مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن

مركز جيل البحث العلمي

ISSN 2311-3650

لبنان- طرابلس/ فرع أبي سمراء: صندوق بريد رقم 8 - www.jilrc.com

العام الخامس – العدد 32 يوليو 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

ISSN 2311-3650

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريًا عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها الاصالة العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دوريا في كل عدد.

تهدف هذه المجلة إلى التربية على مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بمنظور إسلامي، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والاحترام المتبادل للحقوق والواجبات.

المؤسسة والمشرفة العامة

د. سرور طالبي المل

رئيسة التحرير: د. آمنة امحمدي بوزينة

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. السفير عبد الله الأشعل

جامعة القاهرة، مصر.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. صحراوي خلواتي

المركز الجامعي النعامة، الجزائر

أعضاء هيئة التحرير:

أ.د. إكرام العدنني، جامعة ابن زهربأكادير، المملكة المغربية
أ.د. بن داود براهيم جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة
أ.د. عبد الحليم بن مشري، جامعة بسكرة، الجزائر
أ.د. محمد ثامر السعدون، رئيس لجنة حقوق الإنسان -جامعة ذي قار، العراق
د. أوشن حنان جامعة خنشلة، الجزائر.
د. جاسم الزور كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، لبنان.
د. داودي ستيتي أونيسة جامعة تيزي وزو، الجزائر
د. سعد علي البشير، المستشار القانوني، جامعة البقلء للعلوم التطبيقية، الأردن
د. عدنان خلف حميد البدراني، رئيس فرع العلاقات الدولية، جامعة الموصل، العراق
د. علاء مطر، عميد كلية الحقوق جامعة الإسراء بغزة، فلسطين
د. محمد بوبوش، جامعة محمد الأول بوجدة، المملكة المغربية
د. مغزاوي مصطفى، جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف، الجزائر
د. ناجي محمد عبد الله الهتّاش، جامعة تكريت، العراق
د. نرجس صفو جامعة سطيف، الجزائر
د. نوارة حسين، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر
د. وادي عماد الدين، جامعة الجزائر01، الجزائر
د. ياسر عبد الحميد الافتيحات جامعة الغرير دبي، الامارات العربية المتحدة

عضو أسرة التحرير الشرفي

المرحوم د. لطيف الطائي (معهد الفنون الجميلة، العراق)
وفاءً وعرفاناً لجهوده المخلصة.

التدقيق اللغوي:

د. بن طرية معمر (جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم، الجزائر).
د. محصر وردة (جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر).

اللجنة الاستشارية للعدد:

د. إدريس عطية (جامعة تبسة، الجزائر)
د. بن عمروش فريدة (جامعة الجزائر1، الجزائر)
د. حازم حسن الجمل (جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية)

ISSN 2311-3650

شروط النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات الأصيلة والعلمية كما تنشر ملخصات عن بحوث الماجستير والدكتوراه، التي تعالج مواضيع حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني أو المداخلات العلمية المرسلة تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:

- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل، ويتحمل الباحث كامل المسؤلية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
- أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق.
- أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 16 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 10 بالنسبة للهوامش.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word أسفل كل صفحة حيث يرمز لها بأرقام بالشكل1.
- يرفق الباحث بمساهمته سيرته الذاتية ومرتبته العلمية وبريده الإلكتروني.
- تخضع الأبحاث والمقالات للتحكيم العلمي قبل نشرها.
- يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفادة بالمناقشة.
- تحتفظ المجلة بحقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسلة إليها دون تقديم تبريرات لذلك.

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

human@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- الافتتاحية 9
- حقوقا لمرأة في التشريع المغربي، محمد عداوي (جامعة محمد الأول، المملكة المغربية). 11
- تطور قواعد القانون الدولي الإنساني، أ. عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم (أكاديمية شرطة دبي). 53
- أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس في القانون الدولي، العمري حكيم (جامعة يحي فارس/الجزائر). 79
- دور آلية الاستعراض الدوري الشامل في مجال وفاء الدول بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، مريم بن عبد الكريم إشراف أ. د. جمال عبد الناصر مانع (جامعة باجي مختار / الجزائر). 99

ملخصات التقارير والدراسات الأكاديمية

- ملخص مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي :إشكالات تنازع القوانين في الحضانة بين التّشريعات العربية والاجتهاد القضائي، إعداد الطالبتين: صادق نادية و صامد ابتسام إشراف د. امحمدي بوزينة أمنة (جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، الجزائر) 119

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعتبر الأراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي ادارة المركز

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، نضع بين أيديكم العدد الثاني والثلاثين من مجلة جيل حقوق الانسان ، الذي نهدف من خلاله إلى نشر الوعي بحقوق الإنسان، تأكيدا أن من يعي حقوقه ويدركها جيدا يكون أقدر من غيره على حمايتها، وأن من يعرف حقوقه يصبح أكثر حرصا على احترام حقوق غيره، لذا بناء على تلك المبادئ تواصل هيئة تحرير المجلة العمل البحثي كتجسيدا حيا على حركية البحث العلمي.

ويزيد من أهمية الأعمال المقدمة ضمن هذا العدد، كونها تمس بأهم جوانب الحقوق الإنسانية التي عرفت تجاذبات أثرت عليها بصورة سلبية الأزمات والتحولات الدولية نتيجة تأثرها بتضارب مصالح الدول التي أدت إلى اتساع وتطور انتهاكات حقوق الإنسان بجميع أنحاء العالم على نحو متزايد، حيث **تركز الدراسات التي نشرت ضمنه على بحث سبل تعزيز تلك الحقوق وضمان فعالية حمايتها**، والتأكيد على امتناع الدّول عن المساس بحق كل إنسان من التمتُع بحقوقه، أو تضييق نطاق تلك الحقوق، واتّخاذ إجراءات لتيسير تمتُع كل فرد بحقوقه، وهذا ما تؤكده الدراسات التي نشرت ضمن العدد والتي تصب في إطار الاهتمام العالمي بالحقوق الإنسانية بما فيها حقوق المرأة، فقد احتوى العدد على مقال عالج موضوع حقوق المرأة في التشريع المغربي، كذلك، أنه في مجال تأكيد قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال الاتفاقيات الدولية والممارسات القضائية، فقد اشتمل العدد على دراسة بحثت في تطور قواعد القانون الدولي الإنساني، كما فصلت دراسة ثانية في أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس في القانون الدولي،

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وتعرضت الثالثة لدور آلية الاستعراض الدوري الشامل في مجال وفاء الدول بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

كما احتوى العدد على ملخصات لدراسة أكاديمية، عالجت إشكالات تنازع القوانين في الحضانة بين التّشريعات العربية والاجتهاد القضائي.

في الأخير، نؤكد أنه بتوفيق من الله عز وجل، وبدعم وتعاون من السادة والسيدات أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية الموقرة، تم إصدار هذا العدد، ولذ نجدد الشكر والتقدير على مساهمتهم القيمة بتحكيم وتدقيق المقالات والبحوث المنشورة فيه.

وختاما نتمنى تلقي توجيهاتكم للمجلة وتقييمكم الدائم الذي سيسهم أكيد في تطويرها والرقي بها نحو الأفضل.

رئيسة التحرير: الدكتورة آمنة امحمدي بوزينة

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

حقوق المرأة في التشريع المغربي

محمد عداوي
باحث في سلك الدكتوراه شعبة القانون العام، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية

Abstract:

Morocco considered the legislative mechanism as one of the most important mechanisms for the establishment of the human rights and fundamental freedoms of women with a view to amending their legal status and guaranteeing the equality between men and women in the enjoyment of those rights and freedoms. As part of Morocco's fulfillment of its international obligations contained in the international conventions it has ratified as well as in the context of the proper download of the provisions of the 2011 Constitution as the Constitution of Rights and Freedoms which guaranteed the equal enjoyment of women and men All rights and freedoms within the scope of the provisions of the Constitution and the constants of the Kingdom and its laws, and if this great legal reform has formed a comprehensive perspective and again for being adopted more equality in the relationship between men and women, both in private space or public space, this reform workshop remains open pending To fulfill all the requirements of gender equality and to recognize all rights and freedoms and to combat all forms of discrimination against women.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ملخص

اعتبر المغرب الآلية التشريعية من أهم آليات إقرارحقوق الإنسانوالحريات الأساسية للمرأة بهدف تعديل وضعها القانوني ولضمان المساواة الفعلية بين الجنسين في التمتع بهذه الحقوق والحريات، وقد اتخذ المغرب في هذا السياق مجموعة من التدابير القانونية للنهوض بالمركز القانوني للمرأة وتجاوز القصور التشريعي في مجال الحماية من التمييز ضد المرأة وذلك في إطار وفاء المغرب بالتزاماته الدولية المتضمنة في الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها وكذلك في سياق التنزيل السليم لمقتضيات دستور 2011 باعتباره دستور الحقوق والحريات الذي ضمن تمتع المرأة والرجل على قدم المساواة بجميع الحقوق والحريات في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها، وإذا كان هذا الإصلاح القانوني الكبير قد شكل منظورا شموليا ومجددا لكونه اعتمد مساواة أكثر في العلاقة بين الرجل والمرأة سواء في الفضاء الخاص أو الفضاء العام فإن هذا الورش الإصلاحي يبقى مفتوحا في انتظار استكمال كافة متطلبات المساواة بين الجنسين وإقرار جميع الحقوق والحريات ومناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

مقدمة

شهدتحقوق المرأة تطورا مهما وأضحت تحتل مكانة متميزة في التشريع المغربي سواء على مستوى النوعي أو الكمي، فقد انتقل التشريع المغربي من إقرار المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق السياسية نحو الاعتراف بالمساواة بين الجنسين في كافة أشكال الحقوق والحريات الأساسية، كما اعتمد المغرب العديد من النصوص القانونية وأدخل تغييرات جوهرية على مقتضيات قانونية أخرى للنهوض بالوضع القانوني وتعزيز وحمايةحقوق الإنسان للمرأة.

إنحقوق الإنسان هي تلك الحقوق المتأصلة والملازمة للطبيعة الإنسانية التي تستند إلى سعي الإنسان المتزايد من أجل حياة تضمن الاحترام والحماية للكرامة المتأصلة لكل كائن إنساني، فحقوق الإنسان كونية ولا يمكن التصرف فيها وغير قابلة للتجزئة والتقسيم يتمتع بها الإنسان لكونه إنسان[1]، وهدا ما تكرسه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء"[2]، فحقوق الإنسان ذات طبيعة إنسانية شمولية حيث لكل إنسان الحق في التمتع بكل الحقوق والحريات دون أي شكل من أشكال

[1]- Livine Leah : Droits de l'homme questions et réponses, Cinquiéme édition, Edition UNESCO, Paris, 200, P. 4.

[2]- الجمعية العامة للأمم المتحدة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 217 ألف (د-3)،بتاريخ 10 دجنبر 1948.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

تمييز[1]، وفي هذا السياق برزت قضية المرأة باعتبارها فئة تعرضت بشكل ممنهج للتمييز والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان نتج عنه عدم تكافؤ تاريخي في العلاقات الاجتماعية بين المرأة والرجل؛ مما حرمها من التمتع بالحقوق والحريات الأساسية على قدم المساواة مع الرجل، لذلك ظهر مفهومحقوق الإنسان للمرأة الذي يمنح للمرأة حماية خاصة في مجالحقوق الإنسان لتجاوز وضعية التهميش والاستبعاد والتفرقة وإقرار المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بالحقوق والحريات وإلغاء جميع أشكال التمييز والعنف القائم على أساس نوع الجنس.

حرص المغرب على مقاربةحقوق المرأة منذ الاستقلال وذلك لتجاوز الآراء الجامدة والتقاليد المضرة والمخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية، فقد أكد المغفور له الملك محمد الخامس أمام أعضاء لجنة تدوين الأحوال الشخصية سنة 1957 على أن "أكبر وسيلة لجعل مجتمعنا المغربي سعيدا هو إقامة شرعية العدل بين أفراده وضمانحقوق هم وصيانة حرياتهم، ولا يخفى أننا أمة عريقة في ميدان التشريع تملك من ذلك ثروة تغنينا عن اتخاذ قوانين موضوعة لدولة أخرى، غير أن كل ما ينقص هذه الثروة هو إظهارها بالمظهر الحقيقي لها بعيدا عما علق بها من تأويلات عقيمة وعادات فاسدة أصبحت بحكم تداولها من مضافات الشريعة الإسلامية ومعدودة منها وقد أخر بعض تلك المضافات تطور البلاد ورقيها"[2].

تأسيسا على ذلك فقد ظل موضوع المساواة بين الرجل والمرأة من المواضيع التي استطاع المغرب أن يتعامل معها بكل موضوعية وشجاعة، حيث تم إقرار المساواة في الحقوق السياسية بين الجنسين منذ أول دستور عرفه المغرب سنة 1962 وهو ما تم تأكيده في باقي الدساتير التي تلته، كما ستشهد الوضعية القانونية للمرأة تطورا ملحوظا بفضل الإصلاحات والتعديلات الجوهرية التي شهدها القانون المغربي والتي اعتبرت ثورة هادئة في سياق إقرارحقوق المرأة وحمايتها وذلك منذ تولي الملك محمد السادس عرش المملكة، حيث حسم في هذا الإطار قضية المرأة بعبارة قوية أبدى فيها إرادته لتحسين أوضاعها وتعزيز حقوقها وحرياتها في خطاب 20 غشت 1999 الذي حدد فيه أهداف المراجعة العميقة للمقتضيات القانونية في هذا المجال متسائلا "كيف يتصور بلوغ رقي المجتمع وازدهاره والنساء اللائي يشكلن زهاء نصفه تهدر مصالحهن في غير مراعاة لما منحهن الدين الحنيف من حقوق هن بها شقائق الرجال تتناسب ورسالتهن السامية في

---

[1]-Sendague Ahmed Belhadj : Les droits de l'homme depuis 1945, Deuxième édition, Edition Dar AL Amane, Casa Blanca, 2001, P. 10.

[2]-سلسلة نصوص قانونية محينة: خطاب المغفور له الملك محمد الخامس أمام أعضاء لجنة مدونة الأحوال الشخصية بتاريخ 19 أكتوبر 1957، العدد 21، 2012، ص3.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

إنصاف لهنمما قد يتعرضن له من حيف أو عنف، مع أنهن بلغن مستوى نافسن به الذكور سواء في ميدان العلم أو العمل"[1].

لقد جعل الملك محمد السادس تحسين الوضعية القانونية للمرأة في قمة أولويات مشروعه المجتمعي باعتبارها المدخل الرئيسي لترسيخ قيم العدل والمساواة بين المرأة والرجل، وفي سياق هذا التوجه عبر الملك عن ذلك صراحة في الرسالة التي وجهها إلى المشاركات في القمة العالمية للنساء المنعقدة بمراكش سنة 2004 وذلك بقوله " فإننا آلينا على نفسنا أن نحسن وضع المرأة بتعزيز مكتسباتها والسهر على تمتيعها ب حقوق ها الإنسانية والاقتصادية والسياسية كما أننا حريص على تحرير المرأة من كل أشكال الحيف التي تعاني منها وعلى تطوير الترسانة القانونية تماشيا مع ما تبديه من وعي ب حقوق ها وواجباتها وما تحقق للمغرب من تقدم في شتى المجالات[2]، وهو ما شكل بداية لتحول عميق في الوضع القانوني للمرأة الذي شهد إصلاحات وتغييرات كبيرة من خلال اعتماد مدونة الأسرة سنة 2004 إضافة إلى وضع مدونة قانون الجنسية وقانون الحالة المدنية ومدونة الانتخابات والقانون التنظيمي لمجلس النواب وكذلك التعديلات المستمرة التي تدخل على القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية بهدف تقوية حقوق وحريات المرأة.

إنالنسق الإصلاحي لوضع المرأةسيتوج بإعادة النظر في وضعيتها القانونية في تجلياتها الخارجية ومضامينها العميقة من خلال الإصلاح لدي عرفته الوثيقة الدستورية سنة 2011 باعتبارها أسمى القوانين التي تتبلور فيها عقيدة الأمة وطموحاتها وشكل الحكم والمبادئ الأساسية السائدة فيها من حيث الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، والذي تم فيه دسترة كافةحقوق الإنسان المتعارف عليها دوليا والإقرار لأول مرة في القانون الدستوري المغربيبمساواة المرأة والرجل في الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية وذلك في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وثوابت المملكة وقوانينها، وهكذا فإن مبدأ المساواة بين الجنسين الذي كان مقتصرا في الدساتير السابقة على المجال السياسي سوف يمتد ليشمل في الدستور الجديد كافة أشكالحقوق الإنسان.

لقد استمر المسلسل التشريعي الرامي إلى تعزيزحقوق الإنسان للمرأة وحمايتها وتكريس المساواة بين الجنسين وذلك في إطار تنزيل مقتضيات دستور 2011 وملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة التي صادق عليها المغرب، حيث تم اعتماد مجموعة من التشريعات لمناهضة التميز وتعزيز الحماية الجنائية للمرأة وتقوية مشاركتها السياسية وتعزيز حقوقها الاقتصادية والاجتماعية، كما

[1]- خطاب الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى السادسة والأربعين لثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 1999.

[2]- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية: الرسالة الملكية التي وجهها الملك محمد السادس إلى المشاركات في القمة العالمية للنساء بمراكش، سلسلة نصوص ووثائق، المدونة الجديدة للأسرة القانون رقم 70-03، 2004، ص. 34.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وضعت كذلك مجموعة من مشاريع القوانين لإقرار المساواة والمناصفة وحماية المرأة من جميع أشكال العنف والاستغلالويتعلق الأمر بمشروع قانون محاربة الاتجار بالبشر سنة 2014 ومشروع قانون إحداث هيئة المناصفة ومكافحة جميع أشكال التمييز ومشروع قانون محاربة العنف ضد النساء في سنة2016.

إن موضوعحقوق المرأة في التشريع المغربي يستمد أهميته من الاعتبارات التالية:

- مواكبة التحولات والمستجدات التي تعرفها بلادنا في سياق تنزيل الوثيقة الدستورية الجديدة التي تضمنت إلى جانب الإقرار بالبعد الكوني لحقوق الإنسان النص لأول مرة على سمو المواثيق الدولية على التشريع الوطني كما ستتجاوز المساواة بين الرجل والمرأة الحقوق السياسية لتمتد إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والتنموية وذلك إلى جانب الإقرار الدستوري بمبدأ المناصفة.

- اتساع الوعي بكون احترامحقوق الإنسان في مدلولها العام لم يعد معيارا كافيا لقياس مدى الالتزام الحقيقي بالخيار الديموقراطي في الدولة ما لم يتم إيلاء الاهتمام الخاص والاستثنائي لحقوق المرأة اعتبارا لكون هذه الحقوق أصبحت تعتبر في حد ذاتها رافدا من روافد الديموقراطية وشرطا لا محيد عنه لتحقيق الديموقراطية.

- كون القانون آلية أساسية وجوهرية لإقرارحقوق المرأة وتعزيزها وحمايتهايجعل من رصد وتتبع مختلف أشكال الإنتاج التشريعي والتنظيمي المتعلقة بالمرأة التي عرفها المغرب ضروري للوقف على التطور الذي يعرفه الوضع القانوني للمرأة ومدى نجاحه فيإقرار المساواة بين الجنسين ورفع التمييز ضد المرأة القائم على أساس النوع.

- تتبع انخراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان والتعرف على مدى ملاءمة التشريع المغربي للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة في إطار وفاء المغرب بالتزاماته الدولية.

-إن موقع المرأة داخل المجتمع المغربي يمنح للموضوع أهمية مضافة على اعتبار أن النساء يشكلن ما يناهز نصف الساكنة.

إن موضوعحقوق المرأة في التشريع المغربي سيتمحور حول الإشكالية التالة:

هل يضمن التشريع المغربي المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بحقوق الإنسان؟

إن البحث في هذه الإشكالية يستدعي تقسيم الموضوع إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الحقوق المدنية والسياسية للمرأة في التشريع المغربي.

المبحث الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمرأة في التشريع المغربي.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المبحث الأول: الحقوق المدنية والسياسية للمرأة في التشريع المغرب

تعتبر الحقوق المدنية والسياسية بمثابة الجيل الأول لحقوق الإنسان القائمة على الحريات الفردية والمتضمنة لطائفة واسعة من الحقوق والحريات منها على وجه الخصوص الحق في الحياة وحرية الرأي والتعبير وحرية التنقل والحق في السلامة الجسدية والمعنوية الحق في التحرر من كافة أشكال التمييزوالحق في التحرر من الممارسات القاسية واللاإنسانية والمهينة والحق في المشاركة السياسية وتولي المناصب العامة، وهده الحقوق تضمنتها مجموعة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي ألزمت الدول الأطراف بضرورة باتخاذ كافة التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المناسبةلضمان التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

اعتبر المغرب الآلية التشريعية من أهم آليات إقرار الحقوق والحريات المدنية والسياسية لدى المرأة بهدف تعديل وضعها القانوني ولضمان المساواة بين الجنسين في التمتع بهده الحقوق والحريات، ولذلك فقد اتخذ مجموعة من التدابير القانونية للنهوض بالمركز القانوني للمرأة وتقوية حقوقها المدنية والسياسية وكذلك لتجاوز القصور التشريعي في مجال الحماية من التميز والعنف ومختلف أشكال الاستغلال التي ترتكب ضد المرأة، وذلك في إطار وفاء المغرب بالتزاماته الدولية عبر آلية ملاءمة التشريع المغربي للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها وكذلك في سياق التنزيل السليم لمقتضيات دستور 2011 باعتباره دستور الحقوق والحريات الذي ضمن تمتع المرأة والرجل على قدم المساواة بجميع الحقوق والحريات في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

لقد شهدت العديد من النصوص القانونية في المغرب مراجعات وإصلاحات نوعية لتعزيز الحقوق المدنية والسياسية للمرأة وحمايتها وإلغاء جميع مظاهر التميز القائم على أساس نوع الجنس وضمان المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة في المسائل المتعلقة بالحقوق المدنية سواء تعلق الأمر بالزواج والطلاق أو الجنسية أو الحقوق المرتبطة بالشغل والحماية الجنائية، وكداك تعزيز الحقوق السياسية للمرأة من خلالاتخاذ تدابير قانونيةخاصة لتشجيع المشاركة السياسية للمرأة وضمان وصولها إلى المؤسسات التمثيلية ودعم دورها في مسلسل اتخاذ القرار وتسيير الشأن العام.

المطلب الأول: الحقوق المدنية للمرأة في التشريع المغربي

تعتبر الحقوق المدنية حقوقا فردية يتمتع بها الإنسان لكونه إنسانا وبحكم طبيعته ككائن عاقل ومريد وحر يدخل في علاقات اجتماعية مع آخرين مثله، فهده الحقوق تحمي كل فرد في المجتمع وتحفظ له التمتع ب حقوق ه دون تمييز أو تفرقة أو استبعاد أو لأي سبب من الأسباب.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وردت الحقوق المدنية للمرأة في مجموعة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تنقسم إلى اتفاقيات دولية ذات طابع عام تضم مختلف الحقوق والحريات التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان بمعزل عن جنسه أو نوعه فهي غير موجهة بصفة خاصة لحقوق المرأة رغم أنها قد تنص على بعض هذه الحقوق ، فهي في الغالب اتفاقيات يرد فيها ذكر المرأة من ناحية كونها إنسانا، وعليه فإن إقرار أي حق يعني المساواة في التمتع به للجنسين[1]، كما هو الشأن في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي تضمن مجموع الحقوق المدنية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان بحكم إنسانيته[2]، أما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بصفة خاصة بالمرأة فتتضمن الحقوق المدنية التي تتمتع بها المرأة باعتبارها امرأة وأكدت على أن مبدأ المساواة بين الجنسين جزء لا يتجزأ منحقوق الإنسان[3]، ويتعلق الأمر باتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتوثيق عقود الزواج وتعد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بمثابة مدونة دولية لحقوق المرأة لكونها تضمنت جميع التعهدات والحقوق المدنية للمرأة التي سبق أن أقرتها بشكل متفرق المواثيق الدولية الأخرى[4]، وقد طالبت كافة هذه الاتفاقيات الدولية الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية لضمان تمتع المرأة بالحقوق المدنية.

اعتبر المغرب الآلية التشريعية من أهم آليات النهوض بأوضاع المرأة وضمان كرامتها ويشكل إعطاء الأولوية لتقوية الإطار التشريعي تفعيلا لالتزامات المغرب الدولية،ولذلك جعل تعزيزحقوق المرأة وحمايتها والنهوض بها وتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في صلب إصلاحاته التشريعية، ويبرز ذلك من المكانة المهمة التي أضحت تحتلها المرأة في الدستور المغربي الذي أقر مجموعة من المقتضيات الجديدة لتكريس الحقوق المدنية للمرأة، فقد تضمنت الديباجة التي أصبحت جزء لا يتجزأ من الدستور حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، ونصت على جعل الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام

---

[1]- القاطرجي نهى: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص ص. 170-171.

[2]- أورد العهد الدولي لل حقوقا لمدنية والسياسية الحقوق المدنية على الشكل التالي: المساواة بين الرجل والمرأة، الحق في الحياة، الحق في التحرر من التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة، الحق في التحرر من الاسترقاق والعبودية، الحق في الحرية والأمان، الحق في حرية التنقل، الحق في المساواة أمام القضاء، الحق في الخصوصية، الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، حرية التعبير، الحق في التجمع السلمي، الحق في تكوين الجمعيات، الحق في الزواج ابتداء من بلوغ السن القانون للزواج، المساواة أمام القانون.

أنظر: -Sendague Ahmed Belhadj : Les droits de l'homme depuis 1945, Op.cit, PP. 29- 30.

- بندورو عمر:حقوق الإنسان والحريات الأساسية دراسة ووثائق، الطبع الثانية، دار القلم، الرباط، 2002، ص ص. 31- 33.

[3]- القاطرجي نهى: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، مرجع سبق ذكره، ص. 182.

[4]- نفس المرجع، ص ص 202- 203.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، ونص الفصل التاسع عشر على أن يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصاديةوالاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الدستور وكدا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب وذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها، كما أقر الدستور بشكل صريح في الفصل عشرين الحق في الحياة، وفي الفصل الواحد والعشرين نص على الحق في السلامة الجسدية والمعنوية والحق في التحرر من التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو الحاطة من الكرامة.

عرفت العديد من النصوص القانونية مراجعات وإصلاحات جوهرية بهدف تعزيز المساواة بين الجنسين في التمتع بالحقوق المدنية، وفي هذا السياق شكل صدور مدونة الأسرة[1] خطوة مهمة في اتجاه تعديل الوضع القانوني للمرأة لتكريس حقوقها المدنية وتحقيق المساواة ومناهضة التمييز الذي طالها في ظل القانون السابق الذي كان يعتبر المرأة مجرد شخص قاصر على الدوام وعليه الخضوع والطاعة مع ما يستتبع ذلك من تمييز قائم على نوع الجنس وعنف ضد المرأة بكافة أشكاله، فالمقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة قد مكنت من إدخال تغييرات كبيرة علىحقوق المرأة والتي أعطت دينامية قوية للنهوض بوضع المرأة ونشر قيم المساواة والعدالة وتحقيق التوازن واستقرار الأسرة.

جاءت المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة بمستجدات هامة لحمايةحقوق المرأة حيث اعتبرت النيابة العامة بمقتضى المادة الثانية طرفا أصيلا في جميع القضايا التي تحكمها المدونة وبذلك أصبح قانون الأسرة يخضع للنظام العام بحكم أن النيابة العامة تتدخل في كل القضايا باسم المجتمع، ويظهر هذا الأمر على الخصوص فيما يتعلق بطرد أحد الزوجين من بيت الزوجية حيث تنص المدونة في المادة الثالثة والخمسين على أنه إدا قام أحد الزوجين بطرد الآخر من بيت الزوجية دون مبرر تدخلت النيابة العامة لإرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته[2].

إن تعزيز الحقوق المدنية للمرأة وحمايتها لضمان المساواة الفعلية بين الجنسين جعل المشرع المغربيينص في مدونةالأسرة على المساواة في الأهلية القانونية لإبرام عقد الزواج بين المرأة والرجل وتحديدها في ثمانية عشر سنة وإلغاء الولاية في الزواج حيث جعلت المدونة هذه الولاية حقا شرعيا للمرأة الراشدة تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، كما جعل الأسرة تحت الرعاية المشتركة للزوجين، والتنصيص على

---

[1]-ظهير شريف رقم 22. 04. 1 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيد القانون رقم 03. 70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 4815 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص. 418.

[2]- الروكاني خديجة: مدونة الأسرة والمنظومة الكونية لحقوق الإنسان، في ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، سلسلة شرفات، العدد 12، 2004، ص. 197.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المساواة في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين في كل ما يتعلق بالمعاشرة الزوجية وفي تحمل مسؤوليةتسيير شؤون المنزل والأطفال والتشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الأسرة، كما قامت المدونة بوضع تقنين صارم لتعدد الزوجات حيث قيدته بمجموعة من الشروط وجعلته يتطلب إذنا من القاضي، ومنحت للمرأة حق النيابة الشرعية على أبنائها القاصرين عند غياب الأب[1].

قامت مدونة الأسرة بإرساء المساواة بين الرجل والمرأة في إنهاء العلاقة الزوجية وذلك بإخضاع الطلاق للرقابة القضائية باعتباره حلا لميثاق الزوجية بين الزوج والزوجة يمارسه كل منهما حسب الشروط المحددة في المدونة[2]، ووسعت من حق المرأة في طلب التطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج أو للإضرار بالزوجة مثل عدم الإنفاق أو الهجر أو العنف وغيرها من مظاهر الضرر، مع إضافة الطلاق الاتفاقي والطلاق للشقاق باعتبارهما آليتان جديدتان لإنهاء الحياة الزوجية، كما أجازت مدونة الأسرة إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات نسب الطفل الذي يولد خلال فترة الخطوبة في حالة وجود ظروف قاهرة تحول دون توثيق عقد الزواج.

يعتبر القانون الجنائي أداة رئيسية للتجريم والعقاب والزجر والحماية وضبط العلاقات داخل المجتمع وحماية حقوقا لأشخاص وحرياتهم ولذلك فقد تضمن مجموعة من التعديلات المهمة والمستجدات الهادفة إلى حماية الحقوق المدنية للمرأة والنهوض بوضعيتها[3]، التي فرضتها متطلبات إلغاء مظاهر التمييز بسبب الجنس وتعزيز الحماية الجنائية للمرأة من العنف القائم على أساس النوع، حيث سيعرف القانون الجنائي

---

[1]- العلوي هاشم: قراءة في مدونة الأسرة بالمملكة المغربية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،وارد فيقضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص. 42.

[2]- قامت مدونة الأحوال الشخصية السابقة على أساس التمييز بين الرجل والمرأة في ممارسة حق الطلاق حيث منحت للرجل سلطة واسعة في هذا المجال مقارنة مع المرأة التي لا يسمح لها سوى بطلب التطليق أمام القاضي في حالات محدودة على سبيل الحصر حيث يجب عليها إثبات دعواها وهو الأمر الذي يستعصي عليها عمليا في أحيان كثيرة، وهو الأمر الدي يتعارض كليا مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

أنظر:

- Moulay Rchid Adderrazak : La condition de la femme au Maroc, Editions de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Rabat, 1988, PP. 357- 358.

- برجاوي خالد: قانون الأسرة بالمغرب بين المدونة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، في النساء ودولة الحق والقانون، دار القلم، الرباط، 2004، ص. 71.

[3]- حملت هذه التعديلات التي أدخلت على القانون الجنائي عنوان " تعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل" وأدخلت بواسطة القانون 03. 24 الصادر بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 11 نونبر 2003 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5178 بتاريخ 15 يناير 2004.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

مقتضيات مهمة وفاعلة بشكل مباشر في تعزيز الحماية الجنائية للمرأة وزجر العنف الذي يرتكب في حقها[1].

مكنت التعديلات التي عرفها القانون الجنائي من تشديد العقوبات على كل أنواع العنف والإيذاء التي يرتكبها أحد الأزواج في حق زوجه أو العنف الذي يرتكبه شخص ضد الطليق أو الخطيب أو الخطيب السابق[2]، وتمتيع كل من الزوجين بعذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب التي يرتكبها ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية، وتجريم التحرش الجنسي القائم على التعسف في استعمال السلطة، وإقرار ظروف التشديد على فعل الاغتصاب عندما تكون الضحية حاملا أو قاصرا أو معاقة بدنيا أو عقليا وكذلك تشديد العقوبة إدا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة لديها[3]، كما تمتد الحماية الجنائية للمرأة إلى تجريم هتك العرض الذي يتضمن مسا بحق المرأة في خصوصيتها الجسدية لا يصل حد الممارسة الجنسية الكاملةوإلى درجة الاتصال الجنسي التام بل قد يكون الغرض من ورائها مجرد إثارة الشهوة الجنسية من خلال انتهاك جسد المجني عليها باستخدام العنف[4].

---

[1]- وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية: النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء في المغرب حصيلة وآفاق، تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في أشغال الدورة 57 للجنة وضع المرأة، نيويورك، من 4 إلى 15 مارس 2013، ص. 14.

[2]- أنظر:

- الإدريسي العلمي المشيشي محمد: دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة الأمم المتحدة، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، 2012، ص 153.

- الظهير الشريف بتاريخ 11 نونبر 2003 الصادر بتنفيذ القانون 03. 24 المتمم والمغير لأحكام مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 5178 بتاريخ 15 يناير 2004، ص. 121.

[3]- لم ينص المشرع على فعل الاغتصاب الزوجي بوصفه جريمة تستوجب العقاب وبذلك لا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة في جريمة الاغتصاب إدا كان المغتصب زوجا للضحية لا يجوز تشديد العقوبة على الجاني لأن المشرع لم يورد هذه الصفة كظرف مشدد للعقوبة في الفصل 487 من القانون الجاني.

أنظر:

- العلمي عبد الواحد: شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السابعة، الدار البيضاء، 2015، ص. 207.

[4]- لا يقدم القانون الجنائي تعريفا لهتك العرض فهو يستخدم العبارة دون تحديد معناها مكتفيا بظروفها.

أنظر:

-Zirari Michèl : les discriminations à l'égard des femmes dans la législation pénale marocaine, édition Le fennec, Casablanca, 2001, P. 29.

- المستاري عبد الله: الحماية القانونية للأطفال القاصرين من خلال جريمة التغرير بقاصرة والحالات التي ترد عليها، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، مرجع سبق ذكره، ص.23.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

لقد نص القانون الجنائي المغربي على تجريم ومعاقبة كافة أشكال التمييز ومنها التمييز القائم على الجنس واستغلال المرأة في الدعارة والسياحة الجنسية، وأدخل تعديلات إيجابية على موضوع الإجهاض عندما سمح بممارسته حينما تستوجبه ضرورة المحافظة على صحة الأم بعد أن كان قبل التعديل ينحصر في الحالة التي يستوجبها إنقاذ حياة الحامل من الخطر[1]، كما أعفى القانون الجنائي الأطباء والجراحين والصيادلة وغيرهم من العاملين في قطاع الصحة من إلزامية عدم إفشاء السر الذي يعلمون به بمناسبة ممارسة مهنتهم أو وظيفتهم وذلك في حالة معاينة ارتكاب أشكال من العنف الزوجي أو العنف الممارس ضد المرأة والذي يبلغ إلى علمهم، كما تم إلغاء مقتضيات الفصل 475 من القانون الجنائي التي كانت تنص على سقوط المتابعة في حق مختطف القاصر في حال زواجه منها[2].

ساهمت التعديلات التي أدخلت على قانون المسطرة الجنائيةفي تعزيز الإجراءات المسطرية وتدابير الحماية لصالح المرأة[3]، حيث تم إلغاء المادة336 من هذا القانون التي كانت تفرض على المرأة الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة للمحكمة في حالة تقديمها لمطالب مدنية في مواجهة زوجها، كما أقر قانون المسطرة المدنية عدم جواز انتهاك حرمة جسد المرأة أثناء التفتيش الجسدي، وتضمن تدابير الحماية التي تكفل تأمين سلامة الضحية أو سلامة أفراد أسرتها أو ممتلكاتها من كل ضرر قد تتعرض له من جراء تقديم شكايتها، كما أقر هذا القانون حق الجمعيات ذات المنفعة العامة والمؤسسة بصفة قانونية مند أربع سنوات

- حافظ مجدي محب: جرائم العرض اغتصاب الإناث هتك العرض الزنا الفعل الفاضح التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها الطعن في الأعراض في ضوء الفقه وأحكام النقض خلال واحد وستين عاما من عام 1931 إلى عام 1992، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص.47 .

[1]- بتطلب الفصل 453 من القانون الجنائي القيام بالإجهاض للحفاظ على صحة الأم ممارسته علانية من طرف الطبيب وبإذن مسبق من الزوج وعند عدم وجود الزوج أو امتناعه عن منح الموافقة فإن الطبيب لا يقوم بالإجهاض إلا بعد الحصول على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم ولا يطال بهدا الإذن إدا ارتأى الطبيب أن صحة المرأة في خطر غير أن يجب عليه إشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم.

أنظر:

-العلمي عبد الواحد: شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، ص. 295.

[2]- قام البرلمان المغربي في يناير 2014 بإلغاء الفصل 475 من القانون الجنائي الذي ينطوي على تمييز والذي يمنع بموجبه على المغتصب التهرب من المسؤولية الجنائية في حالة الزواج من الضحية إدا كانت أقل من 18 سنة، حيث أظهر هذا الفصل أنه يمكن استخدام القانون للتستر على الاغتصاب.

