ،حق الطفل المعوق في التربية و التعليم ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير,شعبة العقود و المسؤولية,كلية الحقوق,جامعة الجزائر 1 .

الدوريات :

_كمال لدرع "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائري,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية _الجزء 39_ رقم 1_ سنة 2001. كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

الجرائد الرسمية:

- _الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 23 أبريل 1976.
- الجريدة الرسمية، العدد44 ، المؤرخة في 28 أكتوبر 1987.
- _الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 3 مارس 1999.
- _الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.
- _الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 11 سبتمبر 2002.
- _ الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 02 يوليو 2003
- الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 12 أكتوبر 2003.
- الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 27 يناير 2008.
- الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011.
- الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 29 يناير 2012 -

النشرات الرسمية :

_ النشرة الرسمية، العدد 422 لسنة 1998.

التقارير:

_التقرير السنوي لسنة 2010 حول حالة حقوق الإنسان في الجزائر,اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

الدليل:

-ministère de la solidarité nationale de la famille. Annuaire. statistique n° 1 .2000/2010.

الاحصائيات:

_إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين-المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم- الموقع الإلكتروني: www.msnfcf.gov.dz, بالإضافة الى إحصائيات تم التحصل عليها من مديرية التربية والتعليم المتخصصين-المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في شهر نوفمبر 2013 بطريقة شخصية .

استمارة المشاركة

الإسم واللقب: سهام صديق

الدرجة العلمية: أستاذة محاضرة قسم أ

المؤسسة الجامعية: جامعة عين تموشنت

البريد الإلكتروني siham.sadik@ univ-temouchent.edu.dz

الإسم واللقب: حنان بوحفص

الدرجة العلمية: سنة ثانية دكتوراه

المؤسسة الجامعية: جامعة عين تموشنت

البريد الإلكتروني univ-temouchent.edu.dz@ henen.bouhafs

**عنوان المداخلة : الحق في تكوين الأحزاب السياسية
والجمعيات**

المحور الثاني : الحقوق السياسية

ملخص

تعتبر الحقوق والحريات العامة من أهم المواضيع دراسة واهتماما في العالم، وقد أسست لحمايتها مؤسسات ومنظمات عالمية ودولية، من بين أهم الحقوق التي لاقت صدى الحق في تكوين الاحزاب السياسية وتكوين الجمعيات ، بما يعني ممارسة الافراد بحقهم وحررياتهم في التجمع والتنظيم ، ومن المعلوم ممارستها تحتاج إلى ضوابط إجرائية، يكون ذلك من خلال ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين تنظم الإطار القانوني لممارسة هذه الحرية، وتبين ضوابطها وضمانات ممارستها.

الكلمات المفتاحية: الحزب السياسي ، الجمعيات، حق التأسيس ،

التصريح.

Abstract :

Public rights and freedoms are among the most important topics of study and interest in the world. political parties and associations ", which had been founded for protection by global and international institutions and organizations, among the most important rights that had resonated with the right to form political parties and associations s rights and freedoms to assemble and organize, It is well known that their exercise requires procedural controls, through laws enacted by the legislature that regulate the legal framework for the exercise of this freedom and set out their controls and safeguards.

Keywords: political party, associations, right of incorporation, permit.

مقدمة

يعد الحق في تأسيس الاحزاب السياسية والجمعيات من الحقوق الدستورية الأساسية ذات الصلة بحقوق الإنسان بل واهم الحقوق التي نظمتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بهدف ضمان تمتع الاحزاب السياسية والجمعيات بحقوقها وان تقوم بمختلف أنشطتها بحرية وفق القانون الساري في الدولة، ولا شك في أن تلك الحقوق قد تم تضمينها في الغالبية العظمى من تشريعات دول العالم.

كما يعتبر وجود الاحزاب السياسية والجمعيات من أهم مؤشرات ديمقراطية الأنظمة كون الديمقراطية من أهم المبادئ الاجتماعية والسياسية التي تسعى النظم لتحقيقها وتكريس تجلياتها، فوجود الاحزاب السياسية والجمعيات يعد دعامة أساسية للبناء الديمقراطي ، إذ أن واقع تطور الاحزاب السياسية ارتبط ارتباطا وثيقا بتطور النظريات الديمقراطية لفلسفة للحكم في منظومات الحكم الحديثة والتي حرصت على بلورة أسسه وتجسيدها في الواقع مما أدى إلى ازدهار العمل الحزبي كأحد مقومات الديناميكية السياسية الديمقراطية⁽¹⁾.

نظرا لأهمية الاحزاب السياسية والجمعيات ودورها الفاعل والمؤثر في تفاعلات النظام السياسي ، وفي تعزيز مسارات البناء الديمقراطي، وبهذا تسنى لنا إثارة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الإطار القانوني لممارسة حرية التجمع(الاحزاب السياسية و الجمعيات)؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك لمحاولة ضبط الإطار النظري والمفاهيم الاحزاب السياسية والجمعيات ، والمنهج التحليلي يظهر من خلال محاولة تحليل النصوص القانونية التي تركز الحق في تأسيس الاحزاب السياسية والجمعيات .

اما عن تقسيمات الدراسة، فقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأحزاب السياسية

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للجمعيات

(1) هيئة العوادي ، النظام القانوني للأحزاب السياسية و الجمعيات في الدول المغاربية تونس- الجزائر-المغرب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فادي مرياح، ورقلة، 2015، ص10.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأحزاب السياسية

يعتبر الحديث عن الأحزاب السياسية من المسائل التي تكتسي أهمية بالغة، كونها محاطة بنوع من الغموض والسرية وهذا ما صادف بعض فقهاء القانون الدستوري عندما حاولوا إيجاد واستخلاص نظريات عامة، يتم من خلالها وضع الإطار المفاهيمي لهذه الظاهرة السياسية، وهذه الصعوبات حالة دون الوصول إلى نتائج دقيقة جامعة مانعة.

لتسليط الضوء على ظاهرة الاحزاب السياسية خصصنا هذا المبحث التعرض للأحزاب السياسي بالتعريف، ثم نتطرق لتنظيمها القانوني.

المطلب الأول: مفهوم الاحزاب السياسية

مما لا شك فيه أن حرية تأسيس الاحزاب السياسية عنوان للممارسة الديمقراطية، وإقرار لمبدأ التداول على السلطة ومجال خصب لممارسة حرية التجمع، ولأهمية ذلك يقتضي الحال التطرق إلى مفهوم الاحزاب السياسية وذلك بتحديد تعريف لها، كما يتعين الوقوف على أهم العوامل المساعدة على نشأتها.

الفرع الاول: تعريف الاحزاب السياسية

تقتضي الإحاطة بمصطلح الاحزاب السياسية بالنظر لتعدد مدلولاته و استعمالته الإشارة إلى التعريف اللغوي لها، ثم بيان التعريف التشريعي و الفقهي.

اولا: التعريف اللغوي للأحزاب السياسية

الحزب بالكسر :الورد و الطائفة ، السلاح وجمعها أحزاب.

الحزب: الصنف من الناس ، الحزب جماعة، الحزب: جماعة المجتمع على أمر تجاه خاص⁽¹⁾.

وقد ورد بالقرآن الكريم هذا المصطلح (كل حزب بما لديهم فرحون⁽²⁾)، كما جاء أيضا (أولئك حزب الله⁽³⁾)، ويعني المصطلح الجماعة فيها قوة وصلابة، وكل يوم تشاكلت قلوبهم واعمالهم.

(1) هيئة العوادي ، المرجع السابق، ص 20.

(2) سورة الروم، الآية 32.

(3) سورة المجادلة، الآية 22.

وحتى يستقيم المعنى، يجب التطرق إلى المفهوم اللغوي لكلمة (سياسي)، فقد استخدم العرب لفظة السياسة بمعنى الإرشاد والهداية والقيام بشؤون الرعية⁽¹⁾.

والسياسة في سياقها العام المعرفي نشاط يتميز به الإنسان في ممارسة القيادة والحكم وتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم في مجتمع منظم سياسيا⁽²⁾. والإضافة المعنى اللغوي لكلمة (سياسي) إلى المعنى اللغوي لكلمة (حزب) يترتب عنه وصف الجماعة بأنها سياسية عندما يكون غرضها الأساسي هو الوصول إلى الحكم.

ثانيا: التعريف التشريعي للأحزاب السياسية

تعتبر تجربة الأحزاب السياسية في الجزائر تجربة حديثة نسبيا، فهي لم تعالج في النظام الدستوري الجزائري إلا ابتداء من دستور 1989 حيث جاء في المادة 40 منه على ما يلي: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به، لا يمكن التسرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد وسيادة الشعب".

كما عرف المشرع الجزائري الأحزاب السياسية من خلال المادة 05 من القانون 89-11⁽³⁾ المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي "تستهدف الجمعيات ذات الطابع السياسي في إطار أحكام المادة 40 من الدستور جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي ابتغاء هدف لا يدر ربحا، وشعبا للمشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية سهلة". وبهذا فالحزب السياسي في مفهوم هذه المادة هو جمعية دائمة ذات طابع سياسي تعمل على جمع عدد من المواطنين حول برنامج سياسي معين بقصد تحقيق هدف لا يدر ربحا⁽⁴⁾.

فلئن كان المشرع الجزائري خطى خطوة إلى الأمام باعتماده التعددية السياسية، إلا أنه لم يفرق بين الجمعيات والأحزاب السياسية، حيث صنف الحزب على أنه جمعية، ولم يشر إلى الهدف الأساسي من تأسيس الحزب السياسي وهو الوصول إلى السلطة والمشاركة في إدارة دفة الحكم، ولعل المشرع قصد من ذلك التحكم في هذه الأحزاب، وتضييق مجال نفوذها ليحصل دورها في المعارضة

(1) محمد رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية نموذجين)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 177.

(2) هيئة العوادي، المرجع السابق، ص 20.

(3) قانون رقم 89-11 المؤرخ في 05/07/1989 يتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، جريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 05/07/1989.

(4) حسن عبد الرزاق، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية ودورها في التجربة الديمقراطية، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 37-39.

السياسية دون تسلم السلطة والانفراد بها، على أساس نصه في متن المادة المذكورة على المشاركة في الحياة السياسية دون ذكر المشاركة في السلطة.

وبمقتضى صدور دستور 1996 وتطبيقا لنص المادة 32 منه صدر الأمر 97-09 المؤرخ في 06 ماي 1997 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية ، الذي عرفت المادة 02 منه الحزب انطلاقا من هدفه بقولها : "يهدف الحزب السياسي في إطار أحكام المادة 42 من الدستور، إلى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية من خلال جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي ، دون ابتغاء هدف يدر ربحا"⁽¹⁾.

كما عرف المشرع الجزائري الحزب السياسي كذلك من خلال المادة 03 من القانون العضوي 12-04 على أنه " تجمع مواطنين ينقسمون نفس الأفكار يجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العامة".

وما يمكن استخلاصه من هذا التعريف، أنه كان أكثر توضيحا من سابقه، فقد عرف الحزب بأنه يجمع مواطنين يصبون أفكارهم في مشروع أو برنامج سياسي ، كما أشار بوضوح إلى الهدف من ذلك، وهو الوصول إلى ممارسة السلطة، وتقلد المسؤولية والقيادة بواسطة الآليات أو الوسائل الديمقراطية، وعدم استخدام العنف من أجل تحقيق ذلك.

ثالثا: التعريف الفقهي للأحزاب السياسية

فمن الناحية الفقهية فهناك عدة تعاريف نذكر منها :

تعريف BOUDEAE : الحزب هو تنظيم يضم مجموعة من الافراد تدين بنفس الرؤية السياسية وتعمل على وضع افكارها موضع التنفيذ وذلك بالعمل في آن واحد على ضم أكبر عدد من المواطنين إلى صفوفهم وعلى تولى الحكم على الأقل أو التأثير في قرارات السلطة الحاكمة.

تعريف LAPAKOMBARA : الحزب هو تنظيم رسمي هدفه وضع وتنفيذ السياسات العامة ⁽²⁾.

(1) محمد رحمتوني، المرجع السابق ، ص 189.

(2) سعاد لحول، الحق في تكوين الاحزاب السياسية في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 18، 2006، ص 427.

اما الدكتور عبد الله عبد الغني بسيوني: بانه " جماعة منظمة من الافراد تسعى إلى الوصول إلى الحكم وممارسة السلطة بالطرق المشروعة لتحقيق مبادئها المتفق عليها".

اما الدكتور سليمان محمد الطماوي فقد عرف الحزب السياسي بانه: "جماعة متعددة من الافراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين".

ومن خلال هذه التعريفات السالفة الذكر يتضح أن هناك عددا من العناصر الأساسية الواجب توافرها في كل الاحزاب السياسية بصفة عامة وأهمها:

▪ الأفكار والمبادئ السياسية؛

▪ الهياكل التنظيمية الدائمة ؛

▪ القاعدة الشعبية أو الجماهيرية ؛

▪ المساهمة في العمل الحكومي ؛

وهذا التركيز الملاحظ على عنصر ممارسة السلطة لا يكتسي أهميته فقط من كونه عنصرا رئيسا في تمييز الحزب السياسي عن بقية الفواعل المجتمعية، بل أنه يحمل بعدا فكريا يعود بنا إلى بدايات تبلور مفهوم المشاركة السياسية في كتابات هوبز عن السلطة السياسية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نشأة الأحزاب السياسية

لقد كان من نتائج ظهور وشيوع مبدأ سيادة الشعب نشأة الأحزاب في الديمقراطيات التقليدية وخاصة في بريطانيا التي تعتبر الموطن الأول للنظام البرلماني، فقبل هذا كان تكوين الاحزاب السياسية محظورا، فمثلا في روما والبنديقية لم تكن الحاجة لوجود معارضة منظمة بل وجود هاته الأخيرة يعد خطرا على الدولة في حد ذاتها.

لقد انقسم الرأي الانجليزي إلى قسمين زيد وتوري مع بداية القرن 19، بحيث مثل ويج رأي الجماعة الدينية التي تهاجم الحكم الملكي المطلق والكنيسة الانجليزية يرأسها الملك مهمتها الدفاع عن القانون.

اما فمثل اتجاه المدافعين عن الملك وسلطانه ضد البرلمان والمدافعين عن الكنيسة الانجليكية، ورغم تشكيل هذين الاتجاهين إلا أنهما لم يشكل حزبين سياسيين إلا في نهاية القرن ١٩ بحيث شكل حزب الأحرار وحزب المحافظين.

اما في الوطن العربي فظهرت الاحزاب السياسية في زمن مبكر نسبيا أي في أواخر القرن 19 وكان غرضها إقامة أنظمة حكم مستقلة نظرا لوجود الاستعمار آنذاك.

ان دساتير الدول قبل الحرب العالمية الأولى لم تمنع أو تجيز تكوين الاحزاب السياسية ولكن الفقه اختلف في النصوص القانونية التي استندت إليها هاته الاحزاب عند إنشائها ومنه نجد ١03 اتجاهات وهي:

1-الاتجاه الأول

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في تكوين الاحزاب السياسية يستند إلى النصوص والتي تكفل الحق في تكوين الجمعيات العادية، وهذا على أساس أن الحزب لا يخرج من كونه جمعية عادية ذات طابع سياسي، ومنه استند مؤسسة هاته الأحزاب إلى النص الدستوري والذي يكفل الحق في تكوين الجمعيات، حيث من الملاحظ أن الاحزاب الفرنسية في ظل الجمهورية الثالثة استندت إلى قانون الجمعيات الصادر سنة 1901.

2-الاتجاه الثاني

لقد استند بعض الفقهاء في مسألة الحق في تكوين الاحزاب السياسية إلى النصوص الدستورية التي تكفل حرية الرأي والتعبير باعتباره من الحقوق اللصيقة بشخص الانسان، هذه الحقوق تعتبر حقوق طبيعية لا يمكن لأي سلطة حرمان الفرد منها، ولكن هذا لا يمنع من إصدار قوانين وتنظيمات وضبطها وتنظيمها.

