مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 22

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. ناصر سعد الدين	**رئيس هيئة التحرير**
أ. د. هايل الطالب	**رئيس التحرير**

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

د. محمد هلال	**عضو هيئة التحرير**
د. فهد شريباتي	**عضو هيئة التحرير**
د. معن سلامة	**عضو هيئة التحرير**
د. جمال العلي	**عضو هيئة التحرير**
د. عباد كاسوحة	**عضو هيئة التحرير**
د. محمود عامر	**عضو هيئة التحرير**
د. أحمد الحسن	**عضو هيئة التحرير**
د. سونيا عطية	**عضو هيئة التحرير**
د. ريم ديب	**عضو هيئة التحرير**
د. حسن مشرقي	**عضو هيئة التحرير**
د. هيثم حسن	**عضو هيئة التحرير**
د. نزار عبشي	**عضو هيئة التحرير**

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy

. البريد الالكتروني : magazine@ albaath-univ.edu.sy

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- **اذا كان الباحث طالب دراسات عليا:**

يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقته على النشر في المجلة.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:**

يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :**

يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.

- **اذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :**

يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):**

عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1- مقدمة

2- هدف البحث

3- مواد وطرق البحث

4- النتائج ومناقشتها .

5- الاستنتاجات والتوصيات .

6- المراجع.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب – الاقتصاد– التربية – الحقوق – السياحة – التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):**
- عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1. مقدمة.
2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
3. أهداف البحث و أسئلته.
4. فرضيات البحث و حدوده.
5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
7. منهج البحث و إجراءاته.
8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
9. نتائج البحث.
10. مقترحات البحث إن وجدت.
11. قائمة المصادر والمراجع.

7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:

أ- قياس الورق 17.5×25 B5.

ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 – يمين 2.5- يسار 2.5 سم

ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8

ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20

. كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.

ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.

8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.

9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (–) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة.

وفيما يلي مثال على ذلك:

–MAVRODEANUS, R1986– **Flame Spectroscopy**. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابة مختزلة) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة.

مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases **Clinical Psychiatry News** , Vol. 4. 20 – 60

ج. إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. **دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.**
2. **دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .**
3. **دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .**
4. **دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.**

المحتوى

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
آلية تقدير البدل النقدي الاستملاكي	د . محمد يوسف الحسين عايد العبّاس	28-11
الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة: المفهوم والتجريم	أحمد مُنذر نُعمان أ.د. بارعة القدسي	66- 29
الإطار القانوني للاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية	د. أحمد عمر أليسار غريب	118-67
ضَوابِط الحِماية الجَزائيَّة الإجْرائيّة للبَصمة الوراثيّة	د . حلا زودة حسناء أحمد أطلي	148-119

آلية تقدير البدل النقدي الاستملاكي

"دراسة مقارنة"

إعداد طالب الدكتوراه: حسين عايد العبّاس

قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة دمشق

إشراف الأستاذ الدكتور: محمد يوسف الحسين

الملخص

يعد هذا الموضوع من أهم المواضيع التي عالجها قانون الاستملاك لما يشتمل عليه من دقة عالية ونتائج خطيرة تستهدف عملية الاستملاك ككل، حيث يتجلى هنا تحقيق المعادلة التي كانت–وما زالت– تشكل عثرة وصعوبة في العملية الاستملاكية، وهذه المعادلة تكمن في التوفيق بين مصلحة الإدارة في إقامة مشاريعها ذات النفع العام من جهة، وحق المواطن في ملكية عقاره المنوي استملاكه، ذلك الحق المصان والمحفوظ بالدستور، وانطلاقاً من ذلك كان لا بدّ من إضفاء نوع من العدالة على تقدير قيمة العقارات المستملكة حتى يصل صاحب العقار المستملك إلى تعويض عما لحق به من جراء عملية الاستملاك، وفي سبيل ذلك بحث القانون مسألة تخمين العقارات محل الاستملاك من حيث تشكيل اللجان وطبيعة قراراتها وآلية عملها.... .

كلمات مفتاحية : الاستملاك، النفع العام، التعويض العادل.

The mechanism for estimating the expropriative cash allowance (A Comparative Study)

Prepared by: **Hussein Aied Al-Abbas**
Supervised by: Dr. Mohammad Youssef Al-Hussein

Damascus University, Collage of Law, Department of Public Law.

Abstract

This issue is considered one of the most important topics dealt with by the expropriation law because of its high accuracy and dangerous results aimed at the acquisition process as a whole, as it is here to achieve the equation that was - and still is - a stumbling block and difficulty in the expropriation process, and this equation lies in reconciling the interest of the administration in Establishing its projects of public benefit on the one hand, and the citizen's right to own the property that is intended to be appropriated, that safeguarded and preserved right in the constitution, and based on that, it was necessary to impart a kind of justice to the assessment of the value of the expropriated real estate until the owner of the expropriated property reaches compensation for what he suffered as a result The expropriation process, and for this the law discussed the issue of valuing the real estate subject of acquisition in terms of the formation of committees, the nature of their decisions, and their working mechanism ....

Key words: Expropriation, public benefit, fair compensation.

مقدمة:

إن تقدير بدل الاستملاك يجب أن يقوم على أصول قانونية وأسس علمية وضعتها القوانين والأنظمة النافذة حرصاً من المشرع في أن يبتعد ذلك التقدير عن الجزافية والعشوائية وأن يحقق حماية حق صاحب العقار المستملك في أن يتلقى تعويضاً عادلاً، ولعل العدالة في بدل الاستملاك تقتضي أيضاً أن يُدفع ذلك البدل بأقرب فترة ممكنة من صدور مرسوم الاستملاك، وأن يكون الدفع كاملاً.

وفي سياق حديثنا عن تحقيق العدالة لصاحب العقار في قبض بدل عادل ومناسب فإن الأساس الذي يجب أن يقوم عليه تقدير البدل الاستملاكي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف والنواحي التي تحيط بوضع العقار، وكذلك نوعية العقار (سليخ–عرصة– مُعد للبناء مبني أو غير مبني...)، والأخذ بالحسبان الأسعار الرائجة للعقارات المجاورة للعقار محل الاستملاك، وعدم الاقتصار على قيمة العقار بشكل مجرد، بل يجب أن تشمل القيمة أيضاً جميع الحقوق /كبدلات الإيجار مثلاً/ وبعبارة أخرى يجب أن تحيط اللجنة المكلفة بالتخمين علماً بكل ما من شأنه التأثير من قريب أو بعيد في قيمة العقارات المستملكة حتى يكون تقديرها مجافياً للظلم ومنصفاً لحقوق أصحاب العقارات المستملكة، وهذا أمر ليس باليسير فهو يحتاج إلى النظر ملياً في القوانين والأنظمة النافذة والمتعلقة بالعملية الاستملاكية بشكل متكامل وتوخي الدقة والموضوعية في تطبيقها، وكذلك انتقاء المعايير المناسبة لكل حالة من حالات الاستملاك بحسب معطياتها.

مشكلة البحث:

بعد تحقق أغراض النفع العام كمسوغ رئيس لنزع الملكية الخاصة للعقار، تدور هناك عدة تساؤلات تبرز فيها إشكالية هذا البحث الحقيقية وهي:

1- هل حقق الاستملاك شرائطه الدستورية والقانونية بأن رافقه تعويض عادل على اعتبار أن الأخير هو العزاء الوحيد لصاحب العقار المسلوب ملكه وهل حقق هذا التعويض التوازن المنشود بين الملكيتين العامة والخاصة؟

2- هل كانت أسس تقدير هذا التعويض متوافقة مع مقتضيات العدالة والمنطق وبعيدة عن مظاهر العشوائية والمزاجية وملتزمة بأحكام القوانين والأنظمة النافذة؟

3- هل أحاطت اللجان المختصة بتقدير هذا التعويض والبدل بجميع الظروف والملابسات المتصلة بالعقارات قيد التقدير؟

أهمية البحث :

تتجلى أهمية البحث في أمرين أساسيين:

1- بعد تحقق أغراض النفع العام كمسوغ لنزع ملكية عقار ما، كان لا بدّ من الاستملاك حتى يحقق شرائطه القانونية والدستورية أن يرافقه تعويض عادل لصاحب العقار المستملك ولعل هذا التعويض هو العزاء الوحيد لصاحب العقار المستملك المسلوب ملكيته، وعليه فإن آلية تقدير قيمة العقار وعدالة البدل المدفوع لصاحبه هو المعول عليه في تحقيق التوازن المنشود في عملية الاستملاك بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

2- إن عدم تقيد الإدارة(نازعة) الملكية بأحكام القانون، لاسيما الطرق التي رسمها في نزع الملكية واستحقاق التعويض العادل مقابل الاستملاك، يقلب هذا الاستملاك إلى اعتداء على حق الملكية ويجعل من عمل الإدارة غير مشروع.

ونظراً لأهمية ما قد سلف فقد آثرنا بحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

منهجية البحث:

حاولنا أن تأتي هذه الدراسة وفقاً لأسلوب تحليلي مقارن بصدد استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لمشكلة البحث المتمثلة بمدى تقيد الإدارة بنص القانون والطرق التي رسمها في نزع الملكية واستحقاق التعويض العادل للأفراد مقابل الاستملاك ، فكان لا بد من التطرق إلى توضيح مفهوم البدل الاستملاكي وخصائصه والمبادئ التي يجب الاستناد عليها والطرق الواجب مراعاتها في تقدير قيمة هذا البدل، وفق مطلبين رئيسين كما يلي:

- **المطلب الأول : ماهية البدل الاستملاكي**
- الفرع الأول :مفهوم البدل الاستملاكي
- الفرع الثاني : خصائص البدل الاستملاكي

المطلب الثاني : القواعد العامة في تحديد قيمة البدل الاستملاكي

- الفرع الأول : المبادئ المعتمدة في تقدير قيمة البدل الاستملاكي
- الفرع الثاني : كيفية تقدير التعويض(البدل الاستملاكي)

المطلب الأول

ماهية البدل الاستملاكي

لتحديد ماهية البدل الاستملاكي لا بدّ لنا من توضيح مفهومه وتبيان خصائص هذا البدل وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم البدل الاستملاكي

إذا كان للإدارة سلطة تقدير المنفعة العامة الموجبة لنزع الملكية، فإن عليها بالمقابل تعويض أصحاب الشأن عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة لحرمانهم من أملاكهم، ومبدأ عدالة التعويض هو مبدأ أكدته جميع الدساتير المتعاقبة في سورية بدءً من دستور /1928/ الذي جاء في المادة /13/ منه: ((حق الملكية في حمى القانون فلا يجوز أن ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون، بعد تعويض عنه تعويضاً عادلاً)) ، وسارت كل الدساتير المتلاحقة على هذا المبدأ وصولاً لدستور عام /2012/ النافذ حالياً ، حيث نصت المادة /15/ منه : ((1- لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون 2- يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للعقار))[1].

وبناءً عليه يمكننا تعريف البدل الاستملاكي بأنه البديل المقدم عن الملكية الفردية وبه يتم جبر التعدي على حرمتها ، وهذا الإجراء هو التزام على الجهة المستملكة يحتمه الدستور.

[1] راجع المادة /15/ من دستور الجمهورية العربية السورية النافذ بتاريخ 27 فبراير شباط لعام 2012.

ولا بد من التنويه إلا أن إناطة نقل الملكية وتعليقه على دفع البدل الاستملاكي هو مبدأ استقر عليه الاجتهاد القضائي ((**لا يجوز اعتبار الاستملاك تاماً بصورة نهائية إلا بعد دفع الثمن من قبل الدائرة المستملكة**))[1].

وقد تساءل بعض الفقه عن أساس التزام الإدارة بالتعويض على أساس مقابل نزع الملكية؟

في الحقيقة لا يمكن إقامة التزام الإدارة بالتعويض على أساس الالتزام التعاقدي؛ لأن نزع الملكية لا يتم بطريق التعاقد بين أصحاب الشأن والإدارة، إنما يتم بالإرادة المنفردة لهذه الأخيرة، وكذلك لا يمكن تأسيس هذا الالتزام على قواعد المسؤولية التقصيرية؛ لأن هذه المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والخطأ في حالة الاستملاك لا يتوافر لصدور القرار الخاص به وفقاً للقانون، والصحيح أن أساس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية هو القانون، وليس العمل غير المشروع؛ لأن الإدارة قد قامت باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لنزع الملكية، أما إذا تم الاستملاك دون اتباع هذه الإجراءات فإن التزام الإدارة بالتعويض في هذه الحالة يؤسس حسب الرأي الفقهي الراجح على أساس العمل غير المشروع، وهو ما يعني تعويض صاحب العقار تعويضاً كاملاً طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية؛ لأن القول بغير ذلك قد يشجع الإدارة على نزع ملكية العقارات دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة[2]. **واستناداً لما تقدم لا بد من النظر إلى الاستملاك بالنظر إلى غاياته وبكونه يحقق المنفعة العامة والتعامل مع مفهوم**

[1] راجع اجتهاد محكمة النقض السورية رقم /154/ لعام /1988/ المنشور في مجلة المحامون العدد الأول ، 1989 ، ص 916.

[2]د. مهملات، محمد عبد الغني، 2005،الاستملاك ورقابة القضاء الإداري . رسالة دكتوراه، جامعة دمشق ، ص 55.

البدل الاستملاكي على اعتباره التعويض العادل وذلك عندما يكون الاستملاك مشروعاً وموافقاً لصريح الدستور.

الفرع الثاني

خصائص البدل الاستملاكي

يتمتع البدل الاستملاكي بالعديد من الخصائص:

<u>أولاً: عدم خضوع البدل الاستملاكي للتكليف الضريبي:</u>

نص اجتهاد محكمة القضاء الإداري السورية على أن: ((**الاستملاك هو نزع للملكية الفردية لتحقيق منفعة عامة لذا فإن البدل الذي أوجب الدستور أن تكون له صفة التعويض العادل لا يمكن أن يعتبر في حكم ما ينتج عن العمليات التجارية أو عمليات المضاربة وتحقيق الربح وبالتالي فإن بدل الاستملاك لا يصح أن يكون خاضعاً للضريبة على الدخل**))[1].

<u>ثانياً: خضوع البدل الاستملاكي للتقادم الطويل:</u>

تصرف الأمانات المودعة في المصرف بعد قيام ذوي الاستحقاق بالمعاملات القانونية وموافقة الجهة المستملكة ويسقط حق أصحابها بقبضها من المصرف بعد انقضاء خمسة عشر عاماً على إيداعها فيه بحيث تعاد إلى صندوق الجهة المستملكة ما لم ينقطع التقادم طبقاً لأحكام القانون[2].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية: ((**إن الالتزام بدفع الاستملاك يسقط بعد انقضاء خمسة عشرة سنة تطبيقاً لأحكام المادة /372/ من القانون المدني**

[1] حكم محكمة القضاء الإداري رقم /829/ لعام /1996/ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام /1996/ ، ص 802.
[2] راجع المادة /33/ من المرسوم التشريعي رقم /20/ لعام /1983/ قانون الاستملاك السوري النافذ.

السوري باعتبار أن سريان التقادم يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة /378/ من القانون المدني ويترتب على التقادم انقضاء الالتزام تطبيقاً لأحكام الفقرة السابقة أيضاً))[1].

كذلك قضت محكمة النقض بذات الاتجاه أو الرأي بحكمها الصادر بعام /1984/ : **((إن القيمة الاستملاكية المودعة في المصرف يسقط حق أصحابها بقبضها من المصرف بعد انقضاء خمسة عشرة سنة على إيداعها في المصرف ما لم ينقطع التقادم وإن مدة التقادم المذكورة تبدأ من تاريخ تبليغ المالك أن بدل الاستملاك أودع بالمصرف))[2].**

ثالثاً: عدالة البدل الاستملاكي وعدم توفر بديل يغني عنه:

يشترط لتحقيق صفة العدالة في البدل الاستملاكي عدم وضع حد له في التشريع لأن في ذلك مخالفة صريحة لأحكام الدستور، كذلك يشترط عدم اقتصار أسس التقدير على الأموال المادية فقط بل يجب الأخذ بعين الاعتبار جميع الأمور التي تساهم في رفع قيمة العقار المستملك(كبدلات الإيجار التي يفوتها مرسوم الاستملاك على صاحب العقار)، كذلك يشترط لتحقيق هذه الصفة إعادة التخمين في حال مرور فترة زمنية طويلة على التخمين سواء كان الاستملاك قائماً بالاستناد إلى القانون الاستملاك القديم رقم /20/ لعام /1974/ أو دفع الفائدة المحددة بالقانون إذا كان الاستملاك قائماً بالاستناد إلى المرسوم التشريعي رقم /20/ لعام/1983/، وأن يكون هذا البدل نقداً ويتم دفعه بشكل كامل وفي حال دفعه على أقسام يجب أن يكون ذلك خلال فترات زمنية متقاربة تلافياً لضرر صاحب العقار مع الإشارة إلى أحقية انتقال

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /71/ في الطعن رقم /61/ لعام 1979 ، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام1979 ، ص93.

[2] حكم محكمة النقض السورية رقم /491/ لعام 1984/، المنشور في المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، إعداد زكية وأنس الكيلاني، دار الأنوار ، الطبعة الأولى ، المجلد 12، دمشق، ص 101.

حق مشتري العقار المستملك من حق عيني على العقار المستملك إلى حقه في استيفاء البدل باعتبار أن الاستملاك يؤدي إلى استحالة التنفيذ العيني حيث يستعاض عنه بالتنفيذ البديل عن طريق استيفاء البدل الاستملاكي من قبل المشتري، كذلك لا بد من الإشارة أيضاً إلى أن تنظيم أمر صرف أو جداول استحقاق بأسماء مالكي العقار المستملك لا يغني عن الدفع الفعلي ولا ينتج بالتالي آثاره القانونية[1].

المطلب الثاني

القواعد العامة في تحديد قيمة البدل الاستملاكي

رغبة من المشرع في أن يكون تقدير قيم العقارات المستملكة متوافقاً مع مقتضيات العدالة والموضوعية وبعيداً عن مظاهر العشوائية والمزاجية فقد وضع أسساً ومعايير ينبغي على لجان التقدير أن تسير على هداها وأن تسعى إلى تطبيقها بمنتهى الدقة في جميع أعمالها وقد وردت هذه الأسس والمعايير في عدد من القوانين والمراسيم والتعليمات المتناثرة بحيث عالج كل منها فئة من فئات العقارات من جهة تقدير قيمتها، وينبغي أن يُعلم بأن تقدير القيمة لا يقتصر على مساحة الأرض بالأمتار فقط وإنما يجب أن ينال صاحب العقار تعويضاً عن المنشآت القائمة على عقاره المستملك، كما ينبغي أن يشمل التقدير قيمة الأشجار القائمة على الأرض المخمنة وكذلك الزروع والثمار وكافة المحصولات الأخرى التي زرعت قبل قيام اللجنة البدائية بتقدير الأرض، وعلى اللجنة الموكلة بتقدير القيمة أن تحيط علماً بجميع الظروف والملابسات المتصلة بالعقارات قيد التقدير وأن تتقيد بالأحكام والأصول الواردة في قانون الاستملاك والقوانين الأخرى المرتبطة به وعليها أن تكون مطلعة على كل جديد يصدر في مجال أسس التقدير من تعليمات وبلاغات ، ولا بد من الإشارة في هذا المقام إلى بعض التشريعات المرتبطة بقانون الاستملاك والمتعلقة

[1]السلوم، محمد صبحي ، 1983،شرح قانون الاستملاك. مطبعة خالد ابن الوليد، دمشق ، ص 65.

بتقدير قيم العقارات محل الاستملاك مثل القانون رقم /60/ لعام /1979/ والقانون رقم /3/ لعام /1976/ المتعلق بمنع الاتجار بالأراضي وكذلك المرسوم التنظيمي رقم /2405/ تاريخ 1985/7/21 الذي وضع أسس تقدير قيمة أثمان الأراضي الزراعية وأسس تقدير قيم العرصات المعدة للبناء وقد عدل هذه المرسوم التنظيمي بالمرسوم رقم /301/ تاريخ 1991/10/27 ، وقد تم من خلال هذه المراسيم التمييز في معرض الأسس التي يتم وفقها تقدير قيم الأراضي الزراعية بين الأشجار المشجرة وغير المشجرة من جهة، وبين المروية وغير المروية من جهة أخرى....فقد أوجبت جميع القوانين والمراسيم والتعليمات المتعلقة بأسس تقدير القيمة– وتوخياً للعدالة– أن يؤخذ بالحسبان نوعية العقارات المستملكة هل هي أرض زراعية أم غير زراعية أم أراضي سليخة، وهل هي أرض مبنية أم غير مبنية، وهل هي شاغلة أم غير شاغلة وكذلك ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار درجة بعد العقار أو قربه عن مركز الوحدة الإدارية والتجمعات العمرانية ومن المفروض أن تسترشد لجان التقدير بالأسعار الرائجة للعقارات المجاورة، وأن تحيط علماً بجميع الظروف والأحوال التي تحيط بكل عقار على حدة، ونستعرض فيما يلي أهم المبادئ التي يجب مراعاتها في تقدير التعويض(البدل الاستملاكي) في كل من فرنسا ومصر وسورية وكيفية تقدير هذه التعويض .

الفرع الأول

المبادئ المعتمدة في تقدير قيمة البدل الاستملاكي

في فرنسا كانت المادة/21/ من المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ1958/10/23 هي التي تطبق على نظام تقدير التعويض على نزع الملكية ثم عدلت بتشريع 1962/7/26 ولكن الاعتراضات عليه وصعوبات تطبيقه أدت إلى صدور قانون 1965/7/10 الذي أكمله المشرع الفرنسي بالمرسوم الصادر في 1966/10/11

وأصبحت نصوص القانونين الأخيرين هي المطبقة على نظام تقدير التعويض في التشريعي الفرنسي[1]، 1- **حيث يؤسس التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي على مبدأ جبر الضرر** على اعتبار أن نزع الملكية هو عمل إداري مشروع نتج عنه ضرر ويجب أن يكون الجبر كاملاً للضرر الحاصل فلا يجوز أن يكون التعويض أقل أو أكثر من مقدار الضرر، وفي هذا الخصوص قضت محكمة ليون في 1987/3/12 بأن يقدر التعويض على أساس حساب ما يمكن أن يعوض المنزوعة ملكيته من ناحية الطبيعة ونفس الخدمات ونفس العائد عليهم من العقار ويضاف إلى هذا التعويض النفقات التي يصرفها المالكون نتيجة نزع ملكياتهم ليعودوا لنفس المستوى السابق[2]، وقد نصت المادة13/13 من قانون نزع الملكية الفرنسي الصادر في مرسوم عام 1958 على أن التعويضات المنصوص عليها يجب أن تغطي كامل الضرر المباشر والمادي والمحقق الناجم عن عمل نازع الملكية، وبهذا المفهوم لا يعوض المشرع الفرنسي عن الأضرار غير المباشرة وتكون معظمها تلك الناتجة عن الأشغال العامة المنفذة عقب نزع الملكية على العقارات المنزوعة ملكيتها، وكذلك أيضاً لا يعوض عن الضرر غير المادي فلم يسمح التشريع والقضاء الفرنسيين بالتعويض عن الضرر المعنوي (Le prejudice moral)، وذلك بسبب استحالة تقدير هذا الضرر، فالقضاء لا يستطيع تقدير الحالات النفسية للأشخاص المليئة بالمشاعر الخاصة والذكريات والروابط الأسرية التي تربط المالك بالعقار، وبالمقابل يعوض المشرع الفرنسي على الضرر المحقق فقط وهو الضرر الواقع فعلاً والذي يمكن تقديره ويقبل التعويض عنه في الحال مع استبعاد كل النتائج الاحتمالية حيث يعد من قبيل الضرر الاحتمالي نية المالك في

[1] Chapus (Rane)- ,1987 – Droit administratif général ,tome2,Motchrisistien, PARISE , P.685.

[2] Le petit [Jean , François] ,(دون ذكر سنة الطبع) le guide de l'expropriation ,édition du j.n.a, PARISE , P51.