- أنظر:

-Amnesty international : Ma vie ma santé mon éducation mon choix mon avenir mon corps mes droits, Edition Amnesty international, London, Index ACT 35.001/2014, 2014, P. 10.

[3]- ظهير شريف رقم 23- 04- 1 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03. 72المتمم والمغير لقانون المسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 14 فبراير 2004، ص. 5412.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

على الأقل من ارتكاب الفعل الجرمي من الانتصاب كطرف مدني في الجرائم التي تدخل ضمن مجال اهتمامها وهو ما سيمكن المرأة من الحصول على التعويض الضروري عن مختلف الأضرار التي لحقتها بسبب العنف المرتكب في حقها[1].

مكن تعديل ومراجعة قانون الجنسية من إدخال ضماناتحقوق ية جديدة لصالح المرأة حيث منح هذا القانون للأم وللأب إمكانية منح جنسيتهما لأطفالهما المولودين من زواج مختلط وبذلك تم تخويل المرأة الحق في منح جنسيتها المغربية كجنسية أصليةلأطفالها المولودين من أب أجنبي وذلك أثر رجعي[2]، كما أن التعديلات التي أدخلت على قانون الحالة المدنية منحت المرأة مكتسباتحقوق ية جديدة حيث خولت للأب وللأم على قدم المساواة حق التصريح بالولادة دون تمييز[3]، ومنح الزوجة المطلقة الحاضنة حق الحصول على نسخة من الدفتر العائلي، مع التنصيص على إلزامية تضمين كافة البيانات المتعلقة بالزواج أو بانحلال ميثاق الزوجية في الدفتر العائلي وذلك حتى تبقى الزوجة على اطلاع مستمر بالوضعية العائلية للزوج وحمايتها من كافة التصرفات المفاجئة التي يمكن أن يقوم بها الزوج دون علمها.

أعرب المغرب عن إرادته في مناهضة جميع أشكال العنف القائم على أساس النوعالتي تنتهكحقوق المرأة وحرياتها نظرا لانتشار هذه الظاهرةفي المجتمع المغربي واستهدافها جميع الفئات العمرية والاجتماعية وارتكابها في كافة الفضاءات وامتدادها نحو كل العلاقات وخصوصا العلاقات الزوجية[4]، مما حتم ضرورة

---

[1]- جاء هذا التعديل نتيجة للجهود الكبيرة التي بدلتها المنظمات غير الحكومية الوطنية المهتمة بحقوق الإنسان وبمناهضة العنف ضد المرأة نظرا للصعوبات التي تعترض المرأة ضحية العنف القائم على النوع للمطالبة أمام بالحق المجني أمام القضاء، وهدا التعديل سيمكن المرأة ضحية العنفمن الحصول على التعويض الضروري عن مختلف الأضرار التي لحقتها بسبب العنف الذي ارتكب في حقها.

أنظر:

- الفيلالي علاش خديجة: العنف الأسري ضد المرأة بالمغرب أية حماية العنف الزوجي نموذجا،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2005-2006، ص. 60.

[2]- الظهير الشريف رقم 80- 07- 1 بتاريخ 23 مارس 2007 بتنفيذ لقانون رقم 06. 62 المعدل والمغير لقانون الجنسية المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007، ص. 2840.

[3]- ظهير شريف رقم 239- 02- 1 صادر في 25 رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 99- 37 المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، المادة 16.

[4]- إن البحث الإحصائي الدي قامت بت المندوبية السامية للتخطيط حول انتشار ظاهرة العنف ضد المرأة في المجتمع المغربي خلال الفترة الممتدة بين 2009 و2010 شمل 9.5 مليون امرأة تتراوح أعمارهن ما بين 18 و62 سنة وبين بأن 6 ملايين امرأة تعرضت لأحد أشكال العنف وذلك بنسبة بلغت 62.8%.

- Haut commissariat au plan : Enquête national sur la prévalence de la violence à l'égard des femmes 2009, Edition ElmaarifAljadida, Rabat, 2010, P. 17

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

اعتماد قانون معياري كفيل بالتصدي الفعال والمنسق للعنف ضد المرأة يتضمن تدابير المنع وملاحقة مرتكبي العنف ضد المرأة ومعاقبتهم وضوابط الحماية القانونية الفعالة للضحايا وذلك في إطار ملاءمة التشريع المغربي للمعايير الدولية، لذلك وضع المغرب قانون محاربة العنف ضد النساء الذي حدد هدفه الأساسي في حظر العنف ضد المرأة وتوفير الحماية الفعالة وشروط مناسبة لاستقبال ودعم النساء ضحايا العنف القائم على أساس النوع[1].

قام قانون محاربة العنف ضد النساء بتجريم مجموعة من الأفعال باعتبارها عنفا ضد المرأة والتي لم تكن مجرمة في القوانين الأخرى كالامتناع عن إرجاع الزوجة المطرودة إلى بيت الزوجية والإكراه على الزواج وتبديد أو تفويت أموال الأسرة بسوء نية بقصد الإضرار بالزوج الآخر والتحرش الجنسي في الفضاءات العامة، وشدد مشروع القانون العقوبات على العنف المرتكب ضد المرأة في وضعيات خاصة كالعنف ضد المرأة الحامل أو ضد الزوجة أو الطليقة في حضور أحد الأبناء أو أحد الوالدين وأحدث القانون آليات للتكفل بالنساء ضحايا العنف كما تضمن تدابير حماية جديدة لصاح المرأة ضحية العنف مع التنصيص على عنصر الفورية والاستعجال في اتخاذها وتقرير عقوبات في حالة خرقها.

وضع المغرب مشروع قانون يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر لحماية المرأة من جميع أشكال الاستغلال الذي تتعرض له ضحية الاتجار بالبشر وخصوصا استغلال المرأة في الدعارة والاستغلال عن طريق المواد الإباحية والاستغلال عن طريق العمل الجبري أو السخرة أو التسول أو الاسترقاق أوالممارسات الشبيهة بالرق والتي تشكل انتهاكا ل حقوق ها الإنسانية خصوصا الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والمعنوية والحق في التحرر من الممارسات اللاإنسانية والمهينة والقاسية والحق في الأمان الشخصي والحق في الصحة[2].

إذا كان رهان حقوق الإنسان وضرورة مواكبة التشريع للتطورات التي يعرفها المجتمع هو الدافع الأساسي لإجراء تغييرات وتعديلات تتعلق بالمركز القانوني للمرأة فإن هذا الرهان يقتضي ضمان الحقوق والحريات الأساسية للمرأة ومناهضة كل أشكال التمييز القائم على النوع وحماية المرأة من العنف، مما يقتضي إلغاء المقتضيات القانونية في مدونة الأسرة التي تسمح بتزويج الفتاة القاصر دون سن الزواج القانوني انسجاما مع المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب ومع باقي القوانين الوطنية التي حددت سن الأهلية القانونية محددا في ثمانية عشر سنة شمسية كاملة ضمانا لحق المرأة في استكمال دراستها وحفاظا

[1]- الأمانة العامة للحكومة: مشروع القانون 13. 103 يتعلق بمحارة العنف ضد النساء، قدمته وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، صادق عليه مجلس الحكومة بتاريخ 17 مارس 2016.

[2]- الأمانة العامة للحكومة: مشروع القانون 14. 27 يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، قدمته الوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج وشؤون الهجرة، صادق عليه مجلس الحكومة بتاريخ 30 أبريل 2015.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

على توازنها النفسي وصيانة لمبدأ المساواة بين الجنسين، وكذلك تجريم أفعال لا يجرمها القانون الجنائي الحالي من قبيل الأفعال التي تشكل عنفا نفسيا مثل الضغط والإكراه والإهانة والاحتقار والتهديد بارتكاب العنف النفسي أو الجسدي أو الجنسي أو الاقتصادي، وتجريم أفعال تبذير أموال الزوجة وتبديد ممتلكات الأسرة وحرمان المرأة من أجرها أو مواردها المالية، وأيضا تجريم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتملك بغير حق بين الأزواج، تجريم طرد الزوجة من بيت الزوجية ورفض إرجاعها إلى بيت الزوجية، ونزع وصف الجريمة عن الإجهاض الذي تفرضه ضرورات محددة تتمثل في الاغتصاب وزنا المحارم والتشوهات الخلقية التي تكشفها الخبرة الطبية وذلك وفق ما ستكشف عليه المشاورات التي أمر بها الملك محمد السادس ومشروع القانون المتعلق بتعديل القانون المنظم للإجهاض الذي سينبثق عنها[1].

المطلب الثاني: الحقوق السياسية للمرأة في التشريع المغربي

ترتبط الحقوق السياسية بالمشاركة في الحياة السياسية التي تتضمن بالأساس الحق في التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة وحق الترشيح والحق في ولوج الوظائف الانتخابية والمناصب السياسية وتسيير الشأن العام، وتستند الحقوق السياسية للمرأة على مجموعة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وخاصة العهد الدولي لل حقوقا لمدنية والسياسية الذي نص على أن لكل مواطن الحق في أن يكون ناخبا أو منتخبا في انتخابات نزيهة تجري بصفة دورية بالاقتراع العام والحق في تقلد المناصب العامة وحق المشاركة في إدارة الحياة العامة مباشرةأو عن طريق ممثلين[2]، واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة التي تضمنت جميع الحقوق السياسية التي يجب أن تتمتع بها المرأة باعتبارها امرأة على قدم المساواة مع الرجل وبدون أي تمييز وخاصة الحق في التصويت والترشح للانتخابات وتقلد وممارسة جميع الوظائف العامة [3]،ثم اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة وبوجه خاص تكفل الدول الأطراف المساواة بين الرجل والمرأة من حيث الحق في التصويت والترشح لجميع الانتخابات

---

[1]- Amnesty international : Soumission d'Amnesty international dans le cadre du débat national sur l'avortement , Publication d'Amnesty international, London, 2015, Index MDE 29/1341/2015, P.5.

[2]- الجمعية العامة للأمم المتحدة: العهد الدولي لل حقوقا لمدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة2200 ألف (د-21)، بتاريخ 16 دجنبر 1966، دخل حيز النفاد بتاريخ 3 مارس 1976، صادق عليه المغرب بظهير شريف رقم 4- 78- 1 بتاريخ 27 مارس 1979، الجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1979، ص. 8124.

[3]-الجمعية العامة للأمم المتحدة:اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة640 (د- 70) بتاريخ 20 دجنبر 1952

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

والاستفتاءات العامة والحق في شغل وممارسة جميع الوظائف العامة على جميع المستويات الحكومية وحق المشاركة في جميع المنظمات المهتمة بالحياة العامة والسياسية[1].

تعتبر الحقوق السياسية للمرأة في المغرب مكسبا تحقق مند السنوات الأولى للاستقلال حيث منح هذا الحق للمرأة بمقتضى ظهير الحريات العامة الذي صدر في 25نونبر 1958 الذي يقر بالمساواة التامة بين الرجل والمرأة في ممارسة الحقوق السياسية والحريات العامة[2]، وكذلك بمقتضى ظهير شتنبر 1959 المنظم للانتخابات البلدية والقروية الأولى التي شهدها المغرب في 29 ماي 1960، وقد جاء أول دستور للبلاد لسنة 1962 ليؤكد بصفة صريحة على مساواة الرجل والمرأة في التمتع بالحقوق السياسية بدون تمييز وهو الأمر الذي ستحرص الدساتير المتعاقبة التي شهدها المغرب على تأكيده حيث نص الفصل التاسع من دستور 1996 على أن الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق السياسية ويحق لكل مواطن ذكرا كان أو أنثى أن يكون ناخبا إدا كان بالغا سن الرشد ومتمتعا ب حقوق ه المدنيةوالسياسية[3].

جسد دستور 2011 الإرادة السياسية للدولة في تعزيز المساواة والمناصفة بين الجنسين في التمتع بالحقوق السياسية عندما أورد مجموعة من المقتضيات ذات الصلة، حيث ضمن في الفصل 19 الدستور تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق السياسية مع السعي إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء وأحدث لهده الغاية هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، وأعلن في الفصل ثلاثين على مساواة الرجل والمرأة في التصويت وفي الترشح للانتخابات ونص لأول مرة على مقتضيات التمييز الإيجابي التي من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية، كما جعل دستور 2011 في الفصل الرابع عشر من المرأة المغربية شريكا استراتيجيا في المساهمة فيمجال التشريع من خلال المقتضيات التي تخول للمواطنين والمواطنات الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع والحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية.

---

[1]- الجمعية العامة للأمم المتحدة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:مرجع سبق ذكره، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/ 180، بتاريخ 18 دجنبر 1979، دخلت حيز النفاد بتاريخ 3 دجبنر 1981، صادق عليها المغرب بظهير شريف رقم 4- 93- 2 بتاريخ 14 يونيو 1993، الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 2001، ص. 4751 .

[2]- ركلمة أمين: تأصيل مقاربة النوع في دستور 2011، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23-24، 2013، ص. 37.

[3]-أنظر:

- المصدق رقية: المرأة والسياسة التمثيل السياسي في المغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 1990، ص. 25.

- المرابط فدوى: المرأة والمشاركة السياسية نموذج المغرب، المجلة الدولية، العدد 5، 2009، ص. 53.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

أصبحت المناصفة بين الرجل والمرأة مبدأ دستوريا يهدف إلى تحقيق المساواة العددية والحضوروالتمثيل المتساوي للرجل والمرأة في جميع مراكز اتخاذ القرار السياسي وتولي المناصب العامة القيادية وتعزيز تكافؤ الفرص بين الجنسين بما يساهم في المشاركة الحقيقية للمرأة في الحياة العامة مما يخول لها فرصا أكبر لنيل حقوقها السياسية بمشاركتها في السلطة وعلى مستوى كافة أجهزة تسيير الشأن العام[1]، وقد تم التنزيل الأولي للمقتضيات الدستورية المتعلقة بمبدأ المناصفة من خلال إدراج مبدأ المناصفة في القانون التنظيمي الذي يتعلق بمسطرة التعيين في المناصب العليا التي يتم التداول في شأن التعيين فيها في مجلس الحكومة حيث تضمنت مضامين هذا القانون التنظيمي التنصيص على مبدأ المناصفة بين الرجل والمرأة باعتباره أحد معايير التعيين في الوظائف العليا للدولة[2]، كما صدر مشروع القانون الذي يتعلق بتأسيس هيأة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز حيث اعتبر الهيأة مؤسسة وطنية مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي[3]، وحدد صلاحياتها في تعزيزوإعمال مبادئ المساواة والمناصفة وعدم التمييز في جميع مناحي الحياة العامة واقتراح جميع التدابير التي تراها مناسبة للسهر على احترامها مع تقديم التوصيات المناسبة إلى الحكومة بهدف ملاءمة القانون الوطني مع أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال اختصاص هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

اتخذت السلطات العمومية مجموعة من الآليات القانونية الخاصة المتعلقة بتعزيز مشاركة المرأة في الحياة السياسية والاستحقاقات الانتخابية بهدف تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية ودعم تمثيلية المرأة على مستوى جميع أجهزة اتخاذ القرار، وذلك لتصحيح آثار التمييز الذي حدث في الماضي والذي تكون المرأة ضحيتهتفعيلا للمقتضيات الدستورية المنصوص عليها في الفصل ثلاثين والتي تتلاءم مع المعايير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتبرت في المادة الرابعة بأن اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة لا يعد تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية.

---

[1]- أنظر:

- المجلس الوطني لحقوق الإنسان: تأسيس هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز مذكرة، مطبوعات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، 2013، ص. 10.

- بابا أحمد فاطمة الزهراء: مبدأ المناصفة التأسيس الدستوري ورهانات التنزيل، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مرجع سبق ذكره، ص. 65.

[2]- القانون التنظيمي رقم 12. 02 الصادر بتاريخ 17 يونيو 2012 والمتعلق بالتعيين في المناصب العليا.

[3]- الأمانة العامة للحكومة: مشروع القانون رقم 14. 79 يتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، قدمته وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، صادق عليه مجلس الحكومة بتاريخ 12 فبراير 2015.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

تتجلى أهم التدابير التشريعية الخاصة التي اعتمدها المغرب لتحسين مستوى تمثيلية النساء داخل مؤسسة البرلمانوتقوية المشاركة السياسية للمرأة في أفق تحقيق المناصفةفي القانون التنظيمي رقم 11. 27 المتعلق بمجلس النواب الذي أقر إحداث دائرة انتخابية وطنية تحدث على صعيد تراب المملكة تضم تسعين عضوا ينتخبون بالاقتراع العام المباشر[1]، حيث اتفقت الأحزاب السياسية بمقتضى ميثاق شرف والتزام سياسي على أن تخصص للدائرة الانتخابية الوطنية ستين ترشيحا للنساء وثلاثين ترشيحا للشباب دون الأربعين سنة بهدف تقوية التمثيلية السياسية للمرأة في مجلس النواب[2]، كما نص القانون التنظيمي رقم 11. 29 الذي يتعلق بالأحزاب السياسية في المادة 26 على أن يعمل كل حزب سياسي على توسيع وتعميم مشاركة النساء والشباب في التنمية السياسية للبلاد ولهده الغاية يسعى كل حزب سياسي لبلوغ نسبة الثلث لفائدة النساء داخل أجهزته المسيرة وطنيا وجهويا في أفق التحقيق التدريجي لمبدأ المناصفة بين النساء والرجال[3].

---

[1]- القانون التنظيمي رقم 11. 27 يتعلق بمجلس النواب الصادر في 14 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، المادة 1.

[2]- قبل الأخذ بالنظام الجديد لم تتجاوز نسبة تمثيل المرأة في مجلس النواب خلال الانتخابات التشريعية لسنة1993 والانتخابات التشريعية لسنة 1997 نسبة 0.6%، وقد اعتمد المغرب نظاما خاصا لتمثيلية النساء في مجلس النواب مند إجراء الانتخابات التشريعية لأعضاء مجلس النواب لسنة 2002 حيث تبنى أسلوب الاقتراع بالتمثيل النسبي عن طريق اللائحة والعمل باللائحة المحلية واللائحة الوطنية حيث حدث توافق بين الفرقاء والفاعلين الحزبيين في إطار التزام سياسي على تخصيص اللائحة الوطنية لفائدة النساء انسجاما مع التوجهات الإصلاحية للدولة ورغبة في الرفع من مستوى تواجد المرأة في المؤسسة البرلمانية، ولذلك تمكنت النساء خلال هذه الانتخابات التشريعية من الحصول على 30 مقعدا بفضل اللائحة الوطنية فيما فازت 5 مرشحات أخريات في اللوائح المحليةليصبح العدد الإجمالي هو 35 مقعدا بنسبة 10.8% مما جعل المغرب يتصدر الدول العربية على مستوى تمثيل النساء في البرلمان متقدما على سوريا ب 25 نائبة برلمانية وتونس ب 14 ومصر ب11 نائبة في مجلس الشعب المصري، أما الانتخابات التشريعية لشتنبر 2007 فقد أسفرت عن فوز 34 امرأة مسجلة بذلك تراجعا طفيفا مقارنة مع الانتخابات السابقة، وخلال الانتخابات التشريعية التي أجريت في دجنبر 2011 وصلت تمثيلية النساء داخل مجلس النواب حوالي 16.7% وذلك بعد اعتماد المغرب للوائح الوطنية خصصت خلالها 60 مقعدا للنساء و30 مقعدا للشباب دون أربعين سنة وهو ما جعل المغرب يتموقع في المرتبة الخامسة عربيا من حيث تمثيلية المرأة في البرلمان.

أنظر:

- بنعدادة أسماء: المرأة والسياسة دراسة سوسيولوجية للقطاعات النسائية الحزبية، المعهد الجامعي للبحث العلمي سلسلة أطروحات 2، الرباط، 2007، ص ص. 174-175.

- لكريني ادريس: الانتخابات التشريعية في المغرب سبتمبر 2007 دروس ودلالات، مجلة المستقبل العربي، العدد 345، نونبر 2007، ص ص. 82-83.

- لكريني ادريس: الكوطا ودورها في تمكين المرأة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مرجع سبق دكره، ص ص. 55- 56.

[3]- القانون التنظيمي رقم 11. 29 يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011، المادة 26.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

اعتمد المغرب مجموعة من التدابير القانونية ذات الطابع الخاص لتشجيع ودعم تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة المحلية لتعزيز مشاركتهاوتقوية قدراتها في مسلسل اتخاذ القرار على مستوى تسيير الشأن العام المحلي تفعيلا لمضامين خطاب الملك محمد السادس الذي وجهه الملك بمناسبة الدورة الأولى للسنة التشريعية الثانية في أكتوبر 2008 والذي دعا فيه كلا من الحكومة والبرلمان إلى " التعاون المثمر من أجل إيجاد الآليات الناجعة لتشجيع حضور ملائم وأوسع للمرأة في المجالس الجماعية ترشيحا وانتخابا، وذلك لضمان تمثيلية منصفة للنساء في الجماعات المحلية وتمكين مجالسها من الاستفادة من عطاء المرأة المؤهلة بما هو معهود فيها من نزاهة وواقعية وغيرة اجتماعية"، لذلك نص القانون التنظيمي رقم 11. 59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية على إجراء تشريعي يتعلق بإحداث دائرة انتخابية إضافية على صعيد مجموع النفوذ الترابي لكل جماعة حضرية أو قرويةأومقاطعة[1]، وذلك على أساس تخصيص هذه الدائرة الانتخابية الإضافية للنساء بموجب التزام سياسي وأخلاقي بين الأحزاب السياسية للرفع من نسبة حضور النساء بالمجالس المنتخبة[2]، كما نص هذا القانون التنظيمي بأن تخصص ثلث المقاعد على الأقل للنساء في كل دائرة انتخابية على أن لا يحول ذلك دون حقهن في الترشح برسم المقاعد المخصصة للجزء الأول من لائحة الترشيح الذي يتضمن عددا من الأسماء يطابق عدد المقاعد المخصصة لهدا الجزء مع بيان ترتيبهم فيه، أما على مستوى الجهات فقد نص القانون التنظيمي المتعلق بالجهات رقم 14. 113على أن تتضمن لائحة ترشيحات نواب الرئيس عددا من المرشحات لا يقل عن ثلث نواب الرئيس[3].

اعتمد المرسوم بشأن مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات العامة الجماعية والانتخابات العامة الجهوية وكدا في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية المشاركة في انتخابات أعضاء مجلس

---

[1]- القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية رقم 11. 59، الجريدة الرسمية 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011، المادة 143

[2]- شرع في العمل بقانون الدائرة الانتخابية الإضافية على مستوى كل جماعة حضرية أو قروية أو مقاطعة مند انتخابات 12 يونيو2009 والذي مكن من انتخاب 3465 امرأة بمناسبة الانتخابات الجماعية وتم بذلك رفع نسبة حضور النساء بالمجالس المنتخبة إلى 12/° مما يشكل تقدما مهما بعدما كانت هذه النسبة لا تتجاوز 0.55/° في الانتخابات الجماعية التي أجريت في شتنبر 2003، وقد شكلت مقتضيات القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية رقم 11. 59خطوة نوعية نحو تعزيز التمثيلية النسائية قي المجالس المحلية المنتخبة وأسهم بصورة ملحوظة في تعزيز وتطوير مشاركة المرأة وتمثيليتها في هذه المجالس حيث حصلت النساء على 6673 مقعدا أي ما يعادل تقريبا ضعف العدد المسجل في الانتخابات الجماعية لسنة 2009.

أنظر:

- بنعدادة أسماء: المرأة والسياسة دراسة سوسيولوجية للقطاعات النسائية الحزبية، مرجع سبق دكه، ص. 173.

[3]- القانون التنظيمي رقم 14. 113 المتعلق بالجهات صدر بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015، المادة 17.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المستشارينمقتضيات لرفع مبلغ المساهمة في حالة انتخاب مترشحة وذلك من أجل تشجيع التمثيلية النسائية بالنسبة للانتخابات العامة الجماعية والجهوية وبهدف تحفيز الأحزاب السياسية على ترشيح المرأة للانتخابات[1].

تضمن الميثاق الجماعي مقتضيات لتشجيع المشاركة السياسية للمرأة حيث أحدث لجنة استشارية لدى كل مجلس جماعي تحمل اسم "لجنة المساواة وتكافؤ الفرص" تتكون من شخصيات تنتمي إلى جمعيات محلية وفعاليات من المجتمع المدني يقترحها رئيس المجلس الجماعي[2]، كما أقر الميثاق الجماعي مبدأ التخطيط الاستراتيجي التشاركي المبني على المقاربة التشاركية المستجيبة لمقاربة النوع الاجتماعي، كما نص على إحداث صندوق للدعم لتشجيع تمثيلية النساء داخل المؤسسة النيابية والجماعات الترابيةوتعزيز مشاركة المرأة في المشهد السياسي والاستحقاقات الانتخابية حيث يمول صندوق الدعم باعتمادات تخصص لتشجيع تمثيلية النساء في إطار القانون المالي للسنة المالية، وقد أدخلت تعديلات على الإطار التنظيمي للصندوق سنة 2013 تروم بالأساس تحقيق فعالية أكبر بالنسبة لأدائه وتبسيط وضبط الإجراءات المسطرية وعقلنة التمويل العمومي وضمان شفافيته مع تيسير الولوج إليه بالنسبة لحاملي المشاريع فضلا عن توسيع الاستفادة منه وفق ضوابط واضحة ومحددة[3].

حقق المغرب مجموعة من المكتسبات على مستوى الرفع من التمثيلية السياسية للمرأة من خلال اعتماد إصلاحات مهمة على المستوى الدستوري والمنظومة القانونية والنصوص التنظيمية المؤطرة لمشاركة المرأة في الحياة السياسية والتي ساهمت في ارتفاع حجم ووتيرة المشاركة السياسية للمرأة، غير أنه يبقى ارتفاع غير كافي للوصول إلى المناصفة بسبب استمرار مجموعة من المعيقات تتجلى أهمها في تغليب المقاربة الكمية على حساب المقاربة النوعية والذي بمقتضاه تقاس المشاركة فقط بالعدد والنسب المئوية المحصل عليها مع إهمال الجانب الكيفي المتجسد في المردودية والقيمة المجتمعية المضافة التي تقاس بتطور الأنماط الثقافية السائدة حول دور المرأة في الحياة العامة ومدى وعي المرأة بالمساواة والتمتع بالحرية في اتخاذ القرارات، وكذلك استمرار مفعول الثقافة الذكورية والأنماط التمييزية التي تعتبر المرأة غير مؤهلة

---

[1]- المرسوم رقم 450-15-2 في شأن مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات العامة الجماعية والانتخابات العامة الجهوية وكذا في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية المشاركة في انتخابات أعضاء مجلس المستشارين، صدر في فاتح يوليوز 2015، الجريد الرسمية عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015، المادة 1.

[2]- القانون رقم 08/17 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 00-78 المتعلق بالميثاق الجماعي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009، المادة 14.

[3]- المرسوم رقم 533. 13. 2 الصادر في 7 أكتوبر 2013، الجريدة الرسميةعدد 6197 بتاريخ 21 أكتوبر 2013،المادة 1.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

للمشاركة في الحياة العامة والعمل السياسي والولوج إلى مراكز القرار، كما أن الحركة النسائية تبقى نخبوية وغير متجدرة في النسيج المجتمعي ومنعزلة عن جماهير النساء خاصة في القرى والمناطق النائية الأمر الذي يزيد من عمق الإقصاء والتهميش والمعاناة المزدوجة من ثقل التقاليد البطريركية وانتشار الأمية والفقر.

المبحث الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمرأة في التشريع المغربي

تعتبر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بمثابة الجيل الثاني لحقوق الإنسان وهي قائمة على فكرة المساواة والعدالة الاجتماعية من أهمها الحق في العمل والحق في التعليم والحق في الصحة والحق في الضمان الاجتماعي والحق في المسكن والحق في الغداء والماء، وقد ضمنت هذه الحقوق في مجموعة من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي ألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير الضرورية لضمان التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية كما نصت على أن الدول الأطراف ملزمة في إطار الوفاء بالتزاماتها الدولية بضمان المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

إذا كان دستور 1996 قد ضمن المساواة في الحقوق السياسية بين الرجل والمرأة وقابله غياب كل ضمانة للمساواة بين الجنسين في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وبذلك يكون قد اختزل مفهوم المساواة بين الرجل والمرأة في الجانب السياسي بمعزل عن الجوانب الاقتصادية والاجتماعية وهو ما يتناقض مع مفهوم كونيةحقوق الإنسان وعدم قابليتها للتقسيم والتجزئة، فإن دستور 2011 سيشهد تطورا نوعيا في مجال إقرارحقوق المرأة حيث ستمتد المساواة بين الرجل والمرأة من الحقوق السياسية نحو الاعتراف بالمساواة في كافةحقوق الإنسان والحريات الأساسية بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على اعتبار أنحقوق الإنسان تشكل نسقا وكلا لا يتجزأ ولها نفس القيمة في كل مكان ولجميع الأفراد بدون تمييز ويجب منحها نفس الاهتمام فحقوق الإنسان شمولية وكل الحقوق ترتبط ببعضها البعض لهدا ينبغي رفض فكرة التراتبية في مجالحقوق الإنسان والإقرار بالمساواة بين جميع الحقوق دون إعطاء الأولوية لحقوق على حساب أخرى[1].

قام المغرب بتعديلات وتغييرات جوهرية على منظومته التشريعية لحماية الحقوق الاقتصاديةوالاجتماعية للمرأة وتعزيزها والقضاء على التمييز القائم على أساس نوع الجنس في المجال الاقتصادي والاجتماعي والنهوض بالوضع القانوني للمرأة في هذا المجال، والتي تهدف جميعها إلى فتح آفاق جديدة في مجال تمتع المرأة بالحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية وخاصة فيما يتعلق بضمان

[1]- أكد إعلان وبرنامج عمل فيينا لسنة 1993 مبدأ شموليةحقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة حيث أكدت المادة الخامسة على أن: "كلحقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة ومترابطة ووثيقة الصلة فيما بينها".

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المساواة بين الجنسين ومناهضة كل تمييز ضد المرأة فيما يخص الحقوق المرتبطة بالشغلوالحق في التعليم والحق في التمتع بخدمات الرعاية الصحية وال حقوقا لإنجابية والحق في الملكية وإدارة الممتلكات.

المطلب الأول: الحقوق الاقتصادية للمرأة في التشريع المغربي

ال حقوقا لاقتصادية شكل من أشكالحقوق الإنسان الكونية والمترابطة والغير القابلة للتصرف فيها والغير القابلة للتقسيم، فال حقوقا لاقتصادية هي التي تمكن الإنسان من التمتع بأعلى مستوى اقتصادي يمكن بلوغه بهدف العيش بكرامة، وقد وردت الحقوق الاقتصادية للمرأة في العهد الدولي لل حقوقا لاقتصادية والاجتماعية والثقافيةالذي تضمن جميع حقوقا لاقتصادية التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان باعتباره إنسانا[1]، فيما نصت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الحقوق الاقتصادية للمرأة بصفة خاصة وأكدت على اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحقوق الاقتصادية لكي تضمن لها حقوقا مساوية لحقوق الرجل في المجال الاقتصادي[2].

أما على المستوى الداخلي فقد شهد الدستور المغربي تطورا نوعيا عندما انتقل من مجرد الاعتراف بالمساواة في الحقوق السياسية فقط إلى إقرار المساواة في الحقوق الاقتصادية عندما نص بصفة صريحة في الفصل التاسع عشر على مساواة الرجل والمرأة في التمتع بالحقوق والحريات الاقتصادية الواردة في هذا الدستور وكذا في الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها، كما سيلزم الدستور في الفصل السادس السلطات العمومية بتوفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين والمساواة بينهم في مشاركتهم في الحياة الاقتصادية.

يعتبر حق المرأة في الشغل والمساواة في جميع الحقوق المرتبطة بالعمل من أهم الحقوق الاقتصادية التي تضمنها المعايير الدولية وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وكذلك الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية[3]، والتي طالبت الدول باتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير

---

[1]- أنظر:

-Sendague Ahmed Belhadj : Les droits de l'homme depuis 1945, Op.cit, PP. 29

- الجمعية العامة للأمم المتحدة: العهد الدولي لل حقوقا لاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د- 21) بتاريخ 16 دجنبر 1966، دخل حيز النفاد بتاريخ 3 يناير 1976، صادق عليه المغرب بظهير رقم 4- 78- 1 الصادر بتاريخ 27 مارس 1979، الجريدة الرسمية عدد 5253 بتاريخ 21 ماي 1980، ص.852.

- - بندورو عمر:حقوق الإنسان والحريات الأساسية دراسة ووثائق، الطبع الثانية، دار القلم، الرباط، 2002، ص 30.

[2]- Livine Leah : Droits de l'homme questions et réponses, Op.cit, P. 59

[3]- Bennis Fatiha : La condition de la femme en droit international public, Mémoire pour le diplôme des études supérieures, Université Mohamed V, Faculté des sciences juridiqueséconomique et sociales, Rabat, 1983, p. 161.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل ولضمان المساواة بين الرجل والمرأة خاصة ما يتعلق بالحق في العمل واختيار المهنة والحق في المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالعمل والحق في المساواة في الأجر بين الرجل والمرأة عند تساوي قيمة العمل والحق في الترقية والحق في الضمان الاجتماعي والحق في الانتماء النقابي والحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل والحق في توفير حماية خاصة لضمان سلامة المرأة وكرامتها وحماية الأمومة وحظر الفصل من العمل بسبب الحمل أو على أساس الحالة الزوجية [1].

اتخذ المشرع المغربي مجموعة من التدابير التشريعية لإقرار وتكريس المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بالحق في الشغل، وفي هذا السياق نص الدستور المغربي في الفصل واحد وثلاثون على المساواة بين المواطنات والمواطنين في الاستفادة من الحق في الشغل ومن دعم السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل أو في التشغيل الذاتي وفي ولوج الوظائف العمومية، كما أكدت مدونة الشغل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الشغل ومنع كل أشكال التمييز وفقا للمعايير الدولية حيث تعكس المادة التاسعة من المدونة هذه المعايير بمنعها كل أشكال التمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون أو الجنس أو الحالة الزوجية الذي يكون من شأنه انتهاك مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو ممارسة مهنة خصوصا فيما يتعلق بالاستخدام وإدارة التشغيل وتوزيعه والتكوين المهني والأجر والترقية والاستفادة من الامتيازات الاجتماعية والضمانات المرتبطة بالتدابير التأديبية والفصل من الشغل[2].

شكل القانون رقم 16- 03 المتعلق بخطة العدالة خطوة نوعية في إقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في حق الشغل عبر مسار إصلاح منظومة العدالة وملاءمتها للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب ولمقتضيات دستور 2011 خاصة في جانبها المتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث أقر القانون رقم 16- 03المساواة بين الرجل والمرأة في الولوج لمهنة العدول عندما أسقطت المادة الرابعة منه شرط الذكورة في ممارسة مهنة العدالة[3]، وتنزيلا لهدا التوجه سيصدر القرار الملكي بتاريخ 22 يناير 2018 الدي أكد على ولوج المرأة إلى خطة العدالة من خلال تجاوز الآراء الجامدة

---

[1]- أنظر:

- الجمعية العامة للأمم المتحدة:اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سبق دكره، المادة 11.

[1]- يتعلق الأمر باتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 89 بشأن عمل النساء ليلا، والاتفاقية رقم 100 بشأن المساواة في الأجور، والاتفاقية رقم 103 بشأن حماية الأمومة، والاتفاقية رقم 11 بشأن التمييز، والاتفاقية رقم 156 بشأن تكافؤ الفرص والمساواة في العمل بين الجنسين دوي المسؤوليات بالعائلية، والاتفاقية رقم 177 بشأن العمل في المنزل.

[2]- الظهير الشريف رقم 194. 03. 1 صادر في 11 شتنبر 2003 بتنفيد القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، نشر في الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 8 دجنبر 2003، ص. 3969.

[3]- الظهير الشريف رقم 56. 06. 1 صادر في 14 فبرلير 2006 بتنفيد القانون رقم 16- 03 المتعلق بخطة العدالة، نشر في الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ 2 مارس 2006، ص. 2180.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

والمواقف النمطية والممارسات الثقافية التمييزية ضد المرأة وإقرار الاجتهاد الفقهي المجدد والمتقدم لقواعد الشرع التي تنتصر لمبدأ المساواة بين الجنسين.

لقد اشتملت مدونة الشغل على مجموعة من الآليات التشريعية الأخرى التي تضمن المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق المرتبطة بمجال الشغل حيث نصت على حق المرأة في إبرام عقد الشغل كما أقرت كذلك حق المرأة في الانضمام إلى نقابة مهنية والمشاركة في إدارتها وتسييرها، كما ألغت مظاهر التمييز في الأجر بين الجنسين قانونا حيث أصبحت المرأة العاملة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل وعلى رأسها الأجر المتساوي عن العمل المتساوي وفقا لما أقرته المعايير الدولية[1]، عندما نصت المدونة على أنه يمنع كل تمييز بين الرجل والمرأة في الأجر إدا تساوت قيمة العمل الذي يقومان به.