3-الاتجاه الثالث

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في تكوين الاحزاب السياسية يستند :

•التوسع في تقرير الحق في الاقتراع وما يستوجبه من إشراك جميع شرائح المجتمع وهذا لا يتأتى إلا من خلال تكوين أحزاب تحوي مجموعة من البرامج، وهذا لإشراك المواطنين في صنع القرار في الدولة.

•النصوص الدستورية والمبادئ الديمقراطية الأصلية التي تكفل الحق في المعارضة، اما الدساتير المعاصرة لم تتضمن نصوصا صريحة تجيز تكوين الاحزاب

السياسية خاصة الدول الديمقراطية كما لا نجد هناك قيود تحول قيام هاته الأحزاب⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للأحزاب السياسية

وضع المشرع الجزائري جملة من الشروط يتوجب توافرها لتأسيس حزب سياسي، والاستمرار في النشاط اذا كان مؤسساً، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة وشروط خاصة، ويضاف إلى هذه الشروط الواجبة، إجراءات ينبغي على من يرغب بتأسيس حزب سياسي اتباعها حتى يمكن الاعتراف بحوبه قانوناً، ويتمكن من النشاط على أرض الواقع.

الفرع الاول: شروط تأسيس الحزب السياسي

قرر المشرع الجزائري الحق في تكوين الاحزاب السياسية لكنه ضبطها بشروط هذه الأخيرة التي قيدها وشدد عليها من خلال التعديل الدستوري 1996 والتي اكتسبت حصانة وحماية من خلال النص عليها في صلب الدستور، الاستقرار نص المادة ٤٢ من التعديل الدستوري 1996 و القانون العضوي للأحزاب 09./97 والتعديل الجديد للقانون العضوي للأحزاب رقم 12-04⁽²⁾ يمكن لنا تصنيف هذه الشروط إلى شروط خاصة بأهداف وبرامج الحزب وأخرى خاصة بنشاط وعلاقات ووسائل الأحزاب⁽³⁾.

اولا: الشروط الخاصة بأهداف ومبادئ وبرامج الأحزاب

ورد النص على هذه الشروط في المواد 6،7،8 من القانون 04-12 والرجوع إلى نص المادة 06 من هذا القانون نجدها تنص على أنه "لا يجوز لأي حزب سياسي ان يختار نفسه اسماً أو رمزا أو علامة كاملة أخرى مميزة يملكها حزب أو منظمة وجدا من قبله أو سبق أن ملكتها حركة مهما تكن طبيعتها وكان موقفها أو عملها مخالفين لمصالح الأمة ومبادئ اول نوفمبر 1945 ومثلها"

قصد المشرع من التمييز الذي تطلبه النص السابق تميز أسماء الاحزاب ورموزها وعلاماتها عن بعضها البعض، فلا يكون هناك حزيان متماثلان، وهذا ما أكد عليه وزير الداخلية عند عرضه لمشروع القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية أمام البرلمان.

(1) سعاد لحول، المرجع السابق، ص 425-426.

(2) القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق ب الاحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 2012.

(3) سعاد لحول، المرجع السابق، ص 429.

وقد نصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه: "يجب أن يكون إنشاء الحزب السياسي وسيرته وعمله ونشاطه مطابقا لأحكام الدستور وهذا القانون العضوي".

هذا ويحضر تعارض مبادئ الحزب وأهدافه مع:

▪ القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية؛

▪ قيم ثورة اول نوفمبر ١٩٥٤ والخلق الإسلامي؛

▪ الوحدة والسيادة الوطنية؛

▪ الحريات الأساسية؛

▪ استقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة؛

▪ أمن التراب الوطني وسلامته؛

وتمنع عن الأحزاب السياسية كل تبعية للمصالح الأجنبية ايا كان شكلها

بموجب البند الأول من هذه المادة قطع المشرع الطريق على الاحزاب السياسية التي تتبنى الدفاع عن القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية مكان النظام وبدلا عنه.

ويلزم البند الثاني من هذه المادة بعدم تعارض مبادئ واهداف الاحزاب مع قيم ثورة اول نوفمبر 1954 والخلق الاسلامي،

كما يلزم البند الثالث من هذه المادة بعدم تعارض مبادئ واهداف الاحزاب مع الوحدة والسيادة الوطنية، وإذا كان مفهوما ان من الامور التي يمكن أن تؤثر في سيادة الوطن ووحدة أراضيه حصر الحزب لعضويتك على أساس لغوي أو جهة، أو على فئات معينة من المجتمع، أو تبنيه لسياسة انفصالية ، وهذه أمور لا يمكن القول بأن حزبا ما يمكن أن يتبناها صراحة ويسكنها في برنامجها السياسي لأنها بكل بساطة تتعارض مع نصوص الدستور التي تلزم بها الأحزاب السياسية بشكل عام .

لهذا من الواجب على المشرع الاستغناء عن هذا الشرط أو أن يحدد حصرا وعلى الأقل تقدير المسائل التي تعد ماسة بالوحدة والسيادة الوطنية، ثم يلزم الاحزاب بالابتعاد عن أي فعل يشكل مساسا بها .

ويختم المشرع الفقرة الأولى من المادة الثامنة بحظر تعارض أهداف ومبادئ الحزب مع أمن التراب الوطني وسلامته ، وبعد هذا القيد تكرارا للقيد الوارد في

البند الخامس من هذه الفقرة هذا من جهة، ولا يتفق مع قاعدة "افضل النصوص اقصرها" لذا نوصي المشرع بحذف هذا البند لما اشتمل عليه من تكرار وعدم إبراده لأي حكم جديد يعتد به⁽¹⁾.

ثانيا: الشروط الخاصة بنشاط وعلاقات ووسائل الأحزاب

حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط يجب مراعاتها من قبل الحزب أثناء قيامه بأنشطته المختلفة والوسائل المستعملة في ذلك، تستنبط هذه الشروط من خلال استقراء المادة 42 من التعديل الدستوري 1996 والمواد 4، 5، 6، 7، 8 من القانون رقم 97/09 السالف الذكر وهي :

- استعمال اللغة العربية الوطنية والرسمية أثناء ممارسة الحزب لنشاطه.
- احترام القوانين والدستور أثناء مباشرة الحزب لنشاطه.
- إلا تعمد الاحزاب إلى تحويل وسائلها إلى إقامة تنظيمات عسكرية أو شبه عسكرية.
- عدم استخدام العنف أو الإكراه مهما كانا طبيعتهما من أجل الوصول إلى السلطة أو البقاء فيها.
- امتناع الاحزاب عن أي تعاون أو إقامة علاقة مع أطراف أجنبية مبنية على قواعد تخالف أحكام الدستور والقوانين.
- امتناع الاحزاب عن القيام بعمل في الداخل أو الخارج يهدف المساس بالدولة ورموزها ومؤسساتها ومصالحها الاقتصادية والدبلوماسية.
- امتناع الأحزاب عن ربط علاقة قد تعطى شكل فرع أو جمعية أو تجمع سياسي أجنبي.
- امتناع الاحزاب عن ربط علاقة عضوية أو ولاء أو تبعية أو رقابية بينها وبين نقابة أو جمعية أو أي منظمة أخرى مهما كانت طبيعتها.
- امتناع الاحزاب اللجوء إلى الدعاية الحزبية على أساس الدين أو اللغة أو الجنس أو العرق أو المهنة⁽²⁾.

ثالثا: الشروط الخاصة بالأعضاء المؤسسين

(1) حسن عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص492-495.

(2) سعاد لحول ، المرجع السابق ، ص430.

تعتبر هاته الشروط أساسية ولازمة لتكوين الاحزاب، وهي متعلقة بالأعضاء المؤسسين وشبابها يؤدي إلى رفض طلب تأسيس الحزب من قبل الجهة المختصة بذلك وتمثل فيما يلي:

1. ان يكون من جنسية جزائرية: إذ اشترط المشرع الجزائري ان يكون الأعضاء المؤسسين من جنسية جزائرية، إلا أنه لم يبين حقيقة اذا كانت جنسية اصلية أو مكتسبة، وهو ناقد يفتح الباب أمام متعدد الجنسيات ليكون وفقا للمادة ١٧ عضوا مؤسسا لحزب سياسي في الجزائر.

2. ان يكون بالغاً سن 25 سنة على الاقل: وبعد هذا السن مختلفاً عن السن المدني أو الجزائري، فهو سن خاص نص عليه هذا القانون العضوي لمن أراد تأسيس حزب سياسي في الجزائر، حتى يكون مؤهلاً لهذه الخطوة السياسية المهمة.

3. ان يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية بسبب جناية أو جنحة ولم يرد إليه الاعتبار: وهذا شرط لا بد منه كون أنه لا يجوز أن يقدم على خطوة مهمة كهذه من له سوابق عادية خاصة وان الحزب السياسي طريق قانوني مهم لممارسة السلطة لا يسلكه إلا ذوي الذمم السليمة والأخلاق الرفيعة.

4. إلا يكون قد سلك سلوكاً معادياً لمبادئ ثورة اول نوفمبر 1954 ومثلها بالنسبة للأشخاص الموجودين قبل يوليو سنة 1942.

5. إلا يكون في حالة منع كما هو منصوص عليه في المادة ٥٠: هذه الأخيرة التي تنص على أن "يمنع تأسيس الحزب السياسي أو المشاركة في تأسيسه أو في هياته المسيرة على كل شخص مسؤول عن استغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية.

كما يمنع من هذا الحق كل من شارك في أعمال إرهابية ويرفض الاعتراف ومسؤوليته في المشاركة في تصور وانتهاك وتنفيذ سياسة تدعو للعنف والتخريب ضد الأمة ومؤسسات الدولة.

6. ان تكون ضمن الأعضاء المؤسسين نسبة ممثلة من النساء: وهو ما يدل على اهتمام المشرع بالحقوق السياسية للمرأة، وضرورة تمثيل النساء بنسبة ضمن الأعضاء المؤسسين للحزب تحت طائلة رفض التأسيس⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الحزب السياسي

(1) نور الدين بن دحو، حق تأسيس حزب سياسي في الجزائر "دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ والقانون العضوي رقم ١٢-٠٤ المتعلق بالأحزاب السياسية"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 03،

لا شك أن تتبع إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية في الجزائر تبنين موقف
المشرع من أنظمة التأسيس المعتمدة في التشريعات المقارنة. هذا ويتطلب
اعتماد الحزب السياسي في الجزائر البدء بمرحلة التصريح التأسيسي، مروراً
بمرحلة عقد المؤتمر التأسيسي وأخيراً مرحلة الاعتماد.

أولاً : مرحلة التصريح التأسيسي

يعد نظام التصريح والتأسيس بمثابة رقابة مسبقة للإدارة، وهو أول خطوة
يقوم بها الأعضاء المؤسسون لحزب سياسي، ويقضي ذلك تقديم طلب تصريح
والتأسيس للسلطة المعنية مقابل وصل إيداع يقدم وجوباً، ثم الحصول على رخصة
تسمح للأعضاء المؤسسين بعقد مؤتمره التأسيسي، كما يمكن للإدارة وبناءً على
أسباب رفض تسليم الرخصة⁽¹⁾.

1- أعداد وإيداع ملف التصريح والتأسيس

يتطلب التصريح بتأسيس حزب سياسي إيداع ملف لدى وزارة الداخلية من
طرف الأعضاء المؤسسين لهذا الحزب، مقابل تسلمهم وصل بإيداع التصريح بعد
التحقق الحضاري من وثائق الملف، والملاحظ أن القانون العضوي لم يحدد الاجل
أو المدة التي ينبغي أن يسلم فيها هذا الوصل من طرف الإدارة، بل ترك المجال
مفتوحاً أمام هذه الأخيرة وخاصة بساطتها التقديرية التي قد ترفض تسليمه إما
لنقص في الملف أو تعسفاً في استعمال سلطتها، وهذا على خلاف ما هو موجود
في التشريع الفرنسي إذ ينص قانون 02 جويلية 1971 على وجوب تسليم الوصل
مقابل التصريح بإنشاء الجمعية خلال الخمسة أيام الموالية بإيداع التصريح .

يعتبر الوصل المقدم من طرف وزارة الداخلية بمثابة دليل لتقديم طلب
التصريح بتأسيس الحزب، وكذا إثباتاً بتاريخ إيداع الملف، إذن فهو يشكل ضماناً
فعلياً بموجبه يكون للحزب إمكانية اللجوء إلى مجلس الدولة في حالة رفض طلب
التصريح بتأسيس الحزب⁽²⁾.

ويشتمل الملف طبقاً للقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على
جملة من الوثائق:

• طلب تأسيس حزب سياسي موقع من طرف ثلاثة أعضاء مؤسسين، يذكر
فيه اسم وعنوان مقر الحزب السياسي ، وعناوين مقراته المحلية ان وجدت.

(1) محمد رحيموني، المرجع السابق ، ص234.

(2) اسماعيل بن حفاف، ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر على ضوء القانون العضوي ١٢-٠٤ المتعلق بالأحزاب السياسية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة، ص95.

• تعهد مكتوب موقع من طرف عضوين مؤسسين على الاقل عن كل ولاية ،
منبثقة عن ريع ولايات الوطن على الاقل ٤٥، ويتضمن هذا التعهد ما يلي:

▪ احترام أحكام الدستور والقوانين السارية المفعول.

▪ عقد مؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الاجل المنصوص عليه في
المادة 24 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، حيث لا بد أن يتضمن
التعهد التزام الأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب المزمع إنشائه
من طرفهم وفقا الموعد المحدد في القانون العضوي.

-مشروع القانون الأساسي للحزب في ثلاث نسخ.

-المشروع التمهيدي للبرنامج السياسي للحزب.

-مستخرجات من عقود ميلاد الأعضاء المؤسسين للحزب .

-مستخرجات من صحيفة السوابق القضائية رقم ٠٣ للأعضاء المؤسسين

للحزب .

-شهادات الجنسية الجزائرية للأعضاء المؤسسين للحزب .

-شهادات إقامة للأعضاء المؤسسين للحزب (1).

ب-سلطة الجهة المختصة بدراسة التصريح والتأسيس

للوزير المكلف بالداخلية اجل أقصاه ستين يوما من تاريخ وصل استسلام
التصريح والتأسيس للتأكد من مدى مطابقتها للدستور الأحكام القانون العضوي رقم
١٢-٠٤ المتعلق بالأحزاب ، فإن تبين له ان ملف التصريح والتأسيس قد استوفى
جميع الشروط التأسيسية مكن الأعضاء المؤسسين من عقد مؤتمره التأسيسي،
وأن تبين له خلاف ذلك رفض التصريح بالتأسيس، اما اذا سكت الوزير المكلف
بالداخلية ومرت ستين يوما من تاريخ طلب التصريح والتأسيس ، بسكوته هنا يعد
بمثابة ترخيص للأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب ، هذا ويمكن
للوزير المكلف بالداخلية خلال هذا الأول طلب تقديم أي وثيقة ناقصة وكذا استبدال
أو سحبتي عضو لا يستوفي الشروط المطلوبة في المادة 18 من هذا القانون.

ومن هذا تتضح جليا السلطات الواسعة الممنوحة لوزير الداخلية في مرحلة
التصريح التأسيسي، هذا ويمكن للأعضاء المؤسسين فقط الطعن في قرار رفض
التصريح والتأسيسي أمام مجلس الدولة باعتباره الجهة الأولى والأخيرة المنوط بها

(1) حمزة برطال، حرية تأسيس الاحزاب السياسية في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، ص213.

الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية في اجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، المجلس الدولة اجل شهرين من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية للبت في دعوى إلغاء قرار الرفض.

هذا، ويسهل قرار قبول الوزير المكلف بالداخلية الملف التصريح والتأسيس الأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب ، بعد إشهار قرار القبول في يوميات إعلاميين وطنيين على الاقل، على يذكر في هذا الاشهار اسم الحزب ومقره وألعاب واسماء ووظائف الأعضاء المؤسسين الذين وقعوا على التعهد المطلوب في الملف⁽¹⁾ .