بناء مساكن على الأرض التي نزعت ملكيتها، بيد أن المشرع الفرنسي اعتبر أن الضرر المستقبلي كالضرر المحقق يمكن التعويض عنه لأنه لم يشترط أن يقع الضرر فعلاً بل اكتفى أن يكون مؤكداً وقوعه في المستقبل، **أما المشرع المصري** فقد أقام قرينة على أن كل عمل نفذ على العقار المستملك بعد نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية يجب استبعاده عند تقدير قيمة التعويض كون القصد من إجراؤه رفع قيمة التعويض وهو ما نصت عليه المادة/22/ من القانون /10/ لسنة 1990 الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة: ((لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المباني والغراس أو عقود الإيجار أو غيرها، إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق وذلك دون المساس بحق ذوي الشأن في إزالة هذه التحسينات على نفقتهم الخاصة بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه، ويعد كل عمل من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية أنه قد أجري للغرض المذكور ولا يدخل في تقدير التعويض)) **ومن جانبنا نرى إلى أن ذهاب المشرع المصري بهذا الاتجاه فيه من الظلم الكبير لأصحاب العقارات المستملكة سيما أنه لابد من إخطار ذوي الشأن بقرارات المنفعة العامة على اعتبارها قرارات فردية وعدم الاكتفاء بالنشر بالجريدة الرسمية وعندئذ تأسيس عدم استحقاقهم لأي تعويضات عن الإنشاءات التي تمت بعد إخطارهم بقرار نزع الملكية للمنفعة العامة** ، كذلك ذهب المشرع المصري إلى أن أي زيادة أو نقصان تطرأ على قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته (في غير مشروعات التنظيم داخل المدن) يجب مراعاته في تقدير قيمة التعويض وهو حكم قررته المادة /17/ من القانون /10/ المشار إليه أعلاه وفي هذا الصدد فلا بد من البيان من أن منطق الأمور يوحي أن القيام بأعمال المنفعة العامة يؤثر على زيادة قيمة العقار (حيث أن إقامة الحدائق واتساع الشوارع وإنشاء المدارس وبناء المراكز الصحية كل ذلك يزيد من ثمن بيع العقارات التي تقع عليها أو بقربها) **بيد أننا نرى أن المشرع المصري لم**

يحتسب هذه الزيادة عند تقدير التعويضات ، فإذا كان نزع الملكية بقصد توسيع شارع فإن العقار يمكن أن تتضاعف قيمته بعد إنشاء المشروع ومن غير المقبول أن تتحمل الدولة هذه التكاليف مرتين، مرة بالإنشاء ومرة بصرف تعويضات عن زيادة في قيمة العقارات نتجت عن القيام بمشاريعها، كذلك قرر المشرع المصري بأنه إذا زادت قيمة العقار المقرر نزع ملكيته نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فلا تحتسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق، وهذا ما قررته المادة /18/ من القانون /10/ لسنة 1990 المشار إليه أعلاه، **بيد أننا نجد أن في ذلك ظلم كبير لذوي الشأن (أصحاب العقارات المستملكة) لأنه لن يصرف نصف التعويض إلا إذا قدم شهادة بسداد مقابل التحسين، وفي ضوء ذلك يكون المالك منزوع الملكية قد تضرر مرتين، الأولى في عدم تقدير قيمة العقار الحقيقية بسبب زيادة القيمة نتيجة أعمال المنفعة العامة، والثانية في سداد نصف تكاليف هذه الزيادة عند تنفيذ مشروعات التحسين كون القانون رقم 222 لسنة 1959 يلزم ملاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة بدفع مقابل تحسين يعادل نصف الفرق بين قيمة العقار قبل التحسين وبعده[1] ، لذا نرى أن على المشرع المصري تلافي ذلك وأن يقدر العقار بقيمته الحقيقية مع خصم التكاليف التي ساهمت بها الدولة في هذه الزيادة.**

أما في سوريا فقد نص قانون الاستملاك على تشكيل لجنة بدائية بقرار مبرم يصدر عن الجهة المستملكة ، مهمتها تقدير قيمة العقارات المستملكة، وتتألف هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم مهندساً، وإذا كان العقار المراد استملاكه أرضاً مشجرة أو مزروعة فيجري التقدير من قبل لجنة يكون أحد أعضائها خبيراً بأمور

[1] د. الحلو، ماجد راغب ، 1998. القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 665.

الزراعة ، وينبغي أن يختار هؤلاء من رجال الإدارة الذين يتمتعون بخبرة جيدة وقدر كبير من الموضوعية والتجرد كما يجب حضور جميع أعضاء اللجنة ويصح أن تصدر قراراتها بالأكثرية[1]، ومن البديهي ألا يكون بين أحد أعضاء اللجنة وأي من أصحاب الحقوق علاقة قرابة أو صلة تنطبق عليها أحكام المادة /175/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري النافذ رقم /1/ لعام 2016، وعلى اللجنة أن تقدر قيمة العقارات على أساس قيمتها قبل تاريخ مرسوم الاستملاك مباشرة، وأن تسقط من حساب القيمة كل الارتفاعات الطارئة على الأسعار نتيجة عملية الاستملاك أو المضاربات التجارية إن لم يكن هناك ارتفاع مماثل في المناطق المماثلة[2]، **ولعل هذا الحكم الأخير هو الحرص على مصلحة الإدارة وعدم تكبيدها أكثر مما يستحقه صاحب العقار في بدل الاستملاك ومن ناحية أخرى وإعمالاً لنظرية الإثراء بلا سبب فإنه لا يجوز أن يتحقق لصاحب العقار أرباحاً ومغانم بنتيجة عملية الاستملاك وأن يعطى أكثر مما تستحقه قيمة عقاره وهذا كله يقع في ميدان تحقيق معادلتنا التي لا نبرح أن ننادي بها ألا وهي تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة المواطن دون إفراط أو تفريط ، بيد أننا نجد أن نص هذه المادة من وجهة نظر أخرى مناف للعدالة لأن دواعي الاستملاك من أجل تحقيق مشاريع ذات نفع عام أشبه بالعبء الضريبي الذي يجب أن يتحمله المواطنون كافة ونرى أنه لمن العدل أن تتحمل عبء تكاليف هذه المشاريع العامة والتي تعود بالنفع العام كافة عقارات المنطقة التي يجري فيها الاستملاك أي أن تتحملها العقارات المستملكة وغير المستملكة وذلك بفرض ضريبة مناسبة على العقارات غير المستملكة في المنطقة التي يجري فيها الاستملاك لقاء التحسينات والمزايا الخاصة التي لحقت بها بعد تنفيذ مشروع الاستملاك على أن يستخدم هذا المبلغ في التعويض على مالكي العقارات المستملكة بشكل عام.**

[1] راجع أحكام المادتين /12-15/ من قانون الاستملاك السوري النافذ رقم /20/ لعام /1983/.
[2] راجع المادة /13/ من قانون الاستملاك السوري رقم /20/ لعام /1983/.

2- أما فيما يتعلق بتحديد أصحاب الحق بالتعويض فقد ذهب المشرع الفرنسي في مرسوم عام 1958 إلى تجديد مبدأ قديم نص عليه مرسوم عام 1935 (الملغى)، حيث حدد الأشخاص الذين يتعين على المالك استدعاؤهم وتقديمهم للإدارة وعلى ذلك فأصحاب الحق في التعويض هم المالكون وأصحاب الشأن الذين يرشد عنهم المالك وأصحاب الشأن الذين يتعين عليهم الإرشاد عن أنفسهم، أما أصحاب الشأن الذين يرشد عنهم المالك فهم المستأجرون وأصحاب حقوق الارتفاق، فإذا تعمد المالك إغفال ذكرهم فيقع عليه دفع التعويضات المستحقة لهم، أما أصحاب الشأن الذين يتعين عليهم الإخطار عن أنفسهم فهؤلاء هم الدائنون العقارين وأصحاب حقوق الامتياز[1] .

أما المشرع المصري فقد ذهب إلى أن أصحاب الحق بالتعويض هم المالكون وأصحاب حق الانتفاع والمستأجرون وكل من حاز العقار بطريقة قانونية، وهم ما قررته المادة /8/ من القانون /10/ لعام /1990/ على أنه إذا كان الاعتراض متعلقاً بحق على العين الواردة في الكشوف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدة له وتاريخ شهر الكشوف المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامها، كما أن قوانين نزع الملكية تعترف باسم المالك الظاهر أو واضع اليد الذي له الحق في التملك طبقاً للقوانين المتعلقة بالتقادم، وقد نصت المادة /14/ من القانون المذكور على أن يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من

[1] Lemasurier (jeanne)- ,1998 – que sais, je, le droit de l' expropriation ,universitaires de France, 1 re édition , P.111.

يفوضه ، ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بياناً اجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة[1].

أما المشرع السوري فقد أوجب على الدوائر العقارية أن تنظم قائمة(بناء على طلب الجهة المستملكة) بأسماء مالكي العقارات المقرر استملاكها وأصحاب الحقوق المسجلة على أصحابها ومقدار حصة كل منهم مع بيان مساحاتها والأنواع الشرعية والحقوق العينية والارتفاقية المترتبة على هذه العقارات[2]، وتقوم الجهة المستملكة بتبليغ مالكي العقارات وأصحاب الحقوق المسجلة القيم المقدرة لعقاراتهم حتى يتعرفوا على ما انتهى إليه التقدير ويمارسوا حقهم في الاعتراض على ذلك التقدير، ويجب أن تنشر القيم المقدرة في بهو الجهة المستملكة وفي صحيفة محلية إن وجدت وإلا ففي إحدى صحف العاصمة ، وتدعو الجهة المستملكة عند انتهاء أعمال التقدير البدائي جميع المالكين وأصحاب الاستحقاق للحضور إلى مكان محدد للاطلاع على اضبارة الاستملاك والمخطط وضبط اللجنة بتقدير القيمة وتعرض هذه الأعمال خلال /15/يوماً ويقوم هذا الاعلان مكان التبليغ لمن تعذر تبليغهم. اما بالنسبة لاعتراض المالكين وأصحاب الاستحقاق على القيمة المقدرة فيجب أن يقدم خلال/30/ يوماً من اليوم الذي يلي نشر الاعلان أو التبليغ، كما أن ميعاد الطعن يبدأ بحق الذين تبلغوا مذكرة من الجهة المستملكة عن القيم المقدرة لعقاراتهم من اليوم التالي لتاريخ تبلغهم، أما الذين تعذر تبليغهم(مجهولي الإقامة من قبل مختار محل الاستملاك أو المقيم خارج حدود المدينة أو أحد ورثة صاحب العقار متوفى لم يقم بإجراءات حصر الإرث القانوني ومعاملة الانتقال في الدوائر العقارية) فيبدأ ميعاد الطعن في حق هؤلاء من اليوم التالي لتاريخ نشر اعلان التقدير البدائي في

[1] د. سعد محمد ، خليل ، 1993. نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون ، دار السلام ، القاهرة، ص 185.

[2] راجع المادة /16/ من قانون الاستملاك السوري النافذ رقم /20/ لعام /1983/.

بهو الجهة المستملكة أو في المنطقة التي يجري بها الاستملاك أو في الصحيفة اليومية ويعتبر في هذه الحالات التاريخ الأبعد في النشر حرصاً على مصالح أصحاب العلاقة[1] ، فإذا انتهت المهلة المحددة للاعتراض دون أن يقدم خلالها أحد المعترضين فتعتبر القيمة المقدرة مبرمة، فإذا ما تقدم أحد من الشركاء في العقار بالاعتراض على التقدير البدائي كان بمثابة اعتراض على بقية الشركاء، وهذا ما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري: ((**اعتراض أحد الشركاء على التقدير البدائي يكفي ويفيد منه سائر الشركاء ولو كان التقدير السابق قد أصبح قطعياً بحقهم**))[2].

ولا بد من الإشارة إلى ان الادعاءات بالملكية أو أية حقوق أخرى على عقار أو أكثر من عقارات منطقة الاستملاك يكون في طلب مستقل يودع في اضبارة الاستملاك ويعرض على" لجنة حل الخلافات " ، أما البحث والفصل في الاعتراضات المقدمة على قيم العقارات المستملكة الموضوعة من قبل لجان التقدير البدائي فيكون من قبل لجنة تسمى " لجنة إعادة النظر"

الفرع الثاني

كيفية تقدير التعويض(البدل الاستملاكي)

تختلف طريقة تقدير التعويض من تشريع لأخر ففي التشريع الفرنسي يقوم القاضي بتحديد التعويض بقدر ما للمالك من حقوق وقد نص تشريع 1965/7/10 على أن يؤخذ في الاعتبار لتقدير قيمة العقار الاستعمال الفعلي له والحقوق العينية العقارية قبل سنة من فتح التحقيق وتستبعد فكرة الاستعمال الفعلي عند تقدير تعيض أراضي البناء، وقد اعتبر المشرع الفرنسي أنه ليس كل أرض منزوعة ملكيتها تعتبر عند

[1] راجع المادة /17/ من قانون الاستملاك السوري النافذ رقم /20/ لعام /1983/.
[2] قرار محكمة القضاء الإداري رقم /283/ لعام 1980، المنشور في مجلة المحامون لعام 1990، العدد الرابع ، ص 414.

تقدير التعويض أرض بناء وحتى تعتبر الأرض أرضاً للبناء يجب أن تكون واقعة ضمن المخطط السكاني للمدينة، أو أن تكون الأرض مخدمة بالمرافق العامة وبناءً على ذلك فإن الأرض الزراعية لا يمكن أن تعتبر أرض بناء إلا إذا توافر فيها أحد هذين الشرطين[1]، ولكي تتم عملية تقدير التعويض بشكل صحيح وعادل يجب إخطار الأشخاص المستملكة عقاراتهم وأصحاب حقوق الانتفاع في أية مرحلة من مراحل إجراءات الاستملاك بأن عليهم مراجعة الجهة المستملكة خلال ثمانية أيام وإلا سقط حقهم في المطالبة (المادة 13-2 من مرسوم 1958).

أما في التشريع المصري فقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 10 لسنة 1990 بالقرار رقم 319 لسنة 1990 حيث نصت المادة الأولى فيها بأن يعمل بهذه اللائحة ويلغى كل نص يخالف أحكامها، وعلى ذلك يظل القرار الوزاري رقم 10398 الصادر في /19/ نوفمبر سنة 1961 ساري المفعول باعتباره القرار الصادر من وزير الأشغال، والذي حدد على وجه الدقة الأسس التي يتم تقدير التعويض على أساسها، سواء بالنسبة للأراضي الزراعية أو المباني، أما بالنسبة للأراضي الزراعية فقد اعتبرت المادة/21/ من القرار الوزاري المذكور أعلاه بأن على اللجنة أن تدخل في اعتبارها عند تقدير تعويضها نوع التربة وخصوبتها وطرق الري والصرف ونوع الاستغلال ومقدار الإنتاج، والقرب أو البعد عن الأسواق العامة والمدن الهامة، ومحطات السكك الحديدية والموانئ النهرية والطرق العامة .....الخ، مع الاسترشاد على سبيل الاستئناس بالأثمان المتداولة بين الأهالي بموجب العقود المسجلة الواردة بكشف المعاملات، بعد التأكد من أن الأثمان الواردة بهذه المعاملات ليست مغالى فيها خوفاً من الشفعة، أو معتمداً فيها التخفيض هروباً من رسوم

[1] Hostiou (René)- ,2002 – Code De L'expropriation-Huitième édition Litec , P.47.

الشهر العقاري، وكذلك مراعاة الفائدة أو الضرر الذي قد يعود على باقي الأراضي المجاورة بعد تنفيذ المشروع[1].

أما بالنسبة لأراضي البناء فقد نصت المادة/22/ من القرار الوزاري المذكور أعلاه بأن على اللجنة أن تدخل في اعتبارها عند تقدير تعويضها وضع الموقع وسهولة المواصلات وازدحام المنطقة بالسكان .....، كما يراعى شكل الأراضي المطلوب نزع ملكيتها من حيث أبعادها وواجهتها وصلاحيتها لإقامة المباني.....الخ، وهذا بالنسبة لأراضي البناء داخل المناطق السكنية[2]، أما ذات المسطحات الكبيرة فأوجبت المادة /23/ من القرار المذكور على اللجنة أن تجري(في حال صلاحية المسطح للتقسيم) تقسيماً للمشروع على أساس الأحكام الواردة بقانون التقسيم، ثم تقدر قيمة كل قطعة بعد التجزئة من هذا المشروع الفرضي، ثم تخصم من إجمالي ثمن قطع التجزئة نفقات التقسيم، وتشمل نفقات التقسيم كما حددتها المادة /24/ من القرار أعلاه، قيمة تكاليف تهيئة الشوارع ونفقات إعمال المرافق العامة الموجودة بالمدينة ويكون التعويض المستحق هو ناتج قيمة قطع التجزئة بعد خصم نفقات التقسيم، مع مراعاة خصم نسبة مئوية تقدرها اللجنة نظير البيع صفقة واحدة وما يتكلفه المالك من مصاريف مشروع التقسيم وتقدر هذه النسبة طبقاً للقوة الشرائية بالمدينة ومدى تقدم العمران بالمنطقة التي يقع فيها المشروع[3]، أما بالنسبة للحدائق فيراعى عند تقدير تعويض استملاكها حجم الحديقة وتنسيقها ونفقات الزراعة حسب العرف الزراعي ونفقات مقاومة الآفات والحراسة...، وعلى أن يقدر التعويض للحدائق المنشأة حديثاً على أساس ثمن المثل مضافاً إليه ما تكلفه المالك منذ الغراس حتى وقت الإتلاف

[1] د. هرجة ، مصطفى مجدي ، 1998. المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم /10/ لسنة /1990/ في ضوء الفقه وأحكام النقض ومحاكم الاستئناف ، دار الفكر والقانون ، القاهرة، ص 116.

[2] د. فوده ، عبد الحكيم ، 1992. نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، ص 132.

[3]د. الغباش ، طلبة عبد العال ، 2000. نزع الملكية وتقييدها لمصلحة الغير ، مركز آيات للكمبيوتر والطباعة ، القاهرة، ص 156.

بسبب تشغيل المشروع وقيمة الإيجار.....، ويقدر تعويض الأشجار المفردة على أساس العدد والنوع والطول والعمر كما تقدر الأشجار الخشبية على أساس قيمتها بعد قطعها في حالة الاحتفاظ بها مع مراعاة مصاريف القطع والإزالة في حالة استيلاء المالك على أنقاضها[1]، **وهكذا نجد أن المشرع المصري حاول أن يضع بعض القواعد لتحقيق عدالة التعويض بهدف الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ولكن تطبيق هذه القواعد من قبل الإدارة قد لا يحقق العدالة كما أراد المشرع، لأن القواعد إذا لم تطبق تطبيقاً صحيحاً تتحول إلى قواعد جامدة وبعيدة عن العدالة، لذلك نميل إلى الاقتراح المفضي لأن يتولى القضاء عملية التقدير عن نزع الملكية كما فعل المشرع الفرنسي لتحقيق عدالة المشرع في عدالة التعويض.**

أما المشرع السوري فقد نص في قانون الاستملاك النافذ على أن يتم تقدير قيمة العقارات على أساس الأرض والبناء والإنشاءات الأخرى ويتم تقدير قيمة الأرض وفق الأسس الواردة بالقانون رقم /3/ لعام 1976 [2]، وتعديلاته[3]، وقد وضع المشرع أسساً للتقدير ميز فيها بين العرصات والأراضي الزراعية والأشجار والزروع وذلك وفقاً للآتي:

- **أسس تقدير قيمة العرصات[4]:**

تقدر قيمة العرصة بنسبة يحددها المكتب التنفيذي للمحافظة لا تتجاوز 30% من كلفة البناء على الهيكل للمساحة الطابقية المسموح ببنائها وفقاً لأحكام نظام البناء

[1] د. فوده ، عبد الحكيم ، مرجع سبق ذكره، ص 135.

[2] راجع المادة /14/ من قانون الاستملاك السوري النافذ رقم /20/ لعام /1983/.

[3] لا سيما المرسوم /11/لعام1983، والمرسوم التنظيمي رقم 2405 لعام 1982 المعدل بالمرسوم 301 لعام 1991 ، الذين حددوا أسس تقدير قيمة الأرض الزراعية والعرصات.

[4] العرصة: هي كل أرض معدة للبناء، أو ما في حكمها غير جارية بملكية الجهات العامة أو جهات القطاع العام تقع ضمن حدود العمران.

محسوبة على أساس كلفة الأبنية التي تشيدها الجهات العامة المشرفة على الإسكان بالمحافظة[1]، ويصدر المكتب التنفيذي بكل محافظة قراراً بتحديد النسبة المئوية المشار إليها سابقاً، ويراعى بتحديد النسب موقع العرصة وقربها واتصالها بمناطق العمران بالمدينة أو مراكز المحافظات أو المناطق، وتوافر المرافق العامة من ماء وكهرباء ومجاري وطرق[2].

- **أسس تقدير قيمة الأراضي الزراعية:**

تنفيذاً لأحكام المادة/6/ من القانون رقم /3/ لعام 1976، صدر المرسوم التنظيمي رقم 2405 لعام 1985 المعدل بالمرسوم رقم 301 لعام 1991 الذي حدد قيم الأراضي الزراعية بعد أن قسمها إلى أربع فئات:

1- **الأراضي المشجرة بأشجار مثمرة:** تحدد قيمة هذه الأراضي بعشرة أمثال قيمة إنتاجها السنوي حسب نوعية الأشجار وكميتها وأسعارها والمساحة المزروعة لكل نوع من الشجر.
2- **الأراضي المشجرة بأشجار غير مثمرة:** تحدد قيمة هذه الأراضي بما يعادل عشرة أمثال قيمة الإنتاج السنوية لهذه الأشجار ضمن الهكتار الواحد.
3- **الأراضي الزراعية غير المشجرة:** وقد قسمها إلى أراض مروية وأراض بعلية.
4- **الأراضي غير القابلة للزراعة:** وقد حدد قيمتها بنسبة 55% من قيمة الأراضي الزراعية البعلية غير المشجرة وحسب منطقة الاستقرار الرابعة.

- **أسس تقدير قيم الزروع والأشجار وأثمار الأشجار:**

[1] راجع المادة/2/ من المرسوم التنظيمي رقم 2405 تاريخ 1985/7/21..
[2] راجع المادة/8/ من القانون 14 لعام 1974" قانون إعمار العرصات".

تحدد قيمة الأشجار حسب أعمارها وإنتاجها، بينما تقدر قيمة الزروع وثمار الأشجار بتاريخ إتلافها، ويتم ذلك من قبل لجنة تكل خصيصاً لهذا الغرض، ويكون أحد أعضائها خبيراً بأمور الزراعة[1].

ولا بد من الإشارة في هذا المقام إلى أن الحكم الذي قررته المادة /14/ المذكورة أعلاه كان مثار جدل وخلاف فيما يتعلق بتقدير قيمة العقارات المستملكة المبنية مما أدى إلى تباين بالرأي حينها فالبعض رأى ضرورة تطبيق نص المادة على العقارات المبنية واستبعد تطبيق أحكام القانون رقم /3/ والبعض الأخر وجد أنه من الأفضل إحالة تقدير قيمة تلك العقارات إلى القانون رقم /3/، وفي النهاية وجد أن الحل الأمثل أمام هذا التباين والانشقاق هو طلب بيان رأي مجلس الدولة في ها الموضوع فأصدرت اللجنة المختصة بالفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري الرأي ذا الرقم /155/ لعام 1985[2] الذي قضى بأن تقدير قيمة العقارات المبنية يكون على أساس أنها أرض وبناء وأفاد الرأي أن قيمة الأرض تقدر على حدة وقيمة الإنشاءات القائمة عليها على حدة وبذلك ساوى هذا الرأي بين الأساس الذي تقدر وفقه العرصة المعدة للبناء وبين الأساس الذي تقدر وفقه العقارات المبنية بعد إضافة قيمة الإنشاءات المقامة عليها، ولا بد من ملاحظة أن هذا الرأي لم يأخذ بعين الاعتبار آنذاك (في تقدير قيم العقارات المبنية) الأسعار الرائجة للعقارات المجاورة وموقع العقارات المستملكة والاعتبارات الأخرى التي تميز قيمة تلك العقارات عن غيرها، وبدأت الدوائر المستملكة بتخمين العقارات المبنية وفق رأي مجلس الدولة رقم /155/ السابق، بيد أن ذلك لم يحل المشكلة حيث أن الغبن الكبير وعدم الإنصاف الذي اتصف به هذا التخمين دفع أصحاب العقارات إلى الاعتراضات المتكررة على الأساس الذي اعُتمد في تقدير قيم العقارات وما سببه من مظالم لأصحاب تلك

[1] راجع المادة /15/ من قانون الاستملاك السوري النافذ رقم /20/ لعام /1983/.
[2] راجع محفوظات الأرشيف في مديرية الخدمات الفنية بدمشق- دائرة الاستملاك

العقارات، وهنا عملت محافظة دمشق على استفتاء مجلس الدولة مرة أخرى لحل هذه الأزمة طالبة إعادة النظر في الرأي /155/ لعام 1985 وإعطاء أساس واضح تقدر وفقه العقارات المبنية وهنا صدر الرأي رقم /12/ بتاريخ 1988/2/21 الذي فرق بين أسس تقدير قيمة العرصات والأراضي الزراعية المنصوص عليها في المادة /6/ من القانون رقم /3/ لعام 1976 وبين أسس تقدير العقارات المبنية وأخرجت هذه الأخيرة من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم /3/ ثم ألغى هذا الرأي في فقرته الثانية رأي مجلس الدولة رقم /155/ لعام 1985، إلا أن هذا التبدل في الرأيين لا بل التعاكس فيهما خطر كبير على سير العمل، حيث أن صدور الرأي رقم /12/ أدى إلى عودة كافة من استملكت بيوتهم من الذين لم يكتسب التقدير الدرجة القطعية على الإدارة بطلب إعادة النظر في الأسعار المقدرة وفق الرأي /155/ وطلبت فسخ قرار اللجان التي قدرت وفق أحكام الرأي /155/ لتتناسب مع الأساس الذي وضعه الرأي /12/ الموافق على تنفيذ مضمونه بكتاب السيد نائب رئيس مجلس الوزراء لشؤون الخدمات رقم 31/1/1816(2/5) تاريخ 1989/7/5 ورغم ذلك رفضت الإدارة تلبية طلبات هؤلاء مما اضطرهم لإقامة الدعاوى على الجهات المستملكة وحقاً اكتسبت دعواهم الدرجة القطعية وعادوا على الإدارة بمبالغ مالية كبيرة جداً أنهكت كاهل الخزينة العامة وكذلك سبب هذا الوضع إشغالاً وإرباكاً للقضاء الإداري والإدارات ناهيك عن الفوائد القانونية التي تراكمت عن السنوات وعن التخمين الجديد بشكل عام بمئات القضايا وكثير من المراسلات فضلاً عن تأخر صاحب العقار في الوصول إلى حقه.

وبرأينا فلقد كان لتفسير القانون بأكثر من وجه من قبل القضاء الإداري أثر كبير في هذه المشكلة واقتراحنا هو أن يشكل في مجلس الدولة هيئة مختصة يتوافر فيها عدد كاف من كبار المستشارين القانونين المشهود لهم بالكفاءة والخبرة

تكون مختصة بقضايا الاستملاك وتكون متماسكة في أرائها وتكون مرجعاً صلباً في المسائل المتعلقة بالعملية الاستملاكية.