إن حماية سلامة المرأة وصحتها وكرامتها في مكان العمل دفع المشرع إلى التنصيص على مسألة التحرش الجنسي الذي يعد من المستجدات القانونية المهمة لحماية المرأة في ميدان الشغل والمهنة[2]، وذلك بالنظر لانتشار التحرش الجنسي في القطاعات الاقتصادية المغربية بدرجة كبيرة وفي القطاع الخاص على وجه التحديد باعتباره القطاع الأكثر تعرضا للتحرش الجنسي نظرا لكون المشغل يملك سلطة كبيرة وتأثير مادي ونفسي مباشر على مرؤوسيه وعلى مسارهم المهني حيث تقدر نسبة التحرش الجنسي بالمرأة العاملة في القطاع الخاص 84.21%، مما يثبت خطورة انتشار الظاهرة العنف الذي تتعرض له المرأة في المقاولة

---

[1]- يتعلق الأمر باتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجور واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

[2]- التحرش الجنسي سلوك يحمل مضمونا جنسيا يصدر عن طرف يرغب في تحقيق منفعة جنسية من خلال استغلاله لموقعه أو سلطته أو نفوذه الاجتماعي أو الاقتصادي دون اعتبار للطرف الآخر المستهدف ودون الاهتمام برفضه وعدم تجاوبه وذلك باستعماله المضايقة والإكراه بهدف ابتزاز المتحرش بت سواء من خلال المساومة بالحصول على مقابل عن الموافقة على امتياز معين كالتعيين في عمل أو الترقية أو الحصول على مكافآت معينة، أو من خلال التهديد الذي يتضمن احتمال تعرضه لإجراءات انتقامية في حالة الرفض مما يسبب لهدا الأخير ضررا ينعكس على توازنه وسلامته النفسية والجسدية وبذلك فالتحرش الجنسي يتضمن كل الأفعال والأقوال والإشارات التي تحمل مضمونا جنسيا تعبر عن رغبة أحادية يسعى المتحرش إلى تحقيقها رغما عن إرادة ورغبة الشخص الآخر موضوع الاعتداء، وهو يكون في ظروف محددة مناقضا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

أنظر:

- Jaidi Larbi et Zouaoui Mekki : Figures de la précarité genre et exclusion économique au Maroc, Secrétaire d'Etat chargé de la famille de l'enfance et des personnes handicapées, Rabat, 2006, PP. 187- 189

-الرازي نجاة: التحرش الجنسي شكل من أشكال العنف، الجمعية المغربية للدفاع عن حقوقا لنساء سلسلة لنكسر الصمت، مرجع سبق ذكره، ص ص 31- 33

- الخياري رقية: التحرش الجنسي في المغرب دراسة سوسيولوجية وقانونية، نشر الفنك، الدار البيضاء، 2005، ص. 32.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المغربية[1]، لذلك اعتبرت مدونة الشغل بأن التحرش الجنسي من الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المشغل ضد الأجير حيث تعتبر مغادرة الأجير لشغله في حالة ثبوت ارتكاب المشغلللتحرش الجنسي في حقه بمثابة فصل تعسفي، ويجوز للطرف المتضرر في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفا المطالبة بالتعويض كما وضعت المدونة إمكانية التقاضي بيد ضحية التحرش الجنسي التي يمكن لها في حالة إثبات الخطأ الجسيم الرجوع إلى العمل أو الحصول على التعويض.

إن حماية الأمومة في ميدان العمل دفعت المشرع المغربي في مدونة الشغل إلى تخصيص باب كامل يتعلق بصفة حصرية بحماية الأمومة في مجال العمل والشغل وأدرجت فيه عددا من العناصر التي وردت في الاتفاقية رقم 183 لمنظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية الأمومة، حيث نصت المادة 152 من المدونة على تمتع الأجيرة التي يثبت حملها بشهادة طبية بإجازة ولادة مدتها أربعة عشر أسبوعا، وألزمت المشغل بتخفيف الأشغال التي تكلف بها المرأة الأجيرة أثناء الفترة الأخيرة للحمل والفترة الأولى عقب الولادة، ومنعت إنهاء عقد شغل الأجيرة التي تثبت حملها بشهادة طبية سواء أثناء الحمل أو بعد الوضع بأربعة عشر أسبوعا، ومنحت للأم الأجيرة التمتع يوميا وعلى مدى اثنا عشر شهرا من تاريخ استئناف عملها إثر الوضع باستراحة خاصة يؤدى عنها الأجر باعتبارها وقتا من أوقات الشغل مدتها نصف ساعة صباحا ونصف ساعة ظهرا لكي ترضع مولودها خلال أوقات العمل، كما ألزمت المدونة كذلك المشغل بأن يجهز غرفة خاصة للرضاعة داخل المقاولة والتي يمكن استعمالها كذلك روضا لأطفال العاملات في المقاولة.

لقد جعلت مدونة الشغل مسألة تشغيل المرأة ليلا خاضعة للاعتبارات الخاصة بالوضع الصحي والاجتماعي للمرأة العاملة كما أن هذا التشغيل لا يتم إلا بعد استشارة المنظمات المهنية والنقابية الأكثر تمثيلا، وقد اعتبرت مدونة الشغل توافر هذه الشروط مسألة إلزامية لتشغيل المرأة خلال الليل، كما منعت المدونة تشغيل النساء في المقالع وفي الأشغال الجوفية التي تؤدى في أغوار المناجم، ومنعت كذلك تشغيل المرأة في الأشغال التي تشكل مخاطر بالغة عليها أو تفوق طاقتها أو قد يترتب عنها ما قد يخل بالآداب العامة، كما أن ضمان المزيد من الظروف المناسبة للمرأة في العمل جعلت المشرع ينص على ضرورة توفير داخل المؤسسات التي تتولى فيها النساء العاملات نقل البضائع والأشياء أو عرضها على الجمهور عددا من المقاعد للاستراحة يساوي عدد النساء الأجيرات كما يجب أن تكون هذه المقاعد متميزة عن تلك التي توضع رهن إشارة الزبناء[2].

---

[1]- نفس المرجع، ص ص. 44- 47.

[2]-القادري مراد: الحماية التشريعية للمرأة والطفل في مدونة الشغل الجديدة، الملف، العدد السادس، 2005،ص ص. 223-224.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

إذا كانت مدونة الشغل تشكل آلية قانونية مهمة لضمانحقوق المرأة في مجال الشغل فإن هذه التطورات القانونية لا تهم إلا نسبة قليلة من النساء العاملات في القطاع المهيكل اللواتي ترتبطن بعقد الشغل طبقا لما تنص عليه المادة الأولى من مدونة الشغل، كما أن العاملات في قطاع الصناعة التقليدية والخادمات في المنازل قد تم إقصاؤهن من مدونة الشغل طبقا لما تنص عليه المادة الثانية من المدونة، مما يجعل معظم النساء العاملات غير معنيات بهدا القانون على اعتبار أن أغلبهن يعملن في قطاعات غير محمية من طرف هذه المدونة[1]، الأمر الذي يجعل هذه الفئة من العاملات تواجهن في معظم الأحيان ظروف عمل قاسية ومزرية في ظل غياب أية حماية قانونية لهن وخصوصا بالنسبة للمعنيات بالعمل المنزلي اللواتي تواجهن انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان مما يستدعي تدخل المشرعلتنظيم هذا القطاع وإقرار الحماية الضرورية لهده الفئة في مجال الشغل حيث لا يوجد أي تبرير لهدا الإقصاء خصوصا في ظل تزايد عدد الأشخاص المعنيينبالعمل في البيوت.

يعتبر حق المرأة في الملكية وإبرام العقود وإدارة الممتلكات من الحقوق الاقتصادية التي كفلها التشريع المغربي حيث نص الدستور المغربي في الفصل الخامس والثلاثين على أن القانون يضمن الحق في الملكية، كما حرصت مدونة الأسرة على وضع الأسس التشريعية الأولى في القانون المغربي لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين عندما أقرت في المادة التاسعة والأربعون المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه العلاقات المالية بين الزوجين وهو مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، وذلك استنادا لقوله تعالى " ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما"، كما أن إقرار المدونة للذمة المالية للزوجة يتماشى مع ما تنص علية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من أن لكلا الزوجين نفس الحقوق فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها.

لقد عملت مدونة الأسرة على تأكيد وتثبيت مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج عن الآخر بشكل صريح وواضح وهو ما يعني أن للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة ولها الحق الكامل في

---

[1]- سجل في سنة 2012 ما يقرب من 9 نساء من أصل عشرةأي ما نسبته 87.5% في المناطق القروية وأكثر من النصف 54.2% في المناطق الحضرية يعملن بدون عقد مكتوب وبالتالي لا تشملهن مدونة الشغل، كما أن مشروع القانون رقم 19-12المتعلق بشروط تشغيل عمال البيوتلم يتم اعتماده بعد.

أنظر:

- Conseil économique social et environnemental : promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie économique social culturelle et politique les discriminations à l'égard des femmes dans la vie économique réalités et recommandations, imprimerie STPAMA, Rabat, 2014, P.47.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

أجورها وثروتها وممتلكاتها وأموالها ولها حق التملك وحق التصرف فيما تملك دون أي تدخل أوتصرف من الزوج في هذا الحق[1]، وذلك لتجاوز كل الممارسات العرفية والثقافية المسيئة للمرأة والتي كانت تعتبر أن أموال الزوجة ملك للزوج بل وحرمانها في بعض المناطق من المغرب من حقها الشرعي من الميراث.

فتحت مدونة الأسرة آفاقا جديدة في مجال تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج عندما أكدت في الفصل التاسع والأربعين على أنه يجوز للزوجين في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها ويضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ويقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر، وإدا لم يكن هناك اتفاق وجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، فقد تأسست هذه المقتضيات على قيم المساواة والإنصاف والكرامة الذي يميز روح المدونة ولضمان حماية حقيقية لحقوق المرأة الاقتصادية ولتتماشى مع التغير والتحول الذي شهده وضع المرأة في المجتمع وداخل الأسرة بشكل خاص[2]، وكذلك لمعالجة أوضاع الحيف والتمييز في إدارة الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج في المدونة السابقة والتي لم تكن تضمن للزوجة بعد الطلاق أو وفاة الزوج حقوقها الاقتصادية[3].

إدا كانتمدونة الأسرة تنص على أن الزوجين يمكن أن يتفقا على طريقة لتدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج من خلال عقد منفصل عن عقد الزواج فإن العادات والتقاليد لا تزال تنزل بثقلها للحد من نجاعة هذا المقتضى، فقد بلغت العقود المبرمة بين الأزواج لتدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج424 عقدا في2006 في حين بلغت عقود الزواج في نفس السنة 307575 عقد زواج، و626 عقدا في 2008 و487 عقدا

---

[1]- إن الذمة المالية المستقلة للزوجة لا تسقط نفقتها الواجبة شرعا وقانونا على الزوج إلا في حالة إعسار الزوج وعدم قدرته على الإنفاق.

أنظر:

- مدونة الأسرة: مرجع سبق ذكره، المادة 199.

[2]- جاءت هذه المادة استجابة لواقع الأسرة المغربية إد أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه، حيث نجد المرأة سواء في البادية أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت وخارجه كما تضطر في كثير من الأحيان إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة بكل الوسائل والسبل المتاحة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة وتكوين الثروة المالية للأسرة.

أنظر:

-الحر زهور: المسؤولية المشتركة في تدبير شؤون الأسرة من خلال قواعد العدل والمساواة في الحقوق والواجبات مع قراءة للمادة 49 من مدونة الأسرة، اليوم الدراسي الجهوي المنظم لفائدة قضاة الأسرة بتطوان من طرف وزارة العدل، من 5 إلى 8 دجنبر 2005.

[3]- العلوي هاشم: قراءة في مدونة الأسرة بالمملكة المغربية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ورد في قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص. 43.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

في 2009، في حين بلغت عقود الزواج في هذه السنة 314400عقد زواج[1]، فعدد الحالات التي لجأت إلى التعاقد لتدبير واقتسام الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج يظل منخفضا جدا مقارنة مع عقود الزواج المبرمة. وفي حالة عدم وجود هذا العقد فإنه يتعين عند تسوية المنازعات بين الزوجين الأخذ بعين الاعتبار الجهود التي يبدلها كل من الزوجين من خلال اللجوء إلى القواعد العامة للإثباتحيث أن الأمر يعود للقاضي الذي يقرر مساهمة كل طرف في ممتلكات الأسرةأخذا في الاعتبار العمل والجهد الذي بدله كل طرف[2] ، غير أن اللجوء لوسائل الإثبات العامة غالبا ما يحول دون حصول المرأة على نصيبها في الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية نظرا لكون الاقتصاد المغربي في جزء كبير منه اقتصاد غير مهيكل مما يصعب معه ضبط الدورة الاقتصادية للممتلكات الزوجية وطرق الحصول عليها وتنميتها فضلا عن عمل العديد من النساء في القطاع غير المهيكل أو داخل المنزل مما يصعب معه إثبات الدخل ومقداره خاصة وأن المشرع والقضاء المغربي لا يعتبر العمل المنزلي للمرأة عملا منتجا يستحق التعويض عليه[3].

عززت مدونة الأسرة قيمة المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بالحقوق الاقتصادية عندما أقرت المساواة بين الحفيدة والحفيد من جهة الأم مع أولاد الإبن من جهة الأب من الاستفادة من حقهم في تركة الجد، ويعد هذا المقتضى من المستجدات القانونية التي جاءت لتضمن الحقوق الاقتصادية للمرأة وتجاوز المقتضيات التمييزية ضدها في مدونة الأحوال الشخصية السابقة والتي كانت تمنح هذا الحق لأولاد الإبن فقط.

تعتبر النفقة من الحقوق الاقتصادية للمرأة التي يتحملها الزوج بموجب عقد الزواج أو انحلال ميثاق الزوجية وتشمل النفقة مجموع المتطلبات الاقتصادية التي تفرضها ظروف العيش بكرامة[4]، ونظرا لكون موضوع النفقة يشكل أغلب قضايا الأحوال الشخصية المعروضة أمام المحاكم فقد أولتها مدونة الأسرة

---

[1]- وزارة العدل: إحصائيات محاكم قضاء الأسرة لسنة 2009، مطبوعات وزارة العدل، الرباط، 2009، ص.3.

[2]- الفاخوري ادريس: دور الإرادة في عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة، ندوة علمية حول مستجدات مدونة الأسرة، كلية الحقوق سويسي جامعة محمد الخامس، مرجع سبق ذكره، ص. 49.

[3]- يعاني النشاط الاقتصادي للمرأة من سوء تقدير المشرع والقضاء وكذلك الجهاز الإحصائي في المغرب والذي لا يزال يعتبر بأن عمل المرأة في المنزل عمل غير مأجور ومجرد من أية قيمة تجارية وذلك رغم أهميته الاقتصادية لكونه عمل منتج للثروات.

أنظر:

-Barkallil Nadira : genre et activités économique au Maroc la persistance de la précarité dans l'activité féminine livre blanc, publié par la secrétariat de l'état chargé de la famille de l'enfance et des personnes handicapées(SEFEPH), Rabat, 2006, P. 53-55.

-[4] Moulay Rchid Adderrazak : La condition de la femme au Maroc, Editions de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Rabat, 1988, P. 323.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

اهتماما خاصا عندما حددت بشكل واضح مضمون النفقة، وسهلت المساطر التي تحدد استفادة الزوجة منها، والإجراءات القضائية والمسطرية الخاصة بالآجال وكيفية استيفائها حيث جعلتالمدونة النظر في قضايا النفقة في أجل أقصاه شهر وهو ما يمكن من النظر في أكبر عدد من الطلبات الخاصة بالنفقة، كما جعلت النفقة غير خاضعة للطعن حتى لا يتم إعادة نفس المساطر مما يتسبب في تمديد مدة التقاضي أو تعطيل الأحكام، كما حددت الجزاءات الناجمة عن عدم التنفيذ[1]، كما يعد إحداث صندوق التكافل العائلي خطوة مهمة لتحسين الوضعية الاقتصادية للمرأة باعتباره مؤسسة بديلة عن الزوج المعسر في أداء النفقة حيث يستفيد من مخصصاته المالية المرأة المطلقة في حالة عوز ومستحقو النفقة من الأطفال بعد الطلاق وذلك في حالة تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة أو تعذر الإنفاق لعسر المحكوم عليه أو غيابه[2].

إن إقرار المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بالحقوق الاقتصادية ومناهضة جميع أشكال التمييز ذات الطابع الاقتصادي ضد المرأة دفع المشرع في القانون التجاري إلى إلغاء المقتضيات التي كانت تلزم المرأة المتزوجة بالحصول على إذن من زوجها لممارسة الأنشطة التجارية حين نص على أن المرأة المتزوجة يحق لها أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها وكل اتفاق مخالف يعتبر لاغيا[3].

أدى استمرار القواعد الأبوية والأعراف المتعلقة بالحفاظ على الميراث داخل نسب الأب إلى إقصاء المرأة السلالية لمدة طويلة من حق ملكية الأرض على أساس قرارات تعسفية مبنية على أعراف وتقاليد بالية ويطغى عليها الطابع الذكوري انتهكت مبدأ المساواة في حق الاستفادة من التعويضات العينية والمادية الناجمة عن المعاملات العقارية التي تعرفها الأراضي السلالية، وقد أصدرت وزارة الداخلية دورية سنة 2010 تضمنت تمتع المرأة بحقوق متساوية مع الرجل في الاستفادة من أراضي الجموع، وبما أن هذه الدورية ليست لها قوة القانون فإن المرأة السلالية تطالب بإصدار قانون خاص ينسجم مع الدستور ويضمن المساواة الكاملة بين المرأة والرجل في الاستفادة من أراضي الجموع في كل ما يتعلق بالحق في الملكية والانتفاع والتعويض في حالة تفويت هذه الأراضي[4].

---

[1]- تنص المادة 202 من مدونة الأسرة على أن "كل توقف ممن توجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة".

[2]- ظهير شريف رقم 191. 10. 1 صادر في 13 دجنبر 2010 بتنفيذ القانون رقم 10. 41 المتعلق بتحديد المساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، الجريدة الرسمية عدد 5904 بتاريخ 30 دجنبر 2010، ص. 4551.

[3]- ظهير شريف رقم 83. 96. 1 صادر في فاتح غشت 1996 بتنفيذ القانون رقم 95. 15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 1926 بتاريخ 15 شتنبر 2014، ص 6882.

[4]Conseil économique social et environnemental : promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie économique social culturelle et politique les discriminations à l'égard des femmes dans la vie économique réalités et recommandations, Op.cit, P.60 .

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ساهمت التدابير القانونية التي اعتمدها المغرب بشكل كبير في تعزيز الحقوق الاقتصادية للمرأة وحمايتها والنهوض بوضع المرأة في المجال الاقتصادي، غير أن التفاوت بين الرجل والمرأة واستمرار أشكال التمييز ضد المرأة في ميدان العمل وغيرها من المجالات الاقتصادية لا يزال مستمرا نظرا لانتشارها الواسع وتجدرها السوسيو ثقافي في المجتمع المغربي، مما يستوجب تعزيز المقتضيات التشريعية لمدونة الشغل ومراقبة تطبيقها وتقييم آثارهاوتقوية جهاز مفتشي الشغل ومراجعة أحكام المادةالتاسعة والأربعين من مدونة الأسرة بالشكل الذي يؤسس لنظام قانوني يضمن للزوجة حقوقها في جميع الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية مع التنصيص بشكل صريح على اعتبار العمل المنزلي بالنسبة للزوجة عملا منتجا يستحق التعويض في حالة إنهاء العلاقة الزوجية مع تعديل القانون المنظم لصندوق التكافل العائلي وذلك بتوسيع نطاق الأشخاص المستفيدين من مقتضياته ليشمل الأطراف المستثناة كالأطفال المهملين والنساء الأرامل والوالدين المعوزين مع تجاوز التمييز غير المبرر بين المرأة المطلقة المعوزة والمرأة المعوزة غير المطلقة فضلا عن ضرورة تبسيط مساطر الحصول على تلك المستحقات.

المطلب الثاني: الحقوق الاجتماعية للمرأة في التشريع المغربي

ال حقوقا لاجتماعية هي الحقوق التي تمكن الإنسان من التمتع بأعلى مستوى اجتماعي يمكن بلوغه وتضمن له العيش بكرامة، وقد وردت الحقوق الاجتماعية في مجموعة من المواثيق الدولية من أهمها العهد الدولي لل حقوقا لاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي نص على مجموع الحقوق الاجتماعية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان من أجل ضمان الاحترام والحماية للكرامة والقيمة المتأصلتين لكل كائن إنساني، وكذلك اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي طالبت الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة لمناهضة التمييز ضد المرأة ولكي تكفل لها حقوقا مساوية لحقوق الرجل المساواة في التمتع بالحقوق الاجتماعية وخاصة المساواة بين الرجل والمرأة في التعليم والتكوين المهني وضمان المساواة بين الرجل والمرأة في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

يعتبر حق المرأة في التعليم منحقوق الإنسان في حد ذاته وهو في نفس الوقت وسيلة لا غنى عنها لإعمالحقوق الإنسان الأخرى، والحق في التعليم بوصفه حق تمكيني هو الأداة الرئيسية التي يمكن بها الكبار والصغار المهمشين اقتصاديا واجتماعيا أن ينهضوا بأنفسهم من الفقر وأن يحصلوا على وسيلة المشاركة كليا في مجتمعاتهم، ويحتل التعليم دور حيوي في تمكين المرأة وحمايتها من جميع أشكال الاستغلال كالاستغلال في العمل القسري والاستغلال الجنسي، وكذلك في تعزيزحقوق الإنسان والديموقراطية وحماية البيئة ومراقبة نمو السكان[1].

[1]- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافيةللأمم المتحدة: التعليق العام رقم 13 الحق في التعليم،1999، ص. 5.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

يأتي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مقدمة المواثيق الدولية التي أولت الاهتمام للحق في التعليم حيث أكد على ضرورة احترامه وضمانه باعتباره حق منحقوق الإنسان عندما أعلن على أن لكل شخص الحق في التعليم ويجب أن يوفر مجانا على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا، أما العهد الدولي لل حقوقا لاقتصادية والاجتماعية والثقافية فنص على حق كل فرد في التربية والتعليم وضمان الممارسة التامة لهدا الحق وجعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة وتشجيع التربية الأساسية غير النظامية وتكثيفها إلى أبعد مدى ممكن لفائدة الأشخاص الدين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية، كما نصت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة على أن تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة للقضاء على التميز ضد المرأة لكي تضمن المساواة بين الرجل والمرأة في التعليم والتكوين المهني وخفض معدلات الهدر المدرسي للفتيات والاستفادة من برامج التربية غير النظامية ومحو الأمية.

ضمن الدستور المغربي المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بالحق في التعليم عندما نص على تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات الاجتماعية الواردة في الدستور وفي الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب كما نص في الفصل الواحد والثلاثين على المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بالحق في الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة والحق في التكوين المهني،كما أقر في الفصل الثاني والثلاثين بأن التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة.

شكل الميثاق الوطني للتربية والتكوين وثيقة مرجعية للسياسة التعليمية في المغرب حيث أعلنت الحكومة المغربية العقد 2000- 2009 عقدا للتربية والتكوين وعيا منها بأهمية التعليم من أجل التنمية تتم فيه التعبئة الوطنية لتجديد المدرسة حيث سيحظى قطاع التربية الوطنية بأقصى العناية والاهتمام، وأعلن الميثاق على مبدأ المساواة بين المواطنين وتكافؤ الفرص أمامهم وحق الجميع في التعليم إناثا وذكورا سواء في البوادي أو الحواضر طبقا لما يكفله دستور المملكة، وأكد على رفع تحدي التعميم السريع للتعليم الأولي والابتدائي والإعدادي مع إيلاء الفتاة في العالم القروي عناية خاصة وبدل مجهود خاص لتشجيع تمدرس الفتيات في البوادي.

تكللت الجهود المبذولة من طرف المغرب في مجال تعميم التعليم بارتفاع النسبة العامة لتعليم الفتيات التي انتقلت من 41/° خلال الموسم 1993- 1994 لتبلغ 46/° خلال الموسم 2005-2006 بزيادة قدرها 5/°، كماارتفع بشكل ملحوظ على المستوى الوطني مؤشر تكافؤ الفرص بين الجنسين في التعليم الابتدائي الذي انتقل من 0.84 نقطة مئوية سنة 200-2001 ليصل 0.91 نقطة مئوية سنة 2012-2013، كما انتفل مؤشر التكافؤ بين الجنسين في التعليم الإعدادي على الصعيد الوطني من 0.75 إلى 0.79، أما في التعليم الثانوي

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

فقد ارتفع المؤشر من 0.85 إلى 0.92، وبالرغم من الجهود المبذولة تبقى نسبة الهدر المدرسي مرتفعة لدى الفتيات حيث بلغت في سنة 2013 نسبة 2.7 °/ في التعليم الابتدائي ونسبة 7.6 °/ في التعليم الإعدادي و8.4 °/ في التعليم الثانوي[1]، وبخصوص حق المرأة في التعلموالتربية غير النظامية فقد حقق المغرب تقدما ملحوظا خلال السنوات الأخيرة في مجال محاربة الأمية لدى النساء غير أنه رغم التقدم المسجل تظل النساء أكثر عرضة لهده الظاهرة حيث تبلغ نسبتهن 37 °/ سنة 2012 مقابل 25 °/ بالنسبة للرجال، أما مجال الولوج إلى التعليم العالي فقد تم تحقيق التكافؤ بين الجنسين وهو ما يؤكده تجاوز نسبة الطالبات نسبة 50 °/ في بعض الشعب وخاصة في شعبة طب الأسنان بنسبة 74 °/ وشعبة التجارة والتسيير بنسبة 63 °/[2].

إن التقدم الذي أحرزه المغرب في مجال تعميم التعليم والتكافؤ بين الجنسين في مختلف أسلاك التربية والتكوين لم يحل دون استمرار التعثرات والاختلالات البنيوية والوظيفية التي يعاني منها النظام التعليمي في المغرب بعد انصرام عشرية الإصلاح التي بصمها تطبيق مقتضيات الميثاق الوطني للتربية والتكوين وما تلاه من وضع البرنامج الاستعجالي[3]، مما تسبب في تعميق أزمة المدرسة المغربية وضعف مردوديتها وتخلف معطياتها المعرفية والديداكتيكية والبيداغوجية، وهو ما فرض اعتماد الرؤية الاستراتيجية لإصلاح التعليم 2015- 2030، وهي استراتيجية أعدها المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي باعتبارها خارطة طريق لإصلاح المدرسة المغربية والرفع من مردوديتها حيث جعلت هدفها الأساسي إرساء مدرسة جديدة قوامها الإنصاف وتكافؤ الفرص وترسيخ الجودة والعمل على الاندماج الفردي والارتقاء المجتمعي.

جعلت هذه الاستراتيجية من التحقيق الفعلي لمبدأ المساواة بين الجنسين في ولوج التربية والتكوين دون أي تمييز والقضاء على جميع التفاوتات التي تقوم على أساس النوع الرافعة الاستراتيجية الأولى لتحقيق الإنصاف سواء على المستوى المجالي والاجتماعي وذلك من خلال تعميم تعليم إدماجي ومتضامن دون أي نوع من التمييز وتشجيع تمدرس الفتاة وتعبئة محيط المدرسة وتقوية دور مدرسة الفرصة الثانية وبدل أقصى الجهود لضمان استدامة التعلم والتصدي لكل أنواع الهدر والانقطاع والتكرار[4].

---

[1]- وزارة الاقتصاد والمالية مديرية الدراسات والتوقعات المالية: تقرير ميزانية النوع الاجتماعي لسنة 2014 إنجازات تشريعية وقانونية ومؤسساتية نتاج عملية مستمرة، مطبوعات وزارة الاقتصاد والمالية، الرباط، 2014، ص.3 .

[2]- نفس المرجع، ص. 4.

[3]- البرنامج الاستعجالي عبارة عن خطة إنقاذ النظام التعليمي المغربي من أزمات العديدة التي يتخبط فيها بعد فشل الإصلاحات السابقة وفشل الوزارة في تطبيق بنود الميثاق الوطني للتربية والتكوين.

[4]- المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: من أجل مدرسة الإنصاف والجودة والارتقاء رؤية استراتيجية للإصلاح 2015-2030، ص. 7.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

إن الصحة حق أساسي منحقوق الإنسان لا غنى عنه من أجل التمتع بحقوق الإنسان الأخرى ويحق لكل إنسان أن يتمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه للعيش بكرامة، وقد ورد مفهوم الصحة في ميثاق منظمة الصحة العالمية على أنه حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا وليس مجرد انعدام المرض أو العجز[1].

إن حق المرأة في الصحة مسلم به في العديد من الصكوك الدولية فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد أن لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة له ولأسرته ويشمل المأكل والملبس والمسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية، وينص العهد الدولي لل حقوقا لاقتصادية والاجتماعية والثقافية على حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه، أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فأقرت بشكل صريح حق المرأة في الحصول على خدمات الرعاية الصحية عندما نصت على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة الحصول على خدمات الرعاية الصحية بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرةوكذلك الخدمات المناسبة المتعلقة بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة.

يتطلب إعمال حق المرأة في الصحة والقضاء على التمييز ضد المرأة في التمتع بالرعاية الصحية وضع تدابير تشريعية محددة وشاملة لتعزيز حق المرأة في الصحة طوال فترة حياتها، وفي هذا السياق ضمن الدستور المغربي في الفصل الواحد والثلاثين حق المرأة في الصحة عندما نص على استفادة المرأة والرجل على قدم المساواة من الحق في العلاج والعناية الصحية والحق في الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي.

اعتمد المغرب آليات تشريعيةتشمل على تدخلات ترمي إلى وقاية المرأة ومعالجتها من الأمراض التي تصيبها فضلا عن إجراءات من أجل إتاحة إمكانية الحصول على طائفة كاملة من خدمات الرعاية الصحية بما فيها الخدمات الصحية الجنسية والإنجابية، فقد نص قانون مدونة التغطية الصحية الأساسية على ضمان الحق في الصحة والمساواة في التمتع بالخدمات الطبية دون تمييز بسبب الجنس وذلك بتوفير الخدمات الصحية الوقائية مجانا لجميع الأفراد وتقديم خدمات طبية نوعية لفائدة جميع الأفراد عن طريق التكافل الجماعي والتضامني بالنفقات الصحية مع ضمان المساواة في مجال الاستفادة من هذه

[1]Organisation mondial de la santé : constitution de l'organisation mondial de la santé, Edition O.M.S, Genève, 2006, Préambule

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الخدمات الطبية وضمان التمتع بها بدون أي شكل من أشكال التمييز ومنه بصفة خاصة التمييز القائم على أساس نوع الجنس[1]، وألزم القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب الطبيب أن يمارس مهنته بدون أي شكل من أشكال التمييز ومنه التمييز الذي يقوم على أساس نوع الجنس حيث نصت على أن الطب مهنة لا يجوز بأي حال من الأحوال وبأي صفة من الصفات أن تمارس باعتبارها نشاطا تجاريا، حيث يزاولها الطبيب مجردا من كل تأثير وازعه فيها علمه ومعرفته وضميره وأخلاقه المهنية، ويجب عليه مزاولتها في جميع الظروف في احترام تام للأخلاق من غير تمييز بسبب نوع الجنس أو أي تمييز كيفما كانت طبيعته وفي احترام لسلامة وكرامة المرضى وخصوصياتهم وفي احترام تام لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا[2].

تولي استراتيجية عمل وزارة الصحة أهمية كبيرة لتطوير جودة الخدمات الصحية للمرأة وتحسين الاستقبال في المستشفيات ومؤسسات العلاج العمومية وتأمين الولوج العادل للخدمات الصحية الأساسية خاصة عند الإنجاب وفي الحالات المستعجلة، ونتيجة لهده المجهودات عرفت نسبة وفيات الأمهات انخفاضا مهما خلال القليلة الأخيرة لتصل حسب البحث الوطني الديموغرافي المتعدد سنة 2010 إلى 112 لكل مائة ألف ولادة حية سنة 2010 حيث تراجع بحوالي 50.7% مقارنة بسنة 2004، وفيما يخص وفيات الأطفال والرضع فقد واصلت انخفاضها حيث تقلصت نسبة وفيات الأطفال أقل من سنة بنسبة 28% خلال السنوات السبع الأخيرة متنقلة من 40 لكل ألف ولادة حية سنة 2003 إلى 28.8 لكل ألف ولادة حية سنة 2011[3].

رغم هذه الإنجازات لازال قطاع الصحة يواجه العديد من التحديات المرتبطة بنقص البنيات التحتية والوسائل اللوجيستية والموارد البشرية وتعميق الاختلالات الجغرافية والفوارق المجالية إضافة إلى انتشار الأمية واستفحال الفقر، حيث أظهر التقرير الذي قدمته وزارة الصحة حول السكان والصحة الأسرية في سنة 2004 بأن 85% من النساء في الوسط الحضري تستفدن من علاجات الصحة الإنجابية مقابل 48% فقط في الوسط القروي، كما أن حوالي 60% من النساء يحرمن من الحق في تقرير الأمور الخاصة بالإنجاب وال حقوقا لإنجابية خصوصا ما يتعلق باستعمال وسائل منع الحمل وفترات الإنجاب وحجم الأسرة خاصة

---

[1]- ظهير شريف رقم 1.02.296 صادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، الجريدة الرسمية عدد 7554 بتاريخ 16 ماي 2003، المادة 1.

[2]- ظهير شريف رقم 1.15.26 صادر في 19 فبراير 2015 بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 6520 بتاريخ 5 أبريل 2015، المادة 2.

[3]-وزارة الاقتصاد والمالية مديرية الدراسات والتوقعات المالية: تقرير ميزانية النوع الاجتماعي لسنة 2014 إنجازات تشريعية وقانونية ومؤسساتية نتاج عملية مستمرة، مرجع سبق ذكره، ص. 4.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

في الوسط القروي، كما تتم أكثر من بين كل ثلاث حالات ولادة داخل البيت من دون أي أشراف طبي، كما أن انتشار الأنماط الثقافية والممارسات التي تكرس دونية المرأة وتتمسك بغلبة وتفوق أحد الجنسين على الآخر ونزعة التعصب يؤدي إلى تزايد عدد الأزواج الدين يفضلون أن تكشف نساء طبيبات على زوجاتهم[1].

إن إعمال حق المرأة في الصحة يتطلب تعزيز التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المناسبة المتعلقةبضمان العلاج والعناية الصحية للمرأة والمساواة في التمتع بالحق في الصحة مع تمكينها من الحصول على طائفة كاملة من الخدمات الصحية وإزالة جميع الحواجز التي تعترض سبيلها للوصول إلى الخدمات وإلى المعلومات في مجال الصحة بما في ذلك في مجال الصحة الجنسية والإنجابية، كما ينبغي كذلك اتخاذ تدابير للوقاية والعلاج لحماية المرأة من آثار والقواعد الثقافية الضارة التي تحرمها من حقوقها الإنجابية وكذلك تحليل المخاطر الصحية التي تواجهها المرأة وخصوصا ما يتعلق بتخفيض معدلات وفيات الأمومة وحماية المرأة من العنف المنزلي.

الخاتمة

إدا كان الإصلاح القانوني والتنظيمي الكبير الذي شهده المغرب في مجال تقوية المركز القانوني للمرأة يشكل منظورا شموليا ومجددا يعتمد مساواة أكثر في العلاقة بين الرجل والمرأة داخل الفضاء الخاص والفضاء العام، فإن هذا الورش الإصلاحي يبقى مفتوحا في انتظار استكمال كافة متطلبات المساواة بين الجنسين وإقرار جميع الحقوق والحريات ومناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة وهدا يتطلب توافر الشروط التالية:

- مواصلة إصلاح المنظومة القانونية في إطار ملاءمة التشريع المغربي للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة سواء باعتماد تدابير قانونية للنهوض بوضع المرأة وتعزيز وحماية حقوقها المدنيةوالسياسية وحقوق ها الاقتصادية والاجتماعية بهدف إقرار المساواة بين الرجل والمرأة، أو من خلال إلغاء المقتضيات القانونية التي تشكل في حد ذاتها تمييزا وإقصاء للمرأة في سياق مناهضة جميع أشكال التمييز ضد القائم على أساس نوع الجنس.

- الإسراع بتجاوز القصور التشريعي في مجال مناهضة العنف ضد المرأةوالتمييز والاستغلال القائم على أساس نوع الجنس باعتماد نصوص قانونية فعالة في إطار تصور تشريعي متكامل ووفقا لمقاربة تعتمد النهج

[1]- وزارة الصحة: الصحة بالأرقام تقرير السكان والصحة الأسرية، مطبوعات وزارة الصحة، الرباط، 2004، ص. 11.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

القائم على الأدلةوالتشاور مع جميع أصحاب المصلحة المختصين بهدف القضاء على هذه الظواهر بالنظر لاستفحالها وخطورة آثارها ولالتزامات المغرب الدولية في مجالحقوق الإنسان للمرأة.

-اتخاذ كافة تدابير المنع والوقاية باعتبارهما أهم ما يمكن أن يميز مختلف التدابير التشريعية المتعلقة بحقوق المرأة سواء من خلال حملات التحسيس والتوعية أو الدورات التكوينية أو إنجاز الدراسات والبحوث الإحصائية مع إدخال وسائل الإعلام والمؤسسات التعليمية لكونهما معنيين أساسيين بتعزيز وحمايةحقوق المرأة ومناهضة جميع أشكال التمييز ضدها.

- إدخال تغييرات على مستوى الثقافة والقيم السائدة داخل المجتمع لتوفير أرضية من المواقف والتوجهات والأنماط الجيدة التي ينبغي النهوض بها وتعزيزها وتقويتها وتكريسها في الممارسة والثقافة بهدف الانخراط في روح هذا التجديد القانوني والقيم المواكبة له.

-إصلاح مؤسساتي كبيرا لمواكبة التطور القانوني المتعلق بحقوق المرأة، وذلك على مستوى جهاز القضاء لتوفير آليات الانتصاف المناسبة والفعالة للمرأة من خلال جعل التقاضي والخدمات القضائية سهلة الولوج وتبسيط إجراءات الاستفادة من المساعدة القضائية على النحو الذي يضمن الحق في التقاضي وتوفير وسائل الانتصاف للجميع.