ثانيا: مرحلة عقد المؤتمر التأسيسي

نصت المواد 24،25،26 من قانون الاحزاب على الشروط المتعلقة بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب ، فمنها ما يتعلق لأجل انعقاد المؤتمر، ومنها ما يتعلق بشروط انعقاد المؤتمر.

1-أجل انعقاد المؤتمر التأسيسي

ينعقد المؤتمر التأسيسي للحزب بعد استكمال مرحلة التحضير له من قبل الأعضاء المؤسسين ، خلال سنة واحدة يبدأ سريانها من تاريخ إشهار قرار ترخيص التصريح بتأسيس في يوميات إعلاميين وطنيين ، مع إمكانية تمديد اجل السنة المذكورة أعلاه في حالة القوة القاهرة بناءا على طلب يوجهه الأعضاء المؤسسين إلى وزير الداخلية ، على إلا يتجاوز التمديد ستة أشهر.

هذا ، ويكون قرار الوزير برفض التمديد قابلا فيه خلال خمسة عشر يوما الموالية لقرار رفض التمديد أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية، وبانقضاء المدة المحددة لعقد المؤتمر التأسيسي دون انعقاده لسبب أو لآخر يصبح قرار التصريح والتأسيس لاغيا، ويقع كل نشاط حزبي يمارسه المؤسسون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة ٧٨ من القانون العضوي 12-04.

٢-شروط انعقاد المؤتمر التأسيسي

الصح انعقاد المؤتمر التأسيسي إلا اذا كان ممثلا بأكثر من ثلث عدد ولايات الوطن، أي أكثر من ستة عشر ولاية موزعة على التراب الوطني، وبحضور ما بين أربعمئة وخمسمائة مؤتمر منتخبيين من طرف ألف وستمئة منخرط على الاقل،

(1) حسن عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص503.

على إلا يقل عدد المؤتمر عن ستة عشر مؤتمرا وعدد المنخرطين عن مائة عن كل ولاية، إضافة إلى وجود نسبة من النساء ضمن المبتكرين.

هذا ، ويجب أن ينعقد ويجتمع المؤتمر التأسيسي للحزب داخل التراب الوطني مهما كانت الظروف ، ويثبت هذا الانعقاد بمحضر يخبره محضر قضائي يذكر فيه ألقاب واسماء الأعضاء المؤسسين الحاضرين والغائبين، عدد المبتكرين الحاضرين، مكتب المؤتمر، المصادقة على القانون الأساسي والنظام الداخلي لمشروع الحزب وبرنامج عمله، هيئات القيادة والإدارة وكل العمليات أو الشكليات التي تترتب عن أشغال المؤتمر⁽¹⁾.

ثالثا: مرحلة اعتماد الحزب السياسي

بعد إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب يخضع الأعضاء المؤسسون للحزب إلى جملة من الإجراءات والشروط المرتبطة بقرار اعتماد الحزب.

حيث نصت المادة ٢٧ من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على أن: "يفوض المؤتمر التأسيسي صراحة أثر انعقاده عضوا من أعضائه يقوم خلال ثلاثين يوما التي تليه بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية، مقابل تسليم وصل إيداع حالة".

وهذا ، يقضي بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير الداخلية، ويشهد على هذا التفويض المحضر القضائي المكلف بمتابعة كل العمليات أو الشكليات التي تترتب على اشغال المؤتمر التأسيسي ، وقد حدد القانون مدة 30 يوما مجال بإيداع ملف طلب الاعتماد، مقابل وصل إيداع تسلمه الإدارة حال تقديم الطلب إلى العضو المفوض من قبل المؤتمر التأسيسي.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للجمعيات

لما كانت الجمعيات بالنظر إلى طبيعتها مظهرا من مظاهر الحضارة الإنسانية التي تشكلت كرد فعل المد الفكري الذي يقتضي انحلال الفرد في المجتمع حتى لا يغدو له وجود يعبر عن خصوصيته ، والمصالح المشتركة لفئة منه، لذا عرف التطور التاريخي والقانوني لحرية إنشاء الجمعيات منذ ظهور الدولة تطورات عدة على العصور ومر بالعديد من المراحل مما أدى إلى تعدد الرؤى اتباعها حول مفهوم الجمعيات نظرا لتعدد الآراء والتيارات الفكرية التي ينتمي إليها كل باحث، فقد شهد مفهوم الجمعيات تطورات هامة منذ القرن السابع عشر إلى الوقت الراهن.

ويقضي البحث في موضوع ممارسة حرية تأسيس الجمعيات إلى التعرض لمفهوم الجمعية، وبيان تنظيمها القانوني.

المطلب الاول: مفهوم الجمعيات

نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الجمعية وتوضيح تعريفها، كما نعمل على الوقوف على العناصر التي تتكون أو تتركز عليها الجمعية.

الفرع الاول: تعريف الجمعية

نخصص هذا الفرع لتحديد تعريف الجمعيات تشريعات ، قضاء، وفقها، لما لذلك من أهمية في تحديد المفهوم الصحيح للجمعية.

اولا : التعريف التشريعي للجمعية

على سبيل الاستشهاد ، ويعرض إثراء الموضوع نورد تعريف بعض التشريعات المقارنة للجمعية، المشرع الفرنسي عرفها في المادة الأولى من قانون الجمعيات لسنة 1901 بالقول: "الجمعية اتفاق يجمع بين شخصين أو أكثر، يشاركون بصفة دائمة معارفهم ونشاطاتها دون البحث عن الربح وبحكم ذلك مبادئ القانون العام الواجبة التطبيق على العقود و الالتزامات". ومن جانبه ذهب المشرع المغربي في نفس الاتجاه حيث عرفت الجمعية في ظهير 1958 المتعلق بالجمعيات في فصله الأول بالقول عنها: "الجمعية اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص باستخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الارباح فيما بينهم، وتجري فيما لصحتها، القواعد القانونية العامة المطبقة على العقود والالتزامات".

كما عرف المشرع المصري الجمعية في المادة 01 من القانون رقم 84 لسنة 2002 من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية بقولها: "تعتبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون، كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة

تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية ، أو منهما معا لا يقل عددهم في جميع الأحوال عن عشرة، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي.

والرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد تصدى لتعريف الجمعية في مختلف القوانين الصادرة في هذا الشأن، المادة 01 من الأمر 74-71 المؤرخ في 03 ديسمبر سنة 1971 المتعلق بالجمعيات عرفتها بقولها: "الجمعية هي الاتفاق الذي يقدم بمقتضاه عدة أشخاص بصفة دائمة وعلى وجه المشاركة معارفهم ونشاطاتها ووسائلها المادية للعمل من أجل غاية محددة لا تدر عليهم ربحا، وتخضع هذه الجمعية للقوانين والنظم الجاري بها العمل وأحكام قانونها الأساسي ما لم يكن مخالفا لأحكام هذا الأمر".

وعرف القانون 87-15 المؤرخ في 21 و ليو لسنة 1987 المتعلق بالجمعيات في مادته 02 الجمعية بقولها: "الجمعية هي تجمع أشخاص يتفقون-لمدة محددة أو غير محددة-على جعل معارفهم وأعمالهم ووسائلها مشتركة بينهم قصد تحقيق هدف معين لا يدر ربحا".

ويخضع هذا النفاق لأحكام القانون والأنظمة الجاري بها العمل، وكذا قانونها الأساسي المعد طبقا للقانون الأساسي النموذجي المحدد عن طريق التنظيم.

ويجب أن يعلن هدف الجمعية دون غموض ويكون اسمها مطابقا لها.

اما القانون 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 والتعلق بالجمعيات فقد عرف الجمعية في مادته 02 بقولها: "تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعية أو معنويات على أساس تعتقدي ولعرض غير مريح".

كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلها لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص.

ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة وان تكون تسميتها مطابقة له.

اما القانون 12-06⁽¹⁾ المؤرخ في 18 يناير 2012، المتضمن قانون الجمعيات فقد عرفها في مادته 02 بقولها: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعية وأو معنويات على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة".

(1) القانون العضوي 12-06 المؤرخ ف 18 يناير 2012، المتضمن قانون الجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 2012.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلها تطورها ولعرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئية والخيري والإنساني .

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن يعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع

وباستثناء التعريفات السابقة⁽¹⁾، يتضح أنها تجمع على أن الجمعية هي تجمع لأفراد بموجب اتفاق إرادي بالدرجة الأولى ، كما تجمع على تعدد الأشخاص المدونين للجمعية مع الاختلاف في عددهم، فالقانون الفرنسي والمغربي جعلتا من حق شخصين إنشاء جمعية، أما التشريع المصري والجزائر فقد نص على أن الجمعية تجمع أشخاص بما يعني أن تأسيس جمعية يتطلب أكثر من شخصين⁽²⁾.

ثانيا: التعريف الفقهي للجمعيات

تعددت التعريفات واختلفت الجمعية نظرا لتعدد واختلاف التيارات والاتجاهات الفكرية الأيديولوجية التي ينظر من خلالها مل فقيه إلى الجمعية وجملة هذه التعريفات.

ان الجمعية هي مل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية بغرض غير الحصول على الربح المادي.

كما تعرف الجمعيات بانها :منظمات اجتماعية لا تهدف إلى الربح، العمل فيها تقوم على أساس تطوعي وتهدف إلى تقديم خدمات عديدة ومتنوعة يحتاج إليها المجتمع، ويتوج لأعضاء هذه الجمعيات للناس الاشتراك في جميع مراحل العمل، و في هذه الجمعيات يطلق عليها اسم القطاع الثالث في الولايات المتحدة الأمريكية ، على أساس أن الدولة هي القطاع الأول والقطاع الخاص الهادف يمثل القطاع الثاني.

ومن خلال هذه التعريفات الفقهية يمكن القول أن الجمعيات هي اتفاق يضع بمقتضاه الافراد قدراتهم، معارفهم ونشاطاتها في خدمة متبني الجمعية تطوعا ولا تهدف الجمعية لتحقيق الربح، كما أنها لا تهدف للوصول إلى السلطة⁽³⁾.

ثانيا: خصائص الجمعيات

(1) الجمعية هي كل عام جماعي مشروع ومنكم ولا يهدف إلى تحقيق ربح هو بمثابة جمعية، بما يعني أن الجمعية عبارة عن تجمع أشخاص أو أشخاص وأموال تتأسس بناء على توافق إرادة الناشئين لها ولا تهدف لتحقيق ربح .

(2) محمد رحموني، المرجع السابق ، ص75-77.

(3) هيئة العوادي، المرجع السابق ، ص96.

يتضح من خلال التعريفات المختلفة الجمعية أنها تتألف من مجموعة من الخصائص ، تتمثل في الاتفاق والديمومة وتعدد الأعضاء والهدف غير ربحي.

ا-خاصية الاتفاق

إذا كان عنصر الاتفاق يعد من خصائص الجمعية إلا أنه يسبق بخطوات تتمثل في تجمع وإلقاء الافراد الراغبين في تأسيس جمعية، وبذلك يضيف على الجمعية صفة الاتفاق التعليمي الذي بمقتضاه يقوم مجموعة من الافراد بتسخير معارفهم ووسائلها لتحقيق غرض معين، بمعنى أن القانون يتحدث عن التصرف القانوني، وليس المؤسسة التي تنتجها هذا التصرف وهي الجمعية، ومن ثم يجعل من الجمعية تصرف قانوني ينتج آثارا قانونية.

وفي ذلك ينصرف مفهوم الاتفاق في حرية تأسيس الجمعيات والانضمام إليها إلى أن الافراد لهم الحرية في تأسيس الجمعيات، وام كل شخص تكون له الحرية في الانضمام أو عدن الانضمام إلى الجمعية، كما له حق الانسحاب منها، ولا يجوز إجبار أي شخص على الانضمام لعضوية جمعية ما ايا كان الغرض من إنشائها .

ب-الجمعية تجمع أشخاص

الجمعية لا يمكن أن تتكون من فرد واحد، لأن من شأن ذلك أن يعدم صفة التجمع والمشاركة مع الآخرين، لذلك ذهبت كل التشريعات إلى النص على ذلك في القوانين المنظمة للجمعيات مع اختلاف في عدد الافراد المدونين لهذا التجمع.

الجمعية هي مجموعة من الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية تتحد إرادتهم للسعي لبلوغ هدف مشترك، وتمثل الجمعية الاشتراك في المعارف أو في النشاطات.

وفي كل الأحوال ، فإن الجمعية لا تبلغ أغراضها إلا من خلال العمل المشترك، الذي لا يتأتى إلا من خلال اشتراك أكثر من شخص، سواء في تبادل الأفكار والمعارف، أو من خلال العمل الميداني المشترك .

ج-خاصية الاستمرارية

ان عنصر الاستمرارية أو الديمومة هويميز الجمعية عن الاجتماع العمومي المؤقت وهذا ما ذهب إليه الفقيه بقوله: " القيام بالاجتماع ما لا يهدف سوى إلى التفكير وتزوير جماعة، بينما يتوخى من تأسيس جمعية معينة التشاور والعمل المشترك " .

ونموه أن عنصر الاستمرارية يعد نسيباً فقط، الجمعية يمكن أن تؤسس لمدة محدودة، كما يمكن لأعضائها أن يضعوا حداً لحمايتهم بمحض إرادتهم طبقاً لأحكام القانون الأساسي للجمعية، كما يمكن أن يطرأ حل الجمعية بواسطة القضاء إذا توافرت الأسباب الموجبة لذلك.

د-خاصية الهدف

نصت أحكام مختلف قوانين الجمعيات، وكذلك التعاريف الفقهية التي سبق التطرق إليها على تحديد هدف الجمعية سلباً، وذلك من خلال تبيان غاية الجمعية التي لا تدر عليها ربحاً، ولعرض غير مريح...، بالنصوص القانونية تتحدث عن التعاون المشترك بين الأفراد المدونين للجمعية بتسخير معارفهم ووسائلها لغرض غير مريح، ويحدد هذا الغرض في القانون الأساسي للجمعية، ولم يشترط القانون أن يكون هدف الجمعية تحقيق منفعة عامة أو الصالح العام فقط، إذ يمكن أن يكون هدف الجمعية تحقيق مصلحة الأعضاء أنفسهم، أو الدفاع عن قضية أو أشخاص، أو تقديم خدمة أو تطوير نشاطات فكرية، ثقافية، اجتماعية حيث يسمح الجمعية باختيار هدفها بكل حرية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لتأسيس الجمعيات

يقتضي تأسيس الجمعية ومراقبتها لنشاطه توافر جملة من الشروط والقيام ببعض الإجراءات، وبمقتضى ذلك يعتد بالجمعية قانوناً وتكتسب الشخصية القانونية، وتمارس نشاطها الذي أسست من أجله

وقد خصصنا هذا المطلب لدراسة شروط واجراءات تأسيس الجمعيات.

الفرع الأول: شروط تأسيس الجمعيات

تتمثل شروط تأسيس الجمعيات فيما يلي :

اولا : الشروط المتعلقة لأعضاء الجمعيات

تخضع المشرع بنص المادة ٠٤ من القانون 06-12 الافراد الراغبين في تأسيس جمعية أو الانضمام إليها إلى جملة من الشروط سواء كانوا مؤسسين أو مديرين أو مشيرين لها، هذه الشروط تتعلق اما بوضعيتهم القانونية أو بعدهم حسب الجمعية المراد إنشاؤها.

١- الشروط المرتبطة الوضعية القانونية للأعضاء

أوجب المشرع توفر جملة من الشروط في من يتبغي تأسيس جمعية أو الانضمام إليها فأشار في الأعضاء الشروط الآتية:

1. بلوغ سن 19 فما فوق.
2. الجنسية جزائرية .
3. التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.
4. غير محكوم عليهم بحماية أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية، ولم يرد اعتبارهم بالنسبة للمسيرين.

2. شروط متعلقة بعدد الأعضاء المؤسسين

اشترط القانون 06-12 قسم الجمعيات إلى فئات وحدد لكل فئة عددا معينة من المؤسسين ، فهناك الجمعيات البلدية ، والجمعيات الوقائية المنبثقة عن بلديتين، والجمعيات ما بين الولايات، وأخيرا الجمعيات الوطنية.