خاتمة:

إن الاستملاك بوضع القائم هو شبح مرعب وكابوس ثقيل الظل على المواطن لشعوره بأن ملكه ضاع وحقه سلب، وبأن غبناً كبيراً ينتظره من جراء ذلك، وإن تخوف المالك مرده ليس من الاستملاك بحد ذاته، ولكنه يأتي من التعويض الذي سيأخذه لقاء ملكه المستملك، كون هذا التعويض لا يعادل إلا الجزء اليسير والضئيل من الثمن الحقيقي للأرض المستولى عليها بموجب الاستملاك، وبرأينا فإن دفع تعويض عادل لصاحب العقار المستملك يحل في الواقع إشكالات كثيرة ومعقدة ليس بالنسبة إلى المالك فحسب، وإنما إلى الإدارة أيضاً.

فالاستملاك غالباً ما يكون ثمرة التوسع في المخططات التنظيمية للمدن والبلدات وضم وإحداث مناطق تنظيمية جديدة وإحداث ضواحي....الخ، وإن الادارات عند قيامها بهذه المهمات كثيراً ما تتعرض لضغوط أصحاب العقارات بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق العلاقات الشخصية والمحسوبيات والوساطات التي تصل أحياناً إلى طرق غير شرعية من أجل إزاحة طريق أو إلغاء حديقة أو ملعب....، وكل ذلك يقوم به المالك لشعوره بالغبن الفاحش إذا ما أصاب ملكه مرسوم الاستملاك، إلا أننا نجد أن معرفته المسبقة بأن حقه محفوظ وبانه سيأخذ التعويض المناسب والحقيقي لأرضه التي سيشملها التنظيم وبالتالي الاستملاك، فإن ذلك سيجعله إلى حد كبير مرتاح البال مطمئن النفس لأنه سيتمكن من تعويض عقاره الذي سوف يأخذ منه بعقار آخر موازي له من خلال التعويض الذي ستدفعه له الإدارة، كما أن الإدارة تكون ايضاً مرتاحة بعدم وجود ضغوط عليها تزج بها ذات اليمين وذات الشمال تلغي هذا وتضيف ذاك، تضيق شارع وتوسع آخر، إلى ما

هنالك من الطلبات الكثيرة والصعبة والمتعذر تحقيقها أو تنفيذها وبالتالي يكون للإدارة كل الوسائل التي تجعلها تقوم بعملها بكل حرية وبدون تدخل وبالتالي تستطيع أن تنجز عملاً جيداً حائزاً على الشروط الفنية والعلمية والقانونية آخذاً كل مداه من حيث التنظيم والتخطيط.

لذا نجد أن السعي باتجاه تصحيح الأخطاء وتقويم الاعوجاج ورفع سوية العمل في مجال الاستملاك هو أمر على درجة عالية من الأهمية وحاجة ملحة أيما إلحاح وأرجع ذلك إلى أن الاستملاك كعمل تمارسه الإدارة باضطراد بل بشكل يومي هو عمل مستمر ومتكرر يحتاج إلى إعادة النظر فيه من حين لآخر لتلمس المشكلات الناجمة عنه لكي يتم معالجتها وتفاديها وذلك انسجاماً مع مقتضيات الإصلاح الإداري الذي تسعى البلاد إلى تحصيله، أما وقد فرغنا من تناول هذا الموضوع بفضل الله ومنّه فيمكن إيراد أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة:

1. نهيب بالمشرع السوري أن يعيد النظر بالنصوص المتعلقة بالتعويض بحيث تصبح أكثر عدالة وانسجاماً مع الدستور، حيث نرى أن التعويض عن العقارات المستملكة بموجب قانون الاستملاك الحالي فيه غبن كبير لأصحاب العقارات التي تستملك في ظله إذ أنه حدد التعويض بنسبة مئوية محددة بالقانون رقم /3/ لعام 1976 من قيمة البناء أو بنسبة الإنتاج في الأراضي الزراعية وبمقارنة بسيطة لمقدار التعويض عن هذه الأراضي مع أثمان العقارات المجاورة لها لوجدنا الفرق الشاسع والكبير مما يخالف منطوق الدستور الذي أوجب أن يكون التعويض عادلاً ومساوياً للقيمة الحقيقية للعقار.
2. استعاض قانون الاستملاك السوري النافذ رقم/20/لعام 1983 عن مبدأ إعادة التخمين بمبدأ سريان فائدة قانونية عن مدة التأخير عن دفع بدل

الاستملاك، وهنا نرى أن التشريع السابق رقم /20/لعام 1974 الذي أخذ بمبدأ إعادة التخمين يتوافق ومبدأ العدالة الذي أوجب الدستور توافره في تعويض الاستملاك وذلك بسبب التطورات السريعة والمتلاحقة والارتفاعات الفاحشة والمذهلة في أسعار الأراضي والعقارات، لذا نرى أنه من المنطق أن يعطى صاحب العقار المستملك الحق في طلب إعادة تقدير قيمة عقاره كلما مرت فترة معقولة من الزمن (ثلاث سنوات مثلاً قياساً على إعادة التخمين في قانون الإيجار) وهو برأينا أكثر عدالة وإنصافاً من نظام الفائدة القانونية واكثر انسجاماً مع القاعدة الدستورية.

3. نجد أن الاستملاك من أجل تحقيق مشاريع ذات نفع عام أشبه بالعبء الضريبي الذي يجب أن يتحمله المواطنون كافة ونرى أنه لمن العدل أن تتحمل عبء تكاليف هذه المشاريع العامة والتي تعود بالنفع العام كافة عقارات المنطقة التي يجري فيها الاستملاك أي أن تتحملها العقارات المستملكة وغير المستملكة وذلك بفرض ضريبة مناسبة على العقارات غير المستملكة في المنطقة التي يجري فيها الاستملاك لقاء التحسينات والمزايا الخاصة التي لحقت بها بعد تنفيذ مشروع الاستملاك على أن يستخدم هذا المبلغ في التعويض على مالكي العقارات المستملكة بشكل عام.
4. نهيب بالجهات الاستملاكية في القطر بالعمل على تخطيط الاستملاك وفق أسس مستقبلية وخطط سنوية منتظمة تأخذ بعين الاعتبار سلم الأولويات والحاجات الملحة للعقارات المقرر استملاكها بما يتوافق وينسجم مع المقدرة الواقعية لتلك الجهات والاعتمادات المالية المتوفرة لتغطية قيمة تلك العقارات بحيث تسدد هذه القيم ضمن الخمس سنوات المسموح بها قانوناً والتي لا تسري خلالها أحكام الفائدة القانونية، وهذا الأمر لن يتأتى برأينا إلا بتنسيق محكم بين القطاعات المختلفة التي تسهم في بناء العملية

الاستملاكية سواء الفنية منها أو المالية أو القانونية....، من أجل الوصول إلى استملاك موضوعي يأتلف مع خطط التنمية من جهة ومقدرة الخزينة العامة من جهة أخرى وهذا يؤدي بدوره أيضاً إلى التخفيف من وطأة النفقات الناجمة عن تراكم الفائدة القانونية التي أقرها تشريعنا السوري النافذ.

قائمة المراجع والمصادر:

أ. **باللغة العربية:**

الكتب العلمية:

1. د. الحلو، ماجد راغب ، 1998. القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
2. السلوم، محمد صبحي ، 1983،شرح قانون الاستملاك . مطبعة خالد ابن الوليد، دمشق.
3. د. الغباش ، طلبة عبد العال ، 2000. نزع الملكية وتقييدها لمصلحة الغير ، مركز آيات للكمبيوتر والطباعة ، القاهرة.
4. د. فوده ، عبد الحكيم ، 1992. نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة.
5. د. سعد محمد ، خليل ، 1993. نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون ، دار السلام ، القاهرة.
6. د. هرجة ، مصطفى مجدي ، 1998. المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم /10/ لسنة /1990/ في ضوء الفقه وأحكام النقض ومحاكم الاستئناف ، دار الفكر والقانون ، القاهرة.

الرسائل العلمية:

1. د. مهملات، محمد عبد الغني، 2005،الاستملاك ورقابة القضاء الإداري . رسالة دكتوراه، جامعة دمشق .

ب. **باللغة الفرنسية:**

1. Chapus (Rane)– ,1987 – Droit administratif général ,tome2,Motchrisistien, PARISE , P.685.

2. Le petit [Jean , François] ,(دون ذكر سنة الطبع) le guide de l'expropriation ,édition du j.n.a, PARISE .

3. Lemasurier (jeanne)- ,1998 – que sais, je, le droit de l' expropriation ,universitaires de France, 1 re édition .

4. Hostiou (René)- ,2002 – Code De L'expropriation- Huitième édition Litec.

الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة: المفهوم والتجريم

أحمد مُنذر نُعمان[1] أ.د. بارعة القدسي[2]

مُلخص:

مع التطوُّر المتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، اكتسبت الجريمة سمات جديدة، خلعتها من إطارها التقليدي المعروف لتتماشى مع النزعة البشريَّة المتعاظمة لاستغلال التقنيَّة الحديثة في السلوكيَّات الخارجة عن القانون. وفي هذا الإطار وجدت جرائم الإتجار بالأشخاص في منصات التقنيَّة الحديثة آفاقاً واسعة، وفَّرت لمُقترفيها أدوات جذب وتجنيد تتخطى عوائق الجغرافيا. الأمر الذي فرض تحدِّيات جسيمة على البيئة القانونيَّة.

في هذه الدراسة، يُحاول الباحث إعداد إطارٍ مفاهيميٍّ متكامل لجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة، سواء من حيث ماهيَّة هذه الجريمة، أو من حيث تجريمها والعقاب عليها.

كلمات دالة: جريمة إلكترونيَّة، إتجار بالأشخاص، استغلال جنسي، تجارة الأعضاء البشريَّة، استرقاق، سخرة، تجنيد.

[1] طالب دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الجزائي.

[2] أستاذة، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الجزائي.

Human Trafficking over the Internet: Concept and Criminalization

Ahmad Monzer Noaman[1] **Bareaa Al-kodsi** [2]

Abstract :

With the rapid development in information and communication technology, crime acquired new features that it took away from its well-known traditional framework in line with the growing human tendency to exploit modern technology in outlaw behaviors. So, human trafficking crimes have found broad prospects in digital technology platforms which provide perpetrators with tools of attraction, recruitment that exceed the geographic obstacles, the issue that impose new challenges on the legal environment.

In this study, the researcher attempts to prepare an integrated conceptual framework for the crime of human trafficking via the internet, whether in terms of the nature of the crime, or in terms of criminalization and punishment.

Key words: cyber-crime, human trafficking, sexual exploitation, trafficking in human organs, slavery, forced labor, recruitment.

[1] Doctorate student, Damascus University, Syria. a-noaman@live.com
[2] Professor of Criminal Law, Damascus University, Syria.

المُقدِّمة:

تعدُّ ظاهرة الإتجار بالأشخاص من الظواهر القديمة قِدَم التاريخ، وإن تبدَّلت أشكالها، فهي ليست وليدة السنوات الأخيرة، فقد سادت في العصور القديمة قاعدة القوي يُسيطر على الضعيف، وانقسم المجتمع إلى سادةٍ وعبيد، وكان العبد لا أسرة له ولا مجتمع ينتمي إليه، فهو ليس إلا شيئاً مملوكاً لسيِّده، وكان هناك مزادات علنيَّة لبيع العبيد، حيث كانوا يُعاملون كأنَّهم سلع يختلف ثمنهم باختلاف أوصافهم وقوَّتهم البدنيَّة وأعمارهم[1].

وبعد أن كافحت البشريَّة طويلاً نظام العبوديَّة وتجارة الرقيق، تجاوز العصر الحالي هذا النمط التقليدي من استرقاق الأشخاص واستعبادهم، فزالت الصور القديمة للرق، وبقي مضمون الفعل قائماً بكلِّ ما يتضمنَّه من صور الاستغلال والاستعباد وانتهاك الكرامة الإنسانيَّة. فضحايا الإتجار بالأشخاص اليوم يُساقون بالطائرات، أو يُربطون بعقود عمل وهميَّة، أو بوعودٍ كاذبة وأحلام وأُمنيات، أو بوثائقَ سفرٍ مزوَّرة، بل أصبحوا هم – أي الضحايا– يتوسَّلون تحت ضغط الحاجة الإتجار بهم، وبات عملهم الجديد يتخذ صوراً وأشكالاً مُتعددة، كالاستغلال الجنسي والسُخرة وبيع الأعضاء البشريَّة[2].

لقد شهد المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة تصاعد ظاهرة الإتجار بالبشر، وبخاصة النِّساء والأطفال، حيث كان لسوء الأوضاع الاقتصاديَّة، وانتشار النزاعات

[1] وقد عُرِف نظام الرق منذ أمدٍ بعيد لدى كافة الشعوب، حيث كانت البداية له مع الحروب والغزوات التي شنتها الشعوب على بعضها بعد أن خرجت من البدائيَّة، فالمهزوم ونساؤه عبيد للمنتصر. وقد عَرَفت تجارة الرقيق جميع الحضارات القديمة (الصين وبلاد الرافدين ومصر القديمة). وقد عرَّف الامبراطور جوستنيان الرق بأنَّه: "**نظامٌ من نظم قانون الشعوب الذي يخضع بموجبه شخص لملكيَّة شخص آخر خلافاً لمبادئ الطبيعة**". لمزيد من التوسُّع حول نشأة ظاهرة الإتجار بالأشخاص وأسبابها، راجع د. أحمد ابراهيم حسن ود. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونيَّة والاجتماعيَّة، دون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 405–410.

[2] راميا محمد شاعر، الإتجار بالبشر (قراءة قانونيَّة واجتماعيَّة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، حلب، 2012، ص5.

المسلحة الداخليَّة منها والخارجيَّة، إضافةً إلى ما أفرزته الثورة العلميَّة والتطوُّر التكنولوجي من انفتاح على العالم الخارجي... كلُّ ذلك كان له الأثر الأكبر في تفشِّي هذه الجريمة وانتشارها.

ومع تزايد قلق المجتمع الدولي إزاء التصاعد المُستمر لجرائم الإتجار بالأشخاص، تكللت الجهود الدوليَّة عبر مجموعة من الاتفاقيَّات، كان أهمُّها اتفاقيَّة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيَّة لعام 2000، هذه الاتفاقيَّة التي انبثق عنها بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص وبخاصة النِّساء والأطفال المعروف باتفاق "باليرمو"، أو بروتوكول "باليرمو"[1].

أما على الصعيد الوطني، فقد أخذت الدول تسنُّ القوانين وتُجرِّم الإتجار بالأشخاص في تشريعاتها الداخليَّة، واستجابةً لهذه التطوُّرات الجديدة، تبنى المشرِّع السوري المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 2010 المتعلِّق بمنع ومكافحة الإتجار بالأشخاص.

إشكاليَّة البحث:

يُمثِّل الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة أحد أوجه التحدِّي الجديد للقانون بما يتطلَّبه من جهودٍ خاصة في التعامل معه، سواء من حيث مفهومه ومحاوره، أو تجريمه والعقاب عليه، هذه الأمور التي تجعله مُتفرِّداً عن الإتجار التقليدي في كثيرٍ من جوانبه، ومُتطلِّباً لتشريعات تُوائم الحداثة وتبني على تطوُّرها المُتسارع.

وبالرغم من سنِّ المشرِّع السوري تقنينٍ خاص بالجريمة الإلكترونيَّة، إلا أنَّه لم يُجرِّم الإتجار بالأشخاص في صلب التقنين الجديد، الأمر الذي تطلَّب الرجوع إلى أحكام

[1] وهو أحد البروتوكولات الثلاثة التي انبثقت عن اتفاقيَّة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيَّة، وهي معاهدة متعددة الأطراف برعاية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، واعتُمدت هذه الاتفاقيَّة بقرار من الجمعيَّة العامة للأمم المتحدة في 2000/11/15، وبدأ نفاذها في 2003/9/29. أما بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النِّساء والأطفال، فقد بدأ نفاذه في 2003/12/25. وتسمى هذه الاتفاقيَّة "باتفاقيَّة باليرمو" نسبة إلى مدينة باليرمو بإيطاليا التي وُقِّعت فيها الاتفاقيَّة.

المرسوم /3/ لعام 2010 بشأن منع ومكافحة الإتجار بالأشخاص، لتبيُّن **مدى كفايته لتحقيق مواجهة جزائيَّة فاعلة لجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة.**

وهكذا فرض الواقع المستجد مجموعة من التساؤلات التالية:

1- ما هو الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة، وما هي خصائصه؟
2- ما هي محاور تصنيف الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة؟
3- ماهي صور السلوك الجرمي المكوِّن لجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة، وهل أحاط بها المشرِّع السوري كما يجب؟
4- ماهي صورة الركن المعنوي المطلوب لقيام الجريمة؟
5- هل وُفِّق المشرِّع السوري بما سنَّه من عقوبات للشخص الطبيعي؟
6- ماهي عقوبة الشخص الاعتباري عن جريمة الإتجار بالأشخاص، وهل تستبعد مسؤوليَّة الشخص الاعتباري مسؤوليَّة الشخص الطبيعي المنفِّذ للنشاط في التشريع السوري؟

أهميَّة البحث:

اليوم، تُمثِّل الشبكات روح العصر الحالي، والقوَّة المحرِّكة للحياة الفرديَّة السياسيَّة والاقتصاديَّة والاجتماعيَّة، فقد أضحت الشبكات بمثابة أرحامٍ افتراضيَّة ساهمت بتكوين نوعٍ جديد من المجتمعات الإنسانيَّة تُنظَّم فيها الهويَّة والسياسة والاقتصاد[1]. ضمن هذا السياق ظهر مفهوم الجريمة الإلكترونيَّة، أو جريمة الإنترنت، أو الشبكة، لتكون بمثابة الابن اللقيط لزواجٍ غير شرعي ما بين التكنولوجيا العصريَّة والنزعة الإجراميَّة. هذا التطوُّر المُتلاحق، دفع المُختصين إلى البحث عن وسائلَ حديثة لردع هذه النزعات الإجراميَّة وإيقاع العقوبات اللازمة لكبح جماح معتنقيها.

[1] دارن بارني، المجتمع الشبكي، ترجمة أنور الجمعاوي، دون رقم طبعة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2015، ص13.

أهداف البحث:

1- إلقاء الضوء على جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة بصفتها أبرز أساليب ارتكاب الجرائم عن بعد بحقِّ الأفراد والجماعات، هذه الجريمة التي تقع ضمن إطار الجرائم الإلكترونيَّة، لا تزال تفتقر إلى إطارٍ مفاهيميٍّ واضح ومتكامل يوضح ماهيتها ومحاورها التصنيفيَّة.
2- دراسة وتحليل المواجهة الجزائيَّة لجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في القانون السوري، للوقوف على مدى كفايتها ومدى فاعليتها للحدِّ من شتى مظاهر هذه الجريمة.

منهج وخُطَّة البحث:

لدراسة إشكاليَّة البحث، سنعتمد على المنهج الوصفي في بيان النصوص القانونيَّة التي تعرَّضت لجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في القانون السوري، ومن ثمَّ نعتمد على المنهج التحليلي في دراسة مدى كفاية هذه النصوص في مواجهة الجريمة والتصدِّي لها.

بناءً على ذلك، تمَّ تقسيم الدراسة إلى مبحثين، يُعالج الأول ماهيَّة جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة من حيث مفهومها وسماتها، فضلاً عن محاورها التصنيفيَّة، فيما يُعالج المبحث الثاني تجريم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة من حيث أركان الجريمة والعقاب عليها.

وتطبيقاً لذلك تمَّ تقسيم البحث على الشكل التالي:

المبحث الأول: ماهيَّة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة.
المبحث الثاني: تجريم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة.

المبحث الأول:
ماهيَّة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة

إن كانت التكنولوجيا الرقميَّة هي عصب المجتمع المُعاصر، فإنَّ آفات كثيرة لا تنفك تُحاول جاهدةً استغلال هذا العصب أبشع استغلال. إحدى أشهر هذه الآفات القديمة المتجددة، والتي تنطلق في صلبها من الاستعباد والتسخير غير المشروع لبني البشر، هي جرائم الإتجار بالأشخاص التي يُنظر إليها من حيث كونها تُشكِّل في جوهرها وكينونتها أبشع مظهر من مظاهر الاستغلال لضحايا لا ذنب لهم.

وإن كان الإتجار بالأشخاص قديماً يقتضي الانخراط المادي المباشر للفاعل في معظم مراحل تنفيذ الجريمة، فإنَّ القدرة على تسخير التكنولوجيا الرقميَّة الحديثة لبلوغ مآرب شاذة، قد فتحت أمام المتَّجرين أبواباً جديدة لبلوغ مآربهم، وفرضت واقعاً لابدَّ من التصدِّي له بكلِّ ما أمكن من فقه وحزم تشريعي.

أولاً- مفهوم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة

يقتضي إيضاح مفهوم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة تسليط الضوء على تعريف الجريمة، وتناول الخصائص التي تتميَّز بها عن سائر الجرائم.

1. تعريف الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة:

لبيان المقصود بالإتجار بالأشخاص عبر الشبكة، لابدَّ من الوقوف على المدلول الفقهي والمدلول التشريعي لهذا المصطلح.

- **المدلول الفقهي للإتجار بالأشخاص عبر الشبكة:**

الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة إذاً وقبل كل شيء جريمة، والجريمة "**سلوك يُحرِّمه القانون ويرد عليه بعقوبة جزائيَّة أو بتدبير**"[1]. ويُراد بالإتجار بالأشخاص: "**تجنيد أشخاص، أو نقلهم بالقوَّة، أو الإكراه أو الخداع لغرض الاستغلال بشتى صوره، ومن ذلك الاستغلال الجنسي، العمل الجبري، الخدمة القسريَّة، التسوُّل، الاسترقاق، تجارة**

[1] د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، ط1، مطبعة جامعة دمشق، 2013-2014، ص 215.

الأعضاء البشريَّة وغير ذلك"[1]. وهناك من قال إنَّ الإتجار بالأشخاص هو: "**كافة التصرُّفات غير المشروعة التي تُحيل الإنسان إلى مجرد سلعة أو ضحيَّة يتم التصرُّف بها بواسطة وسطاء محترفين عبر الحدود الوطنيَّة، بقصد استغلاله في أعمال ذات أجر متدنٍّ، أو في أعمال جنسيَّة، أو ما شابه ذلك، وسواء تمَّ هذا التصرُّف بإرادة الضحيَّة أو رغماً عنها، أو بأيَّة صورة أخرى من صور العبوديَّة**"[2].

إذاً فهو بالجملة مُمارسة السيطرة بالتقييد والتوجيه، أو باستخدام القوة البدنيَّة، أو التهديد باستخدامها، أو استخدام العنف النفسي، أو استغلال ضعف ما، من أجل وضع الضحيَّة تحت تأثير حالةٍ من الخوف الشديد لدفعها نحو ارتكاب ما تُؤمر به من الجاني. ويفترضُ الإتجار خُضوع الضحيَّة، طواعيَّة أو جبراً لسيطرة الجاني، فضلاً عن حصول هذا الأخير على منافعَ ماديَّة أو معنويَّة.

على صعيدٍ موازٍ، ومع التقدُّم التكنولوجي، تنوَّعت الجرائم باختلاف الوسط الذي ترتُكب فيه، مادي طبيعي كان أو افتراضي، وفي هذا الأخير نشأت الجريمة عبر الشبكة، أو جريمة الإنترنت، أو الجريمة الإلكترونيَّة، كغيرها من سلوكٍ مُجرَّم يُرد عليه بالجزاء المناسب[3]. ومع هذا التطوُّر برزت شبكة الإنترنت كأداة للإتجار بالأشخاص، حيث تُتيح الشبكة للمستخدم التحكُّم الكامل في المحتوى[4]. وهكذا يُنظر إلى جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة بكونها إحدى صور الجرائم الإلكترونيَّة، أو جرائم الإنترنت "cyber-crimes"، تلك الناشئة عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة بمكوِّناتها الماديَّة والبرمجيَّة.

---

[1] محمد علي العريان، عمليَّات الإتجار بالبشر وآليَّات مكافحتها، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص30.

[2] د. محمد حامد سيد، الإتجار بالبشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، ط1، المكتب القومي للإصدارات القانونيَّة، القاهرة، 2010، ص14.

[3] د. طارق الخن، جرائم المعلوماتيَّة، منشورات الجامعة الافتراضيَّة السوريَّة، دمشق، دون رقم طبعة، 2018، ص21.

[4] Thomas, T. L. (2003). Al Qaeda and the Internet: The Danger of' Cyberplanning'. Foreign Military Studies Office (ARMY) Fort Leavenworth Ks.

إذاً، بمواءمة السلوك الجرمي في جريمة الإتجار بالأشخاص التقليديَّة مع الجريمة الإلكترونيَّة، نستطيع القول أنَّ الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة هو عمليَّة استدراج الأشخاص وتعبئتهم عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، سواء باستعمال الخداع أو القوة، أو التهديد باستخدامها، أو باستغلال السلطة أو النفوذ، لاستغلال الضحيَّة بصورة غير مشروعة لتحقيق مكاسبَ ماديَّة أو معنويَّة، أو للإضرار بحقٍّ أو مصلحة يحميهما القانون.

- **المدلول التشريعي للإتجار بالأشخاص:**

عرفت المادة الثالثة من بروتوكول "باليرمو" لعام 2000 الإتجار بالأشخاص بما يلي: "**تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو ميزات لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال . ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء**[1]".

أما المشرِّع السوري، فلم يتناول جرم الإتجار بالأشخاص كمفهوم، إنَّما عدد الأفعال التي اعتبرها من قبيل الإتجار بالأشخاص، حيث جاء في المادة /4/ فقرة /1/ من المرسوم رقم /3/ لعام 2010 الخاص بمنع ومكافحة الإتجار بالأشخاص ما يلي:

"**يعد إتجاراً بالأشخاص، استدراج أشخاص، أو نقلهم، أو اختطافهم، أو ترحيلهم، أو إيواؤهم، أو استقبالهم، لاستخدامهم في أعمال أو لغايات غير مشروعة، مقابل كسب مادي أو معنوي، أو وعد به، أو بمنح مزايا، أو سعياً لتحقيق أي من ذلك أو غيره**".