- تكوين وإعادة تكوين وتأهيل موظفي إنفاذ القانون سواء تعلق الأمر بالقضاة أو أعضاء النيابة العامة أوضباط الشرطة القضائية وكذلك موظفي القطاعات الحكومية المعنية بإعمالحقوق المرأة وذلك بهدف بناء القدرات والكفايات بشأن الوضع القانوني للمرأة ومراعاة الاعتبارات الجنسانية، وهدا الأمر يشكل ورشا كبيرا ومن بين المكونات الأساسية التي ينبغي أن تتضمنهاحقوق المرأة سواء على المستوى النظري أو الممارسات المتعلقة بالتشريع المغربي.

إن التغييرات الجوهرية التي شهدها التشريع المغربي لصالح النهوض بوضعية المرأة وإقرار المساواة بين الجنسينومناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد صاحبه تضخم في الخطاب حولحقوق المرأة مما أزاح الموضوع عن سياقه التداولي الموضوعي والعقلاني لينزلق به إلى ساحة السجال الإيديولوجي حتى أصبحت هذه الحقوق اليوم بمثابة سلعة للتسويق بغرض الربح السياسي، حيث تمركزت عدة رهانات إيديولوجية جعلت من قضايا المرأة موطنا أساسيا للصراع حول طبيعة المشروع المجتمعي الديموقراطي الدي ينشده المغرب حيث برز تياران متنازعان حول المسألة أحدهما محافظ والآخر حداثي، غير أنه ينبغي استحضار أن التمسك بمطلب الحداثة لا يعني مطلقا التفريط في مرتكزات الهوية المغربية والثوابت الوطنية مثلما ينبغي كذلك عدم التحجج بالأنماط الثقافية التي تنطوي على أشكال من التمييز والإقصاء بداعي الخصوصية لتبرير استمرار انتهاكحقوق الإنسان والحريات الأساسية للمرأة، فهل من الممكن للمعطى

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

القانوني أن يتمكن من تثبيت التراكمات الإيجابية وتعزيز المكتسبات المتعلقة بحقوق المرأة في ظل الصراع الإيديولوجي والاستقطاب السياسي لمسألة المرأة؟.

لائحة المراجع

1.المراجع باللغة العربية:

I. المصادر:

- دستور المملكة المغربية لسنة 2016.

- دستور المملكة المغربية لسنة 1996 .

-سلسلة نصوص قانونية محينة: خطاب المغفور له الملك محمد الخامس أمام أعضاء لجنة مدونة الأحوال الشخصية بتاريخ 19 أكتوبر 1957، العدد 21، 2012.

- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية: الرسالة الملكية التي وجهها الملك محمد السادس إلى المشاركات في القمة العالمية للنساء بمراكش، سلسلة نصوص ووثائق، المدونة الجديدة للأسرة القانون رقم 70-03، 2004.

II. الكتب:

-القاطرجي نهى: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.

-بندورو عمر:حقوق الإنسان والحريات الأساسية دراسة ووثائق، الطبع الثانية، دار القلمللطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002.

- برجاوي خالد: قانون الأسرة بالمغرب بين المدونة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، في النساء ودولة الحق والقانون، دار القلم، الرباط، 2004.

- الإدريسي العلمي المشيشي محمد: دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة الأمم المتحدة، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، 2012.

- العلمي عبد الواحد: شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السابعة، الدار البيضاء، 2015.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

-حافظ مجدي محب: جرائم العرض اغتصاب الإناث هتك العرض الزنا الفعل الفاضح التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها الطعن في الأعراض في ضوء الفقه وأحكام النقض خلال واحد وستين عاما من عام 1931 إلى عام 1992، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993.

- بنعدادة أسماء: المرأة والسياسة دراسة سوسيولوجية للقطاعات النسائية الحزبية، المعهد الجامعي للبحث العلمي سلسلة أطروحات 2، الرباط، 2007.

- الخياري رقية: التحرش الجنسي في المغرب دراسة سوسيولوجية وقانونية، نشر الفنك، الدار البيضاء، 2005

III. المقالات:

- الروكاني خديجة: مدونة الأسرة والمنظومة الكونية لحقوق الإنسان، في ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، سلسلة شرفات، العدد 12، 2004.

-العلوي هاشم: قراءة في مدونة الأسرة بالمملكة المغربية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،وارد فيقضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.

-المستاري عبد الله: الحماية القانونية للأطفال القاصرين من خلال جريمة التغرير بقاصرة والحالات التي ترد عليها، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، الرباط،

- ركلمة أمين: تأصيل مقاربة النوع في دستور 2011، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23-24، 2013.

- المصدق رقية: المرأة والسياسة التمثيل السياسي في المغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 1990.

- المرابط فدوى: المرأة والمشاركة السياسية نموذج المغرب، المجلة الدولية، العدد 5، 2009.

- بابا أحمد فاطمة الزهراء: مبدأ المناصفة التأسيس الدستوري ورهانات التنزيل، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23- 24، 2014.

-لكريني ادريس: الانتخابات التشريعية في المغرب سبتمبر 2007 دروس ودلالات، مجلة المستقبل العربي، العدد 345، نونبر 2007.

-لكريني ادريس: الكوطا ودورها في تمكين المرأة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23- 24 ، 2014.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

- القادري مراد: الحماية التشريعية للمرأة والطفل في مدونة الشغل الجديدة، الملف، العدد السادس، 2005.

- الفاخوري ادريس: دور الإرادة في عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة، ندوة علمية حول مستجدات مدونة الأسرة، كلية الحقوق سويسي جامعة محمد الخامس.

IV. دراسات وبحوث إحصائية:

-وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية: النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء في المغرب حصيلة وآفاق، تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في أشغال الدورة 57 للجنة وضع المرأة، نيويورك، من 4 إلى 15 مارس 2013.

-المجلس الوطني لحقوق الإنسان: تأسيس هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز مدكرة، مطبوعات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، 2013.

- وزارة العدل: إحصائيات محاكم قضاء الأسرة لسنة 2009، مطبوعات وزارة العدل، الرباط، 2009.

-وزارة الاقتصاد والمالية مديرية الدراسات والتوقعات المالية: تقرير ميزانية النوع الاجتماعي لسنة 2014 إنجازات تشريعية وقانونية ومؤسساتية نتاج عملية مستمرة، مطبوعات وزارة الاقتصاد والمالية، الرباط، 2014.

-المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: من أجل مدرسة الإنصاف والجودة والارتقاء رؤية استراتيجية للإصلاح 2015-2030.

- وزارة الصحة: الصحة بالأرقام تقرير السكان والصحة الأسرية، مطبوعات وزارة الصحة، الرباط، 2004.

V. النصوص التشريعية والتنظيمية:

-القانون التنظيمي رقم 11. 27 يتعلق بمجلس النواب الصادر في 14 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

-القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية رقم 11. 59، الجريدة الرسمية 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

- القانون التنظيمي رقم 14. 113 المتعلق بالجهات صدر بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

-القانون التنظيمي رقم 11. 29 يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

-ظهير شريف رقم 22. 04. 1 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03. 70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 4815 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص. 418

- ظهير شريف رقم 207. 03. 1 صادربتاريخ 11 فبراير 2003، بتنفيذ القانون رقم 03. 24 المعدل والمغير لمجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 5175 بتاريخ 15 يناير 2004، ص. 121

-ظهير شريف رقم 23- 04- 1 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03. 72المتمم والمغير لقانون المسطرة الجنائية، الجريد الرسمية عدد 5186 بتاريخ 14 فبراير 2004، ص. 5412

- الظهير الشريف رقم 80- 07- 1 بتاريخ 23 مارس 2007 بتنفيذ لقانون رقم 06. 62 المعدل والمغير لقانون الجنسية المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007، ص. 2840

-ظهير شريف رقم 239- 02- 1 صادر في 25 رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 99- 37 المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002.

- الظهير الشريف رقم 194. 03. 1 صادر في 11 شتنبر 2003 بتنفيد القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، نشر في الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 8 دجنبر 2003، ص. 3969

- ظهير شريف رقم 296. 02. 1 صادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيد القانون رقم 00. 65 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، الجريدة الرسمية عدد 7554 بتاريخ 16 ماي 2003.

- ظهير شريف رقم 83. 96. 1 صادر في فاتح غشت 1996 بتنفيدالقانون رقم 95. 15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 1926 بتاريخ 15 شتنبر 2014، ص 6882.

-القانون رقم 08/17 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 00-78 المتعلق بالميثاق الجماعي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009.

-المرسوم رقم 450-15-2 في شأن مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات العامة الجماعية والانتخابات العامة الجهوية وكدا في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية المشاركة في انتخابات أعضاء مجلس المستشارين، صدر في فاتح يوليوز 2015، الجريد الرسمية عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015.

-المرسوم رقم 533. 13. 2 الصادر في 7 أكتوبر 2013، الجريدة الرسميةعدد 6197 بتاريخ 21 أكتوبر 2013.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

VI. نصوص المواثيق الدولية:

-الجمعية العامة للأمم المتحدة: العهد الدولي لل حقوقا لمدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة2200 ألف (د- 21)، بتاريخ 16 دجنبر 1966، دخل حيز النفاد بتاريخ 3 مارس 1976، صادق عليه المغرب بظهير شريف رقم 4- 78- 1 بتاريخ 27 مارس 1979، الجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1979، ص. 8124

-الجمعية العامة للأمم المتحدة: العهد الدولي لل حقوقا لاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د- 21) بتاريخ 16 دجنبر 1966، دخل حيز النفاد بتاريخ 3 يناير 1976، صادق عليه المغرب بظهير رقم 4- 78- 1 الصادر بتاريخ 27 مارس 1979، الجريدة الرسمية عدد 5253 بتاريخ 21 ماي 1980، ص.852.

-الجمعية العامة للأمم المتحدة:اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة640 (د- 70) بتاريخ 20 دجنبر 1952

-الجمعية العامة للأمم المتحدة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:مرجع سبق دكره، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/ 180، بتاريخ 18 دجنبر 1979، دخلت حيز النفاد بتاريخ 3 دجنبر 1981، صادق عليها المغرب بظهير شريف رقم 4- 93- 2 بتاريخ 14 يونيو 1993، الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 2001، ص. 4751

2. المراجع باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

- Livine Leah : Droits de l'homme questions et réponses, Cinquiéme édition, Edition UNESCO, Paris, 2000

- Moulay Rchid Adderrazak : La condition de la femme au Maroc, Editions de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Rabat, 1988.

- Sendague Ahmed Belhadj : Les droits de l'homme depuis 1945, Deuxième édition, Edition Dar AL Amane, Casa Blanca, 2001.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

- Zirari Michèl : les discriminations à l'égard des femmes dans la législation pénale marocaine, édition Le fennec, Casablanca, 2001.

II. Mémoires :

- Bennis Fatiha : La condition de la femme en droit international public, Mémoire pour le diplôme des études supérieures, Université Mohamed V, Faculté des sciences juridiqueséconomique et sociales, Rabat, 1983.

III. Etudes et enquêtes :

-Amnesty international : Ma vie ma santé mon éducation mon choix mon avenir mon corps mes droits, Edition Amnesty international, London, Index ACT 35.001/2014, 2014.

- Conseil économique social et environnemental : promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie économique social culturelle et politique les discriminations à l'égard des femmes dans la vie économique réalités et recommandations, imprimerie STPAMA, Rabat, 2014.

- Haut commissariat au plan : Enquête national sur la prévalence de la violence à l'égard des femmes 2009, Edition Elmaarif Aljadida, Rabat, 2010.

- Jaidi Larbi et Zouaoui Mekki : Figures de la précarité genre et exclusion économique au Maroc, Secrétaire d'Etat chargé de la famille de l'enfance et des personnes handicapées, Rabat, 2006.

- Organisation mondial de la santé : constitution de l'organisation mondial de la santé, Edition O.M.S, Genève, 2006.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

تطور قواعد القانون الدولي الإنساني

أ. عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم (من فلسطين)
ماجستير قانون عام من أكاديمية شرطة دبي/ التخصص الدقيق قانون دولي

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تطور قواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك من خلال التتبع لمفهوم القانون الدولي الإنساني، ومصادره الذي يستمدها من القانون الدولي العام باعتباره الأصل، وصولاً إلى قواعد القانون الدولي الإنساني باعتباره قواعد قانونية دولية عرفية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني، مصادر القانون الدولي الإنساني، قواعد القانون الدولي الإنساني، قانون لاهاي، قانون جينيف.

Abstract:

This study aimed to shed light on the development of the rules of international humanitarian law,Through tracking The concept of international humanitarian law, And its sources derived from general international law as the origin,To the rules of international humanitarian law As A customary international legal norms.

Key words: International humanitarian law, Sources of international humanitarian law, Rules of international humanitarian law, The Hague Act, Geneva Act.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

مقدمة

تعد ظاهرة الحروب ظاهرة ملازمة للبشرية وللأشخاص في جميع مراحل حياتهم، وذلك مع كل الجهود التي يقوم بها القانون الدولي في السابق وفي العصر الحالي لمنع الحروب واجتثاثها؛ حيث حرم القانون الدولي المعاصر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها إلا في الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها استخدام القوة شريطة ألا تكون موجهة ضد الأبرياء والمدنيين.

ومع كل هذه الجهود إلا أن هذا القانون لم يتمكن من إنهاء الأسباب المؤدية للحروب التي تحدث كنتيجة حتمية للصراع في العلاقات الدولية، كما تعد ظاهرة الأسر نتيجة حتمية للحروب والصراعات سواء كانت دولية أو إقليمية، فالأسر الحربي وسيلة للحد من قدرة الخصم وإضعافه عن مواصلة الحرب إلى نهايتها.

ونظراً لاستمرار هذه الظاهرة ولعجز القانون الدولي الإنساني عن وضع حلول جذرية لها تقع على جميع الأطراف التي تقدم على افتعال الحروب لأي سبب كان، وتسبب في تدمير الدول وإضعاف جيشها بسبب اللجوء لاستخدام القوة، فإن الباحث في هذا الدراسة سيركز على الحديث عن القانون الدولي الإنساني من معظم جوانبه بغية الإلمام به من حيث المفهوم والمصادر والقواعد.

المطلب الأول

الاطار القانوني لقواعد القانون الدولي الإنساني

يعد القانون الدولي الإنساني فرع من فروع القانون الدولي العام، وبالرغم من حداثته إلا أنه يمثل أهمية قصوى للبشرية؛ وذلك بسبب الدور الإنساني الكبير الذي يهتم به القانون الدولي الإنساني في تنظيم الحروب وما يترتب عليها من آثار.

المطلب الأول

مفهوم القانون الدولي الإنساني

ولقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بمصطلح القانون الدولي الإنساني، وحتى الآن لم يتم الاتفاق أو التوصل إلى تعريف واحد محدد في هذا الشأن، وذلك نظراً للتطورات السريعة والمتلاحقة التي يمر بها العالم في ظل الحروب المتكررة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور سعيد جويلي:" ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه عبارة عن قانونحقوق الإنسان المطبق في المنازعات المسلحة، أو أنه عبارة عن قانون جنيف فقط، ويقصد بذلك اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م الخاصة بحماية ضحايا الحرب والبروتوكولين الملحقين بها، واعتبره البعض جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان، في حين ذهب آخرون إلى القول بأنه يضم كل

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

القواعد الاتفاقية والعرفية في (قانون لاهاي)، (قانون جنيف)، أو أنه جاء ليحل محل (قانون الحرب)، (قانون النزاعات المسلحة)"[1].

ويعرف الدكتور سهيل الفتلاوي القانون الدولي الإنساني بأنه" مجموعة القواعد القانونية الإنسانية التي تطبق في المنازعات المسلحة وتهدف إلى حماية الأشخاص والأموال"[2].

ويرى الدكتور منتصر حمودة أن مصطلح القانون الدولي الإنساني يأتي من خلال جانبين أحدهم واسع والآخر ضيق، ويقصد بالمعنى الواسع للقانون الإنساني أنه" ذلك القسم من القانون الذي تسوده المشاعر الإنسانية ويهدف إلى لحماية الإنسان" ويشمل هذا التعريف كافة القواعد القانونية الدولية المكتوبة وغير المكتوبة والعرفية التي تهدف إلى احترام الإنسان والحفاظ عليه وعلى سلامته الجسدية والنفسية وكل ما يتعلق في حياته[3].

أما في المعنى الضيق فيعرف القانون الدولي الإنساني على أنه عبارة عن" قوانين أو لوائح جنيف التي تهتم بحماية العسكريين من غير المقاتلين أو من خارج العمليات العسكرية مثل الجرحى والمرضى وأسرى الحرب، والتي تهتم كذلك بالمدنيين وإبقائهم خارج حدود العمليات العسكرية" [4].

وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن أنصار الاتجاه الضيق جعلوا القانون الدولي الإنساني يقتصر فقط على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، وأن هذا الاتفاقيات هي فقط التي تتضمن حمايةحقوق الإنسان في حالات الحروب والنزاعات المسلحة.

وتعرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر القانون الدولي الإنساني بأنه" مجموعة القواعد القانونية الدولية المستمدة من الاتفاقيات أو العرف الدولي، والتي ترمي إلى حل المشكلات الإنسانية الناتجة بصورة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق الأطراف في النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لهم، وتحمي الأشخاص أو الأعيان التي تضررت أو قد تتضرر بسبب المنازعات المسلحة"[5] .

---

[1]جويلي، سعيد سالم. القانون الدولي الإنساني" آفاق وتحديات"، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية، بيروت، 2005، ص236.

[2] الفتلاوي، سهيل وربيع، عماد. القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 20.

[3]حمودة، منتصر سعيد. القانون الدولي المعاصر،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 357.

[4]حمودة، منتصر سعيد. القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 358.

[5]المجذوب، محمد. القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية، بيروت، 2010، ص 27.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ويعرف الدكتور عامر الزمالي القانون الدولي الإنساني بأنه" فرع من فروع القانون الدولي العام تهدف قواعده العرفية والمكتوبة إلى حماية الأشخاص المتضررين في حالة الأشخاص نزاع مسلح بما انجر عن ذلك النزاع من آلام، كما تهدف إلى حماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية" [1].

ويربالدكتور شريف بسيوني أن القانون الدولي الإنساني هو" مجموعة من الأعراف التي توفر الحماية لفئات معينة من الأفراد والممتلكات وتحرم أي هجمات قد يتعرضون لها أثناء الصراعات المسلحة سواء أكانت هذه الصراعات تتمتع بالصفة الدولية أم بالصفة غير الدولية، وهذه الأعراف مستمدة من القانون ألتعاهدي والقانوني الدولي العرفي، والذي يشار إليه بالترتيب بقانون جنيف وقانون لاهاي الذي لا يعد قانوناً عرفياً بكامله" [2].

أما الدكتور شريف عتلم فقد اعتبر أن القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة هو في حسبما عرفته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه" القواعد الدولية الاتفاقية أو العرفية التي يقصد بها خصيصاً تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة مباشرة عن النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية، والتي تحد لأسباب إنسانية، من حق أطراف النزاع في استخدام ما يحلو لها من وسائل القتال وطرقه، وتحمي الأشخاص والأعيان التي يلحق بها الضرر أو تتعرض له من جراء هذا النزاع" [3].

ويعرف الدكتور أحمد أبو الخير القانون الدولي الإنساني بأنه" مجموعة القواعد القانونية الخاصة بحماية الإنسان الفرد والحفاظ على حقوقه في زمن النزاع المسلح، أي أن القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والعرفية التي تستهدف تنظيم الحرب أو النزاعات المسلحة، وذلك بوضع القيود على أطرافها عند استخدام وسائل القتال بهدف الحد من الآثار الفادحة المترتبة على استخدام وسائل القتال، وقصرها على المقاتلين فقط دون غيرهم، وكذلك القواعد التي تستهدف حماية ضحايا النزاعات المسلحة من الجرحى والمرضى والأسرى، وحماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة" [4].

وعرف الدكتور أحمد أبو الوفا القانون الدولي الإنساني بأنه" مجموعة القواعد التي تهدف إلى جعل الحرب أكثر إنسانية سواء في العلاقة بين الأطراف المتحاربة، أو بالنسبة إلى الأشخاص غير المنخرطين في النزاع المسلح، أو بخصوص الأعيان والأهداف غير العسكرية. ويطلق على القانون الدولي الإنساني أسماء أخرى

---

[1] الزمالي، عامر. مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، بدون طبعة، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس، 1993، ص 7.

[2] الدريدي، حسين علي. القانون الدولي الإنساني: ولادته/ نطاقه/ مصادره، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 23- 24.

[3] عتلم، شريف. محاضرات في القانون الدولي الإنساني،الطبعة السادسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 10.

[4] أبو الخير، أحمد عطية. حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة،بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 14- 15.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

مثل: قانون الحرب، القانون الإنساني، القواعد القانونية المطبقة أثناء النزاع المسلح، قانون النزاعات المسلحة، إلا أن اسم القانون الدولي الإنساني هو الأكثر شيوعاً في العصر الحالي" [1].

أما الدكتور محمد علوان فقد عرف القانون الدولي الإنساني بأنه" مجموعة القواعد القانونية التي تلتزم بتنفيذها لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ويضيف الدكتور علوان في هذا الصدد قائلاً: أن الرغبة في أنسنة الحروب والوصول إلى الحد الأدنى من الحماية لحقوق الإنسان هو الذي حتم ظهور هذا الفرع من القانون، والذي تطبق قواعده بغض النظر عن مشروعية اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة من عدمه، ودون البحث عن دواعي وأسباب قيام النزاع المسلح"[2].

أما الفقيه جان بكتيه(Jean Pictet)، وهو أحد أبرز رجال القانون الدولي الإنساني فقد عرفه بأنه" فرع من فروعالقانون الدوليالذي يضم مجموع القواعد القانونية التي أوحى بها الشعور بالإنسانية، والتي تنصب بالدرجة في الأساس على حماية الفرد وقت الحرب، وبالتالي فهي تمثل تنظيماً للانشغالات الأخلاقية والإنسانية التي نقلت إلى حقل القانون الدولي" [3].

ويضيف هذا الفقيه أن هناك مفهوماً واسعاً ومفهوماً ضيقاً للقانون الدولي الإنساني، "فالمفهوم الواسع هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تضمن احترام الشخصية الإنسانية وسلامتها، أما المفهوم الضيق للقانون الدولي الإنساني فيقصد به قوانين ولوائح جنيف التي تهتم بحماية العسكريين غير المقاتلين أو الأشخاص خارج العمليات العسكرية"[4].

وبعد اطلاع الباحث على العديد من التعريفات التي تناولت مصطلح القانون الدولي الإنساني وعرضه لمجموعة كبيرة منها، فإن الباحث يتبنى في هذه الدراسة تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني، حيث تعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر صاحبة الفضل الكبير في وضع هذا القانون والدفع به إلى حيز الوجود، فقد عرفته بأنه:

---

[1] أبو الوفا، أحمد. النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 3.

[2] علوان، محمد يوسف. نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 485.

[3] القيسي، رياض محمود. القانون الدولي الإنساني الضرورة مقابل الواقع المشهود، المجلة القانونية والقضائية، عدد2، مجلد4، 2010، ص 11.

[4] جان، بكتيه. القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 35.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

" مجموعة القواعد القانونية الدولية المستمدة من الاتفاقيات أو العرف الدولي، والتي ترمي إلى حل المشكلات الإنسانية الناتجة بصورة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق الأطراف في النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لهم، وتحمي الأشخاص أو الأعيان التي تضررت أو قد تتضرر بسبب المنازعات المسلحة".

لقد توسعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعريفها للقانون الدولي الإنساني؛ حيث أشارت إلى مصادره وهي القواعد العرفية والاتفاقية، كما حددت مجال اختصاص القانون الدولي الإنساني وأنه يطبق في المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بالإضافة إلى أنها فرقت بين القواعد التي تقيد من حق الأطراف في استخدام وسائل القتال، وبين القواعد التي تحمي الأشخاص سواء كانوا جرحى ومرضىومدنيين.

ويعتبر هذا التعريف متكاملاً؛ حيث أنه احتوى في مضمونه ودمج في طياته ملخص للأحكام والقواعد التنظيمية التي شملتها أهم الاتفاقيات المكونة للقانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني

مصادر القانون الدولي الإنساني

إن القانون الدولي الإنساني أحد فروع القانون الدولي العام لذلك فإنه يستمد مصادره من المصادر التي يستمد منها القانون الدولي العام باعتباره الأصل، إلا أن القانون الدولي الإنساني انفرد بخاصية معينة جعلته يتميز عن بقية فروع القانون الدولي العام.

ويتفق الفقه الدولي المعاصر على أن مصادر القاعدة القانونية الدولية ترجع إلى نص المادة(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي نصت على[1]:

1. وظيفة المحكمة في أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة(59).

[1] المادة(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

2. لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

ويعرف الدكتور سهيل الفتلاوي مصادر القانون بأنها" المنبع الذي تخرج منه القاعدة المنظمة لسلوك الدول التي اكتسبت صفة الإلزام حتى أصبحت قاعدة قانونية، وبالنظر إلى أن القانون الدولي يفتقر إلى سلطة تشريعية عليا تصدر القوانين، وأن الدول متساوية من حيث السيادة، فلا تخضع دولة لإرادة غير إرادتها، فإن مصادر القانون الدولي العام قائمة على رضا الدولة بها وقبول الالتزام بها، وهذا الرضا يكون صريحاً في المعاهدات، وضمنياً في العرف"[1].

وتنقسم مصادر القانون الدولي الإنساني إلى قسمين، هما: المصادر الأصلية، والمصادر الاحتياطية.

القسم الأول: المصادر الأصلية، وهي:

الفرع الأول: المعاهدات الدولية

لقد اتفق فقهاء القانون الدولي على تعريف مصطلح المعاهدات على أنها" اتفاق بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ويخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه" [2].

لاقت المعاهدات الدولية اهتماماً كبيراً لاعتبارها أحد أهم المصادر الرئيسية والأساسية للقانون الدولي الإنساني، وتعد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م والبروتوكولين الإضافيين من أهم الاتفاقيات التي نجم عنها القواعد المكتوبة للقانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الاتفاقيات التي سبقت اتفاقية جنيف الأربع، وفيما يلي عرضاً للاتفاقيات:

[1] الفتلاوي سهيل،وربيع عماد. مرجع سابق، ص 26.

[2] شكري، محمد عبد العزيز. المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1980، ص 370، والمشار إليه في رسالة الظفيري، وسمي. إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012، ص20.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

أولاً: قانون لاهاي وما سبقه:

- اتفاقية باريس لعام 1856م: تعد هذه الاتفاقية أول اتفاقية جماعية تتضمن تنظيماً دولياً بشأن سلوك المحاربين، حيث ألغيت بموجب هذه الاتفاقية القرصنة ومهاجمة الأفراد لسفن العدو والاستيلاء عليها بتفويض من الحكومة[1].
- اتفاقيات لاهاي عام 1864م: عقدت هذه الاتفاقيات بين الدول الغربية واستمرت لغاية عام 1945م، بعد حروب دامية جرت بين الدول المتعاقدة، وكان الدافع وراء عقد هذه الاتفاقية حماية الشعوب الأوروبية والحفاظ على أرواحهم وممتلكاتهم، وتلا هذا الاتفاقية عدة اتفاقيات أخرى[2].
- إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868م: والذي جاء ليرسي أول قاعدة في القانون الدولي الإنساني التي تحرم استخدام الأسلحة ذات الآثار التدميرية، والذي منع استعمال الرصاص المتفجر[3].
- قانون لاهاي 1907: من خلال قانون لاهاي تم تحديد حقوقا لمتحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات العسكرية وقيد اختيار وسائل وأساليب الحرب، كما وضعت أسس قانون لاهاي في مؤتمر لاهاي للسلام؛ حيث أبرمت فيه عدة اتفاقيات دولية تهدف إلى تحديد واجبات وحقوقالدول في إدارة العمليات العسكرية[4].

ثانياً: قانون جنيف

جاءت اتفاقيات جنيف بهدف الوقوف إلى جانب الأفراد، فهي لا تعطي للدول حقوقا ضد مصالح الأفراد، فهي تهدف إلى حماية العسكريين العاجزين عن القتال الذين أصبحوا خارج العمليات العسكرية، أو الذين ألقوا السلاح كالجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب، وأيضاً حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العسكرية كالنساء والأطفال والشيوخ واللاجئين[5]، وتنقسم هذه الاتفاقيات إلى أربعة أقسام، وهي:

- **اتفاقية جنيف لعام 1864م:**تحظى هذه الاتفاقية بأهمية كبيرة في نظام القانون الدولي الإنساني؛ حيث تم إبرامها في مؤتمر دبلوماسي دعت له الحكومة السويسرية، وحضره مندوبو ست عشرة دولة، ويعتبر التوقيع على هذه الاتفاقية الخطوة الأولى في تدوين القواعد الإنسانية، وجاءت هذه الاتفاقيةبهدف تحسين

[1] خير الدين، غسان مدحت. القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، 2013، ص 49.
[2] عبد العزيز، مصلح حسن. مبادئ القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 27.
[3] المجذوب، محمد. القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 36- 38.
[4] جان بكتيه. القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، مرجع سابق، ص 37.
[5] جان بكتيه. المرجع السابق، ص 38.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

حال العسكريين الجرحى في الميدان وخاصة من حيث الخدمات الصحية، وحماية المتطوعين المدنيين العاملين في مجال الإغاثة، وتخفيف حدة معاناة الإنسان أثناء الحروب[1].

كما أن قواعد هذه الاتفاقية لا تسهم في حماية ضحايا أفراد القوات المسلحة ضد آثار الأعمال العدوانية فحسب، بل تقوم بإلزام الدول الأطراف في النزاعات المسلحة، بمواصلة السير في الطريق الذي لا يؤدي إلى انتهاككحقوق الإنسان الأساسية، وتمثل قواعد ومبادئ الاتفاقية، أول نظام تفصيلي يعرفه القانون الوضعي، في مجال حماية العسكريين أثناء النزاعات المسلحة[2].

- **اتفاقية جنيف لعام 1906م:**وقعت هذه الاتفاقية في 6 يوليو من عام 1906م، وكانت متممة ومطورة للاتفاقية الأولى، وبقيت هذه الاتفاقية برية؛ حيث أن ضحايا الحرب البحرية من العسكريين يتمتعون بحماية اتفاقية لاهاي الثالثة[3]، ووسعت اتفاقية جنيف الثانية نطاقها وأضفت الحماية على فئة جديدة وهم المرضى، وبلغ عدد موادها ثلاثاً وثلاثين مادة، مما يدل على أهمية الإضافات الجديدة[4].

وحددت هذه الاتفاقية في المادة السابعة منها أن هدفها هو حماية الضحايا الذين يسقطون أثناء النزاعات المسلحة، وحددت المادة الثانية عشر أسس للضرورة العسكرية في النزاعات وهذا يعطي لأطراف النزاع الحق في الخروج عن قواعد الحماية التي أقرتها الاتفاقية. كما تضمنت هذه الاتفاقية شرطاً هاماً له آثار قانونية وهو المعاملة بالمثل لذلك فإن أحكام هذه الاتفاقية لا تكون ملزمة إذا لم يكن أحد الأطراف المتحاربة طرفاً فيها، ويعتبر هذا أحد الثغرات القانونية التي تحد من فعالية هذه الاتفاقية إلا أن غالبية الدول المتحاربة وافقت على أحكامها[5].

وأوضحت هذه الاتفاقية العلاقة بين إقرار شارة الصليب الأحمر ودولة سويسرا، وأوضحت أن اعتماد هذه الشارة يمثل عرفاناً لدولة سويسرا الراعية لهذه الاتفاقيات، حيث أن الشارة عبارة عن معكوس العلم السويسري، كما نصت الاتفاقية على زجر انتهاكات استعمال هذه الشارة، وبناء على ما ورد في هذه الاتفاقية

[1] مدني، أمين مكي. قانونحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، المجلة السودانية لثقافةحقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي، عدد(6)، 2007، ص 4.

[2] الشلالدة، محمد فهاد. القانون الدولي الإنساني، الطبعةالأولى،مكتبة دار الفكر، القدس، 2005، ص 30

[3] انظر(ملحق رقم 2) اتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان.

[4] عتلم، شريف. مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، مرجع سابق، ص 50.، وانظر (ملحق رقم 3)اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

[5] الزمالي، عامر. مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 18.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

تبنى مؤتمر لاهاي للسلام عام 1907م اتفاقية جديدة لملائمة الحرب البحرية لأحكام معاهدة جنيف في صيغتها الجديدة[1].

- **اتفاقية جنيف لعام 1929م:** جاءت اتفاقية جنيف لعام 1929م بهدف تطوير اتفاقية 1906م بمبادرة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ نهاية الحرب العالمية الأولى سعياً منها لتحقيق المزيد من التقدم في الحقل القانوني الإنساني[2]، وأقر هذه الاتفاقية المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف 1929م؛ حيث نصت هذه الاتفاقية على اتفاق يضمن حسن المعاملة لأسرى الحرب وتوسيع فئة المقاتلين الذي تنطبق عليهم هذه الصفة، بعد أن طالبت الدول الصغيرة إدخال تصنيف على القواعد المقننة للحرب يوسع مفهوم المناضلين الذين يحق لهم حمل صفة المحارب[3].

إلا أن هذه الاتفاقية اصطدمت بمعارضة الدول الكبرى ومن ثم نجحت في تحديد المناضلين التابعين للمليشيات والمتطوعين وحركات المنظمة، بشرط أن تتوفر فيهم الشروط التي أقرتها لاهاي للعام 1907م[4].

وألغت هذه الاتفاقية مبدأ المشاركة الجماعية، فأصبحت تسري على كافة الأطراف المتحاربة، حتى وإن لم يكونوا أعضاء في الاتفاقية، وأقرت بضرورة التقيد بمبدأ حظر إلحاق إصابات غير ضرورية بالمحاربين

---

[1] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(1). القانون الدولي الإنساني تطوره ومحتواه، مركز الميزان لحقوق الإنسان، غزة، 2008، ص 5.

[2] خير الدين، مرجع سابق، ص 49.

[3] شعبان، خالد وصالح، أنور. أثر حصول فلسطين على دولة غير عضو مراقب في الأمم المتحدة على قضية الأسرى الفلسطينيين، مجلة الإدارة والسياسة، العدد(1)، 2016، ص45.

[4] شعبان، خالد وصالح، أنور. مرجع سابق ص45 . وأكدت اتفاقية لاهاي وجوب معاملة أعضاء حركات المقاومة المنظمة كأسرى حرب في حال اعتقالهم، واعترفت المادة الثانية من لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907 بصفة المحاربين، أما فيما يتعلق بالمليشيات والمتطوعين من قوات التحرير فقد عالجت أمرهم من المادة الأولى من اللائحة الملحقة بالاتفاقية الرابعة للعام 1907، والتي تمنح المليشيات صفة المحاربين النظاميين، وتنطبق عليها قوانين الحرب وحقوق ها وواجباتها، إذا توافرت فيها الشروط التالية:

- أن يقودها شخص مسئول عن مرؤوسيه.
- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد.
- أن تحمل الأسلحة جهراً.
- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها. قبعة كمال، الوضع القانوني لأسرى المقاومة الفلسطينية، مجلة شؤون فلسطينية، عدد(252)، 2013، ص 57. وأنظر اتفاقية لاهاي (ملحق رقم 4) الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، المادة رقم(1).

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وتجنيبهم المعاناة غير الضرورية، وأكدت الاتفاقية على وجوب نقل الجرحى والمرضى من المقاتلين والاعتناء بهم بغض النظر عن الأمم التي ينتمون إليها[1]، وقد تم عقد اتفاقيتين في جنيف لعام 1929م، وهما:

أولاً: اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان بتاريخ 27 يوليو 1929م:

تضم هذه الاتفاقية 39 مادة وتعد صيغة جديدة لاتفاقية سنة 1906م واهتمت بالطيران الصحي والإسعاف، وأقرت استخدام شارتين إلى جانب الصليب الأحمر وهما الهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمرين[2].

ثانياً: اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب في تاريخ 27 يوليو 1929م:

تعد هذه الاتفاقية الأولى التي تختص بموضوع حماية الأسرى وتعتبر هذه الاتفاقية تطوراً كبيراً للقانون الدولي الإنساني؛ حيث كانت القواعد المتعلقة بالأسر عرفية وحاولت الدول المتحاربة التعامل مع قضايا الأسرى من خلال اتفاقية ثنائية أو بواسطة قوانينها الداخلية ولم يتم التوافق عليها بشكل متكامل إلا من خلال هذه الاتفاقية[3].

وقد لعبت هذه الاتفاقية دوراً هاماً خلال الحرب العالمية الثانية، ورغم مصادقة دول كبرى عليها مثل اليابان والاتحاد السوفيتي، فإن المحكمة الجنائية الدولية المنعقدة في نورمبرغ في أعقاب الحرب الثانية أقرت بالطابع العرفي الدولي لهذه الاتفاقية، أي امتداد آثارها إلى جميع الأطراف المتحاربة وليس فقط الأطراف المصادقة عليها[4].

- **اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م:** استمرت الجهود الدولية من أجل توفير الحماية بتحريم اللجوء إلى القوة أو التهديد باستخدامها، الذي تم توضيحه في ميثاق الأمم المتحدة؛ حيث نشطت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعد الحرب العالمية الثانية في هذا الجانب ودعت إلى عقد عدة مؤتمرات[5].

---

[1] أيوب، نزار. القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2003، ص 17.

[2] عتلم. محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 19.

[3] الزمالي،عامر. مرجع سابق، ص 19.

[4] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(1)، مرجع سابق، ص 6.