ان القانون 06-12 اشترط لكل صنف عددا معينة من الأعضاء المؤسسين حسبما قضت به المادة -02،03 بقولها : "... يكون عدد الأعضاء المؤسسين كالاتي:

- عشرة أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية؛
- خمسة عشر عضوا بالنسبة للجمعيات الوقائية ، منبثقين عن بلدياتي على الاقل .
- واحد وعشرون عضوا بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات ، منبثقين عن ثلاث ولايات على الاقل.
- خمسة وعشرون عضوا بالنسبة للجمعيات الوطنية، منبثقين عن اثني عشرة ولاية على الاقل.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالقانون الأساسي للجمعيات

يعد القانون الأساسي بمثابة دستور الجمعية الذي تسير عليه، لذلك لولاه المشرع أهمية خاصة حينما اشترط أن تتم المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة التأسيسية، مع مراعاة أن تتأسس هذه الأخيرة بطريقة ديمقراطية، حيث أوجب توافر كل شروط صحة العقد في القانون الأساسي للجمعية، وأشارت المادة 27 من القانون 06-12 ان تتضمن القانون الأساسي للجمعية كما يلي :

- هدف الجمعية تسميتها ومقرها .

- نمط التنظيم ومجال الاختصاص الإقليمي.
- حقوق وواجبات الأعضاء.
- شروط وكيفية انخراط الأعضاء وانسحابهم وشطبهم وإقصائهم.
- الشروط المرتبطة بحق التصويت الأعضاء.
- قواعد وكيفية تعيين المندوبين في الجمعيات العامة.
- دور الجمعيات العامة والهيئات التنفيذية ونمط سيرها.
- طريقة انتخاب وتجديد الهيئات التنفيذية وكذا مدة عودتهم.
- قواعد النصاب والأغلبية المطلوبة في اتخاذ القرارات الجمعية العامة والهيئات التنفيذية .
- القواعد والإجراءات المتعلقة بتعديل القوانين الأساسية .
- قواعد واجراءات ايلولة الأملاك في حالة حل الجمعية.
- جرد أملاك الجمعية من قبل محضر قضائي في حالة نزاع قضائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الجمعيات

إذا كان إنشاء الجمعية يستلزم وجود أعضاء يتولون التحضير لتأسيسها من خلال إعداد قانون أساسي يعد بمثابة دستور للجمعية، فإن ذلك لا يكفي، حيث يتوجب المصادقة على القانون الأساسي من قبل جمعية عامة تأسيس ، ثم إيداع تصريح والتأسيس لدى السلطات المختصة .

أولا : انعقاد الجمعية العامة التأسيسية

تشكل الجمعية العامة التأسيسية للجمعية مع ضرورة مراعاة أحكام المادة ٠٦ من القانون 12-04 المتعلقة بعدد أعضاء كل صنف من أصناف الجمعيات المراد تأسيسها، وهو الحد الأدنى المطلوب لتأسيس جمعية، ونظرا لكون تأسيس الجمعيات يتم في جمعيات عامة من قبل أشخاص بربهم هدف مشترك ، فإن ذلك يتطلب التحضير لذلك بعقد لقاءات واجتماعات تسبق الاجتماع العام التأسيسي، ولعل ما يؤسف له ان القانون لم يعف أعضاء الجمعية التأسيسية من شرط الترخيص بعقد هذه اللقاءات والاجتماعات ، إذ يمكن للإدارة عرقلة انعقاد هذه الاجتماعات بمقتضى أحكام المادتين ٠٤ و ٠٥ من قانون الاجتماعات .

(1) محمد رحيموني، المرجع السابق ، ص124.

وعمليا تقوم الجمعية العامة التأسيسية بدراسة القانون الأساسي للجمعية الذي يشكل العقد يعد الرابط بين أعضائها، ولذلك فإن دراسته وعرضه على التصويت والمصادقة يعد مرحلة مهمة في تأسيس الجمعية، و مع أن المصادقة على القانون الأساسي تجعله نهائيا إلا أنه يمكن إدخال تعديلات عليه في أي وقت على شرط ان ينص القانون الأساسي على ذلك مع تحديد الهيئة المؤهلة لتعديل القانون الأساسي وغالبا ما تكون الجمعية العامة.

ويلي عقد الجمعية العامة التأسيسية انتخاب أعضاء المكتب المسير للجمعية من قبل الجمعية العامة ، مع مراعاة أحكام قانون الجمعيات التي ينص على ضرورة أن يتضمن القانون الأساسي للجمعية طريقة انتخاب المكتب المسير للجمعية، وبعد الإعلان عن المرشحين الفائزين يصبح للجمعية كيان وهيكل كما يصبح لها من يمثلها ويتصرف باسمها ويكون في الغالب رئيسها أو مديرها حسب التسمية المنصوص عليها في القانون الأساسي.

ثانيا: التصريح والتأسيس

يخضع التصريح والتأسيس إلى شروط يلتزم بها الأعضاء المؤسسون للجمعية ويترتب على ذلك تسليم وصل تسجيل تسلمه الإدارة، حيث يقوم الأعضاء المؤسسون للجمعية بإيداع تصريح لجمعيتهم، وهو بمثابة طلبي تسجيل حمايتهم لدى السلطة العمومية المختصة.

فالجمعية البلدية التي ينحصر نشاطها في بلدية واحدة يكون التصريح بها أمام رئيس المجلس¹ الشعبي البلدي الواقع بدائرة اقليميا نشاط الجمعية، وبالنسبة للجمعيات الوقائية التي تمتد نشاطها ليشمل بلديتين فاكثر يكون التصريح أمام والس الولاية، اما الجمعيات التي تنشط جهويا أي في محيط ثلاث ولايات على الاقل وكذلك الجمعيات ذات النشاط الوطني والتي تضم على² الاقليمية على المستوى الوطني ، بالتصريح بها يتم لدى الوزارة الداخلية⁽²⁾.

الخاتمة

في ختام هذه المداخلة تم التوصل إلى النتائج التالية:

1. نص القانون العضوي 04-12 على آجال قانونية مهمة في كل مراحل تأسيس الحزب السياسي على الإدارة احترامها تفاديا لكل تهاون أو تماطل محتمل قد يضر بحق المواطنين في تأسيس أحزاب سياسية.
2. السكوت دائما يفسر لمصلحة الحزب في القانون 04-12، وهو ما يشكل أهم ضمانة وضعها المشرع للأحزاب السياسية في مواجهة الإدارة.
3. يتطلب تأسيس الجمعيات التحضير لذلك بعقد لقاءات واجتماعات، ولم يعف القانون أعضاء الجمعية التأسيسية من شرط الترخيص بعقد هذه اللقاءات والاجتماعات، وبمقتضى أحكام القانون المتعلق بالاجتماع العمومية يمكن السلطات العمومية التذرع باي سبب لمنع عقد الاجتماعات التأسيسية للجمعية مما يقيد بالنتيجة والتبعية حرية تأسيس الجمعيات ذاتها، مما يعني عدم ممارسة هذه اصلا، أو تعطيلها إلى حين.

بناءا على ما سبق ، يمكن إقتراح التوصيات التالية:

1. ضرورة تنظيم الجمعيات بموجب قانون عضوي أسوة بالأحزاب السياسية وبالنظر إلى الدور الجبار الذي يمكن أن تقوم به الجمعيات سواء العادية منها أو الجمعيات ذات النفع العام ، حيث أصبحت تقوم بدور السلطة العامة نشاطا ورقابة .
2. استبعاد تدخل وزارة الداخلية في عملية تأسيس الاحزاب السياسية والجمعيات ، ومنع توقيف نشاطها إلا بقرارات من الجهات القضائية المختصة سعيا للحفاظ على حياد الإدارة وعدم تدخلها المباشر والغير المباشر في الاحزاب السياسية والجمعيات تأسيس ونشاطا ورقابة.

قائمة المصادر و المراجع

*المصادر

1-القرآن الكريم

2- القوانين

- 1- القانون العضوي¹ رقم 89-11 المؤرخ في 05/07/1989 يتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي ، جريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 05/07/1989.
- 2- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق ب الاحزاب السياسية ، الجريدة الرسمية ، العدد 02، لسنة 2012.
- 3- القانون العضوي 12-06 المؤرخ ف 18 يناير 2012، المتضمن قانون الجمعيات، الجريدة الرسمية ، العدد 02، لسنة 2012.

*المراجع

1-المقالات العلمية

- 1- اسماعيل بن حفاف، ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر على ضوء القانون العضوي ١٢-٠٤ المتعلق بالاحزاب السياسية ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة.
- 2- حمزة برطال، حرية تأسيس الاحزاب السياسية في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة.
- 3- سعاد لحول، الحق في تكوين الاحزاب السياسية في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 18، 2006.
- 4- نور الدين بن دحو، حق تأسيس حزب سياسي في الجزائر "دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم ١٢-٠٤ المتعلق بالأحزاب السياسية ، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ، المجلد 06، العدد 03، 2021.

2- اطروحات الدكتوراه

1- حسن عبد الرزاق، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية ودورها في التجربة الديمقراطية ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2016.

2- محمد رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية نموذجين)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ألي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

3- هيبة العوادي ، النظام القانوني للأحزاب السياسية و الجمعيات في الدول المغاربية تونس- الجزائر-المغرب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فادي مرباح، ورقلة، 2015.

واقع تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة بين الاتفاقية والقانون في الجزائر

The current situation of the employment of disabled people between the international convention and the law in Algeria

د. لحسن بن أمزال

أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

lahcene.benamzal@gmail.com

الملخص:

سنعالج من خلال هذه المداخلة أحد المواضيع الهامة والمطروحة في الساحة، ويتعلق الأمر بفئة الأشخاص المعوقين التي تعيش على هامش المجتمع نظرا لعدم عناية السلطات العمومية بحقوقها الأساسية المختلفة والمكرسة في النصوص القانونية، وعلى رأسها الحق في الحصول على وظيفة أو منصب شغل ملائم ودائم. ولعل أهم أسباب هذا القصور يكمن في عدم مطابقة التشريع الحالي الذي يعنى بحماية هذه الفئة والصادر سنة 2002 مع ما ورد في الاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة والتي صادقت عليها الجزائر سنة 2009.

Abstract: Through this intervention, we will address one of the most important issues currently, it is about people with disabilities who live on the margins of society because of the lack of attention of public authorities to their various fundamental rights enshrined in legal texts, including the right to obtain suitable and sustainable employment.

The most important reason for this gap lies in the non-compliance of the current legislation relating to the protection of these persons promulgated in 2002 with the international Convention on the rights of persons with disabilities, which Algeria ratified in 2009.

مقدمة

لا يشك اثنان حول أهمية العمل وفوائده على الإنسان ظاهرا وباطنا وفي الحال والمآل، فلا يقتصر الأمر على المورد المالي الذي يعف المرء عن سؤال الناس وإنما ينصرف كذلك إلى الجانب النفسي بما يحققه هذا النشاط الدائم من ثقة في النفس وإثبات الذات واستقلاليتها، هذه العناصر وغيرها تتأكد في الأشخاص المعوقين أو " ذوي الاحتياجات الخاصة"¹ أكثر من غيرهم من الأشخاص الأصحاء، وذلك لعدة أسباب

¹ - وهو المصطلح المعتمد في الدستور (المادة 72)، لكننا فضلنا استعمال مصطلح الأشخاص المعوقين أو ذوي الإعاقة للأسباب التي سنعرضها لاحقا.

جوهريّة ولعل أهمها يكمن في ضعف نسبة تشغيل هذه الفئة مقارنة بالعدد الهائل من المناصب المفتوحة كل سنة من قبل القطاع العام والخاص. وبمعنى آخر، فإن التشغيل أضحى في الوقت الحالي من أهم الوسائل لإخراج المعوقين من العزلة القهرية واندماجهم في المجتمع بكامل الحقوق.

ولمواجهة هذه الظاهرة السلبية وآثارها الخطيرة على المجتمع تدخلت الدول العربية على المستوى الإقليمي - وبصفة مبكرة - من خلال مؤتمر العمل العربي وأصدرت اتفاقية رقم 13 بشأن تأهيل وتشغيل المعوقين، وكان ذلك في شهر أفريل سنة 1993.

وبعدها وبسنوات طويلة، استيقظ المجتمع الدولي ووضع اتفاقية دولية لصالح هذه الفئة بالذات تتضمن مجموعة من الحقوق - ومنها الحق في العمل - في مواجهة الدول والحكومات التي صادقت عليها، وقد اعتمدت هذه الاتفاقية بتاريخ 13 ديسمبر 2006 من قبل هيئة الأمم المتحدة²، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 3 ماي 2008.

وعلى الصعيد الداخلي، أصدرت الجزائر قانونا بتاريخ 8 ماي 2002³ يتضمن مجموعة من الحقوق الخاصة بالأشخاص المعوقين، ومن بينها ضمان إدماجهم واندماجهم على الصعيدين الاجتماعي والمهني لاسيما بتوفير مناصب شغل⁴.

وقد صادقت الجزائر في تاريخ لاحق على كلا من الاتفاقية العربية سنة 2005⁵ والاتفاقية الدولية سنة 2009⁶ دون البرتوكول الاختياري⁷، هذا الإجراء القانوني الهام يقتضي من الدول القيام بمطابقة تشريعاتها المختلفة للأحكام الواردة في الاتفاقية. وتعتبر خطوة ضرورية بالنسبة للأشخاص المعوقين حيث إنها ضمانات قانونية قوية لحماية حقوقهم إضافة إلى استفادتهم من آليات حديثة لم ينص عليها التشريع.

²- بناء على القرار رقم 106-61 (د - 61). مع الإشارة إلى أنه صدر عن الجمعية أيضا بتاريخ 9 ديسمبر 1975 ما يعرف بالإعلان بشأن حقوق المعوقين بناء على القرار رقم 3447 (د - 30)، إلا أنه لا يحمل من الناحية القانونية الطابع الإلزامي.

³- قانون رقم 02-09 يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر عدد 34.

⁴- المادة 3 مطة 5.

⁵- حسب الجدول المعد لهذا الغرض من قبل منظمة الشغل العربية على مستوى موقعها الإلكتروني: <https://alolabor.org>، ولم نعثر على نص المصادقة.

⁶- مرسوم رئاسي رقم 09-188 يتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006، ج ر عدد 33.

⁷- وتعتبر الجزائر متأخرة جدا مقارنة بدول الجوار. وكانت هذه المسألة - وغيرها - محل قلق من قبل اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لدى الأمم المتحدة في تقرير لها مؤرخ في 27 جوان 2019 (CRPD/C/DZA/CO/1).

وفائدة كل ذلك أنه يمكن للمعوق المطالبة بهذه الحقوق - في إطار نزاع ما - أمام القاضي الذي سيطبق النص الموجود في الاتفاقية بدلا من القانون إذا كان هذا الأخير غير مطابقا للاتفاقية عملا بالمادة 154 من الدستور.

وعند البحث عن النصوص القانونية السابقة لسنة 2002 - والتي لها علاقة بمجال تشغيل المعوقين - يلحظ وجود نص تنظيمي هام يرجع تاريخه إلى سنة 1982 ويتعلق الأمر بالمرسوم رقم 82-180 المؤرخ في 15 ماي 1982⁸ والذي جاء تطبيقا للمادة 47 من القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978⁹، والحقيقة أن صدور المرسوم بصفة متأخرة لم يكن صدفة وإنما ارتبط بحدث دولي ويتمثل في قرار الأمم المتحدة في جعل عام 1981 سنة دولية للأشخاص المعوقين.

وبالإضافة إلى هذا النص هناك مجموعة أخرى من المواد المشتتة والمبعثرة في بعض القوانين، وعلى رأسها قانون العمل الصادر سنة 1990 الذي ألزم المؤسسات المستخدمة بتخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين¹⁰، ومع أهمية هذا النص - الساري المفعول على القطاع الخاص فقط - إلا أن النص التنظيمي المتعلق بهذه المادة لم يصدر بعد. وأما بالنسبة لقانون الوظيفة العمومية الصادر سنة 2006¹¹ فالصمت تام.