[1] للاطلاع على أحكام البروتوكول، الرابط التالي: http://hrlibrary.umn.edu/arab/P1orgCRIME.html

ونلاحظ أنَّ المشرِّع السوري لم يستعمل مصطلح التجنيد (Recruitment) في تناوله لمفهوم الإتجار بالبشر كما جاء في بروتوكول "باليرمو"، وذلك يرجع إلى خصوصيَّة هذا المصطلح في سورية والبلاد العربيَّة، إذ يُقصد به التجنيد في القوات المسلحة، ومنعاً للالتباس والغموض لدى الجهات المعنيَّة[1].

2. خصائص الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة:

تستمد جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة سماتها العامة من خصائص الجريمة المعلوماتيَّة بشكلٍ عام كونها تمثِّل أحد أشكالها، ويمكن تلخيص أبرز سمات هذه الجريمة بما يلي:

- **تقوم على الاستدراج الشبكي:**

تقوم جرائم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة على شبكات الاتصال الرقميَّة، من خلال بنية ترويجيَّة إلكترونيَّة جاذبة يُشكِّل الاستدراج أبرز ملامحها، لاختيار وإقناع وتوجيه الآخر، وضمان انخراطه في تنفيذ أهداف الجاني.

- **دوليَّة أو عابرة للحدود:**

أبرز مزايا الجرائم الإلكترونيَّة تكمن في قدرتها على تخطِّي الحدود وتجاوز الجغرافيا، واكتسب الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة هذه السمة من الجريمة الإلكترونيَّة.

- **صعوبة الإثبات والعقاب:**

وقد لحقت هذه السمة بجرائم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة من الجريمة الإلكترونيَّة عموماً، وما يكتنف ضبطها من صعوبات، حيث أنَّه استناداً إلى أدوات الاستدراج المتطوِّرة من شبكات اتصال وتقنيَّات حديثة، وبالنظر إلى أنَّ الطرف الرئيس في هذه الجناية يلجأ إلى هذا الأسلوب أساساً لكونه يسعى إلى البقاء خارج اللعبة بعيداً عن أضواء الملاحقة والعقاب، فإنَّ جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة تُثير الكثير من الصعوبات الخاصة بآليَّات اكتشاف وضبط الجريمة وإيقاع العقاب اللازم عليها.

[1] د. منال منجد، المُواجهة الجنائيَّة لجرائم الإتجار بالأشخاص في القانون السوري دراسة تحليليَّة، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلد 28، العدد الثاني، 2012، ص45.

ثانياً- المحاور التصنيفيَّة للإتجار بالأشخاص عبر الشبكة

تناولت بعض الدراسات السابقة موضوع جريمة الإتجار بالأشخاص التقليديَّة، وحاول الباحثون تقديم تصوُّراتهم الخاصة عن هذه الجريمة وأصنافها مقترحين بضعة محاور تقسيميَّة تستند في معظمها على صورة الجريمة أو الغايات المنشودة منها. وعلى اعتبار أنَّ هذه الجريمة تخضع برأينا لمحاور تصنيفيَّة أشمل وأوسع من ذلك، فإننا نقترح التصنيف المتكامل لجرائم الإتجار بالأشخاص وفق ما يلي:

1- الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة وفق القائم بها:

يختلف الشخص القائم بجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة بين:

- **شخصٌ اعتباري:**

غالباً ما تقوم بعمليَّات الإتجار بالأشخاص جهات وأشخاص اعتباريَّة، تعمل على استدراج أكبر عدد ممكن من الأفراد عبر شتى أنواع ووسائل التواصل، لاسيَّما منصات التواصل الاجتماعي لكثرة انتشارها، حيث يتم استقدامهم إلى مناطق مُحددة بهدف مُمارسة شتى ضروب الاستغلال بحقهم من أعمال السخرة والدعارة والاسترقاق. وغالباً ما تكون البيئات الفقيرة مسرحاً لهذه، حيث يتمثَّل الطموح الأكبر للفرد بالخروج من بيئته للعمل وتحسين حاله بأي ثمن، فيقع هؤلاء فريسة سهلة لمكاتب وشركات التوظيف الوهميَّة التي تستقطب هؤلاء إلى الفردوس الموعود، وإذ بهم عبيدٌ في المواخير وأسواق النخاسة.

- **شخصٌ طبيعي:**

يمكن أن يكون القائم بجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة شخصاً طبيعيَّاً، سواء كان يعمل لحسب منظمات أو جماعات معينة، أو مدفوعاً بمشاعر شخصيَّة سلبيَّة، الانتقام مثلاً، أو رغبة في الثراء وكسب المال.

2- الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة وفق ضحاياها:

بالرجوع إلى نص المادة الثالثة من بروتوكول "باليرمو" نجد أنَّ الضحيَّة في جرائم الإتجار بالأشخاص هو شخصٌ تعرَّض للأذى، سواء كان هذا الأذى جسديَّاً، أم اقتصاديَّاً، أم عقليَّاً، وذلك نتيجة لما مُورس بحقه، وما وقع عليه من الأفعال المُجرَّمة. ويمكن تصنيف ضحايا الإتجار بالأشخاص عموماً حسب الفئات الأكثر استهدافاً إلى:

- **الأطفال:**

وهم أكثر الفئات تعرُّضاً للاستغلال والإتجار بهم، حيث غالباً ما يتعرَّض الأطفال للاستغلال الجنسي بمختلف ضروبه وأشكاله من البغاء، والدعارة، والسياحة الجنسيَّة، أو الاستخدام في تصوير الأفلام الإباحيَّة، أو العروض الإعلاميَّة الفاضحة. هذا فضلاً عن حالات الزواج القسري للأطفال، بحيث يتم تزويج القاصرات من كبار السن لجني المال[1]. أو قد يتم استغلال الأطفال لأغراض اقتصاديَّة، كاستخدامهم في أعمال الري والزراعة، وفي المصانع والكسّارات، وغيرها من الأماكن التي تُشكِّل خطراً على صحة الطفل. فضلاً عن الاستغلال في ترويج المواد المخدِّرة ونشرها، وفي ترويج وبيع الأسلحة، والاستغلال في الحروب والنزاعات المسلحة "تجنيد الأطفال". ويحدث في كثيرٍ من الأحيان أن يتمَّ استغلال الأطفال في أعمال التسوُّل، حيث ظهرت جماعات دأبها استدراج الأطفال وتجميعهم واستغلالهم في أعمال التسوُّل لجني المال[2].

- **النِّساء:**

يُشكِّل النِّساء شريحة واسعة من ضحايا جرائم الإتجار بالأشخاص، حيث يتم الإتجار بالنِّساء من خلال استخدامهنَّ في أعمال الدعارة، والبغاء، والسياحة الجنسيَّة، أو الاستغلال في تصوير الأفلام والمشاهد الإباحيَّة، أو استخدامهنَّ في الملاهي والأندية الليليَّة (راقصات العري)[3].

---

[1] لمزيد من التوسُّع: http://www.bbc.co.uk/ethics/forcedmarriage/introduction_1.shtml تاريخ آخر زيارة 2020/11/16.

[2] Chauzy, J. P. (2001). Kyrgyz Republic: trafficking. Geneva, Switzerland: International Organization for Migration.

[3] Wilson, T. D. (1997). Trafficking and Prostitution: the Growing Exploitation of Migrant Women from Central and Eastern Europe. *International Migration Review*, *31*(2), 490-492.

- **الخادمات في المنازل:**

كثيراً ما يُجبر الخدم في المنازل على أداء أعمال تفوق طاقتهم، أو تكليفهم بأعمال غير تلك المُتعاقد عليها والمخالفة لشروط الخدمة، أو يُحرم الخدم من الأجر المنصوص عليه في العقود المبرمة. هذا فضلاً عن ممارسة شتى أنواع العنف البدني والنفسي بحق العاملات في الخدمة المنزليَّة، وكثيراً ما يكون هؤلاء ضحايا لشتى ضروب الغش والاحتيال من مكاتب جلب واستقدام الأيدي العاملة ومكاتب التوظيف.

- **الضحايا من العمال:**

يتم الإتجار بالعمال من خلال استقدامهم بواسطة شركات وهميَّة للعمل، بحيث يتم ترغيبهم واستدراجهم عبر مختلف أعمال الدعاية والإعلان، ليتفاجأ بعدها العامل بوقوعه فريسة لعمليَّات الإتجار من خلال استخدامه في مختلف أشكال العمل القسري، أو الإكراه على العمل بأجرٍ زهيد، أو دون أجر.

- **ضحايا الجرائم الإلكترونيَّة:**

تصاعدت في الآونة الأخيرة نسبة ضحايا الجريمة الإلكترونيَّة في الكثير من الدول وخاصة الصغار، نظراً لغياب الرقابة الأسريَّة وقلَّة الوعي. حيث يقوم بعض المتربِّصين بطلب صور مخلّة بالحياء لأولئك الصغار، وما يلبث أن يقع هؤلاء تحت وطأة التهديد بإرسال هذه الصور إلى العائلة، بهدف حملهم على القيام بأنشطة غير أخلاقيَّة. ولا يقتصر ضحايا الابتزاز الإلكتروني على الصغار، بل يتعرَّض الكبار أيضاً لذلك، خاصةً النِّساء، حيث يستغل الجناة المحادثات والصور الجريئة أو المُخلَّة بالحياء مع هؤلاء النسوة لدفعهن لارتكاب الجرائم، أو للحصول منهن على المال مقابل عدم الإفشاء.

- **ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة ((اللاجئون)):**

إنَّ مهجري الحروب والنزاعات المسلحة هم طرائد سهلة لشبكات الإتجار بالأشخاص، حيث غالباً ما يعيش هؤلاء في أوضاع سيئة للغاية من البؤس والفقر المُدقع في أماكن اللجوء من المخيّمات وغيرها. وهنا تنشط جماعات الإجرام المنظم

وشبكات الإتجار بالأشخاص، لاستدراج هؤلاء واستغلالهم طوعاً أو كرهاً في شتى ظروف الاستغلال الجنسي أو الاقتصادي.

3- الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة وفق غاياته:

تتعدد الأهداف والغايات التي يسعى المُتَّجِر إلى بلوغها من وراء استدراج الضحايا أو نقلهم أو ترحيلهم للعمل لصالحه، حيث هناك فئة من جرائم الإتجار موضوعها الاستغلال الجنسي، وفئة موضوعها الاستغلال الجسدي، وأخرى موضوعها الاستغلال الاقتصادي.

- **الاستغلال الجنسي:**

يُمثِّل الاستغلال الجنسي أهم وأخطر مظاهر الإتجار بالأشخاص وأكثرها انتشاراً، ويقصد بالاستغلال الجنسي استخدام المجني عليه لإشباع الغرائز الجنسيَّة للغير مقابل المنفعة الماديَّة[1]. ويبدو هذا الهدف واضحاً حينما تكون الضحيَّة امرأةً أو حدثاً، يتم استغلالهم في مظاهر متعددة كالدعارة والبغاء، أو في تصوير الأفلام الإباحيَّة، أو في السياحة الجنسيَّة.

- **الاستغلال الجسدي:**

يتمثَّل الاستغلال الجسدي في جرائم الإتجار بالأشخاص بنزع الأعضاء البشريَّة للإتجار بها، ويُشير مفهوم "نزع الأعضاء البشريَّة" إلى الانتزاع والإزالة غير الشرعيَّة للأعضاء الداخليَّة أو الخارجيَّة من جسد إنسان حي بهدف بيعها لزرعها في جسد إنسان آخر[2]. وتظهر خطورة هذه التجارة عندما تتم سرقة الأعضاء البشريَّة في بعض المستشفيات في ظل غياب الرقابة، أو قد يحصل أن يتمَّ اختطاف الأشخاص بهدف انتزاع الأعضاء، حيث نشطت شبكات إجراميَّة تستهدف نزع وسرقة الأعضاء البشريَّة للإتجار بها.

[1] د. مصطفى العدوي، الإتجار بالبشر، ماهيته وآليات التعاون الدولي لمكافحته، دراسة تطبيقيَّة تحليليَّة، ط2، دائرة القضاء في أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص44.

[2] د. مصطفى العدوي، المرجع السابق، ص 50.

وقد أباح المشرِّع السوري من حيث المبدأ نقل الأعضاء البشريَّة وفق شروط محددة، إذا كان هذا النقل على سبيل التبرُّع أو الوصيَّة، وبشرط ألا يُسبب الإضرار بحياة الناقل، إلا أنَّه جرَّم بيع الأعضاء البشريَّة، باعتبار أنَّ البيع يُخرج عمليَّة النقل من إطارها الإنساني لتصبح تجاريَّة[1].

- **الاستغلال الاقتصادي:**

في هذه الصورة يتم استغلال عمل الضحيَّة وحرمانها من حقها في اختيار العمل الملائم، أو فرض ظروف عمل قاسية عليها، أو حرمانها من ناتج عملها. وقد أورد بروتوكول "باليرمو" صور الاستغلال الاقتصادي لضحايا الإتجار بالأشخاص، وتتمثل في السخرة، والخدمة قسراً، والاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق، والاستعباد.

حيث يُشير مفهوم العمل القسري والسخرة إلى "**جميع الأعمال أو الخدمات التي تُفرض عنوةً على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوَّع لأدائها بمحض اختياره**"[2]. ويُراد بالاسترقاق "**حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكيَّة كلها أو بعضها**"[3]. وكذلك الاستعباد، أي هي حالة امتلاك إنسان لإنسان آخر. وقد أوردت الاتفاقيَّة التكميليَّة لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956 جملة من الممارسات الشبيهة بالرق، مثل إسار الدين، القنانة، وغيرها من الممارسات الخاصة بالوعد بتزويج المرأة دون أن يكون لها حق الرفض، أو التنازل عنها للغير، أو اعتبارها إرثاً متداولاً، أو تسليم طفل أو قاصر إلى شخص آخر بعوض أو بدونه بقصد الاستغلال[4].

---

[1] جرَّم المشرِّع السوري الإتجار بنقل الأعضاء البشريَّة بموجب الفقرة /ب/ من المادة /7/ من المرسوم /30/ لعام 2003 المتعلِّق بتنظيم عمليَّات نقل الأعضاء وزرعها، حيث جاء فيها: "**يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبالغرامة من 50000 إلى 100000 ليرة سورية كل من يقوم بالإتجار بنقل الأعضاء**".

[2] الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقيَّة السخرة لعام 1930، للاطلاع على مضمون الاتفاقيَّة: https://www.un.org/ar/events/slaveryabolitionday/pdf/ForcedLabourConvention.pdf

[3] الاتفاقيَّة الخاصة بالرق لعام 1926، للاطلاع على مضمون الاتفاقيَّة: https://www.un.org/ar/events/slaveryabolitionday/pdf/slavery.pdf

[4] يمكن الاطلاع على كافة بنود الاتفاقيَّة: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b030.html

المبحث الثاني:
تجريم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة

لمواجهة جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة لابدَّ من التصدِّي لها بالتجريم والعقوبات الرادعة، والحقيقة أنَّ المشرِّع السوري لم يُجرِّم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة بموجب أحكام قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم /17/ لعام 2012، أي أنَّه لم يتعامل معها كصورة مستقلة من صور الجرائم الإلكترونيَّة، لذا كان لابدَّ من العودة إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 2010 الخاص بمنع ومكافحة الإتجار بالأشخاص، لتبيُّن مدى ملاءمة أحكامه لمواجهة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة[1].

أولاً . أركان الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة

أركان الجريمة هي مكوِّنات الجريمة الأساسيَّة التي تُعطيها عند توافرها وجوداً قانونيَّاً[2]، وتقوم الجريمة على ركنين مادي ومعنوي؛ وجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة شأنها شأن سائر الجرائم لابدَّ لقيامها من ركنين مادي ومعنوي، إذا انتفى أيٌّ منهما انتفى وجود الجريمة، فضلاً عن ركنٍ مفترض يتمثَّل بمحلِّ الجريمة كونها من الجرائم الواقعة على الأشخاص.

1- الركن المُفترض: محل الجريمة، الإنسان

[1] والحقيقة أنَّه كان من الأفضل للمشرِّع السوري، أن يُجرِّم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في صلب تشريع مكافحة جرائم المعلوماتيَّة أسوة بغيره من المشرِّعين، لاسيّما المشرِّع الإماراتي، حيث جرَّم الأخير الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة بموجب المادة /23/ من المرسوم الاتحادي رقم /5/ لعام 2012، وقد جاء فيها: "**يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة الي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشا أو أدار موقعاً إلكترونيَّاً او أشرف عليه أو نشر معلومات على شبكة معلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات، بقصد الإتجار بالبشر أو الأعضاء البشرية، أو التعامل فيها بصورة غير مشروعة**".

[2] د. عبود السراج، مرجع سابق، ص222.

تستهدف جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة الإنسان، فهي من الجرائم الواقعة على الأشخاص وإن ارتُكبت عبر الشبكة، أو الوسائل المعلوماتيَّة. والمقصود هنا هو الإنسان الحي سواء كان ذكراً أم أنثى، طفلاً أم عجوزاً.

2- الركن المادي:

وهو المظهر الخارجي الذي تبرز به الجريمة إلى حيِّز الوجود. ومن مطالعة المادة التشريعيَّة المجرِّمة للإتجار بالأشخاص في التشريع السوري، يتضح لنا تعدد المظاهر المكوِّنة للركن المادي لجريمة الإتجار بالأشخاص، ومدى تأثُّر التشريع بأحكام بروتوكول "باليرمو" وذلك من خلال:

أ. السلوك الإجرامي:

تتعدد صور ومظاهر السلوك المكوِّن لجريمة الإتجار بالأشخاص، وتشمل الأفعال التي يأتيها الجاني بوسائل حددها التشريع.

وعليه، فقد عددت المادة /4/ من الفصل الثالث من المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 2010 أفعال الإتجار بالأشخاص حيث جاء فيها: "**يعد إتجاراً بالأشخاص، استدراج أشخاص، أو نقلهم، أو اختطافهم، أو ترحيلهم، أو إيواؤهم، أو استقبالهم، لاستخدامهم في أعمال أو لغايات غير مشروعة، مقابل كسب مادي أو معنوي، أو وعد به، أو بمنح مزايا، أو سعياً لتحقيق أي من ذلك أو غيره**".

نلاحظ تعدد وتنوُّع الصور المكوِّنة للركن المادي لجريمة الإتجار بالأشخاص في التشريع السوري بين الاستدراج والنقل والاختطاف والترحيل والإيواء والاستقبال. والحقيقة إنَّ هذه الصور مُستقاة من أحكام بروتوكول "باليرمو" الذي سارت على هديه سائر تشريعات الإتجار بالأشخاص. إلا أنَّ المشرِّع السوري تميَّز عن "البروتوكول" بأن أورد صورة مميزة للإتجار هي الاستدراج، ويقصد به الإغواء أو التغرير أو الضغط على الضحيَّة لاستخدامها في أعمال أو غايات غير مشروعة، مما يجعل الضحيَّة تتبع الجاني دون الحاجة إلى إكراه أو تحريض، كأن يتم استدراج فتيات للعمل باستخدام

إعلانات مُخادعة، ليتمَّ ارغامهنَّ بعد ذلك على ممارسة الدعارة[1]. ويُعبِّر الاختطاف عن انتزاع شخص من بيئته ونقله إلى بيئة أخرى قسراً عن إرادته[2]. أما الترحيل، فيقابل النقل، إذ أنَّ النقل ينطوي على رضا الضحيَّة أو رضا من له سلطة عليه، فإنَّه إذا اقترن بالجبر سُمِّي ترحيلاً، لكونه يقترن بالقسر والإكراه[3]. ويُعبِّر الإيواء عن تدبير مكان أو ملاذٍ آمن لإقامة المجني عليهم سواء داخل الدولة أو في دولة المقصد التي تمَّ نقل المجني عليهم إليها، حيث يتم توفير بعض مقوِّمات الحياة الأساسيَّة لهم من مأكل ومشرب تمهيداً لاستغلالهم كمرحلة أخيرة[4].

والحقيقة أنَّه لا يُشترط أن تُرتكب هذه الأفعال جميعها لقيام جرم الإتجار بالأشخاص، بل يصلح أي فعلٍ منها لأن تنهض الجريمة سواء الاستدراج أو النقل أو التنقيل. كما يحدث أن يتضافر أكثر من فعل معاً، كأن يتمَّ استدراج الأشخاص ونقلهم أو تقديم الإيواء لهم بهدف الإتجار بهم.

ب. وسائل الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة:

تتنوَّع هذه الوسائل تبعاً لاختلاف الظروف المحيطة بكل جريمة، وقد تناولها بروتوكول "باليرمو"، وأتى على ذكرها المشرِّع السوري. فبعد أن عدد أفعال الإتجار بالأشخاص، عدد الوسائل التي يحصل بها جُرم الإتجار. وبتحليل هذه الوسائل نجد أنَّها تنقسم إلى وسائل قسريَّة هي القوَّة أو التهديد باستعمالها أو اللجوء إلى العنف، وأخرى غير قسريَّة هي الاقناع أو استغلال الجهل أو الضعف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال المركز الوظيفي، أو التواطؤ أو تقديم المساعدة ممن له سلطة على الضحيَّة.

[1] د. منال منجد، مرجع سابق، ص 45.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 702.

[3] د. سوسن ترخمان بكة، مرجع سابق، ص425. والحقيقة أنَّ الاختطاف وسيلة بموجب البرتوكول، وليس فعلاً.

[4] د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الإتجار بالبشر، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 168.

أما القوَّة أو التهديد باستعمالها أو اللجوء إلى العنف، فهي وسائل تنطوي تحت عنوان واحد هو استعمال القوة. والاقناع عملٌ ينطوي على جعل الشخص يطمئن ويُسلِّم بما يُراد له. أما استغلال الجهل، فيُراد به استغلال الجاني جهل المجني عليه في حقوقه أو غير ذلك من أوجه الجهل التي تدفع المجني عليه ليقبل الإتجار به. ويُراد باستغلال الضعف، استغلال ضعف الضحيَّة، سواء كان هذا الضعف جسديَّاً أم عقليَّاً أم اجتماعيَّاً أم اقتصاديَّاً. ويتحقق الاحتيال بفعل الخداع الممارس من الجاني بحقِّ المجني عليه، أي بتغيير الحقيقة في واقعة ما تغييراً من شأنه وقوع المجني عليه في الغلط، فيقبل بها خلافاً لما هي عليه في الأصل[1]. أما استغلال المركز الوظيفي، يُعبِّر هنا عن إساءة استغلال السُلطة، مع الإشارة إلى أنَّ اللفظ جاء مُطلقاً، وبالتالي يُمكن القول أنَّ سُلطة المركز الوظيفي التي يمكن أن تُستغلَّ من قبل الجاني قد تكون عبارة عن سُلطة ناجمة عن علاقة تبعيَّة (علاقة رب عمل بعماله). أما التواطؤ أو تقديم المساعدة ممن له سُلطة على شخص الضحيَّة، فالمقصود به قيام الجاني بالاستعانة بشخص ثالث والاتفاق معه بأي وسيلة كانت (إعطاء مبلغ من المال مثلاً)، على أن يقوم هذا الأخير بإقناع الضحيَّة بما له من سُلطة عليه بتنفيذ مآرب الجاني الإجراميَّة.

والحقيقة أنَّ المشرِّع السوري لم يُوفق كثيراً في إيراد هذه الوسائل، حيث أغفل وسيلة أخرى بغاية الأهميَّة وردت في بروتوكول "باليرمو"، وهي "**إعطاء أو تلقي مبالغ ماليَّة أو مزايا عينيَّة**"، والمقصود بها قيام الجاني بإعطاء المجني عليه أو من له سُلطة عليه، أو من يتبع له المجني عليه، مبالغ ماليَّة أو هدايا أو مزايا مقابل تجنيده واستخدامه في تحقيق مآربه الإجراميَّة. كما يُؤخذ على المشرِّع السوري أنَّه جعل الاختطاف أحد أفعال الإتجار بالأشخاص، في حين أنَّه وسيلة من وسائل ارتكاب الجرم بموجب بروتوكول "باليرمو".

وقد وجد الإتجار بالأشخاص في التطوُّر التكنولوجي العديد من الأدوات التي أتاحت للجناة وسائلَ متطوِّرة للتواصل مع ضحاياهم، في سعيهم للسيطرة واستدراج

[1] للتوسُّع في مفهوم الاحتيال راجع د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط8، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص443.

الضحيَّة، أو نقلها أو إيوائها، سواء باستعمال القوة، أو باستغلال الجهل، أو عبر الخداع والاحتيال تمهيداً لاستغلالها، ويمكن إجمال هذه الوسائل بـ:

- **وسائل التواصل الاجتماعي:**

أتاحت وسائل التواصل الاجتماعي للجناة الفرصة لبث دعايتهم بشكلٍ خاص أو بشكلٍ علني، لاستدراج ضحاياهم عبر تقنيَّات الرسائل الخاصة التي تتيحها. فيسبوك، تويتر، ويوتيوب، وغيرها من وسائل التواصل، شكَّلت منصات لعمليَّات الإتجار الفردي والجماعي عبر استخدام الجناة لحسابات مزوَّرة لشخصيَّات معروفة، سعياً لجذب وإقناع الضحايا بالعمل لحسابهم وتنفيذ أجنداتهم.

- **رسائل إلكترونيَّة:**

حيث يمكن للجاني تحقيق التواصل مع الضحيَّة عبر استخدام برمجيَّات الرسائل الخاصة (رسائل عاديَّة، بريد إلكتروني)، بُغية إيصال رسالة محددة إلى شخصٍ محدد بطريقةٍ خاصة تبقى بينهما، يستهدف منها استدراجه أو نقله إلى حيث يُريد ويرغب.