[5] أبو النصر، عبد الرحمن. اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1949 وتطبيقها على الأراضي الفلسطينية المحتلة، مركز رشاد الشوا، غزة، 2000، ص 73- 74.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وعلى أثر المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بجنيف عام 1949م أبرمت أربع اتفاقيات، بعد أناتضح للجميع التجارب القاسية التي مرت خلال الحرب العالمية الثانية وخرق الأحكام الدولية المتفق عليها، وأبرمت اتفاقية جديدة بشأن حماية المدنيين زمن الحرب، والتي من خلالهما تم مراجعة أحكام اتفاقيتي جنيف لعام 1929 م وتطويرهما، وأهم ما جاء في هذه الاتفاقيات المادة الثالثة المشتركة والمتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، والتي اعتبرها فقهاء القانون الدولي بأنها معاهدة مصغرة؛ حيث أن هذا النوع من النزاعات لم يكن محكوماً بمواثيق خاصة بل كان ينظم فقط من خلال قواعد عرفية[1]، وتتمثل هذه الاتفاقيات الأربع فيما يلي[2]:

- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان.
- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار.
- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب.
- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

- **البروتوكولان الإضافيان عام 1977م:**اعتمدت الدول المجتمعة في جنيف في 8 حزيران 1977م البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام1949م بهدف تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة، وكان الغرض الأساسي من إعداد هاتين المعاهدتين هو سد الفجوات الأساسية التي أهملت عام 1949م، أي تعزيز القواعد الدولية التي تحمي السكان المدنيين من آثار العمليات العسكرية والأعمال العدائية[3].

أولاً: البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

اهتم هذا البروتوكول بموضوع ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، وجاء متمم للاتفاقيات الأربعة لسنة 1949م، وتضمن اعتبار حروب التحرير الوطني نزاعاً مسلحاً دولياً، ووسع البروتوكول مجال الحماية القانونية للوحدات الصحية وأعوان الخدمات الطبية المدنية على غرار الوحدات الصحية العسكرية، وقدم تفاصيل عن وسائل النقل الصحي من سيارات وسفن وزوارق وطائرات، كما اعترف البروتوكول لمقاتلي حرب العصابات بصفة المقاتل وصفة أسير الحرب واهتم بالسكان المدنيين وصيانتهم وتجنيبهم تبعات النزاع المسلح أثناء العمليات العسكرية بهدف الحد من الأخطار التي تصيب السكان المدنيين زمن الحرب، كما

[1] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(1)، مرجع سابق، ص6.

[2] أنظر(ملحق رقم 5) اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م.

[3] الشلالدة، مرجع سابق، ص 41.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

نص البروتوكول على بعث جهاز للاضطلاعبمهام التحقيق في حالات الخرق الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[1].

ثانياً: البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م.

يتعلق هذا البروتوكول بحماية ضحايا المنازعات الغير دولية المسلحة أي الاشتباكات الإيديولوجية والعرقية التي تجري بين طرفين وطنيين، ويعرفه جان بكتيه بأنه" كل نزاع يدور بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة، أو مجموعات منظمة عندما تمارس هذه المجموعات سيطرة على جزء من أرض البلد، وتحت قيادة مسئولة؛ بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومنسقة ومن تطبيق البروتوكول"، ويعد هذا البروتوكول إضافة جديدة للقانون الدولي الإنساني كونه قد تناول المنازعات الداخلية التي يتم التطرق إليها من قبل[2].

الفرع الثاني: العرف الدولي

يعرف الدكتور محمد المجذوب العرف الدولي بأنه" مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ في المجتمع الدولي بسب تكرار الدول لها مدة طويلة وبسبب التزام الدول بها في تصرفاتها واعتقادها بأن هذه القواعد تتصف بالإلزام القانوني"[3].

ويشكل العرف الدولي مصدراً مهماً من مصادر القانون الدولي الإنساني إلى جانب الاتفاقيات الدولية، كما أن القاعدة القانونية العرفية من طبيعتها إلزام كل دول العالم دون حاجة لموافقة الدول عليها، وهذا نتيجة للجوء الدول إلى هذه القاعدة التي نتج عنه الشعور بالالتزام تجاهها، وبذلك فإن العديد من القواعد الاتفاقية أصبحت ملزمة التي لم تعلن قبولها بأحكامها، مثال ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949م التي تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية[4].

---

[1] عرابجي، إيمان، النظام التربوي في الجزائر وإشكالية التربية على القانون الدولي الإنساني، مجلة جيلحقوق الإنسان، العدد(3+ 4)، 2014، ص 330.

[2] سعد الله، عمر. تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، منشورات دار الغرب الإسلامي،بيروت، 1997، ص 205- 206.

- أنظر (ملحق رقم 5) البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
- انظر(ملحق رقم 6)البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

[3] المجذوب، محمد. مرجع سابق، ص 116.

[4] بن عمران، إنصاف. دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الحاج الخضر- باتنة، الجزائر، 2010، ص 32.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

كما عرفت محكمة العدل الدولية العرف الدولي بأنه" ممارسة عامة مقبولة كقانون، وتنشأ قواعد العرف الدوليإذا توافر ركنان أساسيان في القاعدة، هما الركن المادي والركن المعنوي:

- **الركن المادي**: يتحقق الركن المادي من ممارسات الدول لقاعدة معينة يتكرر استعمالها، وهي مثل الأفعال المادية، والأفعال اللفظية مثل كتيبات الدليل العسكري والتشريعات الوطنية ونظام السوابق القانونية والتعليمات المعطاة للقوات المسلحة والبيانات العسكرية أثناء المنازعات المسلحة وآراء المستشارين العسكريين وتعليقات الحكومات على مشاريع المعاهدات والقرارات واللوائح التنفيذية والمرافعات أمام المحاكم الدولية والبيانات في المؤتمرات الدولية ومواقف الحكومات من القرارات التي تعتمدها المنظمات الدولية، ويتضمن ذلك كل ما يصدر عن المؤسسات التنفيذية والتشريعية والقضائية للدول التي تسهم في تكون ممارسات معينة لقواعد القانون الدولي الإنساني[1].
- **الركن المعنوي**: وهو الشعور بالالتزام بالقاعدة بوصفها قاعدة قانونية يجب أن ترافقها الممارسة، فالقيام بالممارسة أو الامتناع عن عمل أو التغاضي عن عمل يجب أن يصدر من الدولة بوصفه أمراً مفروضاً عليها، وينبغي أن يكون للعمل بقاعدة قانونية معينة مدة من الزمن[2].

ومن ثم، فقد ظهرت بعد القواعد العرفية المتعلقة بسير العمليات العسكرية، وشكلت قانوناً عرفياً، وخاصة فيما يتعلق بحصانة المستشفياتوعدم معاملة المرضى والجرحى كأسرى حرب واستثناء الأطباء ورجال الدين من الأسر، والمحافظة على حياة الأسرى وتبادلهم دون فدية ودون أن يتعرضوا لأي إيذاء سواء كان نفسي أو جسدي، بالإضافة إلى حماية المدنيين[3].

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون

هنالك مجموعة من المبادئ القانونية التي يستند إليها القانون الدولي الإنساني، وبعض من هذه المبادئ يتم استنباطها من سياق النص القانوني؛ حيث أنها تعبر عن جوهر القانون، وبعض منها تمت صياغتها بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية، وبعض منها انشقت من الأعراف الدولية، وتشكل هذه المبادئ إلى جانب الاتفاقيات الدولية المكونة للقانون الدولي الإنساني والأعراف الدولية المستقر عليها التزامات تقع على عاتق دول، وأصبحت الدول ملزمة بالانصياع لها[4].

---

[1] الفتلاوي، سهيل وربيع، عماد. مرجع سابق، ص 32- 33.

[2] الفتلاوي، سهيل وربيع، عماد. مرجع سابق، ص 34.

[3] عتلم، شريف. مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، مرجع سابق، ص 16.

[4] الزمالي، عامر. مرجع سابق، ص 27.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وتعرف المبادئ العامة للقانون بأنها" مجموعة القواعد المشتركة في الأنظمة الدولية المتطورة؛ حيث أنه بإمكان هذه الدول عندما لا يكون لديها علاقات قائمة على قاعدة اتفاقية أو عرفية أن تستند إلى هذه المبادئ العامة وتستوحي منها الحلول لخلافاتها"[1].

القسم الثاني: المصادر الاحتياطية، وهي:

الفرع الأول: أحكام المحاكم وقراراتها

يرى فقهاء القانون الدولي العام أن أحكام محكمة العدل الدولية بمثابة إيضاح لقواعد القانون الدولي، وذلك بسبب صدورها من قبل أعلى هيئة قضائية دولية تبين مدلول تلك القواعد وتحدد مدى تطبيقها في مسائل معينة، كما أنها تعد وسيلة مساعدة لتحديد قواعد القانون الدولي العام[2].

وأسهمت محكمة العدل الدولية في تطور القانون الدولي خاصة في آرائها الإفتائية؛ حيث أن تلك الآراء أعطيت بناء على طلب من الأمم المتحدة، كما أسهمت بعض المحاكم الدولية بتطوير بعض قواعد القانون الدولي، ومن أهمها سلسلة الأحكام التي أصدرتها محكمة(نورتنمبرغ) ومحكمة (طوكيو) والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة في البوسنة والهرسك وفي بروندي وراوندا وكوسوفو المشكلة بموجب معاهدة روما لعام 1998م الخاصة بمحاكمة جرائم الحرب، فقد أرست هذه المحاكم قواعد مهمة في المسؤولية الجنائية الفردية الإنسانية؛ حيث أدخلت قواعد جديدة إلى القانون الدولي تقوم على أساس محاكمة الأفراد الطبيعيين[3] .

الفرع الثاني: أراء فقهاء القانون الدولي

تشكل أراء كبار فقهاء القانون الدولي الإنساني وكتاباتهم مصدراً احتياطاً من مصادر القانون الدولي الإنساني، وذلك عن طريق الكشف عن الثغرات والنواقص في الاتفاقيات ذات الصلة ولفت أنظار الدول إليها، وحثها على تبنيها وصياغتها في اتفاقيات دولية[4].

وتكمن مهمة الفقيه في البحث في أصل القاعدة القانونية ومدى قوتها الملزمة ونطاق تطبيقها على الأشخاص القانونية، وسريانها من حيث الزمان والمكان والآثار المترتبة على مخالفتها أو تنفيذها، وما إذا

---

[1] المجذوب، محمد. مرجع سابق، ص 137.

[2] الفتلاوي، سهيل وربيع، عماد. مرجع سابق، ص 37.

[3] ولفغانغ فريدمان. تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين، بدون طبعة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1964، ص 107.

[4] المجذوب، محمد. مرجع سابق، 140.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

كانت تستمد قوتها الملزمة من العرف الدولي أو المعاهدات وتطبيقات القضاء لقاعدة معينة، لذلك فإن ما يقوم به الفقيه من آراء وعمل علمي لا يشكل قاعدة قانونية ملزمة للدول أو للقضاء الدولي[1].

ومن هنا يتضح للباحث أن مصادر القانون الدولي الإنساني الأصلية كالمعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، هي الأكثر أهمية نظراً للإجماع الدولي عليها، فالمعاهدات الدولية تكون من خلال نصوص مكتوبة وموثقة وملزمة للدول الأعضاء الذين وقعوا عليها، والعرف الدولي أيضاً قواعده ملزمة.

أما المصادر الاحتياطية فهي أقل أهمية من المصادر الأصلية؛ حيث أن قواعدها غير ملزمة للدول، إلا أنه يتم الرجوع إليها في بعض الأحيان فهي من جهات على قدر كبير من الأهمية.

المبحث الثاني

قواعد القانون الدولي الإنساني

إن معظم قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد قانونية دولية عرفية، فالقانون الدولي الإنساني الحالي ما هو إلا تجسيد للقواعد العرفية التي كانت سائدة على مر العصور والتي من خلال تدوينها تم تأكيدها أو تطويرها أو توسيع نطاقها، كما أن أهمية القانون الدولي الإنساني العرفي في النزاعات المسلحة الحالية من أنه يسد الثغرات التي خلفها قانون المعاهدات في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مما يؤدي إلى تعزيز حماية الضحايا.

للقانون الدولي الإنساني خمسة قواعد أساسية، وسيتم الحديث عنها بالتفصيل من خلال خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: قاعدة الإنسانية

تعد قاعدة الإنسانية من القواعد الإنسانية التاريخية التي لا تختلف كثيراً عن القواعد الموجودة في عصرنا الحالي؛ حيث أن لها أهمية كبيرة لا تقل من ناحية جوهرها عن تلك التي توصلت لها القوانين والأعراف الحديثة، وإن كان يتم معاملة الأعداء قديماً بشدة وقسوة فالرحمة والشفقة ليسا مفهومان حديثان وجديدان، بل كان هنالك قواعد ومفاهيم قديمة لها بعد إنساني كبير بالرغم من بساطتها، ويظهر

[1] الفتلاوي، سهيل وربيع، عماد. مرجع سابق، ص 38.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ذلك بوضوح من خلال ما تؤكده الأحكام الدولية سواء كانت عرفية أم مكتوبة، فهي تقتضي معاملة الضحايا بقدر كبير من الإنسانية وعدم أهانتهم أو الانتقاص من كرامتهم[1].

وبحسب ما ورد في سلسلة القانون الدولي الإنساني لعام 2008 فإن الإنسانية" يجب أن تكون محل احترام دائم في شتى الظروف وهذا يفيد أن يتمتع الكائن البشري بالحماية بصفته هذه"، فالإنسانية بعيداً عن أي اعتبار سواء كان اجتماعي أو اقتصادي أو ديني أو سياسي أو عسكري، فيعد بطبيعته مبدأ محايد لا يهتم بهذه الاعتبارات، كما يحظر هذا المبدأ عدم وضع حدود وقيود على استعمال العنف والقسوة أثناء العمليات الحربية، في تعبير عن السعي لحماية مصالح الإنسان وكرامته[2].

وتهدف قاعدة الإنسانية إلى حماية كرامة البشر سواء كان ذلك وقت السلم أم وقت الحرب، ومعاملة الضحايا بإنسانية في وقت الحرب من خلال احترام شرفهم ومالهم ودمهم ومالهم وصيانة النفس البشرية حتى في أصعب الظروف وأثرها شدة وقسوة، ويركز هذا المبدأ على عدم إلغاء الإنسانية في حالة وقوع الحرب؛ حيث أن حالة الحرب من صنع البشر وعلى البشر الحد من آثارها إن لم يتمكنوا من منعها[3].

المطلب الثاني: قاعدتي التمييزوالتناسب

أولا: قاعدة التمييز

تعد قاعدة التمييز من أهم قواعد القانون الدولي الإنساني المعاصر، والتي تعنى بضرورة التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية وبين العسكريين والمدنيين.

ولقد أشار الدكتور رشيد العنزي إلى أنه" تم الاعتراف بمبدأ التمييز ضمنياً في إعلان سان بطرسبيرغ عام 1868م، حيث نص في التمهيد على أنه الأهداف المشروعة التي يجب على الدول العمل على تحقيقها خلال الحرب هي إضعاف القوة العسكرية للعدو فقط، كما أن البروتوكول النهائي لمؤتمر بروكسيل عام 1874م أكد على المبدأ نفسه"[4].

ويعد مبدأ التمييز حجر الأساس لأحكام البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1977م؛ حيث نصت المادة(48) من البروتوكول الأول على أن" تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين

---

[1] الزمالي، عامر. مرجع سابق، ص 8.

[2] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(2). المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، مركز الميزان لحقوق الإنسان، 2008، ص 3.

[3] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(12). دليلك في القانون الدولي الإنساني سؤال وجواب، مركز الميزان لحقوق الإنسان، 2008، ص 4.

[4] العنزي، رشيد. الأعيان المدنية المحمية في القانون الدولي الإنساني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، المركز الإقليمي لتدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة في مجال القانون الدولي الإنساني، الكويت، 2007، ص 163.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية"[1].

ويركز مبدأ التمييز على ضرورة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وبين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية، وعلى ضرورة عدم استهداف العمليات الحربية للمدنيين وللأشخاص غير القادرين على القتال كالجرحى والمرضى والغرقى والأسرى، وأفراد الخدمات الطبية والدينية سواء أكانوا مدنيين أم عسكريين، وأفراد الدفاع الوطني، وأفراد منظمات الإغاثة الإنسانية الدوليين والمحليين المرخص لهم بأعمال الإغاثة[2].

ويقوم مبدأ التمييز على أربعة نقاط رئيسية، حددتها سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (2) لعام 2008م[3]:

1. حظر تظاهر المقاتلون بمظهر المدنيين.
2. حظر توجيه العمليات العسكرية ضد الأهداف المدنية أو السكان المدنيين.
3. حظر ارتكاب أعمال الخطف الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين وتهديدهم.
4. تحظر الهجمات العشوائية؛ بحيث يجب أن تتخذ جميع الاحتياطات اللازمة عند مهاجمة الأهداف العسكرية أو في اختيار مكان هذه الأهداف من أجل تقليل الخسائر والأضرار المدنية العارضة إلى الحد الأدنى، ويجب ألا تزيد الخسائر والأضرار عن المزايا العسكرية الملموسة والمنتظرة من الهجوم، وهذا ما أكدته المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

ثانيا: قاعدة التناسب

حسب القانون الدولي الإنساني فإن مبدأ التناسب أو قاعدة التناسب هي مقياس تحديد النسبية الشرعية والقانونية، ومن وجهة نظر القانون الدولي بين التفوق العسكري الحاصل نتيجة استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المختلفة وبين كمية سقوط الضحايا وسط السكان المدنيين نتيجة الهجوم على المنشآت العسكرية[4].

---

[1] أنظر: أحكام البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق بالاتفاقيات جنيف الأربعة.

[2] بن صغير، عبد المؤمن. عراقيل نشر وتعزيز مبادئ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي والداخلي للدول، مجلة جيلحقوق الإنسان، عدد 3+4، 2014، ص 144.

[3] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(2). مرجع سابق، ص 11.

[4] الشلالدة، محمد فهاد. مرجع سابق، ص 73.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ويقضي هذا المبدأ بعدم استعمال القوة العسكرية بشكل مفرط لا يتناسب مع الوضع العسكري أو الصفة العسكرية للهدف المقصود، وبناء على ذلك فإن قانون النزاعات المسلحة يلزم أطراف النزاع بذل رعاية دائمة في إدارة العمليات العسكرية، ويكون ذلك باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والاحتياطات في حالة استخدام القوى العسكرية[1].

ويعرف مستشار اللجنة الدولية للصليب الأحمر أسامة دمج مبدأ التناسب بأنه" كيفية التعاطي مع الهدف المراد مهاجمته بعد تحديد شرعية هذا الهجوم بفصل مبدأ التميز، ويحدد مبدأ التناسب الوسيلة ومستوى التدخل لتحقيق ما بين الضرورة العسكرية الإنسانية، وأن أي خلل في تطبيق هذا المبدأ إنما يعرض مرتكبه لواقع انتهاك القانون تحت عنوان الاستخدام المفرطللقوة"[2].

ويجب أن تكون الهجمات الموجهة ضد مقاتل أو هدف عسكري متوافقة مع قاعدة التناسب، وهذا يعني أنه من المحظور شن هجوم من المحتمل أن يسبب خسائر عرضية في أرواح المدنيين أو إلحاق الضرر بهم، والإضرار بالأعيان المدنية والتي يمكن أن تكون مفرطة فيما يتعلق بالميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المتوقعة، وبعبارة أخرى يمكن شن هجوم على هدف عسكري بعد إجراء تقييم يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الخسائر المدنية ليس من المتوقع أن تفوق الميزة العسكرية المتوخاة[3].

وتتصف قاعدة التناسب بأنها تثور في المرحلة الواقعية، أي أثناء مرحلة العمليات القتالية، وتتميز بالمرونة وعدم الجمود؛ حيث أنها تأخذ بعين الاعتبار كافة الاعتبارات والظروف الشخصية والمادية لحظة اتخاذ القرار العسكري، كما تتصف هذه القاعدة بأنها تلزم أطراف النزاع ببذل جهود كبيرة لتحقيق الموازنة بين الميزة العسكرية المطلوبة والآثار الجانبية المتوقعة لها[4].

ويهدف مبدأ التناسب إلى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية؛ حيث يقتضي بأن تكون آثار وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المنشودة وقد تأكد هذا المبدأ لمدة طويلة عن طريق حظر الإصابات المفرطة أو الآلام التي لا مبرر لها، وتزايدت أهمية هذا المبدأ حيث ضمت

---

[1] بسبح، نوال أحمد. القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية، بيروت، 2010، ص 201.

[2] دمج، أسامة، الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق حول القانون الدولي الإنساني" آفاق وتحديات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية ، بيروت، 2005، ص 215.

[3] القانون الدولي الإنساني إجابات على أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014، ص 47.

[4] علي، حيدر كاظم وجبر، زينب رياض. مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 8، عدد 2، 2016، ص 5.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المادتان 51 و57 من البروتوكول الإضافي الأول التابع لاتفاقيات جنيف الأربع عام 1949م، أمثلة على تطبيق مبدأ التناسب[1].

المطلب الثالث: قاعدة الضرورة العسكرية

يعرف الدكتور الشلالدة الضرورة العسكرية بأنها" التي تبيح استخدام وسائل العنف والخداع، وإنما بالقدر اللازم فقط لتحقيق الغرض من الحرب، وهو إرهاق قوى العدو وإضعاف مقاومته لحمله على التسليم"[2].

يقصد بالضرورة العسكرية" الحالة التي تكون ملحة إلى درجة لا تترك وقتاً كافياً من قبل الأطراف المتحاربة لاختيار الوسائل المستخدمة في أعمالها العسكرية الفورية"، ولقد أقرت أحكام القانون الدولي الإنساني مبدأ الضرورة العسكرية في أكثر من وثيقة من مواثيق القانون الدولي الإنساني، فقد وردت في الفقرة الخامسة من اتفاقية لاهاي لعام 1907م، كما وردت في أكثر من مادة قي اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م وفي بروتوكولاتها الإضافيين الأول والثاني[3].

وتحتل هذه قاعدة الضرورة العسكريةموقعاً بارزاً في مواثيق القانون الدولي الإنساني؛ حيث أنها وردت في إعلان سان بطرسبرغ لعام 1986م، حيث جاء في ديباجته" أن ضرورات الحرب يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية"، وورد في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1907م المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها إلى الحد من آلام الحرب حسب ما تسمح به الضرورات العسكرية[4].

وأوردت قواعد القانون الدولي الإنساني الضرورة العسكرية؛ بحيث يعتبر استثناء يتيح للدول المتحاربة تدمير أعيان محمية وقتل المدنيين الذين هم خارج العمليات العسكرية بحجة الضرورة العسكرية، ومن ثم عملت هذه الأحكام على ضبط التوازن بين الضرورات العسكرية التي تشتمل على القيام بأي تصرف من شأنه إضعاف قوات الخصم، وبذلك فإن الغاية من الحرب تتمثل في تحطيم الخصم والتغلب عليه، مما يتيح للمتحاربين استخدام وسائل العنف[5].

---

[1] عتلم، شريف، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 88.

[2] الشلالدة، محمد فهاد. مرجع سابق، ص 8.

[3] بشناق، باسم. مبدأي التمييز والضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى الثاني، تنظيم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعنوان: القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، 2012، ص 5.

[4] الهذلي، معز. القانون الدولي الإنساني واللجوء في العالم العربي، ورقة مقدمة في الملتقى العلمي حول: اللجوء وأبعاده الأمنية والسياسية والاجتماعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2015، ص 6.

[5] العنبكي، نزار. القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 62.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المطلب الرابع: قاعدة الآلام غير المبررة

يعد مبدأ الآلام غير المبررة أحد أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني، والذي يهدف إلى حماية الأبرياء والمدنيين والأعيان المدنية، ويقيد هذا المبدأ حق أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال أثناء النزاع المسلح، وذلك لمنع امتداد الإضرار والدمار إلى خارج الأهداف العسكرية المنشودة، كما يشكل الاهتمام بالمدنيين والأعيان المدنية وضحايا النزاع المسلح أساس القانون الدولي الإنساني، وذلك للتخفيف من آثار الحروب والنزاعات التي تعود على البشرية[1].

ومن خلال هذه القاعدة فإنه يحظر استخدام أسلحة وقذائف ومواد وأساليب حربية تكون من طبيعتها أن تسبب أضرار زائدة وآلاماً لا لزوم لها، وهذا الحظر يشير إلى المقاتلين، فهو يذكر أن أسلحة من أنواع معينة محظورة لأنها تضر المقاتلين بطرق غير شرعية، وفي هذا السياق فقد عرفت محكمة العدل الدولية قاعدة الآلام غير المبررةبأنها" ضرر أكبر من الضرر الذي لا مفر منه لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة"[2].

وإن الهدف الوحيد الذي ينبغي للدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو وليس القتل وزيادة المعاناة الإنسانية، وبناء عليه فإن استخدام أسلحة أو أساليب تزيد دون فائدة من معاناة الجنود العاجزين عن القتال أو تجعل موتهم حتمياً أمر يتجاوز هذا الهدف.

إن قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد قديمة بقدم هذا القانون؛ حيث أنها جاءت بالتزامن مع ظهوره ونصت عليها أغلبية المعاهدات الدولية والاتفاقيات والمؤتمرات التي من خلالها تمت صياغة القواعد العرفية والأحكام المكتوبة والتي تمتلك سلطة قانونية من خلالهاتلزم الدول على تطبيقها.

ولم تقتصر قواعد القانون الدولي الإنساني على العسكريين أو المحاربين في وقت الحرب والنزاعات المسلحة فحسب، بل ضمنت حقوقا لأفراد العسكريين وغير العسكريين والأعيان والمدنيين في وقت الحرب والنزاعات المسلحة، كما ضمنتحقوق هم في وقت السلم أيضاً، بالإضافة إلى أنها قيدت استخدام القوة العسكرية وجعلتها فقط في حالة الضرورة.

[1] اللوزي، أنس جميل. مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2014، ص 79.

[2] القانون الدولي الإنساني إجابات على أسئلتك، مرجع سابق، ص50.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الخاتمة

تم التطرق إلى مفهوم القانون الدولي الإنساني، من خلال تتبع المصادر التي استند إليها القانون الدولي الإنساني، وصولاً إلى القواعد التي تطورت من خلال مصادره.

نتائج الدراسة

- أن هناك العديد من التعريفات التي تناولت مصطلح القانون الدولي الإنساني وعرضه لمجموعة كبيرة منها، حيث تبين للباحث أن هذه التعريفات قد تكون اختلفت في الصياغة إلا أنها اتفقت من حيث المضمون؛ حيث أن القانون الدولي الإنسانقواعدهقواعد قانونية تطبق في وقت النزاعات المسلحة؛ حيث تهدف إلى التقليل من نتائج الحروب من خلال حماية المقاتلين في حال أثبتوا عجزهم عن مواصلة القتال، وكذلك حماية المدنيين والممتلكات الثقافية، ويحظر هذا القانون استخدام بعض الأسلحة، بالإضافة إلى أن هذا القانون يجبر القادة العسكريين على التقييد بوسائل القتال، وأن القانون الدولي الإنساني هو أحد فروع القانون العام؛ حيث يستمد مصادره من العرف الدولي والمعاهدات الدولية، وأن الهدف الأساسي للقانون الدولي الإنساني هو حماية الإنسان قبل وقوع الضرر وأثناء وقوعه، كما أن هذا القانون يطبق في بداية النزاع وأثناء الصراع المسلح، ولا يقتصر القانون في مصادره على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م وبروتوكوليهما الإضافيين لعام 1977م، أو على قواعد قانون الحرب فقط، بل شمل القانون جميع القواعد المستمدة من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تنص على احترام مبادئ الإنسانية، بالإضافة إلى العرف الدولي.
- إن القانون الدولي الإنساني أحد فروع القانون الدولي العام لذلك فإنه يستمد مصادره من المصادر التي يستمد منها القانون الدولي العام باعتباره الأصل، إلا أن القانون الدولي الإنساني انفرد بخاصية معينة جعلته يتميز عن بقية فروع القانون الدولي العام، وتنقسم مصادر القانون الدولي الإنساني إلى قسمين هما: المصادر الأصلية، والمصادر الاحتياطية.
- إن معظم قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد قانونية دولية عرفية، فالقانون الدولي الإنساني الحالي ما هو إلا تجسيد للقواعد العرفية التي كانت سائدة على مر العصور والتي من خلال تدوينها تم تأكيدها أو تطويرها أو توسيع نطاقها، كما أن أهمية القانون الدولي الإنساني العرفي في النزاعات المسلحة الحالية من أنه يسد الثغرات التي خلفها قانون المعاهدات في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مما يؤدي إلى تعزيز حماية الضحايا.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

قائمة المصادروالمراجع

1. أبو الخير، أحمد عطية. **حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة**،بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
2. أبو النصر، عبد الرحمن. **اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1949 وتطبيقها على الأراضي الفلسطينية المحتلة**، مركز رشاد الشوا، غزة، 2000.
3. أبو الوفا، أحمد. **النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
4. اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م.
5. اتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان.
6. اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.
7. أيوب، نزار. **القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان**، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2003.
8. البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
9. البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.
10. بسبح، نوال أحمد. **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية، بيروت، 2010.
11. بشناق، باسم. مبدأي التمييز والضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، **ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى الثاني، تنظيم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعنوان: القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية**، 2012.
12. بن صغير، عبد المؤمن. عراقيل نشر وتعزيز مبادئ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي والداخلي للدول، **مجلة جيلحقوق الإنسان**، عدد 3+4، 2014.
13. بن عمران، إنصاف. **دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الحاج الخضر- باتنة، الجزائر، 2010.
14. جان، بكتيه. **القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، في دراسات في القانون الدولي الإنساني**، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
15. جويلي، سعيد سالم. **القانون الدولي الإنساني" آفاق وتحديات"**، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية، بيروت، 2005.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

16. حمودة، منتصر سعيد. **القانون الدولي المعاصر**،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

17. خير الدين، غسان مدحت. **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، 2013.

18. الدريدي، حسين علي. **القانون الدولي الإنساني: ولادته/ نطاقه/ مصادره**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

19. دمج، أسامة، **الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني**، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق حول القانون الدولي الإنساني" آفاق وتحديات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية ، بيروت، 2005.

20. الزمالي، عامر. **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، بدون طبعة، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس، 1993.

21. سعد الله، عمر. **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني**، منشورات دار الغرب الإسلامي،بيروت، 1997.

22. سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(12). دليلك في القانون الدولي الإنساني سؤال وجواب، مركز الميزان لحقوق الإنسان، 2008.

23. سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(2). **المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني**، مركز الميزان لحقوق الإنسان، 2008.

24. سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(1). **القانون الدولي الإنساني تطوره ومحتواه**، مركز الميزان لحقوق الإنسان، غزة، 2008.

25. شعبان، خالد وصالح، أنور. أثر حصول فلسطين على دولة غير عضو مراقب في الأمم المتحدة على قضية الأسرى الفلسطينيين، **مجلة الإدارة والسياسة**، العدد(1)، 2016.

26. شكري، محمد عبد العزيز. **المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1980.

27. الشلالدة، محمد فهاد. **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى،مكتبة دار الفكر، القدس، 2005.

28. الظفيري، وسمي. **إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012.

29. عبد العزيز، مصلح حسن. **مبادئ القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

30. عتلم، شريف. **محاضرات في القانون الدولي الإنساني**،الطبعة السادسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.

31. عرابجي، إيمان، النظام التربوي في الجزائر وإشكالية التربية على القانون الدولي الإنساني، **مجلة جيلحقوق الإنسان**، العدد(3+ 4)، 2014.

32. علوان، محمد يوسف. **نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني**، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

33. علي، حيدر كاظم وجبر، زينب رياض. مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، مجلد 8، عدد 2، 2016.

34. العنبكي، نزار. **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

35. العنزي، رشيد. **الأعيان المدنية المحمية في القانون الدولي الإنساني**، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، المركز الإقليمي لتدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة في مجال القانون الدولي الإنساني، الكويت، 2007.

36. الفتلاوي، سهيل وربيع، عماد. **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.

37. **القانون الدولي الإنساني** إجابات على أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014.

38. قبعة، كمال، الوضع القانوني لأسرى المقاومة الفلسطينية، **مجلة شؤون فلسطينية**، عدد(252)، 2013.

39. القيسي، رياض محمود. القانون الدولي الإنساني الضرورة مقابل الواقع المشهود، **المجلة القانونية والقضائية**، عدد2، مجلد4، 2010.

40. اللوزي، أنس جميل. **مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2014.

41. المجذوب، محمد. **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوق ية، بيروت، 2010.

42. مدني، أمين مكي. قانونحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، **المجلة السودانية لثقافةحقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي**، عدد(6)، 2007.

43. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

44. الهذلي، معز. القانون الدولي الإنساني واللجوء في العالم العربي، **ورقة مقدمة في الملتقى العلمي حول: اللجوء و أبعاده الأمنية والسياسية والاجتماعية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2015.

45. ولفغانغ فريدمان. **تطور القانون الدولي**، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين، بدون طبعة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1964.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس في القانون الدولي

العمري حكيم، طالب دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية / الجزائر

Abstract:

The Palestiniansovereignty over Jerusalem, withits basic components inheritedfromancient times and continuously, is the inalienable right of the Palestinian people, which has remained and isstill in the hands of the Palestinian people alone. However, Israelconstantlyseeks the absence of Palestiniansovereignty over Jerusalem and itsdenial of an alleged and illegitimateauthority, And the provisions of international law. Israel's occupation and annexation of the Holy City does not have anyrights or effects on the original sovereignty of the Palestinian people, because the occupation does not authorize the transfer of sovereignty over Jerusalem to the occupied state.

The United States' decision to recognizeJerusalem as the capital of Israeliscontrary to international legitimacy, and contrary to partition resolution 181 of 1947, whichgrantsJerusalem a speciallegalstatusunder United Nations tutelage, contrary to the Oslo agreement. The most important of theseproposalsis the internationalization of the city based on the partition decision, the proposal of the dual capital, and the religious and geographical solution.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ملخص

تعتبر السيادة الفلسطينية على القدس بمكوناتها الأساسية المتوارثة منذ القدم وبصورة مستمرةالحق الثابت للشعب الفلسطيني، والتي ظلت ولا تزال موقوفة على الشعب الفلسطيني وحده، غير أن إسرائيل تسعى باستمرار إلى تغييب السيادة الفلسطينية على القدس وحجبها بسلطة مزعومة وغير مشروعة، مستندة إلى ادعاءات مخالفة للشرعية الدولية وأحكام القانون الدولي. كما أن احتلال إسرائيل وضمها للمدينة المقدسة لا يرتب أي حقوقا و أثار على حق السيادة الأصلي للشعب الفلسطيني، لان الاحتلال لا يخول بنقل السيادة على القدس إلى الدولة المحتلة.

إن القرار الأمريكي بالاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل يعد مخالفا للشرعية الدولية، ومخالفا لقرار التقسيم رقم 181 لعام 1947، القاضي بمنح القدس وضعا قانونيا خاصا تحت وصاية الأمم المتحدة، ومخالف لاتفاقية أوسلو. ويشكل موضوع مستقبل القدس واحدا من أهم المواضيع في مفاوضات الحل النهائي، ولقد قدمت عدة مقترحات خاصة بحل مشكلة القدس واهم هذه المقترحات هو تدويل المدينة بناءا على قرار التقسيم، ومقترح العاصمة المزدوجة، والحل الديني والجغرافي.

الكلمات المفتاحية: القدس، السيادة، القانون الدولي،الصراع.

مقدمة

تعد قضية السيادة على القدس من أهم واعقد القضايا الدولية في الوقت الحاضر، والتي تعمدت إسرائيل تأجيل بحثها في كافة معاهدات السلام، وتعتبر قضية السيادة على القدس بؤرة الصراع ومفتاح السلام في الشرق الأوسط والعالم بأسره، ويتمثل الخطر الحقيقي لتأجيل المفوضات حول موضوع السيادة على المدينة المقدسة في وقوعها تحت سيطرة سلطات الاحتلال الإسرائيلي التي تمضي قدما في ضمها وتهويدها وعزلها عن الامتداد الفلسطيني وطمس مظاهر السيادة الفلسطينية عليها الثابتة والمستمرة للفلسطينيين على مر العصور.

ومن الطبيعي أن يشكل موضوع مستقبل القدس واحدا من أهم المواضيع في المفاوضات الفلسطينية-الإسرائيلية، إن لم يكن أهمها فالمدينة تشكل رمزا هاما وأساسيا في الصراع السياسي القومي والديني بين الفلسطينيين والإسرائيليين، ويعتبرها كل طرف منهما عاصمة للكيان السياسي، ومما يزيد من تعقيد المسألة أهمية المدينة الدينية ومكانتها الخاصة لدى جميع الأديان، وعليه لا تزال قضية القدس

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

واحدة من اعقد قضايا الصراع العربي-الصهيوني، راهنا ومستقبلا ولذا لا تدخر سلطات الاحتلال جهدا ولا مالا ولا تخطيطا ولا تشريعا إلا جندتها في سبيل الأهداف التوسعية الاستيطانية في مدينة القدس[1].

وتمثل القدس حجر الزاوية في الصراع العربي–الإسرائيلي وبؤرة التأثير في اتجاهات ومسارات هذا الصراع على المستوى الإقليمي والدولي، وهي واحدة من القضايا المعقدة في صراع يعتبر الأعقد والأطول عمرا في تاريخ الأمم المتحدة.

وفي ضل مشاهد وحقائق الصراع اليومية على الأرض في القدس ونظرا لهذه الأهمية الاستثنائية لها فقد حظيت بالكثير من المشاريع والاقتراحات بعضها فردي وبعضها الأخر جماعي، بعضها إقليمي وأخر دولي[2].