وبينما كان من المنتظر تعديل قانون حماية المعوقين حتى يتماشى مع أحكام الاتفاقية باغته القانون الصادر سنة 2020 والمتضمن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافئتهما¹² حيث إنه استثنى تطبيق مبدأ التمييز في حالة رفض المستخدم تشغيل المعوق.

إن قراءة هذه الترسانة من النصوص القانونية وخاصة الاتفاقية الدولية - في هذا الوضع الاقتصادي الصعب على هذه الفئة المهمشة - تدعونا للتساؤل فيما إذا كان القانون الساري المفعول والصادر سنة 2002 يطابق الاتفاقية الدولية ويكفل الحق في العمل للمعوقين؟. وللإجابة عن هذا التساؤل وقبل بيان عدم مطابقة أحكام قانون حماية المعوقين الحالي مع الاتفاقية الدولية (مبحث ثان)، لا بد من الحديث ابتداء وبصفة وجيزة عن مضمونها لأهميتها وسُموها على القانون (مبحث أول).

⁸- مرسوم رقم 82-180 يتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني، ج ر عدد 20.

⁹- قانون رقم 78-12 مؤرخ في 5 أوت 1978، ج ر عدد 32.

¹⁰- المادة 16 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج ر 17.

¹¹- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 46.

¹²- قانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أبريل 2020، ج ر عدد 25.

المبحث الأول: مضمون الاتفاقية الدولية في مجال تشغيل الأشخاص المعوقين

قبل الحديث عن الحق في العمل المتضمن في الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص المعوقين وأهم المبادئ التي يستند إليها هذا الحق (مطلب ثان)، سنتناول في البداية لنقطة هامة تخص مشكل المصطلح المتعلق بهذه الفئة بين الدستور والاتفاقية الدولية ذاتها (مطلب أول)، لما يمكن أن يترتب عنه من أثر قانوني.

المطلب الأول: مشكل المصطلح المتعلق بالإعاقة بين الدستور والاتفاقية

تلعب المصطلحات دورا هام في النصوص القانونية المختلفة، ولهذا الغرض تلجأ بعضها وخاصة المعاهدات الدولية إلى وضع قائمة للمصطلحات المستخدمة مع تعريفها لرفع أي لبس ممكن عند تفسيرها وتنفيذ بنودها من قبل الأطراف.

وإن النصوص القانونية المتعلقة بمجال الإعاقة تعتمد في الغالب على مصطلحين اثنين وهما الأشخاص المعوقين وذوي الاحتياجات الخاصة، ويعتبر هذا الأخير متأخرا مقارنة بسابقه حيث تقرر إدراجه ولأول مرة - فيما نعلم - في الدستور، ونعني بذلك التعديل الدستوري لسنة 2016¹³ ثم في التعديل الأخير والصادر سنة 2022¹⁴ كما سبق الإشارة إليه أعلاه. أما المصطلح الأول فنجدته في كلا من الاتفاقية الدولية والقانون رقم 02-09.

فالملاحظ مما تقدم عدم وجود تطابق في المصطلح بين القانون الأساسي للدولة والاتفاقية التي تحتل المرتبة الثانية في تدرج القواعد القانونية، مع العلم أن عملية تحرير النصوص لا تقتصر على تجميع للكلمات والمفردات وإنما اختيار أحسنها من حيث المعنى والدلالة لاجتناب الغموض أو التناقض.

وفي هذا الجانب، نرى أن مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة الموجود في الدستور لا يمكن اعتماده كمصطلح قانوني وربما يصلح في ميادين علمية أخرى كعلم الاجتماع مثلا، وذلك لجملة من الأسباب وعلى رأسها عدم وجود تعريف لهذا المصطلح إضافة إلى أنه غير منضبط من حيث المعنى والدلالة، لأن أصحاب الحاجات الخاصة يتعدون فيدخل فيهم المعوق وغيره من المضطرين إلى المساعدة والإعانة من الغير، ثم إن حاجة هؤلاء تتفاوت أيضا من خلال عامل الزمن وغيره. ومثاله: المرأة الحامل فلها من الحقوق ما ليس لغيرها من النساء، وتتميز هذه الحقوق بأنها مؤقتة فهي تسري إلى غاية وضع الحمل.

¹³ - الفقرة 5 من المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹⁴ - المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2022.

ومما زاد في الطين بلة - كما يقال - في شأن المصطلح الوارد في الدستور هو القيد الوارد عليه، حيث نصت المادة 72 على: " ...إدماج الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة..."، فعند الوقوف على المعنى الحرفي للنص فإن الحماية موجّهة للفئة المحرومة دون غيرها، وهذا التمييز لا معنى له ولا ضابط له ومناف للقصد الذي وضعت له المادة، وهو حماية حقوق كل الأشخاص المعوقين.

ويختلف الأمر بالنسبة لمصطلح الشخص المعوق المنصوص عليه في كلا من الاتفاقية الدولية¹⁵ والتشريع¹⁶ كما سبق ذكره، فقد حرصا على وضع تعريف لهذا المصطلح في بداية النص حتى يتضح مجال التطبيق، فلا يسري على غيره من الأشخاص كالمصابين بالأمراض المزمنة مثلا.

هذا المصطلح يركز على عاملين أساسيين؛ الطبي والمحيط معا، وبناء على العامل الأخير - الذي يعتبر نقلة نوعية - " فإن العجز ينتقل إلى الأشخاص الأسوياء الذين لم يقدرُوا على إدماج المعوقين"¹⁷، وفي هذه الحالة يوجه القصور إلى المحيط الذي لم يتكيف مع الإعاقة وليس العكس. ويترتب على ذلك من الناحية القانونية التزام الدولة ابتداء بوضع وتوفير كل الشروط الضرورية واللائمة لرفع كل الحواجز والعوائق التي تقف أمام اندماج هؤلاء الأشخاص في المجتمع. مع الإشارة إلى وجود عدم تطابق في التعريف بين ما جاء في الاتفاقية الدولية وقانون سنة 2002 كما سيأتي بسطه لاحقا.

وإذا نظرنا إلى ما هو معمول به في دساتير دول الجوار فقد اعتمد الدستور التونسي لسنة 2022¹⁸ على مصطلح " الأشخاص ذوي الإعاقة " (الفصل 54)، والمثير للانتباه أن الدستور المغربي لسنة 2011¹⁹ استعمل مصطلح " الفئات من ذوي الاحتياجات الخاصة " في الفقرة الأولى من الفصل 34 مع تفصيل في هذه الفئات في باقي الفقرات، حيث إنها تضم كل من فئات النساء والأمهات،... (الفقرة الثانية)، إضافة إلى " الأشخاص الذين يعانون من إعاقة جسدية أو حسية أو عقلية " (الفقرة الثالثة)، وهذا يستلزم التفرقة بين المصطلحين.

¹⁵ - المادة الأولى.

¹⁶ - المادة 2 من القانون رقم 02-09.

¹⁷ - Jean-Paul Markus, « La notion juridique de personne handicapées », in : O. Guézou et S. Manson (s.dir.), Droit public et handicap, Dalloz, Paris, 2009, p.28.

¹⁸ - بموجب أمر رئاسي رقم 578 مؤرخ في 30 جوان 2022، ج ر عدد 74.

¹⁹ - صدر بناء على الظهير الشريف رقم 1.11.91 مؤرخ في 29 جويلية 2011.

والحاصل أن المؤسس الدستوري لم يوفق في وضع المصطلح المناسب للفئة التي تعاني من إعاقة، والذي أضحى مخالفا لما ورد في النصوص القانونية الأدنى منه، ونعني بذلك الاتفاقية الدولية ثم القانون، وهذا من شأنه أن يضيف الغموض مستقبلا فيما يخص حماية حقوق هذه الشريحة.

المطلب الثاني: الحق في العمل في الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

لا بد الإشارة في البداية إلى أن هذه الاتفاقية تستند - كما جاء في الديباجة - إلى مجموعة من الاتفاقيات الدولية أيضا وعلى رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد وافقت الجزائر وانضمت إليهما سنة 1989.²⁰

لقد نصت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق ذوي الإعاقة - والمصادق عليها سنة 2009 - إلى أن الغرض من وضعها هو " تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة ".

ولعل من أبرز المواد التي تحدثت عن موضوع حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل والشغل هي المادة 27 والتي نصت على أنه: " 1. تعترف الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل، على قدم المساواة مع الآخرين؛ ويشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه أو يقبلونه بحرية في سوق عمل وبيئة عمل منفتحتين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة وشاملتين لهم ويسهل انخراطهم فيهما. وتحمي الدول الأطراف أعمال الحق في العمل وتعززه، بما في ذلك حق أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم، وذلك عن طريق اتخاذ الخطوات المناسبة، بما في ذلك سن التشريعات، لتحقيق عدة أهداف منها ما يلي:

(أ). حظر التمييز على أساس الإعاقة فيما يختص بجميع المسائل المتعلقة بكافة أشكال العمالة، ومنها شروط التوظيف والتعيين والعمل، واستمرار العمل، والتقدم الوظيفي، وظروف العمل الأمانة والصحية؛

²⁰- قانون رقم 89-09 المؤرخ في 25 أبريل 1989 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج ر عدد 17. ثم تبعه المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج ر عدد 20.

ب). حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظروف عمل عادلة وملائمة، على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك تكافؤ الفرص وتفاضي أجر متساو لقاء القيام بعمل متساوي القيمة، وظروف العمل المأمونة والصحية، بما في ذلك الحماية من التحرش، والانتصاف من المظالم؛

ج). كفالة تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من ممارسة حقوقهم العمالية والنقابية على قدم المساواة مع الآخرين؛

د). تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول بصورة فعالة على البرامج العامة للتوجيه التقني والمهني، وخدمات التوظيف، والتدريب المهني والمستمر؛

هـ). تعزيز فرص العمل والتقدم الوظيفي للأشخاص ذوي الإعاقة في سوق العمل، فضلا عن تقديم المساعدة على إيجاد العمل والحصول عليه والمداومة عليه والعودة إليه؛

و). تعزيز فرص العمل الحرّ، ومباشرة الأعمال الحرة، وتكوين التعاونيات، والشروع في الأعمال التجارية الخاصة؛

ز). تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة في القطاع العام؛

ح). تشجيع عمالة الأشخاص ذوي الإعاقة في القطاع الخاص من خلال انتهاج سياسات واتخاذ تدابير مناسبة، قد تشمل البرامج التصحيحية، والحوافز، وغير ذلك من التدابير؛

ط). كفالة توفير ترتيبات تيسيرية معقولة للأشخاص ذوي الإعاقة في أماكن العمل؛

ي). تشجيع اكتساب الأشخاص ذوي الإعاقة للخبرات المهنية في سوق العمل المفتوحة؛

ك). تعزيز برامج إعادة التأهيل المهني والوظيفي، والاحتفاظ بالوظائف، والعودة إلى العمل لصالح الأشخاص ذوي الإعاقة.

2. تكفل الدول الأطراف عدم إخضاع الأشخاص ذوي الإعاقة للرق أو العبودية، وحمايتهم على قدم المساواة مع الآخرين، من العمل الجبري أو القسري.

من خلال هذه المادة يتضح أن الحق في العمل الموجه لهذه الفئة - التي تعاني الإقصاء والتهميش في المجتمع بسبب الإعاقة - يمتد كذلك إلى الأسوياء الذين تصيبهم إعاقة بسبب حادث عمل مما قد يعرضه إلى الطرد.

ولمعالجة هذه الوضعية الصعبة للمعاق وللمستخدم معا تضمنت الاتفاقية الحل المعتمد لإعادة إدماج هذا الشخص في وسط العمل ويتمثل في إعادة التأهيل المهني، خاصة إذا كانت القدرات العقلية للمعني سليمة. ففي هذه الحالة تلتزم الدولة بتقديم خدمة التأهيل في المراكز المعدة لذلك لتمكين المعوق من

اكتساب الكفاءات والقدرات اللازمة للالتحاق بنفس المنصب أو غيره مجددا. وتلتزم الدولة أيضا بتهيئة مكان العمل إن اقتضى الأمر، حتى لا يتخذ المستخدم ذريعة لطرد هذا العامل بحجة عدم تمكنه من رصد ميزانية لعملية التهيئة.

وغني عن البيان أن تكريس الحق في العمل والحصول على وظيفة ملائمة ودائمة لهذه الفئة ضمن النصوص التشريعية هو التزام يقع على عاتق الدولة ابتداء - ودون مئة - بناء على المبادئ الآتية:

" أ) - احترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي بما في ذلك حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم واستقلاليتهم،

ب) - عدم التمييز،

ج) - كفالة مشاركة وإشراك الأشخاص ذوي الإعاقة، بصورة كاملة وفعالة في المجتمع،

د) - احترام الفوارق وقبول الأشخاص ذوي الإعاقة كجزء من التنوع البشري والطبيعة البشرية،

هـ) - تكافؤ الفرص،

و) - إمكانية الوصول،

ح) - المساواة بين الرجل والمرأة.²¹

وبمقتضى هذه المبادئ يجب على الدولة توفير جميع الإمكانيات والوسائل الضرورية لتمكين الشخص المعوق من الحصول على منصب عمل أو وظيفة ملائمة وضمان ديمومتها، والتي تجعله يشارك بصفة تامة في جميع نواحي الحياة بكل استقلالية كما هو الشأن بالنسبة للأسيوياء عملا بمبدأ المساواة، فقد تظن المجتمع الدولي إلى أن الشخص المعوق لم يعد ذلك المريض الذي ينتظر المساعدة الاجتماعية وإنما هو المواطن الذي يتمتع بكامل الحقوق دون تجزئتها ومنها الحق في العمل.

ولما كان أمر ممارسة بعض الحقوق على أرض الواقع يحتاج إلى تدابير معينة ففي هذه الحالة تلتزم الدولة أيضا بسنّها في النصوص التشريعية بشكل واضح، ويدخل هذا الإجراء في إطار التمييز الإيجابي الذي يحقق مبدأ تكافؤ الفرص، ومن ذلك إقرار مجموعة من الحوافز المالية المتعلقة بالضرائب لفتح مناصب شغل الموجهة للمعوقين.

ومراعاة لخصوصية بعض أصناف الإعاقة تضمن الدولة لهؤلاء الأشخاص تكويناً وتدريباً في مؤسسات متخصصة، ومن خلاله يتمكن هؤلاء الأشخاص من الالتفاف حول مشاريع معينة والعمل فيها في إطار مكيف ومحمي، كما تتدخل الدولة في اتخاذ جميع الاجراءات التي تسهل عملية التسويق ومنح الأفضلية

²¹ - المادة 3 من الاتفاقية.

لشراء بعض المنتجات من قبل الإدارات العمومية إن اقتضى الأمر ذلك²². مع العلم أن هذه التدابير الخاصة لا تنافي مبدأ المنافسة.