- **المُنتديات:**

وفَّرت المُنتديات ملاذاً سهلاً للباحثين عن عملاء لهم، يتم استدراجهم واصطيادهم، لاستغلالهم في شتى مظاهر الاستغلال، وذلك لما تُتيحه من بيئة افتراضيَّة ملائمة للتواصل مع الضحايا واستقطابهم عبر المقالات المُوجَّهة، أو ساحات الحوار المباشر.

- **اتصالٌ صوتي:**

وفي هذه الحالة يقوم الجاني بالاتصال المباشر مع الضحيَّة عبر الشبكة الهاتفيَّة المحليَّة أو الخليويَّة، أو عبر الإنترنت، باستخدام شخصيته الحقيقيَّة أو الوهميَّة، ليقوم بعد ذلك باستدراجه.

ويكفي أن يستخدم الفاعل إحدى هذه الوسائل لارتكاب جُرم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة، كأن يقوم الجاني بإنشاء موقع إلكتروني أو منتدى عبر الشبكة لاستدراج الأشخاص أو نقلهم عبر إقناعهم، أو من خلال ممارسة الاحتيال والخداع عليهم، أو

استغلال الجهل، أو تقديم المزايا وغيرها...، لاستغلالهم بشتى ضروب ومظاهر الاستغلال كالدعارة والاسترقاق ونشر الفوضى.

ج. النتيجة:

ويقصد بها الأثر المُترتِّب على السلوك الإجرامي[1]، فجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة هي من الجرائم التي تتخذ النتيجة فيها عدة أشكال وذلك تبعا للغرض الذي أراد الجاني الحصول عليه من ارتكاب الجريمة، وتشمل هذه الأغراض الاستغلال الجنسي، والدعارة، والاستغلال عن طريق العمل القسري أو السخرة أو التسوُّل أو الاسترقاق، أو نزع الأعضاء أو الأنسجة البشريَّة وبيعها.

د. العلاقة السببيَّة:

وتتمثل علاقة السببيَّة في جرائم الإتجار بالأشخاص في أن يكون الاستغلال الجنسي أو الدعارة، أو الاسترقاق، أو غير ذلك من الأفعال غير المشروعة، ناجمة عن السلوك الإجرامي كالنقل أو الاستدراج أو الترحيل، وذلك باستخدام أيٍّ من الوسائل التي حددها المشرِّع كالقوة أو الاحتيال أو استغلال السلطة، عبر إحدى وسائط تقنيَّة المعلومات. وعليه، إذا حدثت النتيجة بشكلٍ مستقل عن السلوك الإجرامي "الأفعال والوسائل السابق ذكرها"، فلا يُسأل الفاعل إلا عن النتيجة التي يكون لنشاطه المادي دخل في إحداثها.

3- الركن المعنوي:

الركنُ المعنويُّ في الجريمة هو العلاقةُ الذهنيَّة والنفسيَّة التي تربطُ الفاعل بماديَّات الجريمة، وتُعبِّر عن مدى سيطرة الفاعل على الفعل وآثاره، جوهرها الإرادة[2]. ويتخذ الركن المعنوي إحدى صورتي القصد أو الخطأ.

[1] د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط4، جامعة دمشق، 1965، ص310.

[2] د. محمود نجيب حسني، النظريَّة العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيليَّة مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمديَّة، دون رقم طبعة، دار النهضة العربيَّة، مصر، 2006، ص9.

أ. القصد:

جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة هي من الجرائم المقصودة، حيث يجب أن يتوافر لدى الجاني القصد الجرمي العام المبني على العلم والإرادة، إلا أنَّ المشرِّع لم يكتفي بالقصد الجرمي العام، إنَّما تطلَّب قصداً جُرمياً خاصاً.

- **القصد الجرمي العام**

يقومُ القصدُ الجرمي على عنصرين هما العلم والإرادة، ولكي تنشأ الحالة النفسيَّة التي نصفُها بالإرادة وتتوجَّه إلى فعلٍ معيّن لابدَّ أن يسبقها العلمُ بعناصرِ هذا الفعل على نحو ما عرَّفها القانون، وبالتالي تكون الجريمة مقصودة طالما عَلِم الفاعل بعناصر السلوك الجرمي، واتَّجهت إرادته إلى القيام به[1].

وبالتالي، لكي يتوافرَ القصد الجرمي في جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في التشريع السوري، يجب أن يعلمَ الجاني بطبيعة فعله المجرَّم، أي أنَّه يقوم بأحد الأفعال المُجرَّمة المكوِّنة للركن المادي، كالاستدراج أو النقل، ويجب أن يعلم بطبيعة الوسيلة التي يستخدمها في استدراج الضحيَّة أو نقلها التي إما أن تكون قسريّة (ممارسة الضغط) أو غير قسريّة (كالإقناع والاحتيال)، عبر إحدى وسائط تقنيَّة المعلومات، ويجب أن يعلم بوجود مُقابل. ولا يكفي مجرد العلم، إنَّما لابدَّ من توافر الإرادة، أي يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى القيام بكل تلك الأفعال. ويترتَّب على ذلك أنَّ انتفاء العلم بأي عنصر من عناصر الركن المادي، أو توافر العلم مع انتفاء الإرادة، يجعل الجريمة غير متوافرة.

- **القصد الجرمي الخاص**

يقومُ القصدُ الجرمي الخاص على العناصرِ نفسها التي يقوم عليها القصد الجرمي العام، أي على العلم والإرادة، إلا أنَّه يتميَّز عن القصد العام أنَّ المشرِّع يتطلَّب بالإضافة لتلك العناصر صدور الإرادة عن دافعٍ معيَّن هو استهدافُ تحقيق غاية معيَّنة يحددها القانون[2].

---

[1] د. عبود السراج، مرجع سابق، ص337.

[2] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص496.

وقد تطلَّب المشرِّع السوري في جريمة الإتجار بالأشخاص قصداً جُرمياً خاصاً قوامه أن يستهدف الجاني من وراء الأفعال المكوِّنة للسلوك الإجرامي "**استخدام الأشخاص في أعمال وغايات غير مشروعة**". فلا يكفي أن يتوافر القصد الجرمي العام لدى الجاني، إنَّما لابدَّ أن تتجه إرادته إلى استخدام الأشخاص في أعمال وغايات غير مشروعة. وهذه الأعمال والغايات غير المشروعة يقصد بها – كما جاء في بروتوكول "باليرمو" – أعمال الدعارة والاسترقاق ونزع الأعضاء وما شابه[1].

ونحن نعتقد أنَّ اللفظ في التشريع السوري جاء مُطلقاً، وبالتالي لا يقتصر التجريم هنا على معنى إساءة الاستغلال كما جاء في بروتوكول "باليرمو"، إنَّما يشمل مختلف صور الاستغلال غير المشروعة التي يحدث أن يتمَّ استغلال الضحايا لتحقيقها. وبالتالي إنَّ استخدام المشرِّع لهذه الألفاظ المرنة الواسعة، من شأنه أن يُحيط بمختلف الصور والأفعال غير المشروعة التي يُمكن استخدام واستغلال الأشخاص ضحايا الإتجار من أجلها، إذ قد يحصل أن يتمَّ استدراج الأشخاص أو استقبالهم للقيام بأعمال الإرهاب، ونشر الفوضى والخراب، ولا أن يقتصر الأمر على ما جاء في برتوكول "باليرمو".

ب. الخطأ:

نلاحظ أنَّ المشرِّع السوري في معرض تجريمه للإتجار بالأشخاص، تطلَّب القصد الجرمي الخاص بشكلٍ واضح، ولم يتطرَّق إلى أيِّ صورةٍ للخطأ.

والحقيقة أنَّ جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة تتعدد أفعالها ووسائلها، كما أنَّها تحتاج إلى استخدام وسائل تقنيَّة لتنفيذها، وبالتالي لا يُتصوَّر أن تتمَ بغير قصد، فهي من الجرائم المقصودة، شأنها شأن سائر الجرائم الإلكترونيَّة.

[1] المادة الثالثة /أ/ من بروتوكول "باليرمو": "... **ويشمل الاستغلال، كحدٍّ أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء**".

ثانياً – عقوبة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة

لتحديد عقوبة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة، لابدَّ من العودة إلى القواعد العامة في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيَّة التي قضت بمضاعفة الحد الأدنى للعقوبة في أي جريمة ترتكب عبر الشبكة[1]. وبالتالي يجب تحديد عقوبة جريمة الإتجار بالأشخاص التقليديَّة، ومن ثمَّ إعمال القواعد العامة في قانون تنظيم التواصل لتحديد عقوبة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة.

والحقيقة إنَّ المشرِّع السوري عاقب على جريمة الإتجار بالأشخاص التقليديَّة الواقعة من قبل الشخص الطبيعي، إلا أنَّه أغفل النص على عقوبة الأشخاص الاعتباريَّة إذا ما ارتكبت جريمة الإتجار بالأشخاص. والسؤال الذي يُطرح: هل ينجو الشخص المعنوي من العقاب إذا ما ارتكب جرائم الاتجار بالأشخاص سواء بصورتها التقليديَّة أو عبر الشبكة في التشريع السوري؟

سنتناول ذلك فيما يلي مُفصِّلين في عقوبة كل من الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي عن جريمة الإتجار بالأشخاص.

1- عقوبة الشخص الطبيعي:

عاقب المشرِّع على جريمة الإتجار بالأشخاص بعقوبة جنائيَّة هي الاعتقال المؤقت إلى جانب الغرامة والمصادرة، وشدد العقاب بمقتضى المادة الثامنة إذا ما توافرت ظروف معينة. وبالتالي يمكن في هذا الإطار التمييز بين عقوبتين بسيطة وأخرى مشددة.

أ- **العقوبة البسيطة:**

جاء في المادة /7/ من المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 2010 ما يلي:

---

[1] جاء في المادة (28/ب) من الفصل الخامس من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ما يلي: "**/ب/ يُضاعف الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائيَّة النافذة الأخرى في إحدى الحالتين التاليتين:**

1- إذا ارتكبت الجريمة باستخدام الشبكة أو وقعت على الشبكة.

2- إذا وقعت الجريمة على جهاز حاسوبي أو منظومة معلوماتيَّة بقصد التأثير على عملها أو على المعلومات أو البيانات المخزنة عليها".

"2- **يعاقب بالاعتقال المؤقت لمدة لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة من مليون إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية كل من:**

أ- ارتكب أيَّاً من جرائم الإتجار بالأشخاص، المعرَّفة في المادة الرابعة من هذا المرسوم التشريعي.

2- يُحكم بمصادرة:

أ- العائدات المتأتية من الجرائم المشمولة بهذا المرسوم التشريعي.

ب- الممتلكات، أو المعدات، أو الأدوات التي استخدمت، أو أعدت لاستخدامها في تنفيذ جرائم مشمولة بهذا المرسوم التشريعي".

وهكذا نجد أنَّ المشرِّع السوري قد عاقب على جرائم الإتجار بالأشخاص بعقوبة جنائيَّة هي الاعتقال المؤقت والغرامة، وقد قرر العقوبتين معاً على سبيل الوجوب وليس الجواز[1]. كذلك يُفرض على مُرتكب جريمة الإتجار بالأشخاص عقوبة جنائيَّة إضافيَّة هي المصادرة، والأصل أنَّ المصادرة عقوبة جوازيَّة تعود إلى تقدير المحكمة المختصة، إلا أنَّ المشرِّع السوري خرج عن الأصل في جريمة الإتجار بالأشخاص وجعل منها عقوبة وجوبيَّة[2].

إلا أنَّ المشرِّع السوري قد أغفل جزاءً مُهمِّاً على جرم الإتجار بالأشخاص هو "**الحكم بالمصاريف**"، أي إلزام الجاني بدفع مصاريف عودة المجني عليه إلى بلاده إذا ما كان أجنبيَّاً[3].

---

[1] الغرامة عقوبة إضافيَّة في الجنايات، تفرض على الأغلب في الجرائم الماليَّة، وهي إما أن يرد النص عليها صراحة أو لا ينص عليها، وفي هذه الحال على القاضي أن يتحرى دافع الجريمة، فإن كان هو الكسب أو الحصول على منفعة ماديَّة وجب عليه التشديد. د. عبود السراج، مرجع سابق، ص634.

[2] جاء في المادة (1/69) من قانون العقوبات السوري ما يلي: "**يمكن مع الاحتفاظ بحقوق الغير ذي النية الحسنة مصادرة جميع الأشياء التي نتجت عن جناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت أو كانت معدة لاقترافهما**".

[3] خلافاً لغيره من المشرعين، لا سيَّما البحريني، حيث جاء في المادة الثانية من قانون مكافحة الإتجار بالأشخاص البحريني رقم /1/ لعام 2008 ما يلي:"**مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار كل من ارتكب**

وبإعمال المادة (28/ب/1)[1] من القواعد العامة من قانون تنظيم التواصل على الشبكة، يُصبح الحد الأدنى لعقوبة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة الاعتقال مدة لا تقل عن أربع عشرة سنة، والغرامة من مليونين إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية.

ب- العقوبة المُشددة:

أورد المشرِّع السوري مجموعة من الظروف التي إذا ما توافرت يتم بموجبها تشديد العقاب، وهذا ما نصت عليه المادة /8/، حيث جاء فيها:

" **مع مراعاة حالات التشديد الواردة في النصوص الجزائيَّة النافذة، تشدد العقوبات وفقاً لأحكام التشديد الواردة في قانون العقوبات العام في كل من الحالات التالية:**

1- إذا ارتكبت الجريمة ضد النِّساء، أو الأطفال، أو بحق أحد من ذوي الاحتياجات الخاصة.

2- إذا استخدم مرتكب الجريمة سلاحاً، أو هدد باستخدامه.

3- إذا كان مرتكب الجريمة زوجاً للمجني عليه، أو أحد أصوله أو وليه، أو كانت له سلطة عليه، أو كان موظفاً من موظفي إنفاذ القانون.

4- إذا ارتكب الجريمة أكثر من شخص، أو كان الفاعل عضواً في جماعة إجراميَّة.

5- إذا كانت الجريمة ذات طابع دولي".

من التدقيق بهذه الظروف نجد أنَّها تنقسم إلى طائفتين ظروف مُشددة شخصيَّة، وأخرى مُشددة عينيَّة. أما الظروف المُشددة الشخصيَّة، منها ما يتصل بشخص المجني عليه من حيث صفته وسنه أو حالته، (الفقرة الأولى). ومنها ما يتصل بشخص الجاني من حيث علاقته بالمجني عليه (الفقرة الثالثة)، أو من حيث تعدد الفاعلين أو ما يكشف

جريمة الاتجار بالأشخاص. وفي حالة الحكم بالإدانة يلزم الجاني بدفع المصاريف، بما فيها مصاريف إعادة المجني عليه إلى دولته إذا كان أجنبياً".

[1] **"/ب/ يُضاعف الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائيَّة النافذة الأخرى في إحدى الحالتين التاليتين:**

1- إذا ارتكبت الجريمة باستخدام الشبكة أو وقعت على الشبكة.

عنه الفاعل من خطورة إجراميَّة (الفقرة الرابعة). أما الظروف المشددة العينيَّة، منها ما يتعلَّق بالوسيلة التي ارتُكبت فيها الجريمة (الفقرة الثانية)، ومنها ما يتصل بطابع الجريمة، كأن تكون ذات طابع دولي (الفقرة الخامسة)[1].

ونلاحظ أنَّ المشرِّع قد أحال في التشديد إلى القواعد العامة في قانون العقوبات، ونعتقد أنَّ النص الذي يُطبَّق في هذه الحالة هو نص المادة /24/: "**إذا لم يعين القانون مفعول سبب مشدد، أوجب السبب المذكور تشديد العقوبة على النحو الآتي: يُبدل الإعدام من الأشغال الشاقة المؤبدة وتزداد كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة**".

ونُشير هنا إلى إعمال نص البند /1/ من الفقرة /ب/ من المادة /28/ من قانون تنظيم التواصل، بحيث يُضاعف الحد الأدنى لعقوبة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة المُشدد.

2- عقوبة الأشخاص الاعتباريَّة:

نلاحظ أنَّ المشرِّع السوري قد سكت عن مسؤوليَّة الشخص الاعتباري عن جريمة الإتجار بالأشخاص، وبالتالي كان لابدَّ من العودة إلى القواعد العامة التي عالجت هذا الأمر عملاً بالمادة /19/ من المرسوم /3/ المتعلق بمنع ومكافحة الإتجار بالأشخاص والتي جاء فيها:

" **في جميع الحالات التي لم يرد عليها نص في هذا المرسوم التشريعي تراعى الأحكام الموضوعيَّة ذات الصلة الواردة في القوانين والاتفاقيَّات الدوليَّة النافذة في سورية**".

[1] وتكون جريمة الإتجار بالأشخاص ذات طابع دولي بموجب المادة /6/ في الحالات التالية: 1-ارتكبت في أكثر من دولة. 2- جرى الإعداد، أو التخطيط لها، أو توجيهها، أو الإشراف عليها في دولة وارتكب في دولة أخرى. 3- 4- ارتكبت في دولة واشتركت في ارتكابها جماعة إجراميَّة تمارس أنشطتها في أكثر من دولة. 5 -ارتكبت في دولة ولها آثار في دولة أخرى. 6- ارتكبت من قبل أشخاص من جنسيَّات مختلفة.

والحقيقة أنَّ قانون العقوبات السوري أقرَّ المسؤوليَّة الجزائيَّة للأشخاص الاعتباريَّة بموجب المادة /209/، حيث جاء فيها:

"**2- إنَّ الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها.**

3-ولكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم".

ويبدو للوهلة الأولى أنَّ المشرِّع السوري قد ساوى في العقاب بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، ويُستنتج ذلك من خلال سكوت المشرِّع السوري عن مسؤوليَّة وعقوبة الشخص الاعتباري عن جرائم الإتجار بالأشخاص. إلا أننا نرى خلاف ذلك، إذ أنَّ طبيعة الأشخاص الاعتباريّة تقتضي أن تُفرض عليها عقوبات تنسجم مع طبيعتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنَّ العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن والغرامة فقط مع المصادرة، وبالتالي لا يُمكن أن تُفرض على الشخص الاعتباري ذات العقوبة المقررة للشخص الطبيعي في هذه الحالة، فهل نكتفي فقط بالغرامة والمصادرة على الشخص الاعتباري مع خطورة هكذا جريمة؟؟

نعتقد أنَّه بشأن العقوبة التي يُمكن فرضها على الأشخاص الاعتباريَّة إذا ما ارتكبت جريمة الإتجار بالأشخاص عموماً سواء التقليديَّة منها أو عبر الشبكة، لابدَّ من العودة أيضاً إلى القواعد العامة، لاسيما المادتين /108/ و/109/ من قانون العقوبات، حيث نجد أنَّ المشرِّع كان أكثرَ وضوحاً، حيث جاء فيهما على التوالي:

المادة /108/: "**يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل**".

المادة /109/: "**يمكن حل الهيئات المذكورة في الحالات التي أشارت إليها المادة السابقة:**

آ . إذا لم تتقيد بموجبات التأسيس القانونية.

بـ . إذا كانت الغاية من تأسيسها مخالفة للقوانين أو كانت تستهدف في الواقع مثل هذه الغايات.

جـ . إذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائل الحل.

د . إذا كانت قد وقفت بموجب قرار مبرم لم تمر عليه خمس سنوات".

نلاحظ أنَّ المشرِّع السوري قد تحدَّث بشكلٍ واضح عن فرضِ التدبير الاحترازي المتعلِّق بالوقف، وتدبير الحل على الأشخاص الاعتباريَّة، إذا ما توافرت بعض الشروط ((مستبعداً بشكلٍ واضح الإدارات العامة، أي الأشخاص الاعتباريَّة العامة من نطاقِ المساءلة الجزائيَّة)). وبالتالي وفقاً لنص المادة /108/، والمادة /109/ من قانون العقوبات، يُمكن أن تفرضَ على الأشخاص الاعتباريَّة عقوبة الوقف أو عقوبة الحل، إذا ما ارتكب "مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها..." جناية الإتجار بالأشخاص سواء بصورتها التقليديَّة أو عبر الشبكة.

وفيما يتعلَّق بمسؤوليَّة الشخص الطبيعي المُنفِّذ للنشاط، فنلاحظ أنَّ المشرِّع لم يُفصح عن موقفه من ذلك، الأمر الذي يطرح السؤال التالي:

هل تستبعد مسؤوليَّة الشخص الاعتباري عن جرائم الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في التشريع السوري مسؤوليَّة الشخص الطبيعي الذي تصرَّف باسم الهيئة الاعتباريَّة أو بإحدى وسائلها، أم تنهض المسؤوليَّة الجزائيَّة المزدوجة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري؟

لقد تصدَّت محكمة النقض السورية إلى هذا الغموض التشريعي بما يُفيد تبنِّي مبدأ "**ازدواج المسؤوليَّة الجزائيَّة**"، أي نهوض المسؤوليَّة الجزائيَّة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري معاً، معللةً ذلك بأنَّ الشخص الطبيعي الذي يقترف الجريمة باسم

الشخص الاعتباري أو بإحدى وسائله إنَّما يُقدم على ذلك عن وعيٍّ وعلمٍ وإرادة تشمل كافة عناصر الجريمة، والشخص الطبيعي هو الذي يعلم ماهيَّة فعله الجرمي وخطورته على الحق المعتدى عليه[1].

[1] حيث جاء في قرارها ما يلي: "**إنَّ إقرارَ مبدأ أهليَّة الشخص الاعتباري للمسؤوليَّة الجزائيَّة لا يعني نفي هذه المسؤوليَّة عن الأشخاص الطبيعيين الذين يقترفون الأفعال الجرميَّة باسمها، وذلك أنَّ هؤلاء الأشخاص يرتكبون الجريمة عن وعيٍّ وإرادة وعلم بكافة عناصر الجريمة ووقائعها والشخص منهم هو الذي يحمل في نفسه القصد الجرمي المتمثِّل في الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة وهو الذي يعلم ماهيَّة فعله وخطورته على الحق الذي يبغي الاعتداء عليه**.....". ياسين الدركزلي، أديب استانبولي، المجموعة الجزائيَّة لقرارات محكمة النقض السورية من عام 1949-1990، ج1، ط2، لا يوجد مكان نشر، 1992، ص179.

الخاتمة

إنَّ الإتجار بالأشخاص ظاهرةٌ قديمة، قِدم المُجتمعات الإنسانيَّة جرى التصدِّي لها مع بداية القرن العشرين عبر مجموعة من الاتفاقيَّات الدوليَّة، وأخذت بعد ذلك تتبلور كجريمة مستقلَّة في التشريعات الداخليَّة للعديد من الدول التي أخذت تُجرِّم مظاهر الإتجار بالأشخاص وتفرض العقوبات الرادعة. إلا أنَّ جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة هي من الجرائم المُستحدثة التي ظهرت إثر ثورة المعلومات والاتصالات، وما رافق ذلك من آثارٍ شتى في ميدان الجريمة.

ولِئن كان المشرِّع السوري قد اقتفى أثر التشريعات الحديثة وقنن جرائم المعلوماتيَّة بمُقتضى تشريعٍ خاص، إلا أنَّه سكت عن تقنين جريمة الإتجار بالأشخاص في صلب القانون الجديد، فكان لابدَّ من العودة إلى قواعد جريمة الإتجار بالأشخاص التقليدية لتبيُّن مدى كفايتها لمواجهة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة.

عمليَّاً، إنَّ دراسة وتحليل قواعد التشريع السوري المتعلِّقة بجريمة الإتجار بالأشخاص، قد كشفت النقاب عن العديد من نقاط الضعف والقوة، سواء حول التعريف بهذه الجريمة وتصنيفها، أو كيفيَّة التصدِّي لها ومواجهتها، ويُمكن أن نُجمل ذلك فيما يلي:

1- تأثَّر المشرِّع السوري بأحكام بروتوكول "باليرمو" لمكافحة الإتجار بالأشخاص، وأورد مفهوماً شبيهاً للجريمة، وكيفيَّة مواجهتها.
2- تعددت صور السلوك الجرمي المكوِّن للإتجار بالشخاص في التشريع السوري، واشتُق العديد منها مما جاء في برتوكول "باليرمو"، إلا أنَّ المشرِّع السوري خالف البروتوكول بأن أورد الاختطاف كفعل من أفعال جريمة الإتجار، في حين أنَّ الاختطاف بموجب البروتوكول وسيلة من وسائل ارتكاب الجريمة، وبرأينا أنَّ المشرِّع السوري لم يوفَّق في ذلك، باعتبار الاختطاف وحده لا يكفي لتكوين الركن المادي للجريمة ما لم يقترن بأفعال أخرى.

3- أغفل المشرِّع السوري ذكر التجنيد كفعل من أفعال الإتجار بالأشخاص على أهميته، مسقطاً بذلك أحد أهم الأفعال التي أشار اليها بروتوكول "باليرمو".

4- أغفل المشرِّع السوري وسيلة مهمة من الوسائل المتعلِّقة بجرم الإتجار بالأشخاص والتي وردت في البروتوكول وهي "إعطاء أو تلقي مبالغ ماليَّة أو مزايا عينيَّة". وبرأينا أنَّ هذه الوسيلة لها من الأهميَّة ما يطغى على غيرها من الوسائل الأخرى، باعتبار أنَّ أغلب ضحايا جرائم الإتجار ينساقون وراء المزايا والعطايا تحت وطأة الفقر والحاجة.

5- حسناً فعل المشرِّع السوري عندما أطلق القصد الجرمي الخاص في جريمة الإتجار بالأشخاص، مُستخدماً ألفاظاً مُطلقة تشمل ما ورد النص بشأنه في بروتوكول "باليرمو" وغيرها.