أهمية الدراسة:

- تكمن أهمية البحث في قضية السيادة الفلسطينية على القدس في ضل الاحتلال الإسرائيلي المفروض عليها، وفي ضل القرار الأمريكي القاضي بالاعتراف بالقدس عاصمة لدولة الاحتلال الإسرائيلي.

-السيطرة الإسرائيلية على المدينة وتهويدها، وفصل المدينة عن محيطها العربي الفلسطيني، مما يحول المطالبة الفلسطينية بإعادة تقسيم المدينة كعاصمة لدولتين إلى مطالبة نظرية غير قابلة للتطبيق.

- مكانة المدينة الدينية لدى أصحاب الديانات السماوية، ومحاولة إسرائيل المتكررة للاستئثار بها وحرمان الفلسطينيين من المدينة التي يرتبطون بها روحيا واجتماعيا واقتصاديا.

- عدم وجود إستراتجية عربية للدفاع عن القدس وحمايتها من التهويد، وترك الأمر على الجهود الفلسطينية الرسمية والشعبية محدودة الإمكانيات المادية والدبلوماسية في مواجهة الجهود الصهيونية المنظمة والمدعومة من دول كبرى خاصة الولايات المتحدة الأمريكية.

-صراع السيادة بين إسرائيل وفلسطين على مستقبل المدينة، ومنه فشل أو نجاح أي تسوية سياسية تفاوضية محتملة مرهونا بحل مشكلة القدس والسيادة عليها.

الإشكالية: رغم وضوح أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس إلا أن إسرائيل تحاول إنكار هذه السيادة مستندة على ادعاءات مخالفة للشرعية الدولية وقواعد القانون الدولي. وعليه الإشكالية الرئيسة تتمحور حول:ما هي أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس؟ والى أي مدى يمكن أنتأثر الممارسات الاحتلالية الإسرائيلية على حق السيادة الثابت للفلسطينيين على المدينة؟.

---

[1] عصام مسلط، دراسة بعنوان الواقع يفرض الواقعية(القدس في قرارات الشرعية الدولية)، مقدم لمؤتمر يوم القدس الثامن بعنوان: الحلول المقترحة لمستقبل مدينة القدس-أبعادها وأثارها، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،2015 ،ص38.

[2] وليد حسن المدلل، إسرائيل ومستقبل التسوية في القدس، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد16، العدد02، قسم الاقتصاد والعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2008، ص787-809،

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

والإجابة عن هذه الإشكالية ستكون من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس في القانون الدولي.

المطلب الثاني: بطلان أسانيد السيادة الإسرائيلية على القدس.

المبحث الأول: أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس في القانون الدولي

تعتبر القدس جزء لا يتجزأ من الضفة الغربية، ويؤكد الفلسطينيون انه يجب أن يطبق بخصوصها قرار مجلس الأمن رقم 242، خاصة انه عندما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 181 الخاص بتقسيم فلسطين أبقت منطقة القدس تحت السيادة الدولية، لم تكن هناك حكومة فلسطينية ولا سلطة في البلاد لتوافق أو ترفض هذا القرار، فقرار التقسيم ترك منطقة القدس لتكون تحت الإدارة الدولية[1].

في حين تواصل إسرائيل تأكيدها على أن القدس جزء لا يتجزأ من الدولة اليهودية وأنها عاصمتها الأبدية وانه أكثر من ثلاثة ألاف سنة كانت القدس عاصمة لليهود، وانه لم تكن يوما عاصمة للعرب، وأشير لها أكثر من 700 مرة في الإنجيل، بينما لم يشر لها القرآن الكريم ولو مرة واحدة، وان الملك داوود بني القدس عاصمة لليهود، وابنه سليمان بني المعبد الذي يعتبر أقدس مكان لليهود في العالم، ويتجه نحوه اليهود في صلواتهم، بينما يتجه الفلسطينيين في صلواتهم نحو مكة، والقدس ثالث مكان لهم من حيث الأهمية. فتزوير الحقائق التاريخية والتجني على الشعوب والديانات الأخرى صفة لازمت بني إسرائيل، فالقران الكريم أشار للقدس والمسجد الأقصى لمطلع سورة الإسراء، وهي أولى القبلتين لمئات الملايين من المسلمين، وهي مسرى النبي صلى الله عليه وسلم ومعراجه إلى السماء، ومن المسلم به دوليا أن هذه المدينة جزء من الضفة الغربية، وحتى أن البعض يرى انه لا أهمية لهذه المنطقة بدون هذه المدينة وذلك انطلاقا من مكانتها الدينية[2].

وتعتبر القدس عاصمة دولة فلسطين المستقبلية، كما ورد في وثيقة إعلان الاستقلال الفلسطينية التي تمت في الجزائر 1988، ويعتبر القدس الشرقية جزء من الأراضي الفلسطينية، ولا يعترف بضمها للدولة العبرية، وعلى الرغم من ذلك مازالت إسرائيل ترفض الاعتراف بكافة القرارات الدولية التي تعتبر القدس من ضمن الأراضي التي احتلت عام 1967. وللتعرف على أسانيد السيادة الفلسطينية على القدس يجب

---

[1] علاء الدين محمد منصور، الأمن القومي الإسرائيلي وانعكاسه على عملية السلام مع الفلسطينيين1991-2011، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية جامعة الأزهر، غزة، ص152.

[2] خلدون بهاء الدين أبو سعود، اثر الاحتلال الإسرائيلي على حق السيادة الفلسطينية على القدس وفقا لأحكام القانون الدولي، القدس، 2009، ص142.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

التطرق إلى تاريخ السيادة الفلسطينية على القدس، وإلى السيادة الفلسطينية على القدس إبان الانتداب البريطاني، والسيادة الفلسطينية على القدس في ضوء قرار التقسيم.

المطلب الأول: تاريخ السيادة الفلسطينية على القدس

إذا ما رجعنا إلى تاريخ القدس العربية قبل دخول المسلمين إياها سنة17هـ-638م، يتأكد لنا أن سكان القدس كانوا جميعا عربا من الموجات الآرامية، والكنعانية، والعمورية، وغيرها من الشعوب والقبائل، التي سبقت الإسلام وهذه الأقوام أنشأت المدينة لأول مرة في التاريخ منذ نحو أربعة ألاف قبل الميلاد واعتبرتها مقدسة[1]، ولقد أثبتت التنقيبات الأثرية أن أول من عاش في مدينة القدس كان اليوبوسيون، ويجمع المؤرخون على أنهم كنعانيون عرب ينحدرون من شبه الجزيرة العربية التي نزحوا عنها عام(3000-2500 ق م)وقام ببنائها وأشاد تحصيناتها الملك (سالم اليوبوسي)،وكان حكم اليهود الذي طرأ على المدينة وتأسيسهم فيها ملكة داوود وسليمان لم يستمر سوى سبعين سنة، حيث تبع ذلك تجزئة المملكة وانهيار أجزائها[2].

ومما يؤكد حق العرب في فلسطين خضوع فلسطين للحكم المصري منذ منتصف الألف الثالث قبل الميلاد حيث دخلت القبائل العربية إلى فلسطين، ومنها إلى مصر عندما أصبح الحكم متداولا في فلسطين بين أشور وبابل من جهة ومصر من جهة أخرى، مما دعا إلى تسمية القدس في تلك الحقبة التاريخية بأورشليم سالم أي مركز سالم، ووفقا لروايات العهد القديم خاصة"سفر التكوين" فان اليهود ينتسبون إلى سام بن نوح، كما أنهم ينتسبون إلى سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام الذي هاجر إلى فلسطين تاركا بلاد ما بين النهرين1805 ق م، ويؤكد العالم الانثروبولوجي البريطاني الشهير(سير جيمس فرايزر) أن فلاحي فلسطين القاطنين فلسطين هم من سلالة القبائل التي استقرت في البلاد قبل الغزو الإسرائيلي، وأنهم ما يزالون متمسكين بالأرض فلم يفارقوها ولم يقتلعوا منها[3].

كما تشير التوراة في سفر القضاة إلى مقامة أهل القدس العرب لغزو اليهود، لذا أضحى من الغريب على إسرائيل أن تبرر موقفها اتجاه القدس التي تزعم بيهوديتها منذ القدم معتمدة في ذلك على ما جاء زعما في التوراة، في حين أن حقائق التاريخ الصحيح تثبت عروبة المدينة بوضوح تام منذ أربعة ألاف عام قبل الميلاد[4].وأكد المؤرخ الإسرائيلي(زئيف فلنائي) في موسوعته قائلا" في كل مرة كانت القدس تخضع لحكم المسيحيين وسلطتهم لم يكن يسمح لليهود بالإقامة أو السكن فيها، ومن وجد منهم في أثناء

---

(1) محمد إسماعيل علي السيد، مدى مشروعية أسانيد السيادة الإسرائيلية في فلسطين، عالم الكتب، القاهرة، 1975، ص59.

(2) نبيل عبد الله الفيومي، مسألة القدس والحل النهائي وفق القانون الدولي العام، على الموقع: https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2007/02/17/75342.html

(3) مصطفى الدباغ، بلادنا فلسطين، القسم الأول، الجزء الأول، ص2-5.

(4) كمال العسلي، القدس في التاريخ وملاحظات حول نشأة المدينة وتراث التسامح الإسلامي، بحوث الندوة العالمية حول القدس وتراثها الثقافي في إطار الحوار الإسلامي-المسيحي، الرباط،1993، ص75.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

حكمهم(المسيحيين)لها كان إما أن يقتل أو يطرد في حين وعندما كان المسلمون يحتلون القدس، كان اليهود يستدعون إلى المدينة ويسمح لهم بالعيش فيها فعاشو فيها بسلام"[1].

وتعرضت القدس لغزوات عديدة كان أولها من قبل الكلدانيين، حيث سبي(نبوخذ نصر) بعض اليهود المقيمين في أطراف المدينة الكنعانية، لرفضهم دفع الجزية فيما عرف بالسبي البابلي الأول، وتلاه غزو آخر عرف بالسبي البابلي الثاني بسبب انضمام بعض اليهود الرعاع إلى جملة المدن الثائرة على بابل عام 568ق.م،واقتاد عددا منهم أسرى إلى بابل حيث تلا ذلك الغزو الفارسي للمدينة سنة 538-539ق.م،كما أن الطبيعة المركزية لمدينة أورشليم خلال الفترة الإسرائيلية لم تكن أبدا خالصة ل(بني إسرائيل) خلال الفترة الإسرائيلية من حياتها، التي تبدأ من عصر داوود، حيث فشلت كلا محاولات الاستيطان الإسرائيلية في أورشليم من يشوع تلميذ موسى- عليه السلام-كما لم يقدر اليهود على طرد اليوبوسيين، الساكنين في أورشليم، فسكن اليوبوسيون مع بني يهودا في أورشليم إلى هذا اليوم، رغم حرق اليهود للمدينة وتدميرها، وفي كتاب العهد القديم يثبت بالأدلة القاطعة أن احتلال المدينة لم يمنع من استمرارالوجود العربي الكنعاني الفلسطيني فيها، وان جماعة بني إسرائيل قبلت هذا الوجود بعد فشلها في القضاء عليه، واضطرت إلى التكيف معه والاندماج فيه الأمر الذي حفظ للمدينة عروبتها على مدى التاريخ القديم[2].

ومن كل ما سبق نستنتج أن غزو اليهود لفلسطين في عصر ما قبل الميلاد، لا يمكن أن ينفي أحقية العرب الفلسطينيين أصحاب السيادة الذين سبقوهم منذ ألاف السنيين فيها، كما أن مجرد دخول اليهود عن طريق الغزو وحكمهم لها مدة قصيرة لا يمكن أن تقارن بالقرون العديدة الممتدة المتواصلة عبر التاريخ القديم والحديث للعرب وسيادتهم المستندة على الأسلاف الإسلاميين، الذين يتوفر لديهم ادعاء أقوى من الأسلاف المسيحيين والأسلاف اليهود[3].

المطلب الثاني: الانتداب البريطاني والسيادة الفلسطينية على القدس

إن وضع فلسطين تحت الانتداب لا يغير من وضعها ولا ينقص من احتفاظها بالسيادة الكاملة لان الانتداب مهمته الأساسية هي تقديم المساعدة إلى الشعب الفلسطيني الواقع تحت الانتداب، ولا يكتسب الانتداب أي حق في السيادة على الأرض الفلسطينية التي يديرها الانتداب البريطاني، وهذا يؤكد أن السيادة حق قانوني يبقى منوط بحقوق الشعب الفلسطيني، وان حق ممارسته تم تعليقه حتى انتهاء الانتداب وان حق السيادة على القدس هي جزء لا يتجزأ من الكيان الفلسطيني.

---

[1] كمال العسلي ، مرجع سابق ،ص75.

[2] خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص14.

[3] خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص14.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وعليه السيادة تتعطل بفعل الانتداب، ولكن سرعان ما تعود إلى السكان الأصليين عقب انتهاء الانتداب، كون السيادة كامنة في الشعوب التي تعجز عن ممارستها في ضل الانتداب الذي يمنعها من ممارسة مظاهر هذه السيادة، ولقد وضحها القاضي (ماكنير)، في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية عام 1950 بشان الوضع الدولي لجنوب غرب إفريقيا حيث وصف السيادة على الأقاليم الموضوعة تحت الانتداب بأنها سيادة معلقة[1]. وعليه السيادة على القدس وعلى باقي فلسطين تصبح من حق الفلسطينيين مع انتهاء الانتداب.

وهناك من يقول بان شعب فلسطين رغم تمتعه بالاستقلال لم يكن يتمتع بالشخصية الدولية، ولكن يمكن الرد على ذلك بان نص المادة 22 من ميثاق عصبة الأمم قد اعترف بالشخصية الدولية لفلسطين باعترافه باستقلالها، وان الشعب الفلسطيني كان يفتقر إلى حكومة وطنية تعبر عن إرادته في المجال الدولي، ومن ثمة لا يمكن القول بان فلسطين لم تكن تتمتع في ذلك الوقت بالشخصية الدولية، حيث أن التعبير عن إرادة الشعب الفلسطيني كان مستحيلا في ذلك الوقت بسبب الظروف القاهرة التي سببها الاحتلال البريطاني. وتطبيقا لقواعد التوارث الدولي فان لشعب فلسطين بعد انحلال الدولة العثمانية الحق في التمتع بما منحته الدولة الأم منحقوق [2].

ومن كل ما سبق عرضه يتبين لنا حق الفلسطينيين بالسيادة على القدس كجزء من السيادة على كامل فلسطين، وان السيادة القانونية تبقى موقوفة للشعب الفلسطيني، ولن يستطيع الانتدابتجريد الفلسطينيين من حقهم في السيادة.

المطلب الثالث: قرار التقسيم والسيادة الفلسطينية على القدس

إن قرار التقسيم رقم 181الصادر في 1947/11/29 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، أوصى بوضع القدس تحت نظام دولي خاص.

ولقد سعت الأمم المتحدة جاهدة إلى تنفيذ قرار التدويل باعتباره مركزا قانونيا لمدينة القدس والحفاظ على هذا المركز سواء بالعمل على تنفيذه، أو استنكار الإجراءات الصادرة عن سلطات الاحتلال الإسرائيلي في القدس، بما يخالف المركز الدولي للمدينة، وذلك من خلال التوصيات والقرارات الصادرة عن أجهزتها من حين لأخر.

---

[1] حسام احمد هنداوي، الوضع القانوني لمدينة القدس، دراسة تطبيقية لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003، ص90.

[2] محمد إسماعيل علي السيد، مرجع سابق، ص200.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

إن وضع القدس تحت نظام دولي خاص لم يغير ولم يؤثر على السيادة التي بقيت منوطة بشعب فلسطين، فقرار التقسيم لم يمنح الأمم المتحدة أو مجلس الوصاية أي حق في السيادة على القدس، ولكنه منحها بعض السلطات الإدارية فقط.

إن النظام القانوني الدولي الخاص بالقدس لم يتم إلغائه بسبب الاحتلال الصهيوني، وهذا النظام تم التأكيد عليه في قرار الجمعية العامة رقم 194 الصادر بتاريخ 1948/12/11، والقرار رقم 303 الصادر بتاريخ 12/09/ بعد الاحتلال الصهيوني للقدس الغربية وسيطرة الأردن على القدس الشرقية1949. ويضل قرارا التدويل قائما وساري المفعول ولم تبطله الأمم المتحدة بقرار لاحق.

إن عدم تطبيق أو انتهاك القرار رقم 181 لا يؤثر على القرار وصلاحياته، لم يؤثر على النظام الدولي الخاص بالقدس.

لقد تم التأكيد على النظام القانوني الخاص بالقدس وعدم شرعية الإجراءات التي تقوم بها دولة الاحتلال في العديد من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن مثال: قرار مجلس الأمن 252 الصادر في 1968/05/21، وقرار الجمعية العامة رقم 32/05 الصادر في 1977/10/28، وقرار مجلس الأمن رقم452 الصادر في 1979/07/20، وقرار مجلس الأمن رقم465الصادر في 1980/03/01، وقرار مجلس الأمن رقم476 الصادر في 1980/06/30.

ومنه نستنتج أن النظام القانوني الدولي الخاص بمدينة القدس ينطبق على القدس الشرقية والغربية، وان إسرائيل عليها التزام قانوني بعدم تغيير وضع مدينة القدس كما هو منصوص عليه في القرار رقم 181، لأنها اعترفت بهذا القرار صراحة واستندت إليه في إعلان قيامها.

المبحث الثاني: بطلان أسانيد السيادة الإسرائيلية على القدس

استندت الحركة الصهيونية في تبرير وجودها واستمرارها على ارض فلسطين-بما فيها القدس المحتلة- إلى مجموعة من الأسانيد منها ما هو منشئ لتلك السلطة غير الشرعية، وآخر كاشف له حيث اشتملت الأولى على أسانيد تمثلت بالحق التاريخي، والحق الديني، إما الثانية فقد تضمنت ثلاثة أسانيد تمثلت بتصريح بلفور وصك الانتداب، وكذلك قرار التقسيم.

المطلب الأول: بطلان التمسك بالحقوق المنشئة للسيادة الإسرائيلية

نتطرق إلى السند الديني المزعوم لتسويغ احتلالها للإقليم الفلسطيني بما في ذلك القدس،والادعاء بالحق التاريخي المزعوم لليهود في القدس.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الفرع الأول: بطلان التمسك بالحق التاريخي

تستمد الوقائع التاريخية للادعاء الإسرائيلي مصادرها من التوراة، التي كتبت تاريخ اليهود منذ بدايته حتى أوائل الحكم الروماني عام 70 ميلادية، كما تعتمد على ما ورد بكنب المؤرخين الذين استقو معلوماتهم في واقع الأمر من التوراة أيضا، وتعتبر الأسفار الإسرائيلية أهم مصادر للتاريخ الإسرائيلي القديم والحديث، فقد بني المؤرخون الإسرائيليون تاريخ إسرائيل على ما ورد في هذه الأسفار[1].

ويشكل الحق التاريخي ركيزة أساسة في المطالب اليهودية لإقامة وطن قومي في فلسطين، إذ يدعي اليهود أنهم ليسوا أغرابا عنها بل أنهم عائدون إلى ارض الآباء والأجداد، ويعني الحق التاريخي عندهم الحق الذي يستند إلى الوجود الفعلي لليهود في هذه المنطقة والسيطرة على الإقليم لفترات طويلة.

يتطلب القانون الدولي لإعمال الحق التاريخي توافر خمسة شروط، وهي فكرة السلطة الفعالة وفكرة العلنية، وفكرة القبول أو الاعتراف وفكرة الزمن وفكرة الاستمرار[2]. وفي واقع الحال لم تكن هناك سلطة فعالة قائمة لليهود في فلسطين بدليل سعيهم لدى بريطانيا باستصدار تصريح بلفور، ولدى الحلفاء وعصبة الأمم لاستصدار صك الانتداب، ولدى الحلفاء والأمم المتحدة لاستصدار قرار التقسيم، ولم تكن هناك فعالية في الزمن، وليست مستمرة، لأنها غير موجودة بدليل منازعة الفلسطينيين والعرب لهم، تلك المنازعات التي اشتدت في أحيان كثيرة(ثورة1936، وحرب1948، وباقي الحروب العربية الإسرائيلية والانتفاضات).

إن الحق التاريخي يعادله في القانون الدولي تعبير "التقادم المكسب" أي أن الحق التاريخي يعني الحق الذي اكتسب نتيجة تقادم العهد بممارسته واستعماله، ويصبح حقا نتيجة مباشرته فعلا خلال حقبة تاريخية طويلة. ولصحة الادعاء الإسرائيلي بالحق التاريخي لفرض السيطرة على فلسطين يجب أن يستوفي هذا الادعاء شروط الحق التاريخي وهي السلطة الفعالة على الإقليم الفلسطيني بصفة علنية وان تقبل الدول ذات المصلحة التي هي الدول العربية هذه الممارسة وان تستمر هذه الممارسة فترة زمنية كافية[3].

ومما لاشك فيه أن الحق التاريخي بمعناه السابق لا يتوفر للحركة الصهيونية نظرا لعدم توافر شروط التقادم المكسب كما حددها القانون الدولي وهي أن يكون وضع اليد على الإقليم هادئا دون احتجاج من دولة الأصل وان يتم لمدة طويلة[4].

---

[1] خلدون بهاء الدين، مرجع سابق، ص21.

[2] النفاتي زراص، اتفاقيات أوسلو وأحكام القانون الدولي،منشأة المعارف، الإسكندرية،2001،ص29.

[3] محمد طلعت الغنيمي ، قضية فلسطين أمام القانون الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية،1967، ص54.

[4] محمد طلعت الغنيمي، قضية فلسطين أمام القانون الدولي، مرجع سابق، ص56.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الفرع الثاني: بطلان التمسك بالحق الديني

بالإضافة إلى الأساس التاريخي الذي تستند إليه الصهيونية في ادعاء سيادتها على القدس وفلسطين، فإنها تستند أيضا إلى إرادة إلهية، تضمنها وعد اله إسرائيل"ياهو" بمنح الأرض من نهر مصر إلى النهر الكبير(الفرات) لبني إسرائيل[1].

بالنسبة لفكرة الحق الديني فإنها تقوم على التمييز والعنصرية" مقولة شعب الله المختار"، فان الله سبحانه وتعالى لا يميز بين البشر، قال تعالى(إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائلا لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله اتقاكم...)[2].

إن استناد إسرائيل إلى ما جاء في الكتب السماوية المقدسة لتأكيد حقها في السيادة على ارض فلسطين، ليس له أي سند في القانون الدولي العام، الذي لا يعترف بالتوريث الإلهي سببا من أسباب السيادة في القانون الدولي المعاصر، ومنه التمسك بنظرية الادعاء الديني باطلا بطلانا مطلقا، كون الدين لا يشكل أي مصدر من مصادر القانون الدولي العام التي حددتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[3]. وفي هذا الصدد يرى الفقيه محمد طلعت الغنيمي انه مادام ارض الميعاد ليس سبب من أسباب كسب ملكية الإقليم في القانون الدولي، فان دعوى الصهيونية تكون ساقطة وغير مقبولة قانونا[4].

المطلب الثاني: مخالفة الأسانيد الكاشفة للسيادة الإسرائيلية للقانون

نتطرق إلى بطلان الاستناد إلى كل من تصريح بلفور، وصك الانتداب، وقرار التقسيم.

الفرع الأول: بطلان الاستناد إلى تصريح بلفور

يشكل تصريح بلفور إحدى المرتكزات القانونية التي تم الاعتماد عليها لإثبات السيادة الإسرائيلية، لكن الاستناد إلى هذا التصريح غير مجدي قانونا على أساس البطلان الذي يشوبه للأسباب الآتية:

1- إن الالتزام يشترط لقيامه وجود طرفين، والتصريح صدر عن بريطانيا في شكل تصرف أحادي الجانب موجه إلى اليهودي "روتشيلد" وهو ليس طرفا دوليا، بمعنى عدم تمتعه بالشخصية القانونية الدولية، ومنه التصريح ليس التزاما قانونيا دوليا.

---

[1] محمد إسماعيل علي السيد، مرجع سابق، ص41.

[2] القران الكريم ، صورة الحجرات، الآية رقم 13.

[3] خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص23.

[4] محمد طلعت الغنيمي، دعوى الصهيونية في حكم القانون الدولي، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1980، ص28.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

2- مخالفة التصريح لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، لان هذه القواعد لا تسمح لبريطانيا بان تعد اليهود بأراضي تخضع للسيادة التركية[1].

3- مخالفة التصريح لالتزامات بريطانيا الدولية نحو العرب" مراسلات حسين- مكماهون[2]، والاتفاق العربي البريطاني، ومعاهدة بطرسبرج1916/09/06، ومعاهدة سايس-بيكو.

4- مخالفة التصريح لأحكام المادة 22 من عهد عصبة الأمم، باعتبار الشعوب التي كانت خاضعة للإمبراطورية العثمانية قد وصلت إلى درجة من الرقي والتقدم، هذه المادة أثبتت التزامات دولية لصالح الشعب الفلسطيني وتمت مخالفة للتصريح[3].

الفرع الثاني: بطلان الاستناد إلى صك الانتداب

مادام الانتداب يستند في مبرره القانوني إلى نص المادة 22 من عهد العصبة، فان صك الانتداب يجب أن يتقيد بأحكام هذه المادة، كما أن نصوصه يجب أن تفسر عند الشك أو الغموض على هدى المادة المذكورة، ومن ثمة فان ما قد يحويه صك الانتداب على الأقاليم التي سلخت عن تركيا من مخالفات للمادة22، يعتبر باطل قانونيا ولا يجوز إقراره، وتسأل الدولة المنتدبة عن تنفيذه طبقا لأحكام المسؤولية الدولية، وحسب المادة 22 من عهد العصبة يجب أن يراعى رغبات هذه الجماعات في اختيار الدولة المنتدبة، وهذا لم يحدث فقد اتفق الحلفاء في مؤتمر سان ريمو1920/04/25 على وضع فلسطين تحت الانتداب البريطاني، وتقدموا

---

[1] ومن عوامل بطلانه كذلك كما يرى الدكتور "هنري كتن" في كتاب قضية فلسطين، رفض الأتراك هذا الوعد باعتبارهم كانوا سلطة شرعية على فلسطين حين صدوره. ولقد أكد "حاييم وايزمان"، المفاوض الرئيسي في محادثات وعد بلفور على الحكومة البريطانية تضمين معاهدة السلام مع الأتراك الموافقة على مثل هذاالوعد، ولقد أذعنت الحكومة البريطانية للمطلب وأصرت على تضمين المعاهدة"سيفر"موافقة تركيا على أن يقوم الامنتدجب البريطاني بتنفيذ وعد بلفور تطبيقا للمادة 22 من ميثاق عصبة الأمم بشان الوطن القومي، لكن تركيا رفضت التوقيع على هذا الشرط، ورفضت التصديق على هذه المعاهدة بأي شكل من الأشكال، وكانت النتيجة إسقاط الاشتراط بوعد بلفور من معاهدة لوزان التي عقدت بتاريخ1923/07/24 بدلا من معاهدة سيفر.أنظر: خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص100.

[2] مراسلات حسين- مكماهون خلال الحرب العالمية الأولى، هي تبادل للرسائل بين عامي1915و1916 بين حسين بن علي وهنري مكماهون، حامل لقب سير الممثل الأعلى لبريطانيا في مصر، وكان موضوع الرسائل يدور حول المستقبل السياسي للأراضي العربية في الشرق الأوسط، حيث كانت المملكة المتحدة تسعى لاستثارة ثورة مسلحة ضد الحكم العثماني. وعد مكماهون حسين بن علي باعتراف بريطانيا بآسيا العربية كاملة دولة عربية مستقلة إذا شارك العرب في الحرب ضد الدولة العثمانية. وهذا ما تم خلال الثورة العربية الكبرى، رأى القوميون العرب وعود مكماهون في رسائله على أنها عهد بالاستقلال الفوري للعرب.لكن هذه العهود تم خرقها بتقسيم فرنسا وبريطانيا للمنطقة باتفاقية سايس- بيكو السرية ماي 1916.أنظر: وكيديا الموسوعة الحرة، مراسلات الحسين- مكماهون، على الموقع: http://ar.m.wikipedia.org.

[3] خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص35.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

بمشروع صك الانتداب إلى عصبة الأمم دون أي اعتبار لرغبات سكان البلاد، وهذه المخالفة وحدها ترتب بطلان الانتداب من أساسه[1].

وأكد الفقيه فوشي أن اختيار الدول المتحالفة الكبرى بريطانيا للانتداب على فلسطين قد جرى مخالفا لأحكام المادة 22 من العصبة إذن فهو باطل من الوجهة القانونية ولا يقام له وزن[2].

الفرع الثالث: بطلان الاستناد إلى قرار التقسيم رقم 181

لقد جاء قرار التقسيم رقم 181 لعام 1947 مخالفا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة وكل القواعد الآمرة ذات الصلة في القانون الدولي، فليس من صلاحيات الأمم المتحدة إنشاء دول أو الارتقاء بالأقليات الدينية لتصير شعوبا، كذلك يعتبر تدخل الجمعية العامة للأمم المتحدة غير قانوني، ذلك أن الجمعية العامةلا تتخذ توصيات إلا في المسائل القليلة الأهمية، أما في المسائل المهمة الموضوعية فيجب أن تعرض على مجلس الأمن[3].

لقد رفض الشعب الفلسطيني كل هذه المستندات واستمر بالاحتجاج عليها ومحاربتها بصورة حالت دون تحقيق عنصر الحيازة القانونية الهادئة للأرض، من قبل الحركة الصهيونية، مما يؤكد بطلان تلك المستندات وعدم تأثيرها بأي من حقوقا لشعب الفلسطيني في سيادته على كامل ارض وفلسطين، أو حتى أن تنتقض منها، كما لا توجد أي مشروعية لحيازة إسرائيل ارض فلسطين وممارسة السلطة العسكرية عليها، فقيام دولة إسرائيل حصل بمخالفة لجملة قواعد أمرة في القانون الدولي، وعلى رأسها بطلان قرار التقسيم وتجاوز الجمعية العامة لاختصاصاتها[4].

المطلب الثالث: بطلان إجراءات الضم والاحتلال الصهيوني للقدس

إن الاحتلال الصهيوني للقدس الغربية عام 1948 احتلاله للقدس الشرقية عام 1967، ومن ثمة ضمها لدولة الاحتلال الصهيوني يعد مخالفة وانتهاك صارخ للقانون الدولي ومخالفة التزاماتها كدولة احتلال[5]، وان احتلال القدس وضمها يعتبر انتهاك لحقوق الشعب الفلسطيني في السيادة على القدس الغير قابلة

---

[1] الموسوعة الفلسطينية، الانتداب على فلسطين، على الموقع: http://www.palestinapedia.net

[2] الموسوعة الفلسطينية، الانتداب على فلسطين، مرجع سابق.

[3] النفاتي زراص، مرجع سابق،ص37.

[4] خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص99.

[5] أسامة حلبي، القدس أثار ضم القدس إلى إسرائيل على حقوق ووضع المواطنين العرب، ط02، الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية، القدس الشريف، 1994، ص12.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

للتصرف، ولكن هذا الاحتلال الصهيوني والضم للقدس لن يؤثر على حق السيادة للشعب الفلسطيني على أراضيه.

إن مجلس الأمن أدان تصرفات دولة الاحتلال الصهيونية في القدس المحتلة واعتبرها لاغية وباطلة، وان احد مبادئ القانون الدولي تؤكد أن سلطة الاحتلال لا تكتسب أي حق بالسيادة على الأرض الفلسطينية التي تحتلها، إذ أن سلطة الاحتلال ليس لها إلا سلطة إدارية مؤقتة. في الأراضي التي تحتلها.

وبالنظر للمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، التي تنص على أن تدبير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية هو انتهاك جسيم للاتفاقية، وكما جاءت قرارات مجلس الأمن رقم252[1]، 267[2]، 476[3]، 478[4]، 672[5]، 2334[6]، لتشدد على أن القدس الشرقية هي منطقة محتلة وتدين الإجراءات الإسرائيلية فيها التي من شأنها تغيير معالم المدينة. وأخرها مشروع القرار المصري في مجلس الأمن 18 ديسمبر2017. على خلفية إعلان الرئيس الأمريكي دونالد ترامب الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل، ويؤكد مشروع القرار أن أي قرارات وتدابير تهدف إلى تغيير هوية أو وضع مدينة القدس، أو التكوين السكاني للمدينة المقدسة ليس لها اثر قانوني ولاغيه وباطلة ولابد من إلغائها التزاما بقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، ويدعو مشروع القرار كل الدول إلى الامتناع عن إقامة بعثات دبلوماسية في مدينة القدس تطبيقا لقرار مجلس الأمن رقم478 لسنة 1980. ولقد أسقطت الولايات المتحدة الأمريكية مشروع القرار باستعمالها حق النقض[7].

إن أي إجراء تقوم به إسرائيل باعتبارها سلطة محتلة ويمس بالوضع الدولي للمدينة هو في النهاية إجراء باطل ولاغ، وذلك لانتهاك السلطة المحتلة لسيادة المنطقة المدولةمنذ عام 1947.وتخضع المدينة كذلك لأحكام القانون الدولي المتعلقة بالاحتلال الحربي ولأحكام اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949[8].

---

[1] قرار مجلس الأمن رقم252 الصادر في 21 ماي1968 يدعو إسرائيل إلى إلغاء جميع إجراءاتها التعسفية لتغيير وضع المدينة.

[2] قرار مجلس الأمن رقم 267الصادر في 03 جويلية 1969 يشجب جميع الإجراءات المتخذة من جانب إسرائيل والهادفة إلى تغيير وضع القدس.

[3] قرار مجلس الأمن رقم 476 الصادر في 30 جوان 1980 يعلن بطلان الإجراءات الإسرائيلية لتغيير طابع القدس.

[4] قرار مجلس الأمن رقم 478 الصادر في 29 أوت 1980 يتضمن عدم الاعتراف بالقانون الإسرائيلي بشان القدس ودعوة الدول إلى سحب بعثاتها الدبلوماسية من المدينة.

[5] قرار مجلس الأمن رقم 672 الصادر في 12 أكتوبر 1980 يؤكد بان القدس منطقة محتلة.

[6] قرار مجلس الأمن رقم 2334 الصادر في 23 ديسمبر 2016 ، يؤكد عدم شرعية المستوطنات في القدس الشرقية، ويطالب إسرائيل بالوقف الفوري لجميع الأنشطة الاستيطانية، وعدم الاعتراف بأي تغيرات في حدود 04 جوان 1967.

[7] أنظر:تصويت في مجلس الأمن على مشروع لإلغاء قرار ترامب حول القدس، على الموقع: http//www.google.dz/amp.dw.com/ar/

[8] خلدون بهاء الدين أبو سعود، مرجع سابق، ص104

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ويعتبر الاحتلال الحربي انتهاكا لسيادة أراضي الدولة المحتلة وسلامة أراضيها، وكذلك استقلالها السياسي الأمر الذي يتعارض مع المادة 2 الفقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة، كما يتعارض مع قرار الجمعية العامة رقم 2160 الخاص بحظر التهديد باستخدام القوة واستعمالها في العلاقات الدولية[1]. ولقد اصدر مجلس الأمن قراره المشهور242، القاضي ببطلان ضم إسرائيل للأراضي العربية .

ومن كل ما سبق عرضه نستنتج أن السيادة الإسرائيلية على مدينة القدس استندت على ادعاءات مخالفة للشرعية الدولية وقواعد القانون الدولي.

المطلب الرابع: الآثار القانونية لاعتراف أمريكا بالقدس عاصمة لإسرائيل: وفي06 ديسمبر 2017 اعترفت إدارة الرئيس الأمريكي دونالد ترامب رسميا بالقدس عاصمة لإسرائيل، وأضاف ترامب بان وزارة الخارجية الأمريكية ستبدأ عملية بناء سفارة أمريكية جديدة في القدس، ولقد أدان مجلس الأمن في اجتماعه الطارئ في 07 ديسمبر2017، القرار الأمريكي واعتبر أن قرار الاعتراف بالقدس يعد انتهاكا لقرارات الأمم المتحدة والقانون الدولي، لكن الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت حق النقض ضد مشروع القرار[2].

وفي ردود الأفعال حول هذا القرار قال الرئيس الفلسطيني محمود عباس، إن هذا القرار يمثل إعلانا بانسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من دورها كراعية لعملية السلام، مضيفا أن قرارات ترامب تشجع إسرائيل على سياسة الاحتلال والاستيطان، وأضاف أن الإدارة الأمريكية بهذا الإعلان خالفت جميع القرارات والاتفاقيات الدولية والثنائية.

بينما وصف نتنياهو الإعلان بأنه حدث تاريخي يعكس التزام ترامب بتعهداته وأشاد بالقرار بأنه شجاع وعادل، وطلب بقية دول العالم بالاقتداء بأمريكا ونقل سفاراتها من تل أبيب إلى القدس المحتلة[3].

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2017/12/21 القرار رقم"A/ES-10/L.22"[4] حول القدس، أكدت فيه أن أي قرارات أو إجراءات يقصد بها تغير طابع مدينة القدس أو وضعها أو تكوينها الديمغرافي، ليس لها اثرقانوني وتعد لاغية وباطلة ويتعين إلغائهاامتثالا لقرارات مجلس الأمن ذات الصلة.

---

[1] محي الدين عشماوي، حقوقا لمدنيين تحت الاحتلال الحربي، القاهرة،1972، ص114.

[2] كان طلب الاجتماع الطارئ من قبل بوليفيا وبريطانيا ومصر وفرنسا وايطاليا والسنغال والسويد والاورغواي، وكانت بريطانيا وفرنسا والسويد وايطاليا واليابان من بين الدول التي انتقدت قرار ترامب في الاجتماع الطارئ..