المبحث الثاني: عدم مطابقة قانون حماية الأشخاص المعوقين للاتفاقية الدولية

يعتبر التصديق على الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة سنة 2009 أمراً إيجابياً بالنظر إلى سُمُو الاتفاقية على القانون عملاً بالمادة 154 من الدستور، وما يترتب عنه من آثار قانونية أي ضرورة مطابقة قانون حماية الأشخاص المعوقين لسنة 2002 لبنود الاتفاقية. إلا أن موضوع تجسيد هذه الحقوق على أرض الواقع من خلال القانون الساري المفعول يثير إشكالات قانونية بسبب عدم مطابقة أغلب أحكامه للاتفاقية الدولية. ويمكن حصر أهم هذه الأسباب في التأخر في إصدار المراسيم التنفيذية والتي أعاقت تكريس الحق في العمل (مطلب أول)، إضافة إلى الخلل الموجود على مستوى القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها (مطلب ثان). دون أن ننسى غموض الإطار القانوني الذي يحيط بالصندوق الخاص بالتضامن الوطني (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التأخر الكبير في إصدار المراسيم التنفيذية

لقد استنشر الأشخاص المعوقين خيراً بصدور القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم والصادر سنة 2002 والذي تضمن مجموعة من الحقوق التي تمكّن إلى حد ما إخراج هذه الشريحة من عزلتها القهرية، وذلك برفع العراقيل والحوجز التي حالت دون قدرتهم على المشاركة في الحياة بصفة عادية. ولما كانت مسؤولية الإدماج مشتركة بين جميع مؤسسات وهيئات الدولة ومختلف الفاعلين في المجتمع بما في ذلك القطاع الخاص فقد وضع القانون مجموعة من الأهداف - ومنها الحصول على مناصب عمل - وجعلها التزاماً وطنياً²³. ولكن، وبعد مرور أكثر من عقدين من الزمن من إصدار القانون - دون تعديله - اتضح أنه مصاب " بإعاقة حركية " إن صح التعبير، ليس بالنظر إلى بعض مضامينه التي تجاوزها الزمن وإنما إلى التأخر غير المفهوم في إصدار النصوص التنظيمية من قبل الوزارة.

²² - طبق هذا الامتياز على مؤسسة المكانس التي كانت تشغل المكفوفين قبل أن تتعرض للحل في السنوات الماضية.

²³ - الفقرة الأولى من المادة 4.

ومن بين أهم هذه النصوص يمكن الحديث عن المرسوم التنفيذي الصادر سنة 2014؛ أي بعد مرور 12 سنة من إصدار القانون، والذي يحدد الإعاقات حسب طبيعتها ودرجاتها²⁴، هذا النص يكتسي أهمية بالغة لعلاقته الوثيقة بتعريف الإعاقة وبالنتيجة توضيح مجال تطبيق القانون رقم 02-09 بكامله.

وفي هذا الإطار، نشير إلى الواقع المرير الذي يعيشه أولياء بعض الشرائح الواسعة من المجتمع ومنها تلك تعاني من مرض اضطرابات طيف التوحد (TSA)²⁵، المعرّف من قبل منظمة الصحة العالمية على أنه " اضطرابات نمائية عصبية، بمعنى أنها تنجم عن تشوهات في طريقة نمو الدماغ وعمله... ويعاني المصابون باضطرابات طيف التوحد من مشاكل في السلوك الاجتماعي والتواصل مع الآخرين، ويميلون إلى الانخراط في الاهتمامات والأنشطة الفردية التي يقومون بها مرارا وتكرارا".²⁶ ولا ننسى أن " البعض منهم يملك قدرات فكرية فريدة من نوعها تؤهلهم ليصبحوا فيما بعد أساتذة باحثين على أعلى مستوى".²⁷ وعند إجراء مطابقة تعريف التوحد مع تعريف الإعاقة الوارد في القانون فالملاحظ أنه لا يشمل هذه الفئة، ويترتب عن ذلك حرمانها من جملة من الحقوق الأساسية الخاصة بفئة المعوقين ومنها التعليم ثم التشغيل فيما بعد... الخ. وما هو معمول به في الدول الغربية المتحضرة هو إدراج هذه الشريحة ضمن الأشخاص المعوقين وكفالة حقوقها بموجب التعريف المستحدث للإعاقة والذي يضم الإعاقة الاجتماعية (handicap social)، كما هو الشأن في فرنسا بموجب القانون الصادر سنة 2005.²⁸

ونشير إلى أن هذه النقطة لها علاقة بالحق في الحصول على منصب عمل، حيث إنه وبناء على القانون فإن ممارسة هذا الحق مرتبط بشرط حيازة صفة التأهيل للعامل وتختص به اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني²⁹، هذه الهيئة مقيدة بما ورد في عناصر تعريف الإعاقة ولا تتجاوزها. وبناء على ذلك نتضح جليا الآثار المترتبة عن عدم قيام الدولة بإعادة النظر في التعريف القانوني للإعاقة وجعله مطابقا للاتفاقية الدولية، والتي أكدت على أن " الإعاقة تشكل مفهوما لا يزال قيد التطور"³⁰.

²⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 14-204 مؤرخ في 15 جوان 2014، ج ر عدد 45.

²⁵ - Troubles du Spectre de l'Autisme.

²⁶ - انظر: الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للصحة www.apps.who.int.

²⁷ - Philippe Evrard, « L'autisme, une priorité de santé publique », Etude, n° 12, 2012, p.619.

وللتفصيل في هذا الموضوع انظر: عبد الحكيم بن عيسى، " اضطراب طيف التوحد، الأعراض والتشخيص"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 4، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2020، ص.1-8.

²⁸ - وهو القانون رقم 102-2005 المؤرخ في 11 فيفري 2005.

²⁹ - المادة 19 من القانون رقم 02-09.

³⁰ - العنصر (هـ) من الديباجة.

والإشكال القانوني نفسه نجده في المرسوم التنفيذي الصادر سنة 2006، المعدل والمتمم، والمحدد لتشكيلة المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وكيفيات سيره وصلاحياته³¹، لكن هذه المرة التماطل غير المبرر جاء بطريقة أو بحيلة أخرى - على الأصح - اهتدت إليها وزارة التضامن الوطني، ونعني بذلك عدم تنصيب أعضاء المجلس إلا في سنة 2014.³²

مع العلم أن من صلاحيات المجلس الهامة - باعتباره هيئة استشارية تتوب عن المعوقين - هو إبداء الرأي في كل المسائل المتعلقة بمجال حماية الأشخاص المعوقين³³، وفي هذا الإطار يبدي رأيه واقتراحاته في مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذا المجال³⁴.

ونتيجة لعدم تنصيبه طوال تلك الفترة لم يشارك المجلس في إعداد أي نص قانوني منذ تأسيسه الرسمي " على الورق " سنة 2006. وبالتالي حرمان ممثلي مختلف الجمعيات الناشطة في مجال الإعاقة من تقديم الملاحظات والاقتراحات في الشؤون التي تخصهم، وهذا الأمر مخالف لما ورد في نص الاتفاقية التي أوصت بضرورة " مشاركة ذوي الإعاقة في اتخاذ القرارات بشأن السياسات والبرامج بما في ذلك تلك تهمهم مباشرة."³⁵

أما النص التنظيمي الأخير والهام فقد غيَّب عن الأنتظار مدة 12 سنة أيضا حيث صدر سنة 2014، وقد عالج مسألة كيفية تطبيق المادتين 27 و 28 من القانون رقم 02-09. وقد عالجت المادة 27 منه إلزامية المستخدم بتخصيص 1 بالمئة من مناصب العمل للأشخاص المعوقين³⁶. ولقد كان لهذا التأخر نتائج وخيمة حيث لم يستفد أي معوق من هذا الحق طيلة هذه المدة وبقي حبرا على ورق، هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية الواقعية وأمام ضعف هذه النسبة وعدم وجود عقوبات رادعة تجاه

³¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-145 مؤرخ في 26 أفريل 2006، ج ر عدد 28.

³² - انظر: الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية (www.aps.dz).

³³ - المادة 33 من القانون رقم 02-09.

³⁴ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-145 المؤرخ في 16 أفريل 2019 يتضمن تعديل الأحكام المطبقة على المجلس الوطني للأشخاص المعوقين، ج ر عدد 30. والملاحظ في عنوان المرسوم أنه يحوي على خطأ شكلي بين ويتمثل في عدم ذكره للمرسوم التنفيذي موضوع التعديل - كما جرت العادة في جميع التعديلات - والذي يحمل رقم 06-145.

³⁵ - العنصر (س) من الديباجة.

³⁶ - ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جوان 2014 يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، ج ر عدد 47.

المستخدم الراض لفتح مناصب شغل لهذه الفئة - واقتصاره على دفع اشتراك مالي سنوي لصندوق خاص - فإن تجسيد هذا الحق يبقى معلقا، وهذا ما سيتضح أكثر عند الكلام لاحقا عن الصندوق.

المطلب الثاني: الخلل المتواجد على مستوى قانون الوقاية من التمييز

لقد تعززت المنظومة القانونية سنة 2020 بقانون يهدف إلى الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، وما أثار انتباهنا عند قراءة النص هو مضمون المادة 3 التي تحدثت عن الحالات المستثناة من هذا القانون، أي تلك التي لا تدرج في خانة التمييز، ومنها " الحالة الصحية و/ أو الإعاقة عندما يتمثل في رفض التشغيل المبني على عدم القدرة على العمل الثابتة طبيا وفقا لأحكام تشريع العمل أو القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية".³⁷

والملاحظ في هذه الفقرة هو اللبس والغموض في الصياغة وما يمكن أن يترتب عنها من آثار سلبية على الشخص المعوق الطالب للعمل، حيث إن رفض طلبه من قبل المستخدم لا يعتبر تمييزا على أساس الإعاقة في نظر هذا القانون. ومن الناحية القانونية - وعملا بالمادة 154 من الدستور - فقد خالف هذا القانون مضمون الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص المعوقين التي أسست بنودها على مجموعة من المبادئ ومنها القضاء على التمييز بسبب الإعاقة، ويعتبر التشغيل من بين أهم المجالات التي يسري عليها هذا المبدأ.

وما يعاب على الفقرة السابقة الذكر أنها لا تميّز بين حالتي المرض والإعاقة، هذه الأخيرة مؤطرة بموجب نص تشريعي يشتمل على مجموعة من المواد المتعلقة بالتشغيل، وأما التفاصيل فقد وردت في النصوص التنظيمية، ومنها أن قبول ملف المعوق طالب العمل يجب أن يتضمن شهادة الاعتراف بصفة العامل، وتسلم هذه الوثيقة من قبل اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني³⁸ بناء على معايير علمية محددة. وهذا يعني أن الاعتراف بصفة العامل هو من اختصاص اللجنة وحدها، وهي النقطة التي غفلت

³⁷ - مع العلم أن هذه الفقرة كانت موجودة في نص المادة 295 مكرر 3 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-14 والمؤرخ في 4 فيفري 2014، ج ر عدد 7. وقد تم إلغائها بموجب هذا القانون؛ أي المتعلق بالوقاية من التمييز والكراهية، وعليه لا يدرج هذا الفعل ضمن الجرح المعاقب عليها، وبالتالي حرمان المعوق من رفع دعوى في حالة رفض تشغيله.

³⁸ - المادة 27 من القانون والمادة 2 من قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 أكتوبر 2017 يحدد تشكيلة وكيفيات دراسة الملف التقني المالي للاستفادة من الإعانات الممنوحة للمستخدمين الذين يقومون بتهيئة وتجهيز مناصب عمل لفائدة الأشخاص المعوقين، ج ر عدد 71.

عنها المادة 3 المذكورة أعلاه. لذلك، ولتصحيح هذا الوضع الخطير على حق المعوق في العمل بسبب تضارب النصوص يقتضي الأمر تعديل الفقرة السابقة بسحب عبارة " حالة الإعاقة " .

المطلب الثالث: غموض الإطار القانوني للصندوق

لتوضيح بعض الأحكام الواردة في القانون رقم 09-02 في موضوع الحق في العمل يمكن القول بأن هذا النص أسس - ولأول مرة - قاعدة إلزامية تخصيص نسبة 1 بالمئة من مناصب الشغل للمعوقين الذين يكتسبون صفة العامل، وهذا يستلزم أن منح هذه الصفة من قبل اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني كما سبق ذكره يعتبر شرطا إلزاميا في قبول ملف التوظيف المقدم لوكالة التشغيل. وإذا تعذر منح هذه الصفة للمعوق من قبل اللجنة فإنه يتم توجيهه إلى ما يُعرف بالعمل المُكَيَّف مع الإعاقة، في إطار الورشات المحمية ومراكز توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل.³⁹ وفي حالة " استحالة "⁴⁰ فتح المناصب المعنية لمن يُعترف لهم بصفة العامل فإنه يتعيّن على المستخدم دفع اشتراك مالي سنوي يرصد في حساب الصندوق الخاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم⁴¹، كما سلف ذكره.

وبناء على المرسوم التنفيذي رقم 14-214 السابق الذكر فإن عدد المناصب المخصصة للعمال المعوقين تحدد على أساس العدد الإجمالي للأجراء إلى تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة⁴². وفيما يخص تطبيق نسبة 1 بالمئة - وهي نسبة ضعيفة مقارنة بما هو معمول به مغاربيا وعربيا⁴³ - فإن المسألة تحتاج إلى تفصيل، ويمكن إيجازها في الحالات الثلاث الآتية⁴⁴:

1- لا يسري مبدأ الإلزامية على المؤسسة التي يقل عدد عمالها عن 20 عامل.

³⁹ - حسب ما ورد في المادة 29.

⁴⁰ - كان من الأفضل استعمال القانون لكلمة " رفض " الدالة على تقصير المستخدم وإخلاله بالالتزام التوظيف، ونتيجة لذلك فإنه يتعرض لعقوبة مالية كما ورد في النص.

⁴¹ - الفقرة 2 من المادة 27.

⁴² - المادة 3.

⁴³ - ففي المغرب تقدر النسبة ب 7%، تونس: 2%، مصر: 5%، السعودية: 7%، الكويت: 5%.

⁴⁴ - الفقرة 2 من المادة 4 من المرسوم. إضافة إلى دليل تشغيل الأشخاص المعوقين في وسط العمل المادي، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، فيفري 2016.

2- إذا تجاوز هذا العدد إلى غاية 99 عامل يلتزم المستخدم بدفع اشتراك سنوي ثابت والمحدد بثلاثي (3/2) الأجر الوطني الأدنى المضمون - والمحدد حالياً ب 20000 دينار - لمدة سنة، ويحسب مبلغ الاشتراك بناء على العملية الآتية: 20000 دج × 12 شهرا × (3/2) = 160000 دج سنوياً.

3- إذا كان عدد العمال 100 فما فوق فإن المستخدم ملزم بتطبيق قاعدة 1%. فإذا افترضنا أن عدد عمال مؤسسة ما هو 157، فإن عدد المناصب الواجب تخصيصها هو منصب واحد (1)، ولحساب مبلغ الاشتراك السنوي يجب إجراء العملية الآتية: (1) × 20000 دج × 12 شهرا = 240000 دج سنوياً. وفي حالة ما إذا كان تعداد العمال هو 215 حينئذ سيرتفع عدد المناصب الواجب توفيرها إلى منصبين (2) وهكذا، ونجري نفس العملية لحساب مبلغ الاشتراك السنوي.

من الواضح أن ضعف النسبة الإلزامية والتمثلة في 1% تؤثر بشكل بالغ في مبلغ الاشتراك السنوي الواجب دفعه لحساب الصندوق، وهذا من شأنه أن يتملص أرباب المؤسسات من فتح المناصب ويدفعوا بدلها مبلغ الاشتراك، خاصة وأنه مرتبط بالأجر الوطني الأدنى المضمون الضحل ولا يوجد عقوبة راضعة أخرى. مع العلم أن النصوص لم تتحدث - فيما نعلم - عن الهيئة الرقابية المكلفة بمتابعة المتهربين من دفع الاشتراك، وهذا ما يؤدي مع مرور الوقت إلى إضعاف شأن هذه العقوبة وجعلها دون أهمية عملية، فتكون النتيجة سلبية على المعوقين طالبي العمل من ناحيتين؛ الأولى: عدم توفير المنصب، والثانية: عدم دفع الاشتراك السنوي، وبالتالي استبعاد النص القانوني من التطبيق بصفة غير مباشرة.

ثم إن مكن الداء يمتد أيضاً إلى الآلية المستحدثة لتحصيل هذه الاشتراكات ونعني بذلك نظام الصندوق الذي يكتنفه الغموض من الناحية القانونية، فهو ليس من الأشخاص المعنوية وإنما هو عبارة عن حساب التخصيص الخاص رقم 302-069 تحت عنوان: الصندوق الخاص للتضامن الوطني، والذي شملته تعديلات شتى منذ تأسيسه بموجب المادة 136 من قانون المالية لسنة 1993.⁴⁵

من الوهلة الأولى يتضح بأن هذا الصندوق أنشئ في ظروف خاصة وهي فترة العشرية الحمراء، وبالتالي فهو غير موجه للأشخاص المعوقين تحديداً، ودليل ذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-310 الصادر سنة 1994⁴⁶ الذي حدد نفقات الصندوق في كلا من المساعدة المالية المقدمة من الدولة في إطار التضامن

⁴⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، ج ر عدد 04.