6- عاقب المشرِّع السوري بعقوبة جنائيَّة سالبة للحرية هي الاعتقال إلى جانب عقوبة ماليَّة هي الغرامة على جريمة الإتجار بالأشخاص، ووضع حكماً عاماً هو المصادرة في خروج واضح عن القواعد العامة. إلا أنَّه أغفل الجزاء المتعلق بالمصاريف على الرغم من أهميته.

7- تميَّز المشرِّع السوري في قانون مكافحة الجريمة المعلوماتيَّة بأنَّه ضاعف الحد الأدنى للعقوبة في حال ارتكاب الجريمة عبر الشبكة أو إحدى وسائل تقنيَّة المعلومات.

8- أغفل المشرِّع السوري الحديث عن مسؤوليَّة الشخص الاعتباري عن جرائم الإتجار بالأشخاص، فكان لابدَّ من العودة الى القواعد العامة لتحديد المسؤوليَّة والعقوبة بكل ما يكتنف ذلك من صعوبات. وبرأينا كان من الأفضل للمشرِّع السوري أن يقنن المسؤوليَّة الجزائيَّة للشخص الاعتباري بصلب قانون مكافحة الإتجار بالأشخاص، ويُميِّز في العقاب بين الجريمة الواقعة من الشخص الطبيعي، وتلك الواقعة من قبل الأشخاص الاعتباريّة، لما في ذلك من أهميَّة في مواجهة هذه الجريمة.

المُقترحات والتوصيات:

إذاً، بالنَّظر إلى النتائج التي انتهينا إليها، وفي سبيل تحقيق المواجهة الفاعلة لجريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في التشريع السوري، قد يكون من المفيد الاهتمام بالنقاط التالية:

1- تقنين جريمة الإتجار بالأشخاص عبر الشبكة في صلب قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيَّة رقم /17/ لعام 2012، بما يضمن المواجهة الفاعلة لها بمختلف أشكالها، وعدم البحث عنها في تشريعات مواجهة الإتجار بالأشخاص التقليديَّة، أو القواعد العامة.

2- التوسُّع في الأفعال المكوِّنة لجرائم الإتجار بالأشخاص عموماً، وإضافة التجنيد باعتباره أهم الصور التي يتم بمقتضاها استغلال الضحايا، وبما ينسجم مع أحكام برتوكول "باليرمو".

3- التوسُّع في أغراض وغايات الإتجار بالأشخاص بشكلٍ عام، وعدم الاقتصار على صور إساءة الاستغلال الواردة في بروتوكول "باليرمو"، بما من شأنه أن يشملَ الصور الواردة في البروتوكول وغيرها من الصور الأخرى، إذ أنَّ الإتجار بالأشخاص (برأينا) قد يحصل لاستدراج الضحايا وتجنيدهم في نشر الفوضى والتخريب، وارتكاب الأعمال الإرهابيَّة، أو في تنفيذ مختلف المآرب الإجراميَّة.

4- التوسُّع في وسائل الإتجار بالأشخاص، وإضافة الوسيلة المتعلِّقة بإعطاء هدايا أو مزايا عينيَّة أو مبالغ ماليَّة، وبما من شأنه أن يشمل مختلف الوسائل، سواء التي أتى "البروتوكول" على ذكرها أو غيرها.

5- إضافة جزاء "الحكم بالمصاريف" إلى العقوبات التي تفرض على جريمة الإتجار بالأشخاص أسوة بغيره من المشرعين (التشريع البحريني).

6- التمييز في العقاب على جريمة الإتجار بالأشخاص وفق الغاية المنشودة من الاستغلال، وليس وفق الظروف المشددة الشخصيَّة أو العينيَّة فقط، وتشديد

العقاب إذا ما كانت الغاية من الاستدراج أو التجنيد انخراط الضحيَّة في عصابات الجريمة المنظمة، أو زجِّه في أعمال الفوضى أو الشغب، أو الأعمال الإرهابيَّة، أو المشاركة بها.

7- تقنين مسؤوليَّة الأشخاص الاعتباريَّة عن جرائم الإتجار بالأشخاص في صلب المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 2010 الخاص بمكافحة الإتجار بالأشخاص، وعدم ترك الأمر للقواعد العامة.

8- التمييز في العقاب على جريمة الإتجار بالأشخاص بين الجرم الواقع من قبل الشخص الطبيعي، والجرم الواقع من الشخص الاعتباري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربيَّة

- الكتب:

1- د. إبراهيم حسن، أحمد، ود. المجذوب، طارق، 2006 - تاريخ النظم القانونيَّة والاجتماعيَّة، دون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقيَّة.

2- د. سرور، أحمد فتحي، 1991 - الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة.

3- د. فهمي، خالد مصطفى، 2010 - النظام القانوني لمكافحة جرائم الإتجار بالبشر، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

4- بارني، دارن، 2015 - المجتمع الشبكي، ترجمة أنور الجمعاوي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، دون رقم طبعة، بيروت.

5- محمد شاعر، راميا، 2012 - الإتجار بالبشر (قراءة قانونيَّة واجتماعيَّة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، حلب.

6- د. عبيد، رؤوف 1985، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط8، دار الفكر العربي، القاهرة.

7- د. الخن، طارق، 2018 - جرائم المعلوماتيَّة، منشورات الجامعة الافتراضيَّة السوريَّة، دون رقم طبعة، دمشق.

8- د. السراج، عبود، 2014/213 - شرح قانون العقوبات العام، ط1، مطبعة جامعة دمشق.

9- د. الفاضل، محمد، 1965 - المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط4، جامعة دمشق.

10- د. حامد سيد، محمد، 2010 - الإتجار بالبشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، ط1، المكتب القومي للإصدارات القانونيَّة، القاهرة.

11- العريان، محمد علي، 2010 – عمليات الإتجار بالبشر وآليات مكافحتها، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

12- د. العدوي، مصطفى، 2014 – الإتجار بالبشر، ماهيته وآليَّات التعاون الدولي لمكافحته، دراسة تطبيقيَّة تحليليَّة، ط2، دائرة القضاء في أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة.

13- د. نجيب حسني، محمود، 2006 – النظريَّة العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيليَّة مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمديَّة، دون رقم طبعة، دار النهضة العربيَّة، مصر.

14- الدركزلي، ياسين – استانبولي، أديب، 1992 – المجموعة الجزائيَّة لقرارات محكمة النقض السوريَّة من عام 1949-1990، ج1، ط2، لا يوجد مكان نشر.

– الرسائل العلميَّة:

د. ترخمان بكة، سوسن، 2004 – الجرائم ضد الإنسانيَّة في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائيَّة الدوليَّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

– الأبحاث:

د. منجد، منال، 2010 – المُواجهة الجنائيَّة لجرائم الإتجار بالأشخاص في القانون السوري دراسة تحليليَّة، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلد 28، العدد الثاني.

– المصادر القانونيَّة:

القوانين والتشريعات الداخليَّة:

1- المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 2010 المتعلِّق بمنع ومكافحة الإتجار بالأشخاص في سورية.

2- القانون المتعلِّق بتنظيم عمليَّات نقل الأعضاء وزرعها رقم /30/ لعام 2003.

3- المرسوم التشريعي رقم /17/ لعام 2012 الخاص بتنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيَّة في سورية.

4- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /148/ لعام 1949.

5- المرسوم رقم /5/ لعام 2012 الخاص بالقانون الاتحادي لمكافحة جرائم تقنيَّة المعلومات في دولة الإمارات.

6- قانون مكافحة الإتجار بالأشخاص البحريني رقم /1/ لعام 2008.

الاتفاقيَّات الدوليَّة:

1- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المُكمِّل لاتفاقيَّة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيَّة لعام 2000.

2- اتفاقيَّة السخرة لعام 1930.

3- الاتفاقيَّة الخاصة بالرق لعام 1926.

4- الاتفاقيَّة التكميليَّة لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956.

ثانياً: باللغة الانكليزيَّة

- **الأبحاث والتقارير:**

1- Chauzy, J. P. (2001). Kyrgyz Republic: trafficking. *Geneva, Switzerland: International Organization for Migration*.

2- Thomas, T. L. (2003). *Al Qaeda and the Internet: The Danger of'Cyberplanning'*. Foreign Military Studies Office (ARMY) Fort Leavenworth Ks.

3- Wilson, T. D. (1997). Trafficking and Prostitution: the Growing Exploitation of Migrant Women from Central and Eastern Europe. *International Migration Review*, *31*(2), 490-492.

- **مصادر منشورة على شبكة الإنترنت باللغة الإنكليزيَّة:**

- http://www.bbc.co.uk/ethics/forcedmarriage/introduction_1.shtml accessed 16/November/2020

الإطار القانـونـي للاتـفـاق العالمي
من أجل الهجرة الآمنـة والمنـظمة والنـظامية

طالبة الدراسات العليا: أليسار غريب كلية الحقوق – جامعة دمشق
إشراف: د. أحمد عمر

الملخص:

أضحت قضايا الهجرة من القضايا الدولية المعاصرة التي تصدرت مناقشات المجتمع الدولي نتيجة سلسلة من الأزمات الإنسانية، وهذا ما دفع الدول إلى عقد اجتماع دولي رفيع المستوى برعاية الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن التحركات الكبيرة للاجئين والمهاجرين في 19 سبتمبر 2016 لمعالجة قضايا الهجرة، والذي نتج عنه اعتماد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية.

يحاول هذا البحث بيان الطبيعة القانونية للاتفاق العالمي وإمكانية تنفيذ أهدافه و قابليته ليصبح إطاراً قانونياً ملزماً للدول، قد أثارت طبيعته العديد من التساؤلات بوصفه صادر بقرار من الجمعية العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كونه جاءت قيمته من قيمة محتواه من خلال تأكيده على المبادئ والمعايير الواردة في المعاهدات الدولية الملزمة .

الكلمات المفتاحية: الاتفاق، الهجرة، دول، حقوق الإنسان.

The legal framework of The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration

Abstract:

Migration issues have become a contemporary international issue that has dominated the international community's discussions as a result of a series of humanitarian crises, prompting states to hold a high-level international meeting sponsored by the UN General Assembly on the large movements of refugees and migrants on September 19, 2016 to address migration issues, which resulted in the adoption of the Global Compact for Safe, Orderly and Orderly Migration.

This research attempts to demonstrate the legal nature of the Global Agreement and the possibility of implementing its objectives and its viability to become a binding legal framework for States, the nature of which has raised many questions as a decision of this General Assembly on the one hand, and on the other hand, because it came from the value of its content by emphasizing the principles and standards contained in binding international treaties.

Keywords: Agreement, Migration, States, Human Rights.

مقدمة

منذ عام 2015 أصبحت أزمة المهاجرين تتفاقم وتتعقد، ما أدى إلى إثارة اهتمام دولي وشعور بالمسؤولية المشتركة بين الدول للحد من المخاطر التي يتعرض لها المهاجرون، الأمر الذي دفعهم إلى عقد اجتماع رفيع مستوى للجمعية العامة بشأن التحركات الكبيرة للاجئين والمهاجرين في 19 سبتمبر2016 لمعالجة قضايا الهجرة، وقد أدت عمليات التفاوض إلى اعتماد إعلان نيويورك لعام 2016 بشأن اللاجئين والمهاجرين، كأساس لتطوير اتفاقيتين عالميتين أحدهما بشأن اللاجئين والأخرى بشأن الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية.

خلال عامين من المفاوضات، أيدت الجمعية العامة الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، جرت المفاوضات على ثلاث مراحل، بدأت المرحلة الأولى (المشاورات) من نيسان إلى تشرين الثاني 2017، والمرحلة الثانية (التقييم) من تشرين الثاني2017 إلى كانون الثاني 2018، والمرحلة الثالثة (المفاوضات الحكومية الدولية) من شباط إلى تموز 2018.

وفي 13 يوليو 2018 تم الانتهاء من النص الكامل لاتفاق العالمي من أجل الهجرة من قبل الدول الأعضاء، واتفق المشاركون على عقد مؤتمر حكومي دولي لاعتماد الاتفاق العالمي من اجل الهجرة في مراكش (المغرب).

شكل الاتفاق العالمي من أجل الهجرة والمعروف أيضاً باسم (اتفاق مراكش بشأن الهجرة) المحاولة الأولى للتفاهم على المبادئ والالتزامات بين دول الأمم المتحدة فيما يتعلق بجميع أبعاد الهجرة، وذلك لمواجهة التحديات التي يتعرض لها المهاجرون، ومعالجة الأسباب الجذرية للهجرة غير النظامية، وتعزيز التعاون الدولي بين جميع الجهات الفاعلة ذات صلة بشأن الهجرة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في حداثة الاتفاق، حيث تم اعتماد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة في عام 2018 ولم يتم البحث في الموضوع بشكل موسع، كما تكمن أهميته في محاولة تبيان الجوانب الإيجابية بالاتفاق العالمي من أجل الهجرة، والإضاءة على

الجوانب التي غفل عنها، والذي بدوره يعزز التعاون بين الدول في مجال الهجرة، وتقليل العوامل التي تدفع إلى الهجرة غير الشرعية، واحترام حقوق الإنسان للمهاجرين.

إشكالية البحث:

يثير البحث إشكالية تتمثل في بيان الطبيعة القانونية للاتفاق ومدى إلزاميته في ضوء ما تمخض عنه من مبادئ ومدى قابليته للتنفيذ، وتحت هذه الإشكالية تثير عدة تساؤلات:

1. ماهي الأهداف القابلة للتنفيذ في الاتفاق العالمي من أجل الهجرة؟ وهل تساهم في تعزيز حقوق الإنسان والقضاء على تحديات الهجرة؟
2. هل ينتمي الاتفاق العالمي من أجل الهجرة إلى فئة القانون الملزم أم القانون المرن؟ وهل على الدول الالتزام بتنفيذه؟
3. ما الأثر الذي يمكن أن يحدثه الاتفاق العالمي من أجل الهجرة؟ هل يمكن أن يصبح قانوناً دولياً عرفياً؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الوقوف على بيان أهداف الاتفاق العالمي من أجل الهجرة وطبيعته القانونية، ومدى التزام الدول بتنفيذه على المستوى العالمي والإقليمي والمحلي.

منهجية البحث:

انتهجنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي، من خلال سرد مضمون الاتفاق العالمي من أجل الهجرة وبيان أهدافه،وتحليل العديد من النصوص القانونية في الاتفاقيات الدولية والإقليمية للوصول إلى نتائج المرجوة من هذا البحث.

مخطط البحث:

المطلب الأول: مضمون الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية

الفرع الأول: تكوين الاتفاق العالمي من أجل الهجرة

الفرع الثاني: أهداف الاتفاق العالمي من أجل الهجرة وقابليتها للتنفيذ

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة و المنظمة والنظامية

الفرع الأول: القيمة القانونية للاتفاق العالمي من أجل الهجرة من حيث جهة إصداره

الفرع الثاني: القيمة القانونية للاتفاق العالمي من أجل الهجرة من حيث المحتوى

المطلب الأول: مضمون الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية

شكل الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية إنجازاً بارزاً بشأن الهجرة، حيث بدأ الاتفاق العالمي من أجل الهجرة بطموح عالٍ "تتحد بروح من التعاون الذي يخرج الجميع منه فائزين"[1].

ولا يخفى على أحد صعوبة وضع اتفاقيات دولية نظراً لمصالح الدول المختلفة، لكن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة يقدم إطارا دولياً شاملاً للتعاون بشأن المهاجرين ومواجهة تحديات الهجرة غير الشرعية وتنقل البشر ، والتعامل مع جميع جوانب الهجرة الدولية ، بما في ذلك الجوانب الإنسانية والإنمائية والمتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها من جوانب الهجرة، واستناداً لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نستعرض في الفرع الأول مضمون الاتفاق العالمي من أجل الهجرة، وفي الفرع الثاني قابلية تنفيذ الأهداف التي انفقت عليها الدول وتعتبر بمثابة أدوات وممارسات فضلى يمكن الاستفادة منها من أجل تحقيق الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، فما هي هذه الأهداف؟ وهل هي أهداف قابلة للتنفيذ أم واسعة وطموحة؟

الفرع الأول: تكوين الاتفاق العالمي من أجل الهجرة

يتكون الاتفاق العالمي من اجل الهجرة من أربعة أجزاء، مقدمة من خلال الديباجة: "الرؤية والمبادئ التوجيهية"، و23 هدفاً، وجزءاً عن التنفيذ، وقسم نهائي "المتابعة والاستعراض.

فالجزء الأول يتألف من الفقرات الأولى التي تحدد رؤية الاتفاق المتمثلة في النهوض بالتعاون بين الدول من أجل تحسين حوكمة الهجرة الدولية، وتكرر هذه الفقرات المبادئ التي يستند إليها الاتفاق، وتعترف ديباجة الاتفاق بصكوك حقوق الإنسان ذات الصلة وغيرها من الاتفاقات.

أما الجزء الثاني هو جوهر الوثيقة، الذي يتألف من 23 هدفاً تقدم نهجاً شاملاً إلى حد ما للتعاون الدولي بشأن الهجرة ولكل هدف عدة إجراءات مرتبطة بها ستستفيد منها البلدان

[1] الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية 2018، الفقرة(14).

من أجل تحقيق التزامها بالهدف المعلن. وهذا الجزء المحوري في الاتفاق، الذي يؤكد من جديد سيادة الدول على سياساتها المتعلقة بالهجرة.

ويتناول الجزء الثالث من الاتفاق العالمي للهجرة مسألة التنفيذ ، وتتعهد الدول في هذا الجزء بالعمل على التنفيذ مع جهات معنية أخرى، بمن فيهم المهاجرون والمجتمع المدني والقطاع الخاص والنقابات والسلطات المحلية وغيرها. ويرحب الاتفاق أيضا بقرار الأمين العام إنشاء شبكة للأمم المتحدة للهجرة، تنسقها المنظمة الدولية للهجرة، من أجل تعزيز الدعم المنسق الفعال للدول من كيانات الأمم المتحدة العديدة التي تعمل في مجال قضايا الهجرة.[2]

وأخيراً الجزء الرابع من الاتفاق العالمي من أجل الهجرة يتعلق بالمتابعة والاستعراض، سيناقش التقدم المحرز في تنفيذ أهداف الاتفاق مرة كل أربع سنوات في الجمعية العامة، ابتداء من عام 2022، في "منتدى استعراض الهجرة الدولية "، الذي سيحل محل الحوار الرفيع المستوى بشأن الهجرة الدولية والتنمية. [3]

وقد تم إقرار الاتفاق من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 19 كانون الأول 2018 [4]بأغلبية 152 صوتًا مقابل 5 ضد وامتناع 12 عن التصويت و لم تشارك 24 دولة في عملية التصويت[5]، من الواضح أن البلدان التي صوتت لصالح قرار الجمعية العامة الذي أيدت به الاتفاق العالمي من أجل الهجرة كانت أقل من تلك التي صادقت عليه في

[2] ويُطلب إلى الأمين العام الاعتماد على الشبكة لإعداد تقرير يقدم كل سنتين إلى الجمعية العامة ، يتناول الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لدعم تنفيذ الاتفاق العالمي من أجل الهجرة.

[3] الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية 2018،الفقرة(1و16و40و48). ومن المعتمد أيضاً أن تجري الاستعراضات الإقليمية كل أربع سنوات بالتناوب مع المناقشات التي تجري على الصعيد العالمي، ابتداء من عام 2020، وبمشاركة جميع الجهات المعنية صاحبة المصلحة.

[4] تقرير الجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون،A/RES/73/195.

[5] تقرير الجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، A/73/PV.60،ص19.

الدول التي صوتت ضد القرار (الجمهورية التشيكية ،هنغاريا، إسرائيل، الولايات المتحدة الأمريكية، بولندا).

أما الدول التي امتنعت عن التصويت (الجزائر، استراليا، إيطاليا ، النمسا، بلغاريا، شيلي ، لاتفيا، ليبيا، ليختنشتاين، رومانيا، سنغفورة، سويسرا)

مراكش في المؤتمر الحكومي الدولي لاعتماد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة(أي بعد الانتهاء من النص الكامل للاتفاق العالمي من أجل الهجرة) [6].

ومن المثير للاهتمام أيضاً ، أن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة شاركت حتى انتهاء عملية التفاوض المؤدية إلى الاتفاق ،باستثناء الولايات المتحدة التي لم تشارك في المفاوضات وتبنت بيانًا وطنيًا تقدم فيه اعتراضات على توقيع الاتفاق العالمي من أجل الهجرة ، أما بعد الاتفاق على المسودة النهائية للنص فقد أصبح السياق السياسي لعدد من الدول حول الاتفاق أكثر سمية وهجومية، وعلى الرغم من دعم بلجيكا للاتفاق فقد خسرت حكومتها الفيدرالية أغلبيتها بسبب دعم رئيس الوزراء للاتفاق في مراكش[7]، حيت قررت بعض الدول عدم الانضمام معتبرة أن ذلك لا يتوافق مع سياسات الهجرة الوطنية ،ومفهوم سيادة الدولة نظراً لوضعه القانوني الغامض فيما يتعلق بقبول المهاجرين، فالمخاوف الرئيسية التي أدت إلى اعتراضهم على الاتفاق تتمثل في التهديدات للسيادة الوطنية والأمن والسياسة العامة والأجندة الحكومية ، وتشجيع التحركات الجماعية للمهاجرين، وطمس الخط الفاصل بين الهجرة الشرعية والهجرة غير الشرعية، باعتبار أن المهاجرين غير الشرعيين ينتهكون قوانين وسياسات الهجرة في الدول المستقبلة.

وقد جاء رفض الولايات المتحدة الأمريكية على الاتفاق العالمي من أجل الهجرة بسبب إيمانها بأن الأمور المتعلقة بتأمين حدودها والسماح بدخول أراضيها من القرارات المتعلقة بالسيادة والتي تتخذ وفقاً لقوانينها وسياساتها الوطنية، والقلق من تسخير الاتفاق وأهدافه كوسيلة في الأجل الطويل لبناء القانون الدولي العرفي في مجال الهجرة.

أما هنغاريا وقد رفضت التوقيع على الاتفاق العالمي من أجل الهجرة بسبب اعتقادها بأن الاتفاق يوحي بأن الهجرة حقاً من حقوق الإنسان الأساسية مما يؤدي إطلاق موجات جديدة من المهاجرين، وهذا ما يهدد مصالحها الأمنية خاصة في ظل وجود تهديد

---

[6] في الجلسة الافتتاحية العامة للمؤتمر يوم الاثنين 10 كانون الاول 2018 ، تم اعتماد الاتفاق من قبل 164 دولة عضواً في الأمم المتحدة باعتبارها "وثيقة ختامية" لاجتماع المؤتمر الحكومي الدولي الذي استمر لمدة يومين في مراكش[6]، حيث صادف الذكرى السبعين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،وحضر المؤتمر كبار المسؤولين الحكوميين إلى جانب شركاء من المجتمع= =المدني، وكان الغرض الأساسي منه هو تنظيم الهجرة بشكل أفضل على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي ، وزيادة التعاون بين الدول ، ورفع مستوى الحماية واحترام حقوق المهاجرين وتوفير الرعاية لهم

[7] للمزيد حول هذا الموضوع راجع (انهيار حكومة الائتلاف البلجيكية بسبب الميثاق الأممي للهجرة)،https://alarab.co.uk

للإرهاب في أوروبا، وما أثار قلقها أيضاً تكرار مصطلحات (يلتزم ، التزام) في عدد من فقرات الاتفاق ووجود تدابير مراقبة مستمرة فكيف يمكن عده اتفاق غير ملزم قانوناً.

وفي الحقيقة لا نجد في المخاوف ما يبررها لأن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة لا يمس سيادة أي دولة بل على العكس من ذلك فهو يعززها ويحتوي على مجموعة من المبادئ التي تحدد كيف يمكن للدول معالجة الهجرة، ومن هذه المبادئ احترام سيادة الدولة، وتقاسم المسؤولية ويؤكد على الحق السيادي للدول في تحديد سياسة الهجرة الوطنية الخاصة بها، أي قد لا تكون مخاوف الدول غير الموقعة في مكانها حيث يحتوي الاتفاق العالمي من اجل الهجرة على مجموعة واسعة جدًا من الإرشادات وقائمة الخيارات لكل هدف لتحقيقه، فالقصد من الاتفاق العالمي هو بناء توافق في الآراء بشأن المبادئ والممارسات لتحسين التعاون الدولي في مجال التنقل البشري وإدارته، والتقليل من الهجرة غير الشرعية والمساعدة على دمج المهاجرين وإعادتهم إلى وطنهم، أي إيجاد حل وسط ما بين سيادة الدول وتعزيز حقوق الإنسان، وكان ذلك في إطار يعترف صراحة "بالمسؤولية المشتركة وسيادة الدول[8].

وعلى الرغم من المواقف المتباينة للدول فيما يتعلق بهذا الاتفاق، فإنه لا يخفى على أحد أهمية الأهداف التي نص عليها في تحسين إدارة الهجرة، فما هذه الأهداف التي نص عليها الاتفاق؟ هذا ما ندرسه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: أهداف الاتفاق العالمي من أجل الهجرة وقابليتها للتنفيذ

تهدف أهداف الاتفاق العالمي من أجل الهجرة إلى تحديد الجوانب الأكثر إشكالية لحركات الهجرة دون التزام واضح بالإجراءات المؤسسية المنسقة لضمان تحقيقها ،والتي تسعى لتحسين إدارة الهجرة على المستوى المحلي والوطني والإقليمي باعتبارها الجزء المحوري في الاتفاق وقابليتها للتنفيذ، والتي تم ذكرها في الاتفاق على أنها أهداف الهجرة الآمنة والنظامية والمنظمة كالآتي:

1. جمع واستخدام بيانات دقيقة ومصنفة كأساس للسياسات القائمة على الأدلة.

[8] الاتفاق العالمي من اجل الهجرة الأمنة والمنظمة والنظامية 2018، الفقرة(7و15).