[3] أنظر: وكيبيديا الموسوعة الحرة: اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بالقدس على الموقع:http://ar.m.wikipedia.org

[4] صوتت 128 دولة في الأمم المتحدة لصالح القرار الذي يدعو الولايات المتحدة الأمريكية إلى سحب اعترافها بالقدس عاصمة لإسرائيل، فيما اعترضت 09 دول، وامتنعت 35 دولة عن التصويت.والدول المعترضة هي (توغو- هندوراس- إسرائيل-الولايات المتحدة- غواتيمالا- جزر المارشال- ميكرونيزيا- ناورو- بالاو)

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ويؤكد القرار أن مسألة القدس هي إحدى قضايا الوضع النهائي التي يتعين حلها عن طريق المفاوضات وفقا لقرارات مجلس الأمن ذات الصلة. وتعرب الجمعية العامة في قرارها عن الأسف البالغ إزاء القرارات الأخيرة المتعلقة بوضع القدس.

وتهيب في هذا الصدد بجميع الدول أن تمتنع عن إنشاء بعثات دبلوماسية في مدينة القدس عملا بقرار مجلس الأمن رقم 478 لعام 1980. وتطالب جميع الدول بالامتثال لقرارات مجلس الأمن المتعلقة بمدينة القدس الشريف، وعدم الاعتراف بأي إجراءات أو تدابير مخالفة لتلك القرارات.

وكررت الدعوة لإزالة الاتجاهات السلبية القائمة على ارض الواقع التي تعرقل حل الدولتين، والى تكثيف وتسريع الجهود الدولية والإقليمية والدعم الدولي والإقليمي الهادفين إلى تحقيق سلام شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط دون إي تأخير[1].

وأدانت مجموعة دول عدم الانحياز في منظمة "اليونيسكو" قرار الرئيس الأمريكي دونالد ترامب، باعتباره خطوة لا مشروعة تخالف القرارات والقوانين الدولية، واعتبرت الخطوة الأمريكية تصرفا أحاديا لا يلزم المجموعة الدولية، ويشكل مخالفة للإجماع الدولي المتعلق بالوضع في الأراضي المحتلة، خاصة في مدينة القدس. وأكدت أن أي تغيير ديمغرافي أو قانوني على وضع المدينة أو أي قرار فردي من إسرائيل أو أي دولة سيكون لاغيا وليس له أي أثار قانونية. وأكدت أن وضع المدينة لا يبدله قرار لرئيس أمريكي، وان هذه المدينة التي صدرت بشأنها قرارات دولية عديدة من الأمم المتحدة وهيئاتها المختلفة ستضل بوضعها القانوني أرضا محتلة[2].

ونشير إلى أن القرار الأمريكي بالاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل يعد مخالفا لميثاق الأمم المتحدة الذي يحرم احتلال أراضي الغير بالقوة، ومخالفا لقرار التقسيم رقم 181 لعام 1947 القاضي بقيام دولتين، ومنح القدس وضعا قانونيا خاصا تحت وصاية الأمم المتحدة، ومخالف لاتفاقية أوسلو والمعاهدات العربية الإسرائيلية. ويعد مخالفا لمبدأ عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير مشروعة وهذا المبدأ يؤكد على انه يجب على جميع الدول عدم الاعتراف بأي تصرف مخالف لمبادئ القانون الدولي[3]. ويعد كذلك مخالفا لل حقوقا لمشروعة للشعب الفلسطيني ويحول دون تمكينه من حق تقرير المصير بإقامة دولته المستقلة وعاصمتها القدس.

---

[1] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم"A/ES-10/L.22" الصادر بتاريخ 2017/12/21 ، حول القدس.

[2] "عدم الانحياز" في اليونيسكو تدين قرار ترامب بشأن القدس،على الموقع: http://www.vetogate.com/mobile/2991294

[3] وهذا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإعلان المتعلق بالعلاقات الودية والتعامل ما بين الدول الصادر عام 1970 الذي جاء فيه(أي مكاسب إقليمية تم الحصول عليها عن طريق استخدام القوة أو التهديد باستخدامها لا يمكن الاعتراف بشرعيتها).

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

إن القدس بحسب القانون الدولي ارض محتلة ولا سيادة لإسرائيل عليها وهذا القرار يعد انتهاكا لقرارات الشرعية الدولية التي تؤكد أن وضع القدس لا يقرر إلا بالتفاوض بين الأطراف المعنية. ويعتبر قرار الرئيس الأمريكي دونالد ترامب إساءة واعتداء على القانون الدولي وحقوقالشعب الفلسطيني كما انه مكافأة للاستعمار. وهو خرق لرسالة الضمانات الأمريكية ويجرد واشنطن من أهليتها في عملية السلام.

خلاصة: خلصت الدراسة بالعديد من النتائج والتوصيات:

أولا: الاستنتاجات:

1- يوجد لفلسطين مطالبة شرعية بالسيادة على المدينة بناءا على حقيقة أن القدس كانت في ضل العثمانيين وأثناء الانتداب البريطاني جزء لا يتجزأ من أراضي فلسطين.

2- لم يتم نقل السيادة على أراضي فلسطين الانتدابية سابقا إلى سلطة الانتداب لكنها بقيت معلقة لتتم ممارستها من قبل الشعب الفلسطيني عندما يحصل على حق تقرير المصير.

3- قرار التقسيم رقم 181لعام 1947 أول قرار يصدر عن الأمم المتحدة حول القدس والذي منح القدس وضعا قانونيا تحت وصاية الأمم المتحدة وجاء فيه أن تدويل القدس هو الطريقة المثلى لحماية المقدسات الدينية.

4- قيام الكيان الصهيوني عقب حرب 1948 باحتلال الجزء الغربي من القدس والذي لم يحظ باعتراف قانوني، وفي سنة 1967 احتل الجزء الشرقي والتي يجب على إسرائيل الانسحاب منها وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 242.

5- ادعاء إسرائيل السيادة على القدس ليس له أساس في القانون الدولي، كما انه لا يمكن أن يشكل ادعاء إسرائيل أنها كانت في حالة دفاع عن النفس عام 1948وعام 1967 الأساس لادعاء الملكية.

6- قرار الرئيس الأمريكي القاضي بالاعتراف بالقدس عاصمة لدولة الاحتلال الإسرائيلي باطل قانونا وشكلا ولا يملك أي قيمة قانونية ولا يرتب أي أثار قانونية وفق أحكام وقواعد القانون الدولي، ويمثل أقصى واجلي صور الانحياز الأمريكي للاحتلال الصهيوني ويكشف التكامل الصهيوني الأمريكي في انتهاك القانون الدولي. ويبين الأوهام التي وضعتها القيادة الفلسطينية على عملية التسوية وعلى المراهنة على الدور الأمريكي.

ثانيا: الاقتراحات:

1- تكثيف الاهتمام العربي والإسلامي بضرورة العمل على تحرير المدينة المقدسة من خلال تكثيف الضغوط على الإدارة الأمريكية والمنظمة الدولية بتطبيق القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

2- نقترح على المفاوض الفلسطيني في أية مفاوضات قادمة مع إسرائيل حول القدس والسيادة عليها أن تكون على أساس القرار رقم 181، وقرارات الجمعية العامة وقرارات مجلس الأمن اللاحقة، وأية مبادئ للقانون الدولي في هذا الشأن.

3- أن يكون الخطاب الفلسطيني الساعي إلى تحرير القدس من خلال المفاوضات النهائية مع الإسرائيليين مزودا بخطاب تأييد من كل العرب والمسلمين، وان يكون هناك إجماع على أن قضية القدس هي سيدة كل القضايا لأنها قضية تخص كل العرب والمسلمين.

4- يجب إدانة الولايات المتحدة الأمريكية لإصدارها قرار الاعتراف ومطالبتها بإلغائه لمخالفته مبادئ القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة.

5- الطلب من محكمة العدل الدولية تقديم رأي استشاري بشان مدى قانونية اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بالقدس عاصمة لدولة إسرائيل.

6- دعوة الأطراف السامية في اتفاقية جنيف الرابعة إلى إلزام إسرائيل باحترام هذه الاتفاقية وتطبيقها على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب:

1- خلدون بهاء الدين أبو سعود، اثر الاحتلال الإسرائيلي على حق السيادة الفلسطينية على القدس وفقا لأحكام القانون الدولي، القدس، 2009.

2- محمد إسماعيل علي السيد، مدى مشروعية أسانيد السيادة الإسرائيلية في فلسطين، عالم الكتب، القاهرة، 1975.

3- مصطفى الدباغ، بلادنا فلسطين، القسم الأول، الجزء الأول.

4- حسام احمد هنداوي، الوضع القانوني لمدينة القدس، دراسة تطبيقية لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003،

5- النفاتي زراص، اتفاقيات أوسلو وأحكام القانون الدولي،منشأة المعارف، الإسكندرية،2001،

6- محمد طلعت الغنيمي، قضية فلسطين أمام القانون الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية،1967.

7- محمد طلعت الغنيمي، دعوى الصهيونية في حكم القانون الدولي، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1980.

8- أسامة حلبي، القدس أثار ضم القدس إلى إسرائيل على حقوق ووضع المواطنين العرب، ط02، الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية، القدس الشريف، 1994.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

9- محي الدين عشماوي، حقوقا لمدنيين تحت الاحتلال الحربي، القاهرة،1972.

ثانيا: المقالات:

1- وليد حسن المدلل، إسرائيل ومستقبل التسوية في القدس، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد16، العدد02، قسم الاقتصاد والعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2008، ص787-809،

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1- علاء الدين محمد منصور، الأمن القومي الإسرائيلي وانعكاسه على عملية السلام مع الفلسطينيين1991-2011، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية جامعة الأزهر، غزة.

&رابعا: المؤتمرات والندوات:

1- عصام مسلط، دراسة بعنوان الواقع يفرض الواقعية(القدس في قرارات الشرعية الدولية)، مقدم لمؤتمر يوم القدس الثامن بعنوان: الحلول المقترحة لمستقبل مدينة القدس-أبعادها وأثارها، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،2015.

2- كمال العسلي، القدس في التاريخ وملاحظات حول نشأة المدينة وتراث التسامح الإسلامي، بحوث الندوة العالمية حول القدس وتراثها الثقافي في إطار الحوار الإسلامي-المسيحي، الرباط،1993،

خامسا: قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة:

1- قرار مجلس الأمن رقم252 الصادر في 21 ماي1968 يدعو إسرائيل إلى إلغاء جميع إجراءاتها التعسفية لتغيير وضع المدينة.

2- قرار مجلس الأمن رقم 267الصادر في 03 جويلية 1969 يشجب جميع الإجراءات المتخذة من جانب إسرائيل والهادفة إلى تغيير وضع القدس.

3- قرار مجلس الأمن رقم 476 الصادر في 30 جوان 1980 يعلن بطلان الإجراءات الإسرائيلية لتغيير طابع القدس.

4- قرار مجلس الأمن رقم 478 الصادر في 29 أوت 1980 يتضمن عدم الاعتراف بالقانون الإسرائيلي بشان القدس ودعوة الدول إلى سحب بعثاتها الدبلوماسية من المدينة.

5- قرار مجلس الأمن رقم 672 الصادر في 12 أكتوبر 1980 يؤكد بان القدس منطقة محتلة.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

6- قرار مجلس الأمن رقم 2334 الصادر في 23 ديسمبر 2016 ، يؤكد عدم شرعية المستوطنات في القدس الشرقية، ويطالب إسرائيل بالوقف الفوري لجميع الأنشطة الاستيطانية، وعدم الاعتراف بأي تغيرات في حدود 04 جوان 1967.

7- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم"A/ES-10/L.22" الصادر بتاريخ 2017/12/21 ، حول القدس.

سادسا: المو اقع الالكترونية:

1- نبيل عبد الله الفيومي، مسألة القدس والحل النهائي وفق القانون الدولي العام، على الموقع: https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2007/02/17/75342.htm

2- وكيديا الموسوعة الحرة، مراسلات الحسين-مكماهون، على الموقع: http://ar.m.wikipedia.org.

3- وكيديا الموسوعة الحرة، مراسلات الحسين-مكماهون، على الموقع: http://ar.m.wikipedia.org.

4- الموسوعة الفلسطينية، الانتداب على فلسطين، على الموقع: http://www.palestinapedia.ne

5- تصويت في مجلس الأمن على مشروع لإلغاء قرار ترامب حول القدس، على الموقع: http//www.google.dz/amp.dw.com/ar/

6- وكيبيديا الموسوعة الحرة: اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بالقدس على الموقع:http://ar.m.wikipedia.org

7- عدم الانحياز" في اليونيسكو تدين قرار ترامب بشأن القدس،على الموقع: http://www.vetogate.com/mobile/2991294

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

دور آلية الاستعراض الدوري الشامل في مجال وفاء الدول بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان

مريم بن عبد الكريم، طالبة الدكتوراه ل .م.د
الأستاذ المشرف :أ . د:جمال عبد الناصر مانع
جامعة باجي مختار عنابة. كلية الحقوق. الجزائر

الملخص

آلية الاستعراض الدوري الشامل والهيئات المنشأة بموجب معاهدات يكمل كل منهما الآخر ،فقد كان الاستعراض مفيدا للغاية في توجيه اهتمام الدول الأطراف الى ضرورة تقديم تقاريرها بانتظام إلى اللجان ،وتنفيذ توصياتها وتذكر الهيئات المنشأة بموجب معاهدات من جانبها أيضا الدول الأطراف بضرورة تنفيذ التوصيات الواردة في الاستعراض الدوري الشامل.

الكلمات المفتاحية: آلية الاستعراض الدوري الشامل، التقارير ، المعاهدات .

Abstract:

The Universal Periodic Review mechanism and the treaty bodies complement each other, the review has been very useful in drawing the attention of States parties to the need to report regularly to the commissions and to implement their recommendations. The treaty bodies also remind States parties of the need to implement the recommendations contained in the periodic review Comprehensive.

Keywords: Universal Periodic Review mechanism, reports, treaties.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

مقدمة

الاستحداث الجديد لآلية الاستعراض الدوري الشامل والتي يتم بموجبها استعراض مجلسحقوق الإنسان**(1)**مدى وفاء جميع الدول الأعضاء لدى الأمم المتحدة بالتزاماتها في مجالحقوق الإنسان، وهذه الآلية لن تكون بديلا للأجهزة الإشرافية على اتفاقياتحقوق الإنسان، ولن تكرر عمل هذه الأجهزة ولكنها مدعمة ومكملة لها وهذا وفقا لقرار الجمعية العامة (251/60) الفقرة 5 (ه) ووفقا لقرار مجلسحقوق الإنسان(1/5) ينبغي للاستعراض الدوري الشامل**(2)** أن:" يعزز عالمية جميعحقوق الإنسان وترابطها وتشابكها وعدم قابليتها للتجزئة ،وأن يكون آلية تعاونية قائمة على معلومات موضوعية وموثوقة وعلى حوار تفاعلي ،ويكفل التغطية العالمية والمعاملة المتساوية للدول كافة، إلى جانب أن يكون موجها نحو العمل ويشرك فيه بصورة كاملة البلد موضوع الاستعراض ،ويضيف القرار بأن يكمل آلياتحقوق الإنسان الأخرى ولا يشكل تكرارا لها ،وبذلك يشكل قيمة إضافية وأن يجرى بطريقة موضوعية وشفافية وغير انتقائية ،وبناءة وغير تصادمية وغير مسيسة ،ويراعى المنظور الإنساني كامل المراعاة ويكفل اشتراك جميع أصحاب المصلحة ذوي الصلة بما في ذلك المنظمات غير الحكومية**(3)**والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان**(4)**".

كما أشار سكرتير الأمم المتحدة بان كي مون في تقريره عن أعمال المنظمة إلى الجمعية العامة أن الهيئات التعاهدية المنشأة بمعاهداتحقوق الإنسان قد عملت من أجل زيادة ملائمة أساليب عملها ،واعتماد تغييرات من شأنها أن تكمل آلية الاستعراض الدوري الشامل في مجلسحقوق الإنسان ويقوم هذا الأخير باستعراض أوضاعحقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة بموجب هذه الآلية مرة كل أربع سنوات .

وقد صممت آلية الاستعراض الدوري الشامل على نحو يتحاشى النقد الموجه للجنةحقوق الإنسان التي سبقت تشكيل المجلس الحالي ،والذي تمثل في أن اللجنة كانت تنظر في سجلات عدد قليل من البلدان فقط ، وغالبا ما كانت تتجنب الأوضاع الملحة لأسباب سياسية حيث شاب عملها الانتقائية وعدم الحياد ، في حين يبحث مجلسحقوق الإنسان أوضاعحقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على قدم المساواة ، لأن الهدف من عملية المراجعة هو تحسين حالةحقوق الإنسان على أرض الواقع والوفاء بالتزامات الدولة وتعهداتها في مجالحقوق الإنسان وتقديم التطورات الإيجابية والتحديات التي تواجهها الدولة .

ونظرا لأهمية وحداثة موضوعآلية الاستعراض الدوري الشامل الذي يعد من أهم موضوعات الساعة في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان ،فان الأمم المتحدة في الآونة الأخيرة قد انصبت عليه بإصدارها

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

جملة من القرارات والتقارير وعقدها للاجتماعات والمؤتمرات لتوضيح المعايير والأسس المعتمدة ،خصوصا مع ندرة إن لم نقل الدراسات المتخصصة المنصبة مباشرة على هذا الموضوع.

وبهدف تحديد أساليب عمل هذه الآلية يطرح إشكالية هامة :

1 متى تقوم آلية الاستعراض الدوري الشامل باستعراض سجلات الدول في مجالحقوق الإنسان؟

2 وما مدى فعالية هذه الآلية في تعزيز وترقية واحترامحقوق الإنسان؟

وعليه للإجابة على هذه الإشكالية ثم معالجة الموضوع خلال مبحثين اثنين ، المبحث الأول عالجنا فيه أساس عملية الاستعراض الدوري الشامل ،والمبحث الثاني تناولنا فيه آلية الاستعراض الدوري الشامل وغيرها من الآليات وخلصنا في الأخير إلى جملة من النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول: أساس عملية آلية الاستعراض الدوري الشامل(5)

يتعلق أساس عملية آلية الاستعراض الدوري الشامل بالاستناد إلى الوثائق التالية :

- أ ميثاق الأمم المتحدة.
- ب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- ج صكوكحقوق الإنسان التي تكون الدولة طرفا فيها .
- د التعهدات والالتزامات الطوعية من جانب الدول ، بما في ذلك تلك التي تعهدت بها عند تقديم ترشيحها للانتخابات في مجلسحقوق الإنسان ، مع مراعاة أحكام القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق.

المطلب الأول: طريقة عمل آلية الاستعراض الدوري الشامل

عملية الاستعراض الدوري الشامل تتم في دورة واحدة لمدة أربع سنوات ونصف السنة وتتم وفقا لمايلي:

أ إعداد المعلومات لأغراض الاستعراضات:

يستند استعراض دولة ما على ثلاث وثائق :

1. تقرير وطني تعده الدولة موضع الاستعراض
2. تجميع لمعلومات الأمم المتحدة حول الدولة موضع الاستعراض يعده مكتب مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان(6).
3. ملخص للمعلومات يقدمه أصحاب المصلحة ذوو الصلة بما فيهم عناصر المجتمع المدني(7)،ويعده كذلك مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

بفريق العمل المعني بالاستعراض الدوري الشامل:

يجرى الاستعراض نفسه في جنيف في إطار فريق عمل معني بالاستعراض الدوري الشامل ،يتألف من أعضاء مجلسحقوق الإنسان ,

ويأخذ الاستعراض شكل حوار تفاعلي يمتد إلى ثلاث ساعات ونصف بين الدولة موضع الاستعراض والدول الأعضاء والمراقبة في المجلس ،ويعتمد الفريق العامل بعد أيام على الحوار التفاعلي ، وتقرير المداولات.

جالدورة العادية لمجلسحقوق الإنسان:

يتم اعتماد وثيقة نتائج ختامية تشتمل على تقرير الفريق العامل وموقف الدولة موضع الاستعراض من التوصيات المطروحة في الجلسة العامة التالية لمجلسحقوق الإنسان،بعد أشهر معدودة على الاستعراض وتكرس ساعة واحدة لاعتماد وثيقة النتائج لكل دولة،وتقسم هذه الساعة بالتساوي بين الدولة موضع الاستعراض والدول الأخرى والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ومراقبي المنظمات غيرالحكوميةالذين يدلون جميعهم ببيانات شفوية تعليقا على الاستعراض الدوري الشامل.

كما يتم ضمن دوراته العادية اعتماد نتائج الاستعراض الدوري الشامل من قبل مجلسحقوق الإنسان مناقشة عامة بموجب البند 6 من جدول الأعمال حول الاستعراض الدوري الشامل،وتقدم الدول التي ثم مراجعتها في إطار الاستعراض الدوري الشامل أحيانا معلومات مستكملة عن تقدمها في تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بتنفيذها والتوصيات التي دعمتها خلال الاستعراض الدوري الشامل.

دتنفيذ النتائج:(7)

1. تقع على مسؤولية الدولة المعنية والتي يجري تشجيعها على إجراء مشاورات واسعة مع جميع أصحاب المصلحة ذوي الصلة.
2. ينبغي تعزيز وتفعيل صندوق التبرعات الخاص بالمساعدة المالية والتقنية وهذه الأخيرة ينبغي لها تدعيم الاحتياجات والأولويات الوطنية.
3. ينبغي على التمثيل الوطني أو الإقليمي للأمم المتحدة أن يساعد الدول بناء على طلبها.
4. يشمل الاستعراض الدوري الشامل تقييما موضوعيا وشفافا لحالةحقوق الإنسان في البلد المستعرض بما في ذلك التطورات الايجابية والتحديات التي يواجهها البلد.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

المطلب الثاني: نماذج تقارير عمل آلية الاستعراض الدوري الشامل

خلال هذا المطلب سنقدم بعض التقارير المعتمدة في ظل آلية الاستعراض الدوري الشامل،أين كانت الدورة الأولى للاستعراض حصلت مع دولة عربية وكانت البحرين أول دولة تستعرض ،وتضمنت الجلسة الأولى ثلاث دول عربية أخرى هي : تونس(8) والمغرب والجزائر.

أولا: تقرير الاستعراض الدوري الشامل لمملكة البحرين:

قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2006 في إطار برنامجها الإصلاحي الاستعاضة عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بمجلسحقوق الإنسان ،وظلت البحرين تدعم بصورة كاملة هذه الإصلاحات وثم انتخابها عضوا بمجلسحقوق الإنسان في أولى الانتخابات جرت في ماي 2006، ثم أعيد انتخابها في: 21ماي2008 ومنذ ذلك الوقت دأبت البحرين على التعاون والتشاور والتحاور مع المجلس ،ومساعدة الدول الأعضاء على الوفاء بالتزاماتها في مجالحقوق الإنسان من خلال الحوار وبناء القدرات والمساعدة التقنية.

البحرين كانت أول دولة ثم اختيارها بالقرعة(9) لتخضع للمراجعة الدورية الشاملة من قبل مجلسحقوق الإنسان في 7أفريل 2008 ،إذ يمثل تقرير الاستعراض الدوري الشامل آلية تتم بموجبها مراجعة سجل كل دولة من الدول الأعضاء بالأمم المتحدة للوقوف على مدى وفائها بالتزاماتها وتعهداتها في مجالحقوق الإنسان.

أعدت دولة البحرين (10)تقريرالاستعراض الدوري الشامل وقدمته في الموعد المحدد في 25فيفري 2008،إذ تبنت البحرين في إعداد التقرير منهجية تقوم على الشفافية وإشراك جميع الجهات المعنية دون استثناء ،ونظمت حملة إعلامية بلغت ذروتها في استشارة جميع الجهات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان،أعدت وزارة الخارجية هذا التقرير بالتعاون والتنسيق مع مكتب الأمم المتحدة بمملكة البحرين.

ومنذ عام 2007 ظل مكتب الأمم المتحدة الإنمائي يقدم الدعم والمساندة للمملكة في إعداد تقرير الاستعراض الدوري الشامل ،وارتكز التقرير على أساس أنه ليس حدثا وحيدا ومنعزلا ولكن هو عملية تتكون من عدة نشاطات وأحداث على مدى فترة أربع سنوات متتالية ،وعندما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها الخاص بإنشاءمجلسحقوق الإنسان أكدت على أهمية الاستعراض الدوري الشامل الذي يجب أن تشارك في إعداده جميع الجهات المعنية بحقوق الإنسان في البلد المعني.

ثانيا: تقرير الاستعراض الدوري الشامل للمغرب(11):

عملا بقرار الجمعية العامة 251/60 تقدم المملكة المغربية تقريرها الأول في إطار الاستعراض الدوري الشامل.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

اعتمدت المملكة المغربية في إعدادها لتقاريرها الوطنية بصفة عامة ولهذا التقرير بصفة خاصة منهجية متسقة تقوم على نهج تشاوري وتشاركي متفق مع توجهات الأمم المتحدة ، فمن أجل إعداد هذا التقرير أنشأت الحكومة المغربية لجنة مشتركة بين الوزارات تنسق فيما بينها وزارة العدل ،وهي الجهة القائمة علىحقوق الإنسان بالاقتران مع تعيين جهات تنسيق على صعيد مختلف الوزارات .

وقد بدأت عملية التشاور في:16أكتوبر 2007باجتماع خصص للتعريف بالاستعراض الدوري الشاملومنذ ذلك التاريخ عقدتأربعة اجتماعات شاركت فيها الوزارات والهيئات والمؤسسات العمومية ،وشارك فيها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.بهدف تلقي واستيفاء المعلومات المطلوبة لإعداد التقرير ،كما عقدت أربعة اجتماعات شارك فيها نحو عشرين منظمة غير حكومية نشطة ميدانيا ،ولا سيما في مجالحقوق المرأة وحقوقالطفل وحقوقالسجناء ،وفي مجال تعليمحقوق الإنسان وحقوقالمهاجرين.

كما تقر المملكة المغربية بمبادئحقوق الإنسان من منظورها العالمي ، حيث ينص دستورها على مايلي :" وإدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية فان المملكة المغربية العضو العامل النشيط في هذه المنظمات تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوقوواجبات وتؤكد تشبتها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا."

كما أنه بتاريخ الفاتح مارس 2011 ثم الارتقاء بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان(12) إلى المجلس الوطني لحقوق الإنسان خولت له اختصاصات ومهام موسعة في مجالحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

كما تمت دسترة المجلس برئاسة لجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان لولايتين كما ترأس الشبكة الإفريقية للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وكان المجلس أيضا عضوا في النواة المؤسسة للحوار العربي الأوروبي للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ، بالإضافة إلى أن المجلس يعد عضوا في الجمعية الفرانكفونية للجان الوطنية للنهوض بحقوق الإنسان وحمايتها.

وإذ يحي المجلس الوطني لحقوق الإنسان الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل ، يشرفه أن يوافي الفريق بالتقرير التالي برسم الدورة الثانية للاستعراض الدوري الشامل للمغرب.كما لعب المجلس الوطني لحقوق الإنسان بشراكة مع القطاعات الوزارية والمجتمع المدني دورا محوريا في انجاز مشروعين مهيكلين وهما:إعمال أرضية المواطنة(13) للنهوض بثقافةحقوق الإنسان،وإعداد خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية(14) وحقوقالإنسان.

وعليه منذ الجولة الأولى منالاستعراض الدوري الشامل قامت الحكومة المغربية بالمصادقة على الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص المعاقين والبروتوكول الاختياري الملحق بها ،والبروتوكول الاختياري

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ،والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب (في انتظار تمام إجراءات إعمال الانضمام)وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال المكمل للاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، كما قامت الحكومة بقبول تعديل بالملحق "ب" لبروتوكول كيوتوحول التغيرات المناخية ،وقام المغرب برفع تحفظه على الفقرة الثانية من المادة 9والمادة 16 وتعديل الفقرة الأولى من المادة 20 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

بالرغم من هذه المجهودات فان الممارسة الاتفاقية للمغرب تظل غير مكتملة كما يعرب المجلس الوطني لحقوق الإنسان عن انشغاله بالبطء المسجل في مجال الملائمة واستكمال إجراءات إعمال انضمام المغرب للبروتوكولات الاختيارية ورفعه للتحفظات.

ثالثا: تقرير الاستعراض الدوري الشامل للمملكة العربية السعودية:

تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 15(أ) من مرفق قرار مجلسحقوق الإنسان 1/5 المملكة العربية السعودية**(15)** .

أعدت المملكة العربية السعودية هذا التقرير بالتعاون مع جميع الجهات الحكومية وغير الحكومية الرئيسية ، حيث قامت بإصدار كتيب إرشادي يوضح آلية الاستعراض ،وتسعى المملكة العربية السعودية من خلال هذا التقرير إلى إعطاء صورة صادقة وشفافة عن حالةحقوق الإنسان فيها ،وما تحقق من تعزيز لها على أرض الواقع وتبرز في ذات الوقت الصعوبات التي تواجهها نحو تحقيق المزيدمن هذه الحقوق على الوجه المطلوب ، وتشير إلى الخطوات التي تنوي القيام بها لحماية وتعزيزحقوق الإنسان في المستقبل، بما في ذلك دراسة التصديق على بعض الاتفاقيات التي لم تصادق عليها المملكة بعد.

وعليه يمكن استعراض أهم ما أنجزته المملكة العربية السعودية منذ صدور نظامها الأساسي للحكم مايلي:

في سنة 2003:ثم إنشاء مركز الحوار الوطني للوصول إلى المشاركة الشعبية وتبادل الآراء والأفكار بين مختلف طوائف المجتمع ، يشارك فيها قيادات من مختلف أنحاء المملكة لمناقشة المسائل الهامة كان آخرها في سنة 2008.

في سنة 2004:تأسست الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان كإحدى مؤسسات المجتمع المدني، وهي جمعية أهلية مستقلة للدفاع عنحقوق الإنسان بشكل عام في المملكة.

في سنة 2005:ثم إنشاء لجنةحقوق الإنسان كإحدى لجان مجلس الشورى.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

في سنة 2006:ثم إنشاء هيئةحقوق الإنسان، وهي هيئة حكومية مرتبطة مباشرة بالملك بصفته رئيس مجلس الوزراء ، وتهدف لحمايةحقوق الإنسان وتعزيزها وفقا لمعاييرحقوق الإنسان الدولية في جميع الحالات.

في سنة 2008:بمبادرةمن خادم الحرمين الشريفين ثم عقد مؤتمر عالمي للحوار في مدريد خلال الفترة من 16و18جويلية 2008 ،وبطلب من حكومة المملكة العربية السعودية فان الجمعية العامة للأمم المتحدة عقدت دورة خاصة عن الحوار خلال الفترة 12و13أكتوبر/نوفمبر2008، وتأتي هذه المبادرات في إطار سياسة المملكة العربية السعودية الداعية إلى السلم والأمن الدوليين والى إشاعة روح التسامح بين كافة الشعوب.

كما سعت المملكة العربية السعودية إلى تقديم تقريرها الثاني**(16)** في إطار آليةالاستعراض الدوري الشامل،استنادا إلى قرار الجمعية العامة 251/60 وقرارات مجلسحقوق الإنسان رقم 1/5 ،17/16،119/21،ويرصد هذا التقرير التقدم المحرز في مجالحقوق الإنسان بالمملكة خلال الفترة من (جوان 2009الى جويلية 2013)ويوضح هذا التقرير مايلي:

ـ انضمام المملكة المتحدة في جوان 2010 إلى :

1. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوقا لطفل المتعلق ببيع وبغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية.
2. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوقا لطفل المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الصادرين بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263في 25ماي 2000.
3. كما انضمت في 28ماي2013 إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم:138المعتمدة في 1973،والمتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام.
4. **رابعا: تقرير الاستعراض الدوري الشامل للجزائر(17):**

كانت الجزائر من أوائل الدول التي التزمت أمام هذه الآلية وقدمت تقريرها الأول عام 2008، ثم تقريرها الثاني في عام 2012 ،وعليه سيتم إبراز كيف تعاملت الجزائر مع هذه الآلية.

التقرير الأول(18):تقدمت الجزائر بتقريرها الأول وفقا لآلية الاستعراض الدوري الشامل ،عملا بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/60المؤرخ في :2006/3/15 ،وقرار مجلسحقوق الإنسان رقم 1/5 المؤرخ في :2007/6/18 .حيث احتوى التقرير على الأطراف المشاركة في إعداد هذا التقرير مثل الإدارات والوزارات واللجنة الوطنية لحقوق الإنسان وكذا المجتمع المدني ،ويعد تقديم هذا التقرير بمثابة التزام الجزائر بواجباتها أمام مجلسحقوق الإنسان خصوصا أمام آلية الاستعراض الدوري الشامل.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وهذا التقرير يعطي صورة صادقة قدر الإمكان عن الانجازات التي تحققت في مجالحقوق الإنسان سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو سياسية أو إدارية ، كما يسلط الضوء على الصعوبات التي تحول دون إعمال هذه الحريات ن ويشير التقرير في الأخير إلى الأعمال التي تنوي الدولة القيام بها من أجل الإعمال التام لهذه الحقوق والحريات خصوصا في ظل الظروف الخاصة التي عرفتها الجزائر خلال أكثر من عشرية من أعمال إرهابية إلا أن ذلك لم يمنع إطلاقا من العمل على تحقيق حقوقا لأفراد.فقد شكل كل من قانون الوئام الوطني عام 1999 وكذا قانون المصالحة الوطنية في 2005وسيلة للحفاظ على تماسك الأمة الجزائرية ووحدة مؤسساتها الجمهورية .

كما تناول التقرير التزام الجزائر بمختلف صكوكحقوق الإنسان وكذا الاعتراف للجانحقوق الإنسان بتلقي الشكاوى من الأفراد ممن يدعون بوقوع انتهاكات ضدهم وكذا انضمام الجزائر إلى معاهداتحقوق الإنسان الإقليمية**(19)**.

التقرير الثاني: قدمت الجزائر تقريرها الثاني خلال الدورة 13 للاستعراض الدوري الشامل ،وعرض التقرير الجزائري خلال الفترة الممتدة من 21ماي إلى 24جوان 2012 .

حيث جاء تقرير الجزائر في شكل مقدمة عامة وستة أجزاء ،فأشار التقرير إلى المجهودات التي تبذلها الجزائر لأجل التمتع بحقوق الإنسان منذ الاستقلال إلى غاية اليوم من خلال تكريس الحقوق في الدساتير والانضمام إلى المواثيق والصكوك الدولية لحقوق الإنسان ، وجعل القانون الجزائري يتوافق معها ،بالإضافة إلى إقرارها لالتزاماتها الدولية بتقديم التقارير إلى مختلف الآليات الدولية والإقليمية ، وكذا التعاون مع مجلسحقوق الإنسان والمفوضية السامية لحقوق الإنسان،كما أن الجزائر قد حققت انجازات هامة منذ تقديم تقريرها الأول أمام آلية الاستعراض الدوري الشامل**(20)**.

المبحث الثاني: آلية الاستعراض الدوري الشامل وغيرها من الآليات

خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إبراز آلية الاستعراض الدوري الشامل وعلاقتها مع غيرها من الآليات التعاهدية والآليات غير التعاهدية.

المطلب الأول:الآليات التعاهدية(21)

الآليات التعاهدية هي تلك الأجهزة التي أنشأتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لتشجيع ومراقبة الإذعان لأحكامها ،وهي تعمل في إطار نصوص الاتفاقية التي أنشأتها.

وفيمايلي نشير إلى الهيئات التي تقوم برصد امتثال الدول الأطراف فيها لالتزاماتها:

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة1966الهيئة المراقبة:اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة1966الهيئة المراقبة: لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
3. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة1975 الهيئة المراقبة:لجنةالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.
4. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979 الهيئة المراقبة:لجنةالقضاء على التمييز ضد المرأة.
5. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية غير الإنسانية أو المهينة سنة 1984 الهيئة المراقبة:لجنةمناهضة التعذيب.
6. اتفاقية حقوقا لطفل سنة 1989 الهيئة المراقبة:لجنة حقوقا لطفل.
7. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع المهاجرين وأعضاء أسرهم سنة 1990 الهيئة المراقبة:اللجنة المعنية بحماية جميع المهاجرين وأفراد أسرهم.
8. اتفاقية حقوقا لأطفال ذوي الإعاقة سنة 2006 الهيئة المراقبة:اللجنة المعنيةبحقوق الأطفال ذوي الإعاقة.

وعليه مما سبق يتبين أن هناك ثمانية لجان منشأة بموجب معاهداتحقوق الإنسان لمتابعة تنفيذ بنود مجموع المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان،وترفع هذه اللجان إلى المجلس تقريرا عن أنشطتها يتضمن موجزا لنظرها في التقارير المقدمة من الدول الأطراف ،وتتقدم باقتراحات وتوصيات ذات طابع عام على أساس نظرها في هذه التقارير المقدمةمن الوكالات المتخصصة بغية مساعدة المجلس في الاضطلاع بمسؤولياته ، وتقبل أربعة من هذه اللجان وهي: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز العنصري، لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة،وذلك طبقا لشروط معينة ، ادعاءات من الأفراد الذين يزعمون بانتهاكات ل حقوق هم المكفولة بموجب المعاهدات.