⁴⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 94-310 مؤرخ في 8 أكتوبر 1994 يتعلق بكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 069-310 بعنوان: الصندوق الوطني للتضامن الوطني، ج ر عدد 66.

الوطني والمساعدات المقدمة للجمعيات الخيرية⁴⁷، ولا يوجد أي أثر لمبلغ الاشتراك السنوي السابق الذكر ضمن إيرادات الصندوق. ولعل الظهور الأول للأشخاص المعوقين ضمن نفقات الصندوق كان سنة 2008⁴⁸، لكن في شكل مساعدات وإعانات لشراء أدوات مدرسية وكراسي متحركة،...الخ.

ومع مرور الوقت، تذكرت السلطات العمومية وبصفة متأخرة الالتزام المتعلق بدفع الاشتراك السنوي فتقرر إلحاقه ضمن إيرادات الصندوق بموجب مرسوم تنفيذي صادر سنة 2017⁴⁹، وهذا يعني أن تدابير المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المذكور سابقا لم تتضح إلا بعد مرور 3 سنوات من إصداره!، ومع ذلك لم يسلم هذا اللاحق من الغموض من الناحية القانونية.

حيث إنه وبناء على المادة 27 من القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين فإن رصد المبالغ المعنية يكون في حساب صندوق خاص " لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم "، مما يستلزم إنشاء حساب صندوق " جديد " لصالح هذه الفئة، ولا يمكن إدراجه ضمن صندوق التضامن الوطني الذي أنشئ لأغراض وأهداف أخرى. ثم إنه ومن الناحية العملية فإن القائمة الطويلة لنفقات هذا الصندوق قد تستنزف جل المال المرصود، في حين أن الاشتراكات السنوية - بناء على القانون رقم 02-09 - ستوجه للمستخدم الذي احترام نسبة 1% الملزمة في شكل إعانات لأجل إتمام عملية إدماج المعوق في منصب عمله بشكل لائق، وذلك من خلال العمليات الآتية:

"- تهيئة محيط العمل لتسهيل الوصول للعمل بكل أشكاله،

- تكييف مناصب العمل،

- وضع تجهيزات جديدة خاصة،

- التكوين الخاص⁵⁰.

ولا شك أن توفير هذه الخدمات الضرورية لبعض أصناف الإعاقة يتطلب أموالا ضخمة، وفي حالة عدم توفيرها في وقتها فإن الخاسر هو المعوق العامل الذي سيواجه مشاكل جمة طوال فترة الدوام، وحينئذ وبدلا من أن تكون هذه الخدمات فرصة للإدماج فقد أضحت عائقا آخر يضاف إلى قائمة العوائق السابقة

⁴⁷ - المادة 3.

⁴⁸ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 أبريل 2008 يحدد قائمة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 069-310 بعنوان: الصندوق الوطني للتضامن الوطني، ج ر عدد 27.

⁴⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 17-135 مؤرخ في 6 أبريل 2017 يتم المرسوم التنفيذي رقم 94-310، ج ر عدد 22.

⁵⁰ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214.

الذكر، وهذه المرة السبب هو الوضعية القانونية الغامضة لحساب التخصيص الخاص (الصندوق)، دون الحديث عن مشكل التسيير البيروقراطي لمختلف الملفات من أجل الحصول على هذه الإعانات أمام مديرية النشاط الاجتماعي على مستوى الولاية.

ونرى أن النص على هذه الآلية في القانون رقم 02-09 لم يكن موفقا من قبل وزارة التضامن الوطني، فبالإضافة إلى ما سبق ذكره حول إشكالية إلحاق الأشخاص المعوقين بصندوق التضامن الوطني - الموضوع تحت تصرف الوزارة - يمكن الإشارة إلى ضعف الإطار القانوني الناظم لهذه الوسيلة، لما تتميز به من كونها " استثنائية من حيث النشأة، وأن عملياتها مؤقتة وليست نهائية في إيراداتها ونفقاتها⁵¹. ثم إن هشاشة نظام الحسابات الخاصة تكمن في الجانب الرقابي حيث يلجأ إليها " للتهرب من الإجراءات المحاسبية الصارمة للميزانية العامة للدولة، مما يسمح بتبديد الأموال وفتح المجال للفساد المالي ".⁵²

وبناء على هذه العناصر نصل إلى نتيجة مفادها عدم مطابقة القانون مرة أخرى لما ورد في الاتفاقية الدولية، وتعتبر الدولة مقصرة لأنها لم تضع الأداة القانونية المناسبة لتكريس حق الأشخاص المعوقين في العمل وضمان ديمومته.

الخاتمة

من خلال ما سبق يتبين بوضوح عدم مطابقة القانون رقم 02-09 والموضوع لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم مع مضمون الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وهذا يعتبر اخلافا بالتزام دولي يجب على الدولة تداركه، خاصة وأن عملية تعديل نص القانون التي أعلن عنها في مارس 2018⁵³ لم تر النور بعد، والوصف ذاته ينطبق على مخرجات عقد التوأمة المبرم بين وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة وفرنسا (الاتحاد الأوروبي) في مجال إدماج الأشخاص ذوي الإعاقة في وسط العمل بتاريخ

⁵¹ - حبيب الرحمان غانس ومنال تشانتشان، " مدى استجابة نظام سير حسابات التخصيص الخاص من منظور مكافحة الفساد المالي "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 2، جامعة الشلف، 2021، ص.141.

⁵² - المرجع نفسه، ص.143.

⁵³ - تصريح الوزيرة السابقة كان بتاريخ 22 مارس 2018، انظر: موقع وكالة الأنباء الجزائرية www.ar.aps.dz.

27 أبريل 2017⁵⁴. وهذا دليل على عدم امتلاك الوزارة لاستراتيجية شاملة وواضحة المعالم لتجسيد وحماية حقوق الأشخاص المعوقين.

ولإصلاح الوضع وتدارك هذه النقائص - خاصة وأن الأمر يتعلق بمنع هذه الشريحة من ممارسة أحد الحقوق الأساسية طبقاً لنص الاتفاقية الدولية المصادق عليها - يمكن تقديم بعض المقترحات التي تصب في هذا الجانب، وعلى رأسها:

- إنشاء وزارة منتدبة لدى الوزير الأول (أو رئيس الحكومة) تتكفل بكل انشغالات المعوقين، لأن الإعاقة وتحدياتها اليوم لا علاقة لها بالأعمال التي تأخذ طابع التضامن الوطني وميزانيته الضحلة.

- ضرورة تعديل عنوان القانون رقم 02-09 وعلى ضوءه تتضح ثقله النص من " الحماية " - التي تجاورها الزمن - إلى تكريس الحقوق المتعلقة بالمواطنة الكاملة للأشخاص المعوقين.

- سحب عبارة " حالة الإعاقة " المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المتضمن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها لعدم مطابقتها لأحد مبادئ الاتفاقية الدولية، وسيترتب عنه منح للشخص المعوق الحق في رفع دعوى جزائية بسبب التمييز على أساس الإعاقة.

- القيام بعملية تحسيسية واسعة ودائمة لموضوع التشغيل خلال فترة محددة من كل سنة، يشارك فيها كل المعنيين بهذا المجال بما في ذلك القطاعين العام والخاص والجمعيات الفاعلة، ومن خلالها يتمكنون من التعرف على مختلف الامتيازات والإعانات المقدمة لتيسير التشغيل، وبحكم أنها عملية دورية فهي أيسر سبيل للتقييم وتحديد المسؤوليات.

- رفع النسبة الإلزامية المتعلقة بمناصب العمل إلى 7 بالمئة لتدارك النقص المسجل بسبب سوء تطبيق القانون ونصوصه التنظيمية، وهو إجراء يمكن تجسيده على أرض الواقع خاصة مع تطور التكنولوجيات الحديثة.

- دعم قاعدة النسبة الإلزامية تشريعياً بمجموعة من المحفزات الجبائية والإعانات المالية الموجهة للمستخدم لرفع كل عقبات التشغيل، مع وضع آلية للرقابة والتفتيش المستمر لتطبيق القاعدة. وفي مقابل ذلك سن عقوبات إضافية وفعالة للرافضين فتح المناصب إضافة إلى المؤسسات التي لم تسدد مبالغ الاشتراك السنوي في آجاله، ومن ذلك الإقصاء من الصفقات العمومية وعقود المناولة إلى غاية تطبيق القاعدة الإلزامية. والمبرر القانوني هو ضرورة احترام الأطراف المتعاقدة للنصوص التشريعية المتعلقة

⁵⁴- انظر: الموقع المذكور أعلاه بتاريخ 4 ديسمبر 2018. وكان الهدف من المشروع هو دعم قدرات وزارة التضامن الوطني فيما يخص إعداد وتنفيذ المنظومة المتعلقة بإدماج الأشخاص ذوي الإعاقة في وسط العمل.

بالتشغيل. وفي هذا الإطار يجب أن يكون القطاع العام بمختلف إداراته ومؤسساته في المقدمة ومضرب المثل في التشغيل أمام القطاع الخاص.

- إخراج الأشخاص المعوقين من حساب التخصيص الخاص وإنشاء بدله مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تُعنى بجمع مبالغ الاشتراك السنوية وإنفاقها في جميع سُبُل دعم التشغيل وضمان ديمومته، مع توسيع مجال تدخلها إلى ميدان البحث العلمي الخاص بتشغيل المعوقين.

دون أن ننسى تفعيل دور المجلس الوطني للأشخاص المعوقين باعتباره هيئة استشارية هامة وإخراجها من حالة العطب الحالية بسبب عدم تجديد العضوية. ولما كان تشريع العمل له علاقة " بالتكوين والتشغيل والتأهيل المهني"⁵⁵ فلا بد أن تشمل التعديلات هذه الميادين كذلك إضافة إلى مجال التربية الذي يهيئ المعوق من الناحية المعرفية. كل هذه المقترحات وغيرها من شأنها معالجة " إعاقة " القانون الحالي وجعله مطابقا للاتفاقية الدولية.

قائمة المراجع

أولا - النصوص القانونية:

- التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020.
- الدستور التونسي الصادر سنة 2022.
- الدستور المغربي الصادر سنة 2011.
- الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة بتاريخ 13 ديسمبر 2006.
- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32.
- القانون رقم 89-09 المؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج ر عدد 17.
- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 04.

⁵⁵- Béatrice Boissart, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe », in Droit public et handicap, op.cit, p.150.

- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج ر عدد 17.
- القانون رقم 02-09 المؤرخ في 8 ماي 2002 يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر عدد 34.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 46.
- القانون رقم 20-05 المؤرخ في 28 أبريل 2020، والمتضمن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، ج ر عدد 25.
- المرسوم رقم 82-180 المؤرخ 15 ماي 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني، ج ر عدد 20.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج ر عدد 20.
- المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ 12 ماي 2009، يتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006، ج ر عدد 33.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-310 المؤرخ في 8 أكتوبر 1994، يتعلق بكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 069-310 بعنوان: الصندوق الوطني للتضامن الوطني، ج ر عدد 66.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-145 المؤرخ في 26 أبريل 2006، والمحدد لتشكيلة المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وكيفيات سيره وصلاحياته، المعدل والمتمم، ج ر عدد 28.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-204 المؤرخ في 15 جوان 2014، يحدد الإعاقات حسب طبيعتها ودرجاتها، ج ر عدد 45.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جوان 2014، يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، ج ر عدد 47.

- المرسوم التنفيذي رقم 17-135 المؤرخ في 6 أبريل 2017، يتم المرسوم التنفيذي رقم 94-310، ج ر عدد 22.

- المرسوم التنفيذي رقم 19-145 المؤرخ في 16 أبريل 2019، يتضمن تعديل الأحكام المطبقة على المجلس الوطني للأشخاص المعوقين، ج ر عدد 30.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 أبريل 2008، يحدد قائمة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 069-310 بعنوان: الصندوق الوطني للتضامن الوطني، ج ر عدد 27.

ثانيا - المقالات:

- حبيب الرحمان غانس ومنال تشانتشان، " مدى استجابة نظام سير حسابات التخصيص الخاص من منظور مكافحة الفساد المالي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 2، جامعة الشلف، 2021.

- عبد الحكيم بن عيسى، " اضطراب طيف التوحد، الأعراض والتشخيص"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 4، جامعة خميس مليانة، 2020.

- Jean-Paul Markus, « La notion juridique de personne handicapées », in: O. Guézou et S. Manson (s.dir.), Droit public et handicap, Dalloz, Paris, 2009.

- Philippe Evrard, « L'autisme, une priorité de santé publique », Etude, n° 12, 2012.

- Béatrice Boissart, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe », in: O. Guézou et S. Manson (s.dir.), Droit public et handicap, Dalloz, Paris, 2009.

ملتقى دولي بعنوان حماية الحقوق المدنية و السياسية في الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الإقليمية و القوانين الوطنية

إشكالية الموازنة بين حرية الصحافة وحسن سير القضاء

الدكتوراه عباس امال استادة محاضرة أكلية الحقوق جامعة الجزائر 1

الملخص

نظرا لخصوصية العمل القضائي الذي يتطلب الاستقلالية و الحياد في العمل بهدف إيصال الحقوق لأصحابها و هذا ما يتم عبر الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم التابعة للسلطة القضائية على اختلاف أنواعها و درجاتها استنادا إلى القوانين المشرعة فان القاضي ملزم بإصدار الحكم في الدعوى المعروضة متبعا عدة خطوات لإصدار الحكم ، غير أن القاضي اثناء أدائه لمهمته قد يتعرض لتدخل الصحفي الذي يريد نشر فحوى القضية و هذا ما يتعارض مع مبدأ السرية و ما يمس بالحقوق و الحريات الأساسية للمتقاضين.

الكلمات المفتاحية: القضاء، الصحافة، الحرية

summary

Given the specificity of judicial work, which requires independence and impartiality in work with the aim of delivering rights to their owners, and this is done through judicial rulings issued by courts affiliated with the judicial authority of various types and levels based on legislated laws, the judge is obligated to issue a ruling on the presented case, following several steps to issue the ruling. However, during the performance of his duty, the judge may be exposed to the interference of the journalist who wants to publish the content of the case, and this is contrary to the principle of confidentiality and affects the basic rights and freedoms of the litigants

مقدمة

ان الصحافة والقضاء متكاملتان في حماية المجتمع وحماية النظام العام، فإذا كان القضاء يقوم بدور المحافظة على التوازن بين الحقوق والواجبات فهو من جهة يقوم بحماية الصحافة وحريتها وحقها في الوصول إلى المعلومة بطريقه مشروع وكذا حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم وأعراضهم من التجاوزات التي تتم عن طريق الصحافة.

القضاء المستقل و الصحافة الحرة من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية الحديثة فهما يتكاملان في الحد من احتكار السلطة السياسية وما قد ينجر عن ذلك من تعسف في الحكم واستبداد الرأي، فباستقلال القضاء تتحقق الحماية الفعلية للحقوق والحرريات الأساسية.¹

ونظرا لكون حرية الصحافة من الحريات التي يصعب تقييدها حيث نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

"لكل إنسان الحق في الحرية و اعتناق الآراء بأمن من التدخل و حرية التماس المعلومات و الأفكار و تلقيها و إذاعتها بمختلف الوسائل دون التقييد بحدود الدولة".²

فإن العلاقة التي تربطها مع القضاء قد تثير العديد من الإشكالات فإذا كان القضاء يعمل في صمت وهدوء وذلك بإتباع إجراءات قانونية وتحريات سرية إلا أن غالبا ما يتجاوز الصحفي واجب فرضه القانون.³

حيث أن الإعلام يلجأ إلى كافة الأساليب المتاحة من أجل نشر المعلومات وهذا ما قد يؤثر سلبا على مجريات القضايا وقد يتسبب في ضياع الحقوق ولهذا يجب تقييد حرية التعبير عندما يكون ذلك ضروريا لحماية الحقوق والحرريات الأساسية للأفراد.