2. تقليص الدوافع والعوامل الهيكلية السلبية التي تضطر الناس إلى مغادرة بلدهم الأصلي.
3. تقديم معلومات دقيقة في حين وقتها في جميع مراحل الهجرة.
4. ضمان حيازة جميع المهاجرين ما يثبت هويتهم القانونية ووثائق كافية.
5. تعزيز توافر ومرونة وسائل الهجرة النظامية.
6. تيسير التوظيف المنصف والأخلاقي وضمان الظروف التي تكفل العمل اللائق.
7. معالجة أوجه الضعف في الهجرة والحد منها.
8. إنقاذ الأرواح وتنسيق الجهود الدولية بشأن المهاجرين المفقودين.
9. تعزيز التدابير عبر الوطنية لمكافحة تهريب المهاجرين
10- منع الاتجار بالأشخاص ومكافحته والقضاء عليه في سياق الهجرة الدولية.
11. إدارة الحدود بطريقة متكاملة وآمنة ومنسقة.
12. تعزيز اليقين والقدرة على التنبؤ في إجراءات الهجرة من أجل الفرز والتقييم والإحالة على نحو مناسب.
13. عدم اللجوء إلى احتجاز المهاجرين إلا كملاذ أخير، والعمل على إيجاد بدائل.
14. تعزيز الحماية والمساعدة والتعاون القنصليين على امتداد دورة الهجرة.
15. تيسير حصول المهاجرين على الخدمات الأساسية.
16. تمكين المهاجرين والمجتمعات من تحقيق الاندماج والتماسك الاجتماعي الكاملين
17 - القضاء على جميع أشكال التمييز وتعزيز الخطاب العام المستند إلى الأدلة من أجل التأثير على تصورات العامة عن الهجرة.
18. الاستثمار في تنمية المهارات وتيسير الاعتراف المتبادل بالمهارات والمؤهلات والكفاءات.
19 - خلق ظروف تساعد المهاجرين والمغتربين على المساهمة الكاملة في التنمية المستدامة في جميع البلدان.
20- تشجيع إرسال التحويلات المالية بوسائل أسرع وأكثر أماناً وأقل تكلفة، وتيسير الاندماج المالي للمهاجرين.

21. التعاون على تيسير عودة المهاجرين والسماح بإعادة دخولهم بصورة آمنة تصون كرامتهم، وكذلك إعادة إدماجهم إدماجاً مستداماً.

22. إنشاء آليات من أجل تحويل استحقاقات الضمان الاجتماعي والاستحقاقات المكتسبة.

23- تعزيز التعاون الدولي والشراكات العالمية تحقيقاً للهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية.

ويتبع كل هدف مجموعة من الإجراءات التي يتعين على الدول اتخاذها من أجل تحقيق الهدف، إذ تم وضع 187 إجراء "قابلة للتنفيذ" مكملة لهذه الأهداف وتعتبر ممارسات جيدة يمكن للدول تنفيذها من خلال دمجها في سياساتها الوطنية.

وقد تعتمد بعض الإجراءات على الإرادة السياسية على الصعيد الوطني (وهي تلك المشار إليها في الأهداف 3 ،5 ،6،13 ،17 ،19 ،20 ،21)، وتتطلب الغالبية العظمى من الإجراءات بالإضافة إلى الإرادة السياسية، توفير ما يكفي من الوسائل المادية والإدارية والمالية (تلك المشار إليها في الأهداف 1 ،4، 7 ،8 ،9 ،10،11،12، 14، 15، 16)، أما الإجراءات الأخرى تحتاج إلى مستوى معين من التعاون الدولي أو الثنائي (أي تلك المشار إليها إلى الأهداف 2،18،20، 22، 23) لكي تتحقق[9].

تضمن هذا القسم من الاتفاق العالمي من اجل الهجرة عدة أهداف جديدة والتي تعد أهداف تقدمية من الممكن أن تساهم في تطوير القانون الدولي، لم تكن موجودة بشكل تفصيلي في الاتفاقيات التي لم تكن موضع اهتمام من قبل الدول.[10]

وقد جاء ضمن هذه الأهداف الجديدة الهدف الأول والذي ينص على تحسين بيانات الهجرة، ويشجع الهدف على "جمع واستخدام بيانات دقيقة ومفصلة كأساس للسياسات القائمة على الأدلة". يمكن أن تساعد البيانات المتعلقة بالترحيل في تطوير سياسات

[9] JOSÉ LUIS PARDO CUERDO, El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y sus implicaciones para los estados , Tiempo de Paz,2019,p19.

[10] ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال (اتفاقية الهجرة من أجل العمل لعام 1949، واتفاقية العمال المهاجرين لعام 1975، واتفاقية العمال المهاجرين لعام 1990 ، وبروتوكولات باليرمو لعام 2000 بشأن الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الاتفاقية الدولية لعام 1990 بشأن حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم)

الترحيل وإدارتها بشكل أفضل، فالاتفاق العالمي يوفر للدول فرصة لتحسين إدارة ترحيل البيانات ومشاركة البيانات.[11]

ومن الأهداف التي ركز عليها الاتفاق أيضاً تلك التي تهدف إلى تسهيل التنقل ، فالهدف(5) ينص على "تعزيز توافر ومرونة مسارات الهجرة النظامية" يعني هذا الهدف توفير وصول سهل للمهاجرين إلى وثائق السفر أي رفع القيود عن تأشيرات السفر أو منح تأشيرات، وهو مدرج أيضاً في خطة التنمية المستدامة لعام 2030 التي تنص على "تسهيل الهجرة المنظمة والآمنة والمنتظمة وتنقل الأشخاص .." [12]، ويعتمد هذا الهدف على نهج شامل من خلال مجموعة من الإجراءات الوطنية والثنائية والإقليمية والمتعددة الأطراف التي سيتم اتخاذها في المستقبل.

كما تم تخصيص هدف كامل من أهداف الاتفاق وهو الهدف(2) لتقليل الدوافع السلبية والعوامل الهيكلية التي تجبر الناس على مغادرة بلادهم، وهو من الأهداف الجديدة الذي يؤكد على أن "الدول تلتزم بالشروط التي تسمح للناس بأن يعيشوا حياة مرضية في بلدانهم وأن اليأس والبيئات المتدهورة لا تجبرهم على البحث عن سبل العيش في مكان آخر من خلال الهجرة غير النظامية" أي بسبب الآثار الضارة لتغير المناخ والتدهور البيئي وسائر الحالات غير المستقرة.[13] ، فالهدف (2) يعد الأكثر طموحًا من بين الأهداف الثلاثة والعشرين للاتفاق فهو يتطلب عملاً شاملاً وطموحاً كونه يتداخل مع العديد من التحديات الدائمة.

---

[11] ويتضمن هذا الهدف (11) إجراءً يهدف إلى تحسين بيانات الهجرة، ووضع معايير لقياس أعداد المهاجرين، ودعم المزيد من تطوير قواعد بيانات الهجرة ،وإحدى التوصيات الجديدة المطروحة في الوثيقة هي تطوير المزيد من قواعد البيانات بما في ذلك بوابة بيانات الهجرة العالمية التابعة للمنظمة الدولية للهجرة وشراكة المعرفة العالمية بشأن الهجرة والتنمية التابعة للبنك الدولي بغية توحيد البيانات ذات الصلة.

[12] تقرير الجمعية العامة، الدورة السبعون، خطة التنمية المستدامة لعام 2030،A/RES/70/1.

[13] و تشمل الإجراءات الخاصة الاستعداد لمثل هذه الأحداث مثل التخطيط للإخلاء ، الاستقبال والمساعدة ، وضمان الوصول إلى المساعدة الإنسانية ،ومواجهة تحديات الهجرة، أي أشار إلى ضرورة الاهتمام بالأوضاع التي تدفع المهاجرين إلى المغادرة من خلال تبادل المعطيات والمعلومات ومكافحة الهجرة غير الشرعية عن طريق تعزيز الأمن على الحدود.

كما تم إدراج هدف لم يتم التطرق إليه بمبادرات الهجرة العالمية السابقة وهو الهدف(8) إنقاذ الأرواح وتنسيق الجهود الدولية بشأن المهاجرين المفقودين، مع تحمل المسؤولية الجماعية عن الحفاظ على حياة جميع المهاجرين وفقاً للقانون الدولي.[14]

لقد تم تقسيم أهداف الاتفاق إلى مجموعات وفقاً لمعايير مختلفة، حيث نجد Teresa Fajardo[15] تميزهم على أساس أن العديد من هذه الأهداف تهدف في النهاية إلى تحديد كيفية ممارسة السيادة ضمن الإطار الوطني، وعلى وجه الخصوص كيفية ممارسة السياسات العامة على الهجرة وإدارة الحدود، حيث اقترحت تصنيفاً فيما لو كانت الأهداف تؤدي إلى اعتماد سياسات عامة عالمية، واعتماد سياسات وتدابير وطنية ، وأخيراً إلى الأهداف الشاملة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والتعاون الإنمائي والتنمية المستدامة، وقد صنفتهم إلى ثلاث مجموعات:

(1) أهداف اعتماد السياسات العامة العالمية لإدارة الهجرة (الأهداف1، 3، 7، 8، 9، 10، 14، 23).

(2) الأهداف التي يتعين تحقيقها من خلال اعتماد سياسات عامة وتدابير وطنية (الأهداف 4، 5، 6، 15، 16، 17، 18، 19).

(3) الأهداف الشاملة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والتعاون الإنمائي والتنمية المستدامة (الأهداف 2، 13 ،19 ،20 ،21 ،22). [16]

كما ميزهم Vincent Chetail[17]في 5 مجموعات وفقًا للمعايير التالية:

– أهداف تعالج أسباب الهجرة وتستثمر في التنمية المستدامة (2، 19 ،20).

– الأهداف المتعلقة بإدارة الحدود لتسهيل التحركات الآمنة والمنتظمة عبر الحدود لمنع الهجرة غير النظامية (الأهداف 4 ،5، 9، 10، 11، 12، 21).

[14] الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الامنة والمنظمة والنظامية 2018

[15]Teresa Fajardo, أستاذة في قسم القانون الدولي العام والعلاقات الدولية في جامعة غرناطة.

[16]Teresa Fajardo del castil, the Global compact for safe, orderly, and regular migration, A soft law instrument for management of migration respecting human rights, Journal of International Law and International Relations 2020، p81.

[17] Vincent Chetail، أستاذ القانون الدولي في معهد الدراسات العليا ، ورئيس قسم القانون الدولي ومدير مركز الهجرة العالمية.

– الأهداف المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للمهاجرين وتعزيز إدماجهم في الدول المضيفة (الأهداف 6 ،7 ،8 ،13 ،14 ،15 ،16 ،17 ،18 ،22).

– الأهداف التي تسعى إلى تعزيز التعاون الدولي والشراكات العالمية (الهدف 23).

– الأهداف المتعلقة بتحسين البيانات والمعلومات (الهدفان 1 ،3).[18]

أما كاثلين نيولاند[19] فقد قسمت الأهداف حسب الصعوبات في تحقيقها ومراعاة الأسباب المختلفة لها، واعتبرت أن الأهداف الثلاثة والعشرين للاتفاق العالمي للهجرة تتدرج في ثلاث "سلال:

(1) تدابير محددة وبسيطة نسبيًا (الأهداف1، 3، 4، 6، 8، 9، 10، 12، 14، 20، 22)، والتي تحظى بدعم واسع والتي تخضع للتنفيذ الفوري، في الواقع بدأ التنفيذ بالفعل في بعض الأمور ، بما في ذلك جمع البيانات والبحوث ، والتوظيف الأخلاقي والتحويلات المالية.

(2) قضايا محددة ولكن تثير الخلاف (الأهداف 5، 11، 13، 15، 18، 21)، والتي ستتطلب مزيدًا من المفاوضات والالتزام بالموارد واستدعاء الإرادة السياسية، مثل تعزيز المسارات القانونية للهجرة، وتحسين إدارة الحدود، والتعاون بشأن العودة وإعادة الإدماج.

(3) غايات واسعة جدًا وطموحة (الأهداف 2، 7، 16، 17، 19، 23) ، والتي ستستغرق بالفعل وقتاً لتحقيقها، فهي أهداف طويلة الأجل جدا، فعلى سبيل المثال، تمتد حماية المهاجرين في الحالات الضعيفة (الهدف 7) الآن إلى ما يتجاوز فئات الضعف التقليدية (مثل النساء والفتيات والأطفال وضحايا الاتجار بالبشر) لتشمل على نطاق أوسع أوجه الضعف الناشئة عن الظروف التي يسافرون فيها أو الظروف التي يواجهونها في بلدان المنشأ والعبور والمقصد، ويرتبط أيضا تحقيق بعض هذه الأهداف ارتباطا وثيقا بتنفيذ مبادرات أخرى تتصل بالتنمية أو البيئة أو بصورة أعم بحماية المهاجرين العالقين

[18] Ibid،p79 .

[19] .Kathleen Newland، مؤسس مشارك في معهد سياسة الهجرة. يركز عملها على إدارة الهجرة الدولية والعلاقة بين الهجرة والتنمية وحماية اللاجئين

في الأزمات، فعلى سبيل المثال يشير الهدفان 2 و 19 صراحة إلى خطة التنمية المستدامة لعام 2030 وخطة عمل أديس أبابا بشأن تمويل التنمية .[20]

أن تقسيم (كاثلين نيولاند) للأهداف هو تقسيم منطقي وحقيقي ومتوازن مع قدرة الدول على التنفيذ ومع طبيعة الاتفاق العالمي من أجل الهجرة، وهذا ما ينطبق على الإجراءات التي اتخذتها الدول في تنفيذ أهداف الاتفاق القابلة للتنفيذ بشكل فوري ومباشر، على سبيل المثال تقوم كوستاريكا والإكوادور والمغرب وبلجيكا بمراجعة قواعدها الحالية في ضوء أهداف الاتفاق العالمي كما هو منصوص في الهدف (13)[21]، و يعمل الاتحاد الأفريقي على وضع خطة تنفيذ إقليمية، ويسعى بالتعاون مع المغرب إلى إنشاء مرصد أفريقي للهجرة والتنمية كما هو منصوص أيضاً في الهدف (1)[22]، واعتمدت المغرب مسودة خطة عمل وطنية لتنفيذ الاتفاق العالمي بالنسبة لكل هدف من أهدافه، ووضعت الحكومة إجراءات محددة فيما يتعلق ببيانات الهجرة ، تفترض التدابير مسبقًا "إطلاق موقع إلكتروني مركزي للمغاربة المقيمين بالخارج والمهاجرين المقيمين في المغرب والمهاجرين المستقبليين من أجل توفير معلومات شاملة ويمكن الوصول إليها بشأن قضايا الهجرة"، وتعزيز التعاون بين بلدان الجنوب حول القضايا المتعلقة بالهجرة[23]. كما التزمت بعض الحكومات في أمريكا اللاتينية بالعمل من أجل مراجعة قوانينها وتشريعاتها الحالية ،وتعمل كوريا الجنوبية على تحليل أوجه القصور في قوانينها الوطنية، وتقوم بنغلاديش بوضع مسودة لاستراتيجية وطنية فعالة للتنفيذ.[24]

وهنا نجد أن كل الإجراءات التي اتخذتها الحكومات هي ضمن نطاق الأهداف القابلة للتنفيذ والتي تحتاج إلى تفاوض وتعاون بين الدول، لكن هذا لا يعني أن الأهداف ذات

---

[20] كاثلين نيولاند، مستجدات الحوكمة العالمية للهجرة، المنظمة الدولية للهجرة ،تقرير الهجرة في العالم لعام 2020، ، الفصل الحادي عشر، ص297.

[21] Sophie van Haasen, Who's done what since the Global Compact for Migration was adopted (and what should happen next) MMC Research Report, October 2019,p25.

[22] Ibid, p24.

[23] Olga Fursenko, Global compact for safe, orderly, and regular migration and its place in international law, master's thesis, university of tartu school of law, tallinn 2019,p25.

[24] تمارا دوميشيلجي وكارولينا غوتاردو، تنفيذ المواثيق العالمية:أهمية انتهاج مقاربة المجتمع الكلي، نشرة الهجرة القسرية2019،ص81، متاح على الرابط :

https://www.fmreview.org/education-displacement/domicelj-gottardo (05.11.2019)

طموح واسع غير قابلة للتنفيذ، ومن جانب آخر نحبذ تقسيم (Vincent Chétail) للأهداف إلى خمس مجموعات، حيث نجد تصنيفه يعتمد على تجميع وتوحيد أهداف الاتفاق التي تنص على ما يشابه المواضيع التي تنص عليها الأهداف الأخرى، كما هو على سبيل المثال في الهدفين (5 ،21) كل من الهدفين يتطلب تنفيذه تعاون بين الدول لتعزيز سبل الهجرة النظامية والتعاون على تيسير العودة الآمنة للمهاجرين، وكلا الهدفين يتعلق بإدارة الحدود سواء أثناء الخروج أم العودة.

وخلاصة القول إن التحليل الدقيق لجميع أهداف الاتفاق العالمي من أجل الهجرة يتجاوز نطاق هذا البحث، فهذه الأهداف الشاملة كانت موضوع انتقادات مختلفة من الدول التي صوتت ضدها أو امتنعت عن التصويت، ولكن أيضاً من أولئك الذين صوتوا لصالحهم وأرادوا إظهار عدم موافقتهم على نوع التدابير المقترحة لتحقيق الأهداف، لأنهم اعتبروا أنها فاقت قدراتهم وتجاوزت المسؤوليات التي كانوا على استعداد لتحملها، لكن من جانب آخر لكل دولة حرية اختيار وتنفيذ الإجراءات التي تتناسب مع سياساتها الوطنية والتي تستفيد منها في وضع وتحسين سياسات الهجرة بالتعاون مع الدول، (فالدول ليست ملزمة بتطوير كل واحد من مقترحات العمل، ولكن لا ينبغي اعتبارها عبارة عن عدد)[25]، وبالرغم من شمولية هذه الأهداف إلا أنه لم يتم النص على إلزام واضح بالإجراءات لضمان تحقيق الأهداف، ويجوز للدول أن تقرر الأجزاء التي يتعين تنفيذها ، أو عدم تنفيذها على الإطلاق.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية

أُعتمد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة في مؤتمر دولي تحت رعاية الأمم المتحدة بقرار من الجمعية العامة، حيث كانت المناقشات حول الوضع القانوني والتأثير القانوني والسياسي للاتفاق العالمي من أجل الهجرة مكثفة والسبب في ذلك هو أن الاتفاق له طبيعة قانونية غير واضحة تماما. بالإضافة إلى أن الوضع القانوني لقرارات الجمعية

[25]op.cit , JOSÉ LUIS PARDO CUERDO ,p18.

العامة مثير للجدل، حيث لا تتمتع قرارات الجمعية العامة بأي صفة إلزامية قانونية ولكن لها تأثير قانوني غير مباشر على الدول.

فالقيمة القانونية للاتفاق مثار جدل، سواء من حيث الجهة التي أصدرته أو من ناحية محتواه.

وبناء على ذلك سوف ندرس القيمة القانونية للاتفاق من حيث جهة إصداره (الفرع الأول)، و القيمة القانونية للاتفاق من حيث محتواه(الفرع الثاني) لتحليل الاتفاق من الناحيتين، وبيان طبيعته سواء أكانت ملزمة أم غير ملزمة.

الفرع الأول: القيمة القانونية للاتفاق العالمي من أجل الهجرة من جهة إصداره:

كما سبق وذكرنا أن الاتفاق[26] صدر بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولكن يثار التساؤل هنا ما القيمة التي يحملها هذا القرار كونه صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ؟ وهل يدخل الاتفاق ضمن فئة القانون الملزم أم يدخل ضمن إطار التعاوني غير الملزم؟

في البداية علينا التمييز بين مفهوم الاتفاق والمعاهدة، فالمعاهدة عرفتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (1\2) بأنها اتفاق دولي مبرم بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر مهما كانت تسميته الخاصة[27].

أما الاتفاق فيعني الجمع بين الاتفاقيات ويشتمل على جهات فاعلة مختلفة معاً[28]، وقد عرف د.محمد المجذوب الاتفاق بالمعنى اللغوي يعني اجتماع وجهات النظر والتفاهم حول مسألة أو نقطة معينة، ويعني أيضاً باللغة القانونية التصرف الذي يتخذه الطرفان أو أكثر برضاهما ويهدف إلى إحداث نتائج قانونية بينها، وهذا التصرف أو العمل يمكن أن

[26] تم استخدام مصطلح الاتفاق "Global Compact" في اللغة الإنجليزية فقط دون اللغات الرسمية الأخرى،، حيث تم استخدام مصطلحات أخرى في الفرنسية والإسبانية "الميثاق العالمي" هما " "pacte mondiae و""pacto mundial، ليس من الواضح سبب اعتبار الترجمة الإنجليزية "اتفاقاً عالميًا" وليس "ميثاقًا عالميًا".

[27] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969، المادة (1/2/أ).

[28]Tomas G Hansen, Guild Elspeth. What is a compact? Migrants' Rights and State Responsibilities regarding the design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 2017, p. 11.

يرتدي أشكالاً مختلفة وأن يكون له أغراض مختلفة فهو يكون بين دول أو بين دولة ومنظمة دولية أو بين منظمات دولية أو بين دولة وفرد، وقد يكون اتفاقاً إقليمياً أو تجارياً أو صناعياً أو ثقافياً، وقد يعقد بالطريق التي تعقد بها المعاهدة أو بأشكال خاصة أخرى[29].

وقد أصدرت الجمعية العامة قراراً برقم 72\244 بشأن المؤتمر الحكومي الدولي لاعتماد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية مفصلاً للغاية حول كيفية عملية التفاوض الحكومية الدولية، وعلى الرغم من أن الاتفاق مر بمراحل مفاوضات حكومية دولية، إلا أنه لا يندرج ضمن إطار المعاهدات، أي أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تنطبق على الاتفاق، فلا يمكن إبداء التحفظات عليه (ولا ينبغي الخلط بينها وبين تعليلات التصويت)، ولا تسري عليه إجراءات التصديق الوطنية اللازمة.

وقد تعد قرارات الجمعية العامة ليست ملزمة قانونًا للدول الأعضاء ولكنها توصف بأنها توصيات. وفقًا للمادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، يجب على الدول قبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها، لكن وضع قرارات الجمعية العامة لا يحمل سوى طابع التوصية[30].

وقد اعتبر (Vitiello) إن كلاً من الاتفاقيات العالمية(الاتفاق العالمي من أجل الهجرة و الاتفاق العالمي بشأن اللاجئين) صكوكاً قانونياً غير ملزمة[31] نظراً لاعتمادهما رسمياً عن طريق مؤتمر حكومي دولي و بقرار من الجمعية العامة[32]، لكن وفق (ريان ليباردو) أستاذ القانون في كلية نبراسكا أن قرارات الجمعية العامة ليست ملزمة قانوناً ولكنها تعمل بدلا

[29] د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة 2007،منشورات الحلبي الحقوقية ،ص570.

[30] ميثاق الأمم المتحدة 1945.

[31] عرف (Alan Boyle) القانون غير الملزم بأنه مجموعة متنوعة من الصكوك غير الملزمة قانونا والتي تشمل إعلانات المؤتمرات بين الدول والتوجيهات التفسيرية التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان والاتفاقات غير الملزمة بين الدول والمعايير الدولية المشتركة.

(Alan Boyle) أستاذ فخري في القانون الدولي العام، ويمارس مهنة المحاماة في محكمة العدل الدولية والمحاكم الدولية الأخرى في قضايا البيئة وقانون البحار.

[32]Daniela Vitiello, Il contributo dell'Unione Europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: Spunti per una rilettura critica dei Global Compacts. Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,p3.

من ذلك كتوصيات ذات وزن مقنع على الساحة السياسية[33]، حيث أقرت محكمة العدل الدولية أنه حتى عندما لا تكون قرارات الجمعية العامة ملزمة قانونا يمكن أن يكون لها أثر قانوني ، ويمكن في ظروف معينة أن تقدم أدلة مهمة لإثبات وجود قاعدة أو ظهور رأي فقهي[34].

لكن المادة (2، الفقرة 2) من ميثاق الأمم المتحدة تتطلب من الدول الوفاء بالتزاماتها بحس نية، أي وإن كانت قرارات الجمعية العامة لا تحمل أي قيمة قانونية ملزمة، فإن الدول ملزمة بنظر إلى توصياتها بحسن نية.

وإذا نظرنا إلى الاتفاق العالمي من أجل الهجرة ككل فهو مثال نموذجي للقانون غير الملزم، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية لعام 1974، وإعلان ريو بشأن التنمية والبيئة لعام 1992، وفي المجالات الجديدة خطة التنمية المستدامة لعام2030، لا تتمتع هذه الصكوك بخصائص القانون الملزم كما هو الحال في الشكليات وقابلية الإنفاذ كما أنها لم تُصغ في شكل صكوك واجبة الإنفاذ قانونًا، وتميل إلى أن تكون بيانات سياسية[35]، ومع ذلك نجد أن الأمم المتحدة استخدمت مثل هذه الأدوات غير الملزمة بشكل متكرر منذ الألفية لا سيما في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

فالاتفاق العالمي من أجل الهجرة هو الاتفاق الذي يمهد الطريق للالتزامات السياسية والأخلاقية لواضعي السياسات، وليس النية لخلق التزامات قانونية لهم [36]، فالالتزامات السياسية على عكس الالتزامات القانونية ليست قابلة للتنفيذ قانوناً[37] ويبدو أن هذا كان

[33]Olga Fursenko, Global compact for safe, orderly, and regular migration and its place in international law, master's thesis, university of tartu school of law, tallinn 2019,p39.

[34] Ibid, p40.

[35] Ilhami Alkan Olsson, Four Competing Approaches to International Soft Law, Scandinavian Studies In law,p184.

[36]Olga Fursenko, Op.cit,p6.