وعليه يتم النظر إلى العلاقة بين المجلس (مجلسحقوق الإنسان) والآليات التعاهدية (الهيئات التعاهدية) في إطار تكاملي(22).فالاتفاقيات الدولية تنص على عدد من الآليات تقوم من خلالها برصد مدى امتثال الدول لالتزاماتها ، وتعد آلية تقديم التقارير وسيلة أساسية لا تكاد أي اتفاقية تخلوا منها وهي ذات أهمية كبيرة تتجلى فيمايلي:

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

1. ضمان اضطلاع الدولة الطرف باستعراض شامل للتشريع الوطني والقواعد والإجراءات الادارية والممارسات من أجل تأمين أقصى التزام ممكن بالاتفاقية.
2. ضمان إجراء الدولة الطرف لرصد منتظم للحالة الفعلية فيما يتعلق بكل من الحقوق الوارد بيانها بغية تقييم مدى تمتع جميع الأفراد بمختلف الحقوق داخل البلد.
3. توفير أساس تستند إليه الحكومات في رسم سياسات محددة بوضوح وموجهة بدقة نحو أهداف تنفيذ الاتفاقية.
4. تيسير مراقبة السياسات الحكومية فيما يتعلق بتنفيذالاتفاقية وتشجيع مشاركة مختلف قطاعات المجتمع في السياسات المتصلة بذلك وتنفيذها واستعراضها.
5. تمكين الدولة الطرف من التوصل إلى فهم أفضل للمشاكل وأوجه القصور التي تعوق إعمال الحقوق (23).
6. توفير أساس يتيح لكل من الدولة الطرف واللجنة إجراء تقييم فعال للتقدم المحرز نحو تحقيق الالتزامات الواردة في الاتفاقية.
7. تيسير تبادل المعلومات فيما بين الدول الأطراف وإتاحة تقييم أكمل للمشاكل المشتركة والحلول الممكنة في حال إعمال الحقوق الواردة في الاتفاقية.

ومن ثم يمكن أن تمثل نتائج وتوصيات هذه التقارير مصدرا معلوماتيا أساسيا للاستعراض الدوري الشامل أحد آليات المجلس ،كما يمكن استعمال الاستعراض الدوري الشامل كوسيلة لمتابعة توصيات الهيئاتالمنشأة بمعاهداتحقوق الإنسان.

وعليه يلاحظ أن مجلسحقوق الإنسان يقوم بتعزيز دور هذه الهيئات وهذا من خلال التأكيد على التزام الدول الأطراف بتقديم تقاريرها وحثه على أهمية تنفيذ الالتزامات التعاهدية الجوهرية ، وتوصيات الهيئات المنشأة بمعاهدات.

كما يقوم المجلس بتقديم توصيات إلى هذه الهيئات للبحث في موضوعات يرى أنهاتدخل في نطاق اختصاصهاويطلب تقديم تقارير في هذا الصدد بالإضافة إلى تشجيعه على زيادة التنسيق بين هيئات معاهداتحقوق الإنسان وأجهزة الأمم المتحدة الأخرى ووكالاتها أو برامجها المتخصصة إضافة إلى آليات المجلس.

المطلب الثاني:الآليات غير التعاهدية(24)

يقيم مجلسحقوق الإنسان علاقات خارجية مع كثير من الأجهزة والهيئات خارج نطاق الأمم المتحدة كالمنظمات غير الحكومية والمنظمات الوطنية لحقوق الإنسان وغيرها على النحو التالي:

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

أولا: آلية الاستعراض الدوري الشامل والمنظمات غير الحكومية(25):

أقرت الجمعية العامة في قرارها الذي أنشأت بموجبه مجلسحقوق الإنسان بالدور الهام الذي تؤديه المنظمات غير الحكومية على الأصعدة الوطنية والإقليمية والدولية في تعزيز وحمايةحقوق الإنسان، وتحظالمنظمات غير الحكومية ذات المركز الاستشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وحدها بالاعتماد للمشاركة في دورات مجلسحقوق الإنسان بصفة مراقب كما لها الحق في أن تقرر ممثليها في هذه الدورات(26).

وتتمتع هذه المنظمات بعدد من المزايا والترتيبات في مجلسحقوق الإنسان فهي تستطيع :

1. أن تقدم بيانات مكتوبة إلى مجلسحقوق الإنسان قبل أي دورة .
2. يمكنها أن تدلي بمداخلات شفوية أثناء النظر في جميع البنود الموضوعية في جدول أعمال مجلسحقوق الإنسان.
3. أن تشارك في المناقشات والحوارات التفاعلية ومناقشات أفرقة الخبراء.
4. أن تنظم "أحداثا موازية" بشأن القضايا ذات الصلة بأعمال مجلسحقوق الإنسان.

وتضطلع المنظمات غير الحكومية ذات المركز الاستشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي أيضا بمسؤولية الامتثال في جميع الأوقات للمبادئ التي تحكم إنشاء هذه العلاقة الاستشارية وطابعها ، حيث ينص قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1996/31 على أنه :" يجوز تعليق أو استبعاد مشاركة أي منظمة غير حكومية في اجتماعات الأمم المتحدة أو سحب مركزها الاستشاري في حالات من بينها قيامها بسوء استعمال مركزها بصورة واضحة من خلال ممارسة نمط من التصرفات يتناقض مع أغراض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة".

كما تستطيع المنظمات غير الحكومية أن تساهم في أعمال آلية الاستعراض الدوري الشامل بعدة طرق تتمثل في مايلي:

1. العمل مع الدول لإعداد التقارير الوطنية عن حالةحقوق الإنسان في بلدانها.
2. إعدادإفادات عن حالةحقوق الإنسان في الدول موضع الاستعراض لإمكانيةإدراجها في ملخص إفادات أصحاب المصلحة، والذي تعده المفوضية ويكون موضع اهتمام الفريق العامل عند استعراض الدول(27) ، وتشجع المنظمات غير الحكومية بشدة على أن تحضر المعلومات التي تسهم بها في وثيقة من 5 صفحات ، يمكن أن تشفعها بتقرير وقائعي مفصل للرجوع إليه عند الاقتضاء(28).

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

علاوة على ذلك يمكنللمنظمات غير الحكومية ذات العلاقة الاستشارية بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي بعد اعتمادها حضور دورات الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل ، ولكنها لا تستطيع تقديم بيانات شفوية في اجتماعات الفريق العامل(29) ، كما يجوز لها أن تنظم جلسات إعلامية أثناء دورة الفريق العامل ، على أنه ينبغي للمنظمات غير الحكومية المهتمة بعقد هذه الاجتماعات الاتصال بأمانة الاستعراض الدوري الشامل كما تستطيع المنظمات غير الحكومية العمل في متابعة نتائج الاستعراض وذلك من خلال عدة طرق منها:

1. العمل مع الكيانات الوطنية لمساعدة الدولة على الوفاء بالتزاماتها.
2. رصد حالةحقوق الإنسان والخطوات المتخذة محليا لتنفيذ نتائج الاستعراض الدوري الشامل.
3. إثارة الوعيبالاستعراض الدوري الشامل والنتائج التي يتعين على الدول تنفيذها وطريقة استعمال هذه النتائج لتحسين التمتع بحقوق الإنسان على الصعيد الوطني، وذلك عبر ترجمة ونشر نتائج الاستعراض الدوري الشاملإلى جانب العمل مع المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان،ووسائل الإعلام القومية لنشر الوعي بنتائج الاستعراض الدوري الشامل بين الجمهور والمجتمع المدني من خلال تنظيم مناقشات موضوعية ، وموائد مستديرة وحلقات دراسية وتدريبية.
4. الاشتراك مع الكيانات الوطنية في إعداد معلومات للاستعراض الدوري الشامل.
5. التعاون مع عناصر المجتمع المدني في إعداد معلومات متابعة تنفيذ الاستعراض وتقديمها إلى المفوضية.

ثانيا: آلية الاستعراض الدوري الشامل والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان(30):

شجعت الجمعية العامة الدول الأعضاء على إنشاء مؤسسات وطنية لتعزيز وحمايةحقوق الإنسان والعمل على إدماج تلك العناصر في الخطط الإنمائية الوطنية(31).

ومما لا شك فيه أن هذه المؤسسات تلعب دورا مهما على الصعيد الوطني في تعزيز وحمايةحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وفي إيجاد وزيادة وعي الجمهور بتلك الحقوق والحريات ،ن فهي ترتكز على طائفة عريضة من الأنشطة التعزيزية ،وعلى إيجاد الظروف لتنفيذحقوق الإنسان على المستوى الوطني، حيث أن الغالبية العظمى من المؤسسات الوطنية تتمتع بسلطة تقديم المشورة إلى البرلمان والسلطة التنفيذية واو القضائية بشأن قضاياحقوق الإنسان ومساعدة هذه الأجهزة الحكومية في تعزيزحقوق الإنسان وحمايتها.ومن ثم فهي تختلف عن المنظمات غير الحكومية مثل :منظمة العفو الدولية ومنظمة هيومن رايتس واتش وغيرها ، والتي ترتكز بصورة حصرية على رصد انتهاكات هذه الحقوق .

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

وفيما يتعلق بآليات مجلسحقوق الإنسان ، فقد أسند إلى المؤسسات الوطنية دور واضح وهام وذلك مثلا فيما يتعلق بالاستعراض الدوري الشامل،فبإمكان المؤسسات أن تؤدي دورا حاسما في جميع مراحله بدءا من تقديم الوثائق وحضور الاستعراض ووصولا إلى متابعة التوصيات.

وفيما يخص الإجراءات الخاصة ، يجوز للمؤسسات الوطنية تسمية مرشحين لشغل مناصب أصحاب الولاياتكما يمكن لمؤسساتحقوق الإنسان أن تؤدي دورا مهما في عمل المكلفين بالولايات بموجب الإجراءات الخاصةوبصفة خاصة فيما يتعلق بالزيارات القطرية(الإعداد للزيارة ، وعقد الاجتماعات خلال الزيارة ومتابعة التوصيات)

كذلك يمكن لها أن تؤدي دورا مهما في اللجنة الاستشارية ،فقد أشار المجلس إلى أنه ينبغي للدول اختيار مرشحيها أن تستشير مؤسساتها الوطنية المعنية بحقوق الإنسان بهدف ضمان إتاحة أفضل الخبرات الممكنة للمجلس علاوة على أنه يجوز لهذه المؤسسات المشاركة في أعمال اللجنة الاستشارية .

كذلك فيما يخص إجراء تقديم الشكاوى ، يمكن للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ذات الاختصاص شبه القضائي ،أن تعمل بوصفها سبلا فعالة في معالجة فرادى انتهاكاتحقوق الإنسان ، وذلك من منطلق ما هو مخول لها من سلطات تتلقى من خلالها الشكاوى من أفراد الجمهور والتحقيق معها.

خاتمـــــة

وعليه نخلص في الأخير إلى جملة من النتائج والاقتراحات

<u>أولا: النتائج:</u>

1. منظمة الأمم المتحدة قد خطت خطوة جبارة بإنشاء مجلس جديد ألا وهو مجلسحقوق الإنسان ، وهذا من خلال محاولة تجاوز إخفاقات لجنةحقوق الإنسان سابقا ، وكذلك الاستحداث الجديد لآلية الاستعراض الدوري الشامل ذو أبعاد وأهداف ايجابية فجميع الدول تخضع للآلية دون تميز وانتقاءوهو ما يبرز الوجه الحقيقي للآلية ولحقوق الإنسان في الدولة موضع الاستعراض.
2. إن عملية المراجعة العلنية للوضع القائم لحقوق الإنسان في الدول تعد التزاما عالميا لا ينبغي لأي دولة الإحجام عن المشاركة فيه.
3. إن عملية الاستعراض الدوري عملية شمولية ،تستند في إطارها القانوني إلى العديد من الوثائق القانونية لحقوق الإنسان ، على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يشتمل على كل أنواع الحقوق والحريات، وكذا جميع الالتزامات الدولية المنصوص عليها في مختلف اتفاقياتحقوق الإنسان.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

4. إن التوصيات الصادرة عن آلية الاستعراض الدوري الشامل هي جوهر العملية وهي ذات شكل خاص ، سواء من حيث الطبيعة أو المحتوى ، ذلك أنها تصدر من الدول الأعضاء وباسم المجلس أين تستهدفهذه التوصيات جميع التزامات الدولة بخصوصحقوق الإنسان.

ثانيا: الاقتراحات:

1. لم تضع هيئة الأمم المتحدة المزيد من الخطوط الإرشادية الرسمية حول موضوع محاولة الدولة الخاضعة للاستعراض للمساهمين الوطنيين،ولا فيما يتعلق بأهدافها وإجراءاتها وهو أمر يجب تداركه بإعطاء فسحة أكبر للهيئات الوطنية.

2. كما أن أهم إخفاق لهذه الآلية ولباقي أجهزة الأمم المتحدة هو عدم تمتع قراراتها وتوصياتها بالإلزامية الضرورية لإجبار الدول على تطبيق محتوى نتائج استعراض الدولة ،وهو ما يدفع الأمم المتحدة لمواصلة عملية الإصلاح من أجل الوصول إلى آلية ملزمة في مجالحقوق الإنسان تكون كفيلة بأن تكون ضمانة حقيقية لحقوق الإنسان عالميا.

3. الاستعراض يمثل تحديا كبيرا لأصحاب المصلحة من المجتمع المدني عند مناقشة كيفية جعله أكثر فائدة، وهذا يتطلب حدا من التنسيق على المستوى الوطني كما هو الشأنعلى المستوى الدولي من أجلالوصول إلى وضع أولويات مشتركة .

4. قدرة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان تظل قاصرة ومحدودة القيمة إذا لم تقابلها رغبة الدولة وإرادتها الحقيقيةوإعمالها الصادق لمبادئ باريس المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.

الهوامش والمراجع:

1. القرار رقم:251/60الصادر بتاريخ:3أفريل2006 في الدورة الستون للجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء مجلسحقوق الإنسان ، الوثيقة
رقم(2006)A/RES/60/251 وثيقة منشورة على
الموقعاطلع عليه http://www2.ohchr.org/french/bodies/hrconcil/docs/A.RES.60.251.fr.pdf
يوم:2018/4/18,
2. أنظر للقرار رقم:251/60 ،المرجع نفسه,
3. وصفت المنظمات غير الحكومية بهذا الوصف نظرا لطبيعة عضويتها ونشأتها، فمن حيث العضوية في هذه المنظمات يلاحظ انها لا تنشأ الا عن تجمع هيئات خاصة أو تجمع أفراد وهؤلاء هم أشخاص مجردين

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

عن التمتع بأي صفات رسمية أو تظم الاثنينمعا،للمزيد أنظر:محمد جاسم محمد الحماوي، دور المنظمات غير الحكومية في حمايةحقوق الإنسان،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013،ص ص (22-23).

4. المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان :هي مؤسسات متميزة استدعت الضرورة احداثها جنبا الى جنب مع لجنةحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدةلصعوبة وصول هذه الأخيرة الى التفاصيل المحلية ومعالجتها، مقال : سماعلي عواطف ،المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان بين الالتزامات الدولية والتشريعات الداخلية،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ،العدد السادس، ص 247.

5. ترجع فكرة إنشاء آلية الاستعراض الدوري الشامل إلى اقتراح قدمه الأمين العام للأمم المتحدة اعتبر فيه أنه يجب على مجلسحقوق الإنسان أن يقوم بمراجعة ندية لجميع الدول والتي ثم إعادة صياغتها تحت اسم مراجعة دورية، للمزيد أنظر:رضوى سيد أحمد محمود عمار، المجلس الدولي لحقوق الانسان ، دراسة قانونية سياسية ،دار النهضة العربية ، مصر ، 2010، ص ص (141-142).

6. مفوضية الأمم المتحدة للأمم المتحدة السامية لحقوق الانسان،والتي تعرف باختصار UNHCHR هي عبارة عن وكالة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة تهدف للترويج وحمايةحقوق الإنسان والاهتمامبمصالحهم حسب مجموعة من الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان والتي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948.

7. المجتمع المدني: هو القطاع الثالث منقطاعاتالمجتمع جنبا الى جنب مع الحكومة وقطاع الأعمال ، ويتكون قطاع المجتمع المدني :منمنظمات المجتمع المدنيوالمنظماتغير الحكومية وتقر الأمم المتحدة بأهمية الشراكة مع المجتمع المدني ،الموقع الالكتروني:www.un.orlg.

8. دليل عملي للمجتمع المدني ، الاستعراض الدوري الشامل، الأمم المتحدة، جنيف.الموقع الالكتروني:www.ohchr.orlg.

9. وفق قرار مجلسحقوق الإنسان رقم 1/5.

10. تكون وفد البحرين في عملية الاستعراض الدوري الشامل آنذاك من ممثلين عن وزارة الخارجية والمجلس الأعلى للمرأة ومجلس الشورى والنواب والنيابة العامة ووزارة الصحة ووزارة الداخلية ودائرة الشؤون القانونية ووزارة الإعلام ووزارة العمل ووزارة التنمية الاجتماعية ووزارة العدل ووزارة التربية والتعليم وأعضاء بعثة مملكة البحرين الدائمة في جنيف.

11. قرار الجمعية العامة في :2008/3/11، AlHRC/WG6/1/MAR/1،تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 15(أ)من مرفق قرار مجلسحقوق الإنسان 5(1)المغرب.

12. الجريدة الرسمية رقم:5922 في 3مارس2011 ،الظهير رقم:(1،11،19).

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

13. تجمع أرضية المواطنة للنهوض بثقافةحقوق الإنسان التي ثم اعتمادها سنة2007 ،مكونات المجتمع المدني والمؤسسات الوطنية والحكومة حول رؤية مشتركة وخطة عمل في مجال التربية والنهوض بثقافةحقوق الإنسان ،وقد ثم تشكيل لجنة الإشراف على تتبع ومراقبة تنفيذ المشروع في أكتوبر 2009 وأعدت اللجنة برنامج عمل لسنوات(2011-2014)يهتم مجالات التربية والتكوين والتحسيس وتضم اللجنة التي ينسقها المجلس الوطني لحقوق الانسان فعاليات المجتمع المدني وممثلي وزارات.

14. من خلال اعتماد مسلسل تشاركي موسع وغير مركز وقد ثم تحيين مقتضيات الخطة التي قدمت للحكومة في مارس 2010 على ضوء مراجعة الدستور الجديد المعتمد في 2011. ليتم تقديمها من جديد لرئيس الحكومة في سبتمبر 2011 ،وتتمحور خطة العمل الوطني في مجال الديمقراطية وحقوقالانسان حول أربع أولويات: الحكامة والديمقراطية ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الحقوق الفئوية ثم الإطار القانوني والمؤسساتي.

15. قرار الجمعية العامة في :2008/12/11،AlHRC/WG6/4/SAU/1

16. قرار الجمعية العامة في :2013/8/5،تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 5من مرفق قرار مجلسحقوق الإنسان 21/16 المملكة العربية السعودية.AlHRC/WG6/17/SAU/1.

17. للاطلاع على التقرير أنظر:تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 15من مرفق قرار مجلسحقوق الإنسان 1/5- الجزائر-مجلسحقوق الإنسان ، الفريق المعني بالاستعراض الدوري الشامل ، الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة رقم:AlHRC/WG6/DZA/1،.2008/3/20.

18. أنظر مقال:علي اليازيد ، الاستعراض الدوري الشامل كآلية لحمايةحقوق الإنسان ،مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة ،العدد 45،الجزائر،2016،ص ص (64-69).

19. صادقت الجزائر على سبع اتفاقيات من مجمع تسع اتفاقيات ذات لجان للمراقبة وهذه الاتفاقيات هي:العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية غير الإنسانية أو المهينة،اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،اتفاقية حقوقا لطفل، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

20. للاطلاع على التقرير أنظر:تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 15 (أ)من مرفق قرار مجلسحقوق الإنسان 21/16-الجزائر-مجلسحقوق الإنسان ، الفريق المعني بالاستعراض الدوري الشامل ، الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة رقم:AlHRC/WG6/13/DZA/1،.2012/4/18.

21. رضوى سيد أحمد محمود عمار،المرجع السابق، ص ص (210-211).

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

22. أنظر القرار رقم:251/60، المرجع السابق، المادة 5فقرة(ه).

23. رضوى سيد أحمد محمود عمار،المرجع السابق، ص ص (213-214).

24. الآليات غير التعاهدية:هي آليات ثم إنشاؤها بموجب قرارات صادرة عن أجهزة الأمم المتحدة ،وليس عن طريقمعاهدات دولية ،والآليات غير التعاهديةيمتد اختصاصها إلى كافة الدول سواء التي كانت أطرافا في الاتفاقيات الدوليةأو أعضاء في الأمم المتحدة أو لم تكن كذلك،أي حتى غيرها من الدولأنظر: أحمد وافي ، الحماية الدولية لحقوق الانسان ومبدأ السيادة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص ص (288. 289).

25. لمنظمات غير الحكومية :هي تلك المنظمات التي تتكون من جماعات الأفراد أو الهيئات العامة أو الخاصة سواء على مستوى الدولة الواحدة أو على المستوى الدولي ، دون أن تسعى إلى الربح وتتجه نشاطاتها وجهودها نحو تحقيق أهداف ذات أبعاد اجتماعية وثقافية وفنية ، وعادة ما يتم تمويل هذه المنظمات من اشتراكات أعضائها أو من المعونات التي تقدمها المؤسسات التي يهمها شأن المنظمة، **أنظر:**

IGacquesFontanel ;Les Organisation non gouvernementales ;Offices des publications Universitaires ;OPU.Alger ;2005.p 32.

26 أنظر: العمل مع مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان، دليل للمنظمات غير الحكومية ، ص ص (46-50).

27 على سبيل المثال نذكر : مساهمة الفريق العامل لحقوق الانسان لاندونيسيا ، وهو تحالف من منظماتحقوق الإنسان الاندونيسية بتقرير من أجل أصحاب المصلحة لأغراض استعراض اندونيسيا في الدورة الأولى للفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل في أفريل 2008 ، وقد اضطلع الفريق عند إعداده لتقريره بعملية تندرج من القاع إلى القمة ،حيث دعا عددا من المنظمات غير الحكومية الوطنية العاملة بشان قضايا موضوعية للاجتماع من أجل مناقشة آلية الاستعراض الدوري الشامل وصياغة موجز وهيكل التقرير وبعد الاجتماع أسندت إلى كل منظمة غير حكومية مسؤولية إعداد المعلومات المتصلة بمجالات خبرتها ، بينما اضطلع الفريق العامل لحقوق الانسان بالمسؤولية التحريرية عند التقرير وإحالته إلى أمانة الاستعراض الدوري الشامل في المفوضية.

28 أنظر مذكرة معلومات للمنظمات غير الحكومية بشأن آلية الاستعراض الدوري الشامل، 2007،مستند رقم:HRC/NONE/2007/276

29 للمزيد حول الموضوع أنظر:رضوى سيد أحمد محمود عمار،المرجع السابق، ص ص (228-229).

30 يؤخذ مصطلح "المؤسسة الوطنية "على أنه يشير إلى هيئة أنشأتها الحكومة بموجب دستور الدولة أو بمقتضى قانون أو مرسوم ،وتتمثل مهامها على وجه الخصوص في تعزيزحقوق الإنسان وحمايتها، أنظر قرار

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

لجنةحقوق الإنسان رقم:1994/54بتاريخ:3مارس1992،ومن ثم أحالتها إلى الجمعية العامة التي اعتمدتها باسم "مبادئ باريس" في قرارها 134/38المؤرخ في:20ديسمبر1993.

31راجع قرار الجمعية العامة المعنون بـ:المؤسسات الوطنية لتعزيز وحمايةحقوق الإنسان ، مستند رقم:A/RES/48/134،1994/3/4،الفقرة (3،4،9).

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ملخص مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون أحوال شخصية:

إشكالات تنازع القوانين في الحضانة بين التّشريعات العربية والاجتهاد القضائي

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، الجزائر.

إعداد الطالبتين: صادق نادية -- صامد ابتسام

إشراف الدكتورة امحمدي بوزينة أمنة

❖ معلومات عامة

ناقشت الطالبتين: **صادق نادية وصامد ابتسام**، تحث إشراف الدكتورة **امحمديبوزينة أمنة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص **قانون أحوال شخصية**، الموسومة ب: **إشكالات تنازع القوانين في الحضانة بين التّشريعات العربية والاجتهاد القضائي"**، وذلك يوم الخميس الموافق ل 2018/06/18، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، بقاعة المناقشات، من الساعة 13:30 صباحا، حيث تكونت لجنة المناقشة من الأساتذة الآتية أسماؤهم:

- الأستاذحفص مختار..... أستاذ مساعد صنف (أ).....رئيساً
- الدكتورة امحمديبوزينة أمنة..... أستاذة محاضرة صنف (أ)..... مشرفاً
- الأستاذة حديد أميرة..... أستاذة مساعدة صنف (أ)..... عضواً

وبعد المناقشة العلنية والمداولة السرية قررت اللجنة منح الطالبتين**صادق نادية وصامد ابتسام**شهادة الماستر بتقدير إمتياز(20/18.5) في القانون الدولي البيئي.

❖ ملخص المذكرة

يعتبر موضوع حضانة الأطفال الناتجين عن الزّواج المختلط من أهم المواضيع القانونية لما يثيره من إشكالات في مجال تنازع القوانين من أجل تحديد القانون الواجب تطبيقه، نتيجة اختلاف تعامل التّشريعات معه لاسيما في ظلّ غياب قاعدة إسناد خاصّة بالحضانة في معظمها، وهو ما فتح المجال للقضاء من أجل تحديد القانون الواجب التّطبيق على الحضانة كل وفق تصوّره في تكيّيفه للحضانة، مسترشدا في

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ذلك بالآراء الفقهية التّي بدورها اختلفت في إسناد الحضانة، وبالتّالي الاختلاف في تحديد القانون الواجب التّطبيق على الحضانة، الأمر الذّي سعت الاتّفاقيات الدّولية لحسمه من أجل تحديد وتوحيد القانون الواجب التّطبيق على الحضانة، كما سعت التشريعات العربية لإيجاد الحلول المناسبة لكن في ظل ذلك صادفتها هي الأخرى عدة إشكالات؛ فمنها ما يتعلّق بإشكالات إسناد الحضانة في الزّواج المختلط في حالة اختلاف ديانة الزّوجين المنفصلين؛ باعتبار أن إسناد الحضانة في الدول العربية بما فيها الجزائر مبني على اعتبار تربية المحضون على الدّين الإسلامي طبقا لنص المادة 3/26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والمادة 62 من ق.أ.ج ، وكذا مسألة زواج الحاضنة من غير محرم يسقط حقها في الحضانة، بالإضافة إلى السفر بالمحضون كأحد المعايير التي تحول دون استمرار تواصل المحضون مع والده، وبالتالي يعيق الأب من ممارسة الرقابة والإشراف والولاية على المحضون خاصة إذا كان السفر لبلد أجنبي تختلف عاداته وقيمه عن مجتمعنا المسلم، ومن هنا يثور الإشكال حول ما هو موقف الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري من تنازع القوانين في مسائل الحصانة؟، وهل يمكن الاعتماد على الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لتغطية النقائص والإشكالات التي تواجه القاضي عند محاولة البت في تنازع القوانين بمسائل الحضانة في مجال القانون الدولي الخاص؟.

قصد معالجة هذه الإشكالية والتساؤلات التي تتفرع عنها، قسّمنا دراستنا إلى فصلين؛ تعرضنا من خلال الفصل الأوّل لتنازع القوانين في الحضانة بين الاتّفاقيات الدّولية والتّشريعات العربية، بحيث خصصنا المبحث الأول منه للإطار المفاهيمي للحضانة، حيث ركّز كلّ من الفقه والتّشريعات المقارنة في تعريفهم للحضانة على تربية الطّفل وحفظه، ومن المعروف أنّه قبل تحديد القانون الواجب التّطبيق يجب تحديد ضابط الإسناد الخاصة بالمسألة محل التنازع؛ بحيث تبيّن لنا أنّ معظم الاتّفاقيات الدّولية والتّشريعات أخذت بضابط الجنسية، أمّا المبحث الثّاني فتعرضنا من خلاله لدور الاتّفاقيات الدّولية والتّشريعات العربية في حلّ تنازع القوانين بمسائل الحضانة؛ حيث حددت الاتّفاقيات المتعدّدة الأطراف القانون الواجب التّطبيق على الحضانة وهو قانون الموطن المعتاد للطّفل، في المقابل أخضعت الاتّفاقيات الثّنائية الحضانة لقانون الموطن المشترك للزّوجين، أمّا بالنسبة للتّشريعات العربية فكان موقفها سلبيا، حيث أن معظمها لم يخص الحضانة بقاعدة إسناد، مما فتح المجال للقضاء للبحث عن حلول للقضايا التي تعرض عليه، مما أدى إلى وجود تناقض في الأحكام من حيث إسنادها والرّأي الرّاجح في مسألة إسناد الحضانة هو تطبيق القانون المطبّق على فكّ الرّابطة الزّوجية؛ باعتبار أن الحضانة لا تثور إلاّ بعد الطّلاق أو الانفصال أو التّطليق، إلاّ أنّ بعض التّشريعات حسمت الأمر بوضع قاعدة إسناد خاصّة للحضانة مثل: التشريع الكويتي، الذي أسندها إلى قانون جنسية الأب، أما الفصل 50 من القانون التونسي فقد اخضع الحضانة للقانون الذّي وقع بمقتضاه حلّ الرّابطة الزّوجية أو القانون الشّخصي للطّفل أو قانون مقرّة،

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ويطبّق القاضي القانون الأفضل، ونحن ندعم هذا التوجه الأخير من المشرع التونسي ولأن الحضانة حق له وأن القانون الشخصي للطفل هوالذي يضمن مصالحه .

أمّا الفصل الثّاني فخصّص للحلول المقدّمة من قبل التّشريع والقضاء الجزائري في مسألة تنازع القوانين في إسناد الحضانة؛ حيث تعرضنا من خلال للموقف السلبي للمشّرع الجزائري الذي لم يخصّ الحضانة بقاعدة إسناد، بل طبّق عليها القانون المطبّق على حلّ الرّابطة الزّوجية، وهو قانون جنسية الزّوج وقت رفع الدّعوى حسب نصّ المادة 02/12 من ق. م. ج كقاعدة عامّة، وطبق عليها استثناءا قانون الجزائري إذا كان أحد الطّرفين يحمل الجنسية الجزائرية وقت عقد الزّواج وفقا لنصّ المادة 13 من ذات القانون، إلاّ أنّ القضاء كان له دور فعّال في حلّ معظم مشاكل الحضانة، التّي راعى فيها مصلحة المحضون بالدرجة أولى؛ حيث استقرّ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على إسناد الحضانة للوالد الذي يبقى داخل التراب الوطن، حتّى ولو كانت الأمّ غير مسلمة بشرط تربية المحضون على دين أبيه، وذلك حسب نصّ المادة 62 من ق. أ. ج، أمّا في حالة ما إذا استقرت الحاضنة في بلد أجنبي سواء كانت أجنبية أو وطنية، فإنّ الحضانة تسقط عنها، في المقابل استثناءً ومراعاة لمصلحة المحضون تسند الحضانة للحاضنة المقيمة ببلد أجنبي الأمر الذّي تنجر عنه صعوبة في الزّيارة وممارسة رقابة وإشراف الأب على المحضون.

أما المبحث الثاني فتعرضنا من خلاله لنطاق القانون الواجب التطبيق على الحضانة، فحاولنا أن نحدد مضمون المسائل التي يتعين على القاضي البت فيها عند الحكم بإسناد الحضانة؛ فعلى القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحقّ الزّيارة طبقا لنصّ المادة 64 من ق. أ. ج، والنّفقة الواجبة للمحضون نصّ المادة 75 من ق. أ. ج، غير أنّ ولمن يؤول الحق في الولاية على المحضون حسب نصّ المادة 87 من ذات القانون، مع تحفظنا على موقف المشرع من هذه الأخيرة لأن يخالف للشّريعة الإسلامية التّي تعطي الولاية للعصبة من الرّجال، كما جعل الدّفع بالنّظام العام معيارا أساسيا لاستبعاد الأحكام الأجنبية في الجزائر.

ختاما، ومن خلال مناقشة وتحليل مشكلة تنازع القوانين في الحضانة، نجد أنّ معظم القوانين العربية لم تضع قاعدة إسناد خاصّة بالحضانة، تاركة ذلك للاجتهاد القضائي، وهذا ما أدى بالطّبع إلى تناقض الأحكام القضائية في الدّولة الواحدة، مثلا: مصر اعتبرتها في بعض القضايا أثرا من آثار الزّواج، وفي قضايا أخرى أثر من آثار انحلاله، بالإضافة إلى إشكال تنفيذ الأحكام والقرارات المتعلّقة بالحضانة بين الدول خاصة المراد تنفيذ الأحكام على إقليمها، لذا كان من الضّروري أن يتدخّل المشرع الجزائري لإيجاد حلول تحدّ من هذه الإشكالات، على أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأسرة وسلطة الآباء على أولادهم؛ أي لا يجعل مصلحة الطّفل غاية في حدّ ذاتها، وإنّما يجعلها من الاعتبارات التّي يأخذ بها دون أن يهمل مصلحة الأسرة ككل.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ونظرا لاختلاف التّشريعات وتضارب آرائهم، عقدت اتّفاقيات ثنائية وجماعية للتّقليل من هذا المشكل، وتسهيل الحلّ على الدّول المنتمية إليها؛ حيث أكّدت هذه الاتفاقيات على تحقيق مصلحة الطّفل قبل كلّ شيء.

أمّا التّشريع الجزائري، فلم ينص على قاعدة إسناد خاصّة بالحضانة في حالة الزّواج المختلط، بل اكتفى بإدراجها كأثر من آثار فكّ الرّابطة الزّوجية؛ بحيث يطبّق عيها قانون جنسية الأب وقت رفع الدّعوى حسب نص المادة 02/12، واستثناءً المادة 13 إذا كان أحد الزّوجين وقت انعقاد الزّواج يملك جنسية جزائرية، إلاّ أنّ القضاء الجزائري أعطى أهمّية كبيرة على المستوى الدّاخلي، لمعالجة تنازع القوانين في مسألة الحضانة، تبيّن ذلك من خلال الحلول التّي استقرّت عليها اجتهادات م. ع محاولة أن تراعي خصوصية المجتمع الجزائري، والحكم بالحضانة وفقا للقاعدة التّي تقرّر وجوب الحرض على مصلحة المحضون وتربيته على دين أبيه، إلاّ أنّ هذا غير كافٍ من النّاحية الواقعية المعاشة، وهذا مؤكّد من خلال الاطّلاع على النّتائج التّالية:

1. إنّ معظم القواعد المستند عليها في هذا المجال هي اجتهادات قضائية.

2. الاتّفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلّقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيات في خالة الانفصال، لم تحقّق أيّ نفع بسبب اختلاف النّظام العام في كلّ من الدّولتين، وكذلك الاتّفاقيات الدّولية لم تجعل قاعدة إسناد خاصّة بالحضانة، بل اكتفت بجعل اختصاص لمحل الإقامة المعتاد للطّفل، إلاّ أنّ هذا يمكن أن يكون من مصلحة الطّفل أو العكسلأنّه ونظرا لمصلحة هذا الطّفل يجب أن تكون حالية ومستقبلية في نفس القت.

3. خروج المشرّع الجزائري عن أحكام الشّريعة الإسلامية، بسبب انضمامه الاتّفاقيات الدّولية ويظهر ذلك من خلال إعطاء ولاية الطّفل للأمّ الحاضنة، وهذا مخالف للشّريعة الإسلامية.

4. استقرار اجتهادات م. ع على إعطاء الحضانة لمن يبقى داخل الوطن، حتّى ولو كانت أمّا أجنبية، إلاّ أنّه لم يضع أي هيأة مختصّة تراقب على أيّ دين تلقّنه الأم الأجنبية للابن.

5. كما أنّ الاستثناء الوارد في المادة 13 يعتبر أنّه إذا كان أحد أطراف النّزاع جزائري الجنسية يطبّق القانون الجزائري، لكّن هذا الأمر مطبّق فقط على مستوى الجزائر، ولو كان النّزاع أمام قاضٍ غير جزائري لكان الحكم مخالف تماما.

نظرا للنّقائص المغفلة في هذا الجانب، نتقدّم بالاقتراحات والتّوصيات التّالية:

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

1. ضرورة الرّجوع في مسألة الحضانة إلى الشّريعة الإسلامية؛ لأنّها ألمّت بجميع الجوانب الخاصّة بالمحضون، والتّي تحقّق له المصلحة الكاملة.

2. يتوجّب على المشرّع الجزائي وضع قاعدة مباشرة تحكم منازعات الحضانة في إطار الزّواج المختلط، متفاديا ما وقعت فيه التّشريعات التّي خصّت الحضانة بقاعدة إسناد.

3. سعي القانون الدّولي لتوحيد قواعد ق. د. خ الخاصّ بالأحوال الشّخصية بين تشريعات الدّول العربية، باعتبار أنّ الأحوال الشّخصية في تلك الدّول مستقاة من الشّريعة الإسلامية ومثل هذا التّوحيد يكفل عدم التّناقض في الأحكام بين محاكم الدّول العربية، ومن ثمّة يضمن تنفيذ تلك الأحكام في الدّول المراد فيها، وذلك لتجنّب وقوع تضارب في القوانين ومعرفة القانون الواجب التّطبيق.

4. يجب على القضاء عند مراعاة مصلحة المحضون، أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأسرة وسلطة الآباء على أولادهم؛ أي لا يجعل مصلحة الطّفل غاية في حدّ ذاتها، وإنّما يجعلها من الاعتبارات التّي يأخذ بها دون أن يهمل مصلحة المجموعة.

5. يجب أن توضع بين يدي القاضي كلّ الإمكانيات المادية والمعنوية والبشرية، لتمكّنه من تحقيق مصلحة المحضون قدر الإمكان.

6. وضع لجانٍ تراقب وضع أطفال الزّواج المختلط من النّاحية الدّينية والخلقية ...

7. وضع نصّ قانوني ينظّم حقّ الزّيارة والمسائل المتعلّقة به، من حيث مكان ومدّة الزّيارة.

8. وضع تعريف لمصلحة المحضون، وذلك بتحديد المعايير التّي يمكن للقاضي الاستناد عليها للفصل في المسائل المتعلّقة بالأطفال.

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ISSN 2311-3650