ان في الجزائر النصوص القانونية التي تحدد علاقة الصحافة بالقضاء من هذا الجانب تشبه إلى حد بعيد التشريع الفرنسي الذي يميل إلى ترجيح كفة القضاء و التوسع في حمايته عن التجاوزات المحتملة للصحافة و

¹ - احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص: 259.

² - زعيطي أمينة، برناوي راضية، حرية و مسؤولية الصحافة الالكترونية في الجزائر في ضوء قانون الإعلام 2012، دراسة تحليلية مقارنة لقوانين الصحافة و النشر بالدول المغاربية، الجزائر المغرب تونس، المجلة الدولية للاتصال الاجتماعي، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2018، ص: 33.

³ - منصور قدور بن عطية، الصحفي المحترف بين القانون و الإعلام، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص: 168.

يتجلى ذلك بشكل واضح في مختلف الأحكام الجزائية التي تحمي القضاء سواء الواردة منها في قانون الإعلام او قانون العقوبات.

ومن هذا المنطق فإن هذه المداخلة سوف تتناول الضوابط التي وضعتها النصوص القانونية بشأن القضايا المعروضة أمام القضاء والتي يجب أن لا يتم تجاوزها من قبل الصحافة وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية إلى أي حد يمكن تقييد حرية التعبير الإعلامي من أجل ضمان سير الدعوى القضائية؟ والإجابة على هذه الإشكالية تكون من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحرية الصحافة و حسن سير القضاء .
المبحث الثاني : القيود الواردة على حرية الصحافة .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لحرية الصحافة و حسن سير القضاء

أدى تطور المجتمعات و أدواتها تطور الحق في التعبير ليصبح ليس فقط محصورا على الأفراد بل تشكلت جماعات أخرى أخذت من التعبير مهنة لها فنشأت الصحافة المحترفة و أجهزة الإعلام بكافة أنواعها المسموعة و المرئية، و المكتوبة.

و اصبح التعبير مهنة لها أسسها و قواعدها حيث أن احتراف هذه المهنة يقتضي وجود بعض الخصوصية خاصة اذا تعلق الأمر بحقوق الأفراد و حرياتهم المعروضة أمام القضاء و لأهمية ذلك سوف نستهل هذا المبحث بتعريف حرية الصحافة(المطلب الأول) و حسن سير القضاء في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف حرية الصحافة

يقصد بحرية الصحافة إزالة جميع العراقيل التي تواجه الإعلامي في جميع مراحل نشر المعلومة وهذه الحرية تتحقق على وجهين:

الوجه الأول: يتطلب حرية الرأي والنشر وبالتالي حرية المحتوى.

الوجه الثاني: ويتعلق بحرية تلقي الرسالة الإعلامية دون أي عائق.⁴

و بالتالي حرية الصحافة تقتضي أن يكون الإعلامي حرا في تكوين رأيه فلا يكون تبعا لغيره وأن يكون حرا في إبداء الرأي وإعلانه بالطريقة التي يراها مناسبة.

⁴ - عبد الكريم قلاتي، إشكالية الصحافة المستقلة وحرية التعبير في الجزائر، المجلة العلمية بجامعة الجزائر 03، جامعة التكوين المتواصل بوزريعة، العدد 09، ديسمبر 2017، صفحة 02.

ويعرف حرية الإعلام كذلك بأنها حق الحصول على المعلومات من أي مصدر ونقلها وتبادلها والحق في نشر الأفكار والآراء وتبادلها دون قيود، والحق في إصدار الصحف وعدم فرض رقابة مسبقة على ما تقدمه وسائل الإعلام إلا في أضيق الحدود وفيما يتصل بالأمن القومي و الأمور العسكرية وما يتصل بجرمة الآداب العامة.⁵

ونظرا للدور الذي تلعبه الصحافة هناك من وصفها بالسلطة الرابعة لما لها القدرة على التأثير وهذا الوصف ليس بالحديث بل يرجع إلى القرن 18 حينما خاطب الانجليزي "إدموند بيرك" الصحفيين في مجلس العموم قائلاً أنتم السلطة الرابعة في الدولة وتوفي سنة 1797 ولم يخصص للصحفيين مكان في مجلس العموم. وعرف الأستاذ موريس دي جي حرية الصحافة بأنها صورة عامه لحق الفرد في التعبير عن آرائه و عقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها كتابه، كراسة ، مجلة، جريدة او إعلان دون أن تخضع هذه المطبوعات للإجازة او الرقابة السابقة مع مسؤولية مؤلفها مدنيا أو جنائيا.⁶

المطلب الثاني : تعريف حسن سير القضاء

يقصد بحسن سير القضاء ضمان تحقيق محاكمة عادلة و ضمان الأمن القضائي لدى المتقاضين وبعث الثقة لديهم وذلك من خلال ضمان استقرار القاضي في عمله وهو يسعى لتحقيق العدالة و ضمان الحقوق والحريات دون اي التدخل او عرقله في اداء مهامه.

و اذا كانت هذه المسألة تطرح إشكالية استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية فان هذه المسألة تطرح كذلك إشكالية علاقة السلطة القضائية بالصحافة.

فاذا كان القاضي يسعى إلى الوصول إلى الحقائق بسرية تامة دون أي تدخل او مضايقة او تأثير فان الصحافة قد تتدخل في عمله من خلال إشهار مقتضيات القضية وحتى إبداء توقعات تشكل حلول للقضية وهذا ما سوف يؤثر على حسن سير القضاء .

فقد تنظر الصحافة بالقضايا المنظورة من طرف المحاكم بشكل يتعارض مع القواعد التي سنها المشرع لضمان لحسن سير القضاء و عدالة أحكامه و غالبا ما يحدث ذلك عندما تنتشر الصحافة أخبار القضايا الجاري التحقيق أو التحري فيها قبل جلسة المحاكمة، و كذا تعليقها على الخصومات الجارية او على الأحكام الصادرة فيها .

⁵-إيلي عبد المجيد، تشريعات الإعلام (دراسة حالة مصر)، العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2001، صفحته 09

⁶- عبد الرزاق محمد الدليمي، إشكالية الإعلام والاتصال في العالم الثالث، مكتبة الرائد العلمية، عمان، الطبعة الأولى، 2004،

المبحث الثاني : القيود الواردة على حرية الصحافة

تشكل القواعد الجنائية المقررة لحماية القضاء حدودا لحرية الصحافة و قيودا على الحق في الاعلام، و لهذا سوف نخصص هذا البحث الي القيود الواردة على حرية الصحافة في مرحلة التحري و التحقيق (المطلب الاول) ثم في مرحلة المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : في مرحلة التحري و التحقيق

أن سرية التحقيق هو مبدأ أساسي في إجراءات التحقيق وقد عملت الدول الأوروبية على تكريس مبدأ سرية التحري منذ بداية القرن 16⁷ والسرية تعني أنه لا يسمح للعامة بالدخول في المكان الذي يجري فيه التحقيق. وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية في الكتاب الأول منه إجراءات مباشرة الدعوى العمومية والتحقيق فيها لغاية إحالتها على القضاء ليفصل فيها ونص على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية وأنه يقع على عاتق كل شخص ساهم فيها بالالتزام بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية:

"تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه"

اما الاشخاص الذين يقومون بالتحري والتحقيق بسبب مهنتهم هم:

- أعضاء الشرطة القضائية
- القضاة؛
- أمناء الضبط؛
- الخبراء؛
- المترجمون؛
- كل شخص سخر للقيام بأعمال متصلة بالتحري والتحقيق.

⁷- مختار الأخضر السائحي، الصحافة والقضاء إشكالية الموازنة بين الحق في الإعلام وحسن سير القضاء، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص: 11.

اما العقوبات المقررة لمن هم محكوم عليه بسر المهنة نجد ما تضمنته المادة من 301 من قانون العقوبات التي نصت:

" يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 200,000 دينار إلى 100,000 دينار الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات و جميع الأشخاص المؤتمنون بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

كما أقرت المادة 302 من قانون العقوبات على جواز الحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات.

كما أخضع المشرع رجال الاعلام لطائفة الأشخاص الممنوع عليهم الإفتاء بسرية التحريات والتحقيقات حيث تنص المادة⁸ 85 من قانون الإعلام 12-05:

" يعد السر المهني حقا بالنسبة للصحفي والمدير مسؤول على كل وسيلة إعلام طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

أما عن المسؤولية عن هذه الأعمال فقد نصت المادة 115:

" يتحمل المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الالكترونية وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية أو صحافه الكترونية ويتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الإنترنت وصاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي أو البصري المبث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت".

أما العقوبات المقررة فقد نصت المادة 119:

" يعاقب بغرامة من 50,000 دينار الى 200,000 دينار كل من نشر او بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي أي خبر أو وثيقة تلحق ضررا بسير التحقيق الابتدائي في الجرائم".

المطلب الثاني : في مرحلة المحاكمة

إذا كانت السرية هي التي تميز مرحلة التحري والتحقيق فإن المحاكمة تخضع لمبدأ العلنية حيث نصت المادة 169 من التعديل الدستوري في فقرتها الثانية: " ينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية".

القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام في الجريدة الرسمية العدد 02 - 8

و نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية:

" المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام".

وتعتبر العلانية من الضمانات الأساسية لحماية حقوق الإنسان فهي تهدف الى تحقيق الاطمئنان والراحة لدى المتهم ولقد نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية:

" جلسات المحكمة علنية ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام والآداب العامة و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد الجلسة سرية غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول لقاعة الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسه علنية"

وإذا كانت العلنية حقا وضمانه للمتهم لحمايته من تعسف القضاة فإن الاستثناء عليها يعتبر ضمانا له أيضا للحفاظ على كرامته وشرف أسرته وتظهر أهمية العلانية في:

- تحقيق العدالة؛

- الردع الدائم كما يساهم في نشر الوعي القانوني؛

- الإحساس العام بالعدالة؛

- تشجيع القضاة على التطبيق السليم للقانون؛

- تحقيق اطمئنان للمتهم؛

غير أن المشرع قيد العلنية إذا كان في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة فإن نشر ما يدور في الجلسة يعد ممنوعا معاقبا عليه ونظرا لأهمية ذلك فقط وضعت بعض القيود على حرية الصحافة عندما يتعلق الأمر ب نشر او إذاعة مجريات المحاكمات حيث نصت المادة 120 من قانون الإعلام :

" يعاقب ب 100,000 دينار الى 200,000 دينار كل من نشر او بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلستها سرية" ونصت المادة 121:

" يعاقب بغرامة من 50,000 دينار الى 200,000 دينار كل من نشر او بث بإحدى وسائل الإعلام

المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الاشخاص والإجهاض"

ونصت المادة 122 على معاقبة كل من نشر او بث بإحدى وسائل الإعلام على صور او رسومات أو اي بيانات توضيحية أخرى تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ولقد تضمن الدستور الجزائري لسنة 2020 حرية الصحافة في المادة 54 التي تنص:
" حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية والالكترونية مضمونه تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي:

- حرية التعبير وابداع الصحفيين؛
- حق الصحفي والوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون؛
- الحق في حماية استقلالية الصحفي والسر المهني؛
- الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك؛
- الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع والصحف الالكترونية ضمن شروط يحددها القانون؛
- الحق في نشر الأخبار والأفكار والصور والآراء في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية؛
- لا يمكن أن تشمل حرية الصحافة المساس بكرامة الغير وحياتهم وحقوقهم؛
- يحظر النشر خطاب التمييز والكراهية؛
- لا يمكن ان تخضع جرح الصحافة لعقوبة سالبة للحرية؛
- لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والمواقع والصحف الالكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي.⁹

⁹- التعديل الدستور لسنة 2020

خاتمة:

على ضوء التحليلات السابقة كشفت لنا هذه الدراسة أن السلطة القضائية تلعب دورا فعالا في حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

وفي هذا الجانب يجب أن تتمتع باستقلاليه تامة ليس فقط عن السلطة التنفيذية والتشريعية وإنما يجب ألا تخضع في أداء مهامها لأية تدخلات او مضايقات من طرف الصحافة مما قد يعرقل مسيرة العمل القضائي فهذا الأمر ليس بامتنياز للسلطة القضائية وإنما هو حق من حقوق الإنسان الذي يقتضي أن يتمتع بالحماية وعدم الإشهار في كل مراحل سير قضيته

فالصحفي ملزم بالقيام بعمله بإخلاص دون التعرض إلى الغير حيث يجب الالتزام بالأمانة والصدق و آداب المهنة وتقاليدها ولا يجب عليه المساس بحق من حقوق الأفراد الخاضعين للسلطة القضائية.

فنظرا لأهمية العلاقة التي تربط السلطة القضائية بالصحافة نجد أن تشريعات الإعلام تدخلت بوضع ضوابط وقيود للممارسة الإعلامية الحرة وذلك عن طريق إيقاف كل تشهير او التأثير العلني على حسن سير القضاء.

وننتظر من قانون الإعلام الذي سوف يصدر مستقبلا إعادة تكريس هذه الحماية للمتناضي في إطار قانوني أكثر انسجاما و لا يتحقق ذلك إلا من خلال تعزيز تكريس أخلاقيات الصحفي و آداب المهنة.

و من أهم التوصيات التي يمكن عرضها في ختام هذا المقال مايلي:

- وضع إطار قانوني أكثر انسجاما بين الصحافة و القضاء.
- مواكبة الاهتمام بالتشريعات الصحفية خاصة مع وجود الصحافة الالكترونية التي تخرج عن السيطرة القانونية.
- ضبط الأداء الصحفي في إطار المسؤولية الاجتماعية و تقييد حريته لأسباب أمنية و سياسية.
- إعطاء الأولوية للبعد التشريعي و مدى تأثيره على الأداء الصحفي .
- حظر نشر الأخبار المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة مثل قضايا الأحداث.
- توفير الحماية القانونية للصحافيين و تسهيل و صولهم للمعلومات دون المساس بحقوق الأفراد.
- توفير الحماية لمصادر المعلومات و عدم اللجوء إلى الكشف عن هذه المصادر إلا في حالات الضرورة الملحة مثلا لمنع وقوع جناية أو اذا كان الكشف عنها ضروريا للتحقيق في جناية.
- ضرورة التعاون بين الصحفي و القضاء من اجل الوصول إلى الحقيقة .

قائمة المراجع

1- النصوص القانونية

-التعديل الدستوري لسنة 2020.

-القانون العضوي 12- 05 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 02.

2- المؤلفات العامة

-احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- منصور قدور بن عطية، الصحفي المحترف بين القانون و الإعلام، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2016.

-ليلى عبد المجيد، تشريعات الإعلام (دراسة حالة مصر)، العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2001.

-عبد الرزاق محمد الدليمي، إشكالية الاعلام والاتصال في العالم الثالث، مكتبة الرائد العلمية، عمان، الطبعة الأولى، 2004.

-مختار الأخضر السائحي، الصحافة والقضاء إشكالية الموازنة بين الحق في الإعلام وحسن سير القضاء، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.

3- المجلات العلمية

-عبد الكريم قلاتي، إشكالية الصحافة المستقلة وحرية التعبير في الجزائر، المجلة العلمية بجامعة الجزائر 03، جامعة التكوين المتواصل بوزريعة، العدد 09، ديسمبر 2017.

-زعيطي أمينة، برناوي راضية، حرية و مسؤولية الصحافة الالكترونية في الجزائر في ضوء قانون الإعلام 2012 ، دراسة تحليلية مقارنة لقوانين الصحافة و النشر بالدول المغاربية، الجزائر المغرب تونس، المجلة الدولية للاتصال الاجتماعي ، المجلد 5، العدد 2018، 2، الجزائر.