[37] ونشير في هذا الصدد بأن هناك اتفاقات تسمى اتفاقات الشرف(Gentlmen Agreements) وهي اتفاقات مجردة من النتائج القانونية الإلزامية، ويعتبرها الفقه الانجلوسكسوني التزامات شرف لا تنطوي على أي إلزام قانوني مباشر بالنسبة إلى الأطراف، غير أنها تربط هذه الطراف معنوياً، مثل الاتفاق الأمريكي–الياباني في العام1917 لتسوية الهجرة اليابانية إلى الولايات المتحدة.

شرطاً لمشاركة الدول ودعمها للاتفاق العالمي من أجل الهجرة[38]، فاللجوء إلى القانون غير الملزم والذخيرة الواسعة من الأدوات غير الملزمة أصبح الخيار الأكثر شيوعاً عندما لا يمكن التوصل إلى توافق في الآراء، وتكون الموافقة مشروطة بتوفير هامش واسع من السلطة التقديرية من قبل الدول للحفاظ على مصالحها الوطنية[39]، وهناك العديد من الأسباب المحتملة التي تجعل الدول تختار هذا النموذج من أجل معالجة قضايا المجتمع الدولي:

1- يوفر الاتفاق العالمي من أجل الهجرة باعتباره أداة قانونية غير ملزمة مجموعة واسعة من الأهداف والمبادئ والإجراءات التي تسمح للدولة باختيار كيفية التنفيذ والخطوات التي يجب اتخاذها[40].

2- يتيح للدول تجنب تنفيذ الأهداف الأساسية للاتفاق من خلال تطبيق عملية تستغرق وقتاً طويلاً في تحليلها والتصديق عليها وتكييفها على المستوى الوطني.[41]

ولهذه الأسباب يتم اختيار صك غير ملزم قانوناً في عمليات التفاوض حيث يحتمل تقييد السيادة من خلال اقتراح تدابير تنطوي على تطور تدريجي للقانون الدولي ،فالاتفاق العالمي يوفق بين تأكيد سيادة الدولة لوضع سياساتها الوطنية لإدارة الهجرة، مع الالتزام بمنع الضرر الذي يعاني منه المهاجرون من خلال التعاون التكميلي متعدد الأطراف، وقد نص الاتفاق العالمي على ذلك في الفقرة (7) منه على أنه لا يمكن لأي دولة معالجة الهجرة بمفردها ويدعم سيادة الدول والتزاماتها بموجب القانون الدولي.

[38]Tomas G Hansen, Elspeth Guild. What is a compact? Migrants' Rights and State Responsibilities regarding the design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 2017, p11.

[39]Teresa Fajardo del castil, the Global compact for safe, orderly, and regular migration, A soft law instrument for management of migration respecting human rights, Journal of International Law and International Relations 2020, p63.

[40] Alessandro Bufalini , The Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration, What is its contribution to International migration law, Questions of International Law, 2019, p,9.

[41] كما أنه يوفر فرصة للجهات الفاعلة غير الحكومية مثل المجتمع المدني والمنظمات الأكاديمية للمشاركة بنشاط في حوكمة الهجرة من خلال المساهمة بنشاط في جميع مراحل عملية التفاوض في الاتفاق العالمي من أجل الهجرة

الفرع الثاني: القيمة القانونية للاتفاق العالمي من أجل الهجرة من حيث المحتوى

لقد أثار اعتماد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة العديد من الخلافات وسوء الفهم حول طبيعته كصك غير ملزم وتأثيره على القانون الدولي، فالاتفاق بالرغم من عدم إلزاميته بالنسبة إلى الجهة التي أصدرته إلا أن هذا لا يعني بالضرورة عدم إلزامية محتواه ، فالاتفاق يستند إلى قواعد القانون الدولي ، ووجدنا في الفرع الأول أن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة لا يأخذ طبيعته الإلزامية من ناحية جهة إصداره لذلك كان لا بد من دراسة مؤشرات أخرى يجب أخذها بعين الاعتبار عند التقييم القانوني للاتفاق، والسؤال المطروح هنا هل تكمن إلزامية الاتفاق في مضمونه؟ أو بمعنى آخر هل يستمد الاتفاق قوته من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المشار إليها في ديباجته؟

يستند الاتفاق العالمي من أجل الهجرة كما هو مبين في ديباجته إلى ميثاق الأمم المتحدة، ويستند أيضا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، وقائمة واسعة من المعاهدات المحددة. [42]

إن الأهمية القانونية للاتفاق تتمثل في التأكيد على المبادئ الأساسية المقبولة والموحدة في القانون الدولي التي تحكم حركة الأشخاص على الحدود ، مع إعادة التأكيد على الحق السيادي للدول في تحديد سياساتها الوطنية للهجرة ويذكر بواجباتها الملزمة، ويعرض أبرز المعايير القانونية الدولية. [43]

ويشير الاتفاق العالمي للهجرة أيضاً إلى القواعد العامة للقانون الدولي والتي تشمل مبدأ عدم التمييز، حظر الاحتجاز التعسفي، الحق في الحياة الأسرية ، والمصالح الفضلى للطفل، وكذلك مبادئ أخرى خاصة بالهجرة والتي تشمل مبدأ عدم الإعادة القسرية ، حظر الطرد الجماعي.

---

[42] الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية2018،الفقرة(1)

[43] وتتضمن النسخة النهائية من الاتفاق العالمي من أجل الهجرة العديد من الإشارات إلى التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان ، وأكثر من ثلاثين إشارة في إعلان نيويورك تعزز اعتراف المجتمع الدولي بأن حقوق الإنسان قابلة للتطبيق على الجميع سواء كان مواطنا أم مهاجرا أم لاجئا، كما نجد أن صكوك حقوق الإنسان الدولية والإقليمية تنص على إنها تنطبق على جميع الأشخاص وليس فقط على المواطنين وهذا يشمل ضمنا المهاجرين.

إن نطاق المبادئ الملزمة قانونًا المعاد ذكرها في الاتفاق مهم ، وبناء على ذلك سوف ندرس كل مبدأ من هذه المبادئ ومدى إلزاميته بشكل تفصيلي:

أولاً: مبدأ عدم التمييز

إن مبدأ عدم التمييز يعد من أكثر من القواعد الملزمة، والتي أعاد الاتفاق صياغتها ووضعها في سياقه، وهو أحد المبادئ القانونية الدولية التي لم يتم إقرارها بالإجماع من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، فهو يتجسد في ميثاق الأمم المتحدة وبالتالي فهو ملزم لكل عضو كما يتجسد في جميع معاهدات حقوق الإنسان، بما في ذلك العهد الدولي الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وكذلك في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965، كما تم إقراره في إعلان نيويورك.

فالاتفاق ذكر هذا المبدأ كأحد المبادئ التوجيهية العشرة في الفقرة (15/و) وهو يتطلب من الدول الاحترام الفعال لحقوق الإنسان لجميع المهاجرين وحمايتها وإعمالها بغض النظر عن وضعهم من حيث الهجرة وعبر جميع مراحل دورة الهجرة، ويعيد ذكر هذا المبدأ في الهدف (17) القضاء على جميع أشكال التمييز وتعزيز الخطاب العام المستند إلى الأدلة من اجل التأثير على التصورات العامة عن الهجرة ، ونص أيضا في الفقرة (33) على الالتزام بالقضاء على جميع أشكال التمييز والمظاهر التي تنم عن العنصرية والتمييز العنصري والعنف وكراهية الأجانب وذلك بما يتوافق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان ،كما هو منصوص في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[44]،وكذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[45].

---

[44] الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1969، المادة (4).

[45] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية1966، المادة (2/20).

وبالرغم من عدم ذكر مبدأ المساواة أمام القانون في الاتفاق بشكل مباشر إلا إنه في الهدف (6) تم التعرض إلى الإجراءات الواجب اتباعها للالتزام في تنفيذ الهدف، وقد تم ذكر المعاملة المتساوية فيما يتعلق بظروف العمل اللائق وحقوق العمال وحماية العمال المهاجرين ، وإذا عدنا إلى نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نجد أنه تم ذكر هذا المبدأ في المادة (26)[45]. وتم ذكره أيضا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية في المادة (7) ، ويعكس الاتفاق أيضا التزامًا بضمان الحماية المتساوية والحق من التمييز في الحصول على الخدمات الأساسية في الهدف(15/ الفقرة 31).

وهكذا يكون الاتفاق قد أعاد التأكيد مرارا وتكرارا أن إجراءات الدولة التي تؤثر على المهاجرين يجب الا تكون تمييزية (23/ ج،27 /ج).

ثانياً: حظر الاحتجاز التعسفي

هو مبدأ آخر من مبادئ القانون الدولي والذي أعيد تأكيده ووضعه في أحد أهداف الاتفاق العالمي للهجرة، حيث يؤكد الهدف (13) من الاتفاق على أن يكون الاحتجاز ملاذاً أخيراً فقط والعمل على إيجاد بدائل للاحتجاز غير سالبة للحرية التي تتماشى مع القانون الدولي، وكما أعاد الاتفاق صياغة هذا المبدأ فقد نص على أن ألا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى أي أن يكون الاحتجاز غير تعسفي ومستند إلى القانون والضرورة والتناسب والتقييم الفردي ولأقصر فترة ممكنة.

كما أن الاتفاق لا يقوم فقط بإعادة تذكير الدول بواجباتها الملزمة ، حيث يدعو الدول في الإجراءات القانونية التي يستند إليها لتنفيذ هذا الهدف(13) إلى مراجعة التشريعات والسياسات والممارسات ذات الصلة المتعلقة باحتجاز المهاجرين، وعدم التشجيع على احتجاز المهاجرين كرادع أو استخدامهم كشكل من أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للمهاجرين وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وللدلالة على التزام الدول بعدم الاحتجاز التعسفي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (9) منه على أن لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا، وكذلك نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة(1\9) منه على أن (لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. و لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه).[46]

وعلاوة على ذلك فقد أعاد الاتفاق التأكيد على بعض الضمانات الإجرائية الأساسية التي يتطلبها القانون الدولي والتي نص عليها الاتفاق في الفقرة (29\د،هـ)[47]، وهكذا نجد أن

---

[46] كما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، "يجب تبرير الاحتجاز على أنه معقول وضروري ومتناسب في ضوء الظروف وإعادة تقييمه على امتداد الوقت" ويجب أن يستند إلى قرار فردي، كما هوي وارد في A/HRC/30/37، الفقرة(45) ، A/HRC/10/21،الفقرة(75) ، A/HRC/27/48/Add.4، الفقرة(130/ح)،وأيضاً
Working Group on Arbitrary Detention(Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants),para(14).

[47] تتمثل في إتاحة الوصول للعدالة للمهاجرين الخاضعين للاحتجاز في بلدان العبور والمقصد ، وكفالة إبلاغ المهاجرين المحتجزين بأسباب احتجازهم وتيسير ممارسة حقوقهم بما في ذلك الاتصال بالبعثات القنصلية أو الدبلوماسية، باعتبار أن

لغة الاتفاق قوية ومتسقة مع القانون الدولي والمعايير الدولية الأساسية لحقوق الإنسان لإنهاء هذه الانتهاكات.

ثالثاً: الحق في الحياة الأسرية

أكد الاتفاق وشدد على استمرار تطبيق الحق في الحياة الأسرية في سياق الهجرة، حيث تم ذكر الحق في الحياة الأسرية في العديد من الأهداف المنصوص عليها في الاتفاق، ففي الهدف (5\فقرة21\ط) منه أكد الاتفاق على احترام الحق في الحياة الأسرية من خلال تيسير الاستفادة من إجراءات لم شمل أسر المهاجرين من خلال اتخاذ تدابير مناسبة تعزز إعمال الحق في الحياة الأسرية، وفي الهدف(12) منه نص على حماية وحدة الأسرة ، وفي الهدف(12) أكد على احترام حق الطفل في الحياة الأسرية ووحدة الأسرة ،وفي الهدف(21\ز) منه نص على التأكد من أن عمليات العودة والدخول مجددا التي تشمل أطفالا لا تنفذ إلا بعد التأكد من أنها تحقق مصالح الأطفال الفضلى وتراعي حقهم في الحياة الأسرية ووحدة الأسرة. كما كررت لجنة حقوق الإنسان أن الالتزام العام بحماية الأسرة يستلزم وحدة أو لم شمل العائلات لاسيما عندما يكونوا منفصلين لأسباب سياسية أو اقتصادية أو أسباب مماثلة[48].

وقد تم النص على هذا المبدأ أيضا في العديد من الاتفاقيات الدولية، نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (1\17) منه لا يجوز تعريض أي شخص ، على نحو تعسفي أو غير قانوني ، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته وكذلك في المادة (1\23) على أن الأسرة لها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة، وأيضا نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة (1\10) منه "على وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر

الاحتجاز ممارسة شائعة للسيطرة على الهجرة وعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة هناك لائحة لاحتجاز عائلات المهاجرين الذين يعبرون الحدود مع أطفالهم بشكل غير قانوني.

[48] CCPR General comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses,(Adopted at the Thirty-ninth session of the Human Rights Committee, on 27 July 1990),para 5.

ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة...."[49]،و على الرغم من أن الدول تتمتع بهامش كبير من التقدير في تنفيذ هذا الحق ، فإن الاتفاق العالمي يؤكد استمرار أهمية الواجب القانوني لحماية وحدة الأسرة في سياق الهجرة، وينظر له على أنه واجب أساسي بموجب القانون الدولي العرفي.

رابعاً: المصالح الفضلى للطفل

يعد هذا المبدأ راسخاً في القانون الدولي العرفي الذي أقرته اتفاقية حقوق الطفل التي تم التصديق عليها في 1989 على نطاق واسع، وفي الاتفاق العالمي للهجرة أعيد ذكر المصالح الفضلى للطفل في المبادئ التوجيهية العشرة من خلال تعزيزه للالتزامات القانونية الدولية القائمة فيما يتعلق بحقوق الطفل، ويتمسك بمبدأ مصالح الطفل الفضلى في جميع الأوقات بما في ذلك الأطفال غير المصحوبين بذويهم أو المنفصلين عنهم ، كما ورد أيضا في الفقرة (23) الإجراءات التي يستلزم على الدول اتباعها والتي تضمنت التزام الدول بوضع إجراءات قوية لحماية الأطفال المهاجرين في الإجراءات والقرارات التشريعية والإدارية والقضائية ذات الصلة، كما هو منصوص في اتفاقية حقوق الطفل في المادة (3) على أن في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، وبتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين، وتتخذ تحقيقاً لهذا الغرض جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة.

كما أكد الاتفاق أيضاً في الفقرات (23\و) و(27\هـ) و(28\ب)و (29\ح)على أن يحصل الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم إمكانية الوصول إلى خدمات الرعايا الصحية كما منصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل في المادة(24)، بما في ذلك الصحة العقلية والتعليم والمساعدة القانونية والحق في الاستماع إليهم في الإجراءات

[49] وينبغي التنويه أن معظم الإشارات الواردة في الاتفاق تشير إلى لم شمل الأسرة فيما يتعلق بالأطفال من أجل حماية ووحدة الأسرة (الفقرة 28\د) ،و(الفقرة 27\هـ) ، كما نصت أيضاً اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في المادة (9\1) منها على أن تضمن الدول عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، وفي المادة (10) منها على الدول أن تنظر في الطلبات التي يقدمها الطفل أو والده لدخول دولة طرف أو مغادرتها بقصد جمع شمل الأسرة ، بطريقة إيجابية وإنسانية وسريعة، وأيضا نصت في المادة (16\1) على أن لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته.

الإدارية والقضائية عن طريق تعيين وصي قانوني كفء ونزيه وضمان إبلاغ هيئات حماية الطفل على وجه السرعة وتكليفها بالمشاركة في إجراءات تحدد مصالح الطفل الفضلى بمجرد عبوره الحدود الدولية ، كما هو منصوص في اتفاقية حقوق الطفل في المادة (12\2) على أن يتاح الطفل فرصة الاستماع إليه في إجراءات قضائية أو إدارية تمس الطفل.[50] لذلك ينبغي على الدول احترام حقوق الطفل في جميع الأوقات وبغض النظر عن حالة الهجرة.

خامساً: حظر الطرد الجماعي

أكد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة في الهدف(8) في الفقرة(24\ أ) فيما يتعلق بعمليات الإنقاذ والالتزام بحظر الطرد الجماعي واتباع الإجراءات القانونية الواجبة والتقييمات الفردية، وفي الهدف (21) الفقرة (37) بحظر الطرد الجماعي، وقد تم النص على هذا المبدأ في عدد كبير من الاتفاقيات و إعادة صياغته في الاتفاق يعد تأكيداً واضحاً بأن على الدول الالتزام به، وقد صادقت عدد كبير من الدول على الاتفاقيات التي تنص صراحة تأييدها لهذا الحظر، إن حظر الطرد الجماعي مطلق وهو يتطلب أن يتم اتخاذ كل قرار بشأن القبول أو الاعتراض أو الإبعاد على أساس تقييم فردي ، بغض النظر عن الوجود (غير القانوني) وعدد المهاجرين[51] .

إن هذا المبدأ الأساسي لقانون الهجرة الدولي عززه الاتفاق من خلال عدة ضمانات إجرائية في الفقرات (23\ز، ط) و (24\أ) و(28\ج)[52] ، كما نص الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985 في

---

[50] وقد أكد الاتفاق العالمي للهجرة أيضاً على بعض الحقوق الأساسية للأطفال المهاجرين، بما في ذلك حظر عمل الأطفال في الفقرات (22\و،ح) كما هو منصوص في اتفاقية الطفل في المادة (32)[50]،والحصول على التعليم في الفقرة (23\و) (21\ز) و(31\و) والوارد في اتفاقية حقوق الطفل في المادتين (28و29)، والحق في الجنسية في الحالات التي يكون فيها الطفل عديم الجنسية في الفقرة (20\هـ) والوارد أيضاً في اتفاقية حقوق الطفل في المادة(7).

كما نص الاتفاق كحل وسط في الفقرة(29\ح) على حماية واحترام حقوق الطفل من خلال ضمان توفر مجموعة من البدائل العملية للاحتجاز في السياقات غير السالبة للحرية وإمكانية الوصول إليها.

[51] Vincent Chetail, The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: a kaleidoscope of international law, International Journal of Law,2020,p262.

[52] التي تشمل الحق في التقييم الفردي والوصول إلى المساعدات القانونية والتمثيل في الإجراءات القانونية، والحق في الانتصاف الفعال.

المادة (7) منه على أن لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون. أما ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000 فقد نص في مادته (1/19) على حظر حالات الترحيل الجماعي. إن إعادة التأكيد على هذا المبدأ والضمانات الإجرائية في الاتفاق العالمي للهجرة تعبير قوي للغاية وتمثل درجة أهميته في القانون الدولي وفي الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وعلى الدول الالتزام به باعتبار أن الطرد الجماعي محظور بموجب القانون الدولي.

سادساً: مبدأ عدم الإعادة القسرية

يلزم القانون الدولي الدول بعدم إعادة المهاجرين إذا توافرت "أسباب تدعو للاعتقاد" بأنهم معرضون لخطر سوء المعاملة، فقد أقر مبدأ عدم الإعادة القسرية في عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 حيث نصت في المادة (3) على أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، وكذلك في الاتفاقية الاختفاء القسري لعام 2006 في المادة (16) لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو تسلم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري. وفي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام1969نصت المادة (22\8) منها على أن لا يجوز في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما سواء كان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية. ونص أيضاً ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000 في مادته (19\2) على أن لا يجوز فصل أو إبعاد أو تسليم شخص إلى دولة إذا كان هناك خطر شديد بتعرضه لعقوبة الإعدام ، أو التعذيب أو المعاملة أو العقوبة غير الإنسانية المهينة.[53]

[53] يعود مبدأ عدم الإعادة القسرية في المقام الأول إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و اتفاقية حقوق الطفل ، وقد نصت المادة(7)من العهد الدولي على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، وفي المادة (13) منه نصت على أن لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا

وأعاد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة صياغة هذا المبدأ وإن كانت إشارته إليه إشارة غير صريحة، وقد تم ذكره مرة واحدة في الهدف (21) والمتعلق بالتعاون في تيسير عودة المهاجرين والسماح بإعادة دخولهم بصورة آمنة تصون كرامتهم ، ولم يتم ذكره في الأهداف الأخرى، ويعد مبدأ عدم الإعادة القسرية مطلقاً أن كان يوجد خطر حقيقي بالتعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة ، وقد نص الاتفاق في الهدف (21) الفقرة (37) على حظر إعادة المهاجرين متى وجد خطر فعلي ومتوقع يهددهم بالموت أو يعرضهم للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أي ضرر آخر يتعذر جبره، وفقاً لالتزاماتنا بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويعكس الاتفاق التأكيد على النحو المعتمد في الاتفاقيات الدولية والإقليمية ولكن بطريقة غامضة، ويعد هذا أمر مؤسف لأن عدم الإعادة القسرية التزام قانوني معترف به على نطاق واسع بمعايير واضحة، ومع ذلك يعد اعترافا مهما من قبل الدول ويمهد هذا إلى التطور المستقبلي للقانون الدولي العرفي.

بعد تحليل مضمون الاتفاق بالرغم من صعوبة تحليله بأكمله، يتبين لنا أن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة أعاد التأكيد على بعض أهم مبادئ القانون الدولي، ويؤكد على الدول الالتزام بتنفيذها.

لا يدعم بعض الفقهاء فكرة إن الاتفاق العالمي للهجرة هو قانون غير ملزم بحجة إنه يحتوي على التزامات قابلة للتنفيذ، ما يجعل الدول تحت واجب الالتزام ووضع خطط تنفيذ وطنية وإقليمية ، والتي ستتم مراقبتها ومراجعتها بانتظام[54]، ونحن نوافق هذا القول فقد يكون الصك ينتمي إلى فئة القانون غير الملزم لكنه ملزم من حيث المضمون عندما يعكس محتواه ويعزز قاعدة من قواعد القانون الدولي ،ولبيان أن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة ملزم للدول، وله تأثير على القانون الوطني للدول والقانون الدولي ، فالإعلان

العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقا للقانون، أما في اتفاقية حقوق الطفل نصت المادة (11) على أن تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة.

[54]Marion Panizzon and Daniela Vitiello, UN Global Compact for Safe, Orderly and Reguar Migration – Towards a Legal Regime Governing International Migration, European Journal of International Law, 11.04.2019, available at :https://blog.nccr-onthemove.ch/un-global-compact-for-safe-orderly-and-regular-migration-gcm-towards-a-legalregime-governing-international-migration-part-1/

العالمي لحقوق الإنسان الذي قد أصبح قانوناً دولياً عرفياً تم اعتماده باعتباره غير ملزم قانوناً بداية، ومع ذلك أدى إلى اعتماد المزيد من اتفاقيات حقوق الإنسان الملزمة مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فقد أصبح مرجع لحقوق الإنسان وله عواقب قانونية.[55]

كما أن تقرير الممثل الخاص المعني بالهجرة، السيد بيتر ساذرلاند في مذكراته إلى الأمين العام قد أبرز أن الاتفاق العالمي للهجرة يجمع المعايير والمبادئ المتفق عليها في اتفاق إطار عالمي مع عناصر ملزمة وغير ملزمة على حد سواء، ويحدد المجالات التي يمكن للدول أن تعمل فيها معاً من أجل إبرام معاهدات ووضع قواعد دولية جديدة[56].

نجد أن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة يحمل قوته الإلزامية من المبادئ التي تضمنها والمنصوص عليها في المعاهدات الدولية الملزمة.

وخلاصة القول لا يمكن اعتبار الاتفاق العالمي من اجل الهجرة نصاً قانوناً ملزماً بحد ذاته، فإن معاهدات حقوق الإنسان الأساسية المشار إليها في الاتفاق هي قانون دولي ملزم وبهذا المعنى فالاتفاق العالمي يخضع للتفكير القانوني ،فإذا قررت الدول عدم الامتثال لالتزامات الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، لا يمكنها ببساطة التهرب من جميع الالتزامات من خلال عدم التوقيع أو الانسحاب من الاتفاق ، لأنها على الأرجح ملزمة بالفعل بالعديد من القوانين الأساسية، ، فالتزام الدول بالقانون الدولي يتخلل الاتفاق بأكمله.

[55] ومن الأمثلة الأخرى على صك غير ملزم وأدى إلى تطوير واعتماد صكوك حقوق الإنسان إعلان حقوق السكان الأصليين، كانت واحدة من أهم الوثائق التي تم التفاوض عليها في نطاق واسع في تاريخ الأمم المتحدة بدءاً من عام 1980 واستمرت لمدة اثنين وعشرين عاماً، وبعد اعتماد الإعلان تبنت بعض الدول قوانين وطنية تعكس أحكام الإعلان على الرغم من أنه ليس ملزم قانوناً.

[56] تقرير الجمعية العامة ، الدورة الحادية والسبعون،(A/71/ 728)، الفقرة (87).

الخاتمة

من خلال بحثنا توصلنا إلى أن وجود اتفاق مثل الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية (يتناول مجموعة واسعة من قضايا الهجرة على مستوى الدول ذات أهمية كبيرة) إنجاز حقيقي، فالاتفاق يسعى إلى إدخال تعديلات على ممارسات الدول وتوجيه الدول أيضاً إلى معاملة المهاجرين معاملة لا تتعارض مع القانون الدولي لحقوق الإنسان والمبادئ الدولية بغض النظر عن وضعهم أو جنسهم وجعل الهجرة أكثر أمناً، وهو المحاولة الأولى ولكن ليست الأخيرة من أجل إدارة الهجرة الدولية بإطار شامل وموحد مع مراعاة مصالح الدول، فهو وإن نص صراحة على أنه غير ملزم قانوناً لكنه يعتبر دليلاً على وجود التزام سياسي من قبل الدول على احترام حقوق وحماية المهاجرين.

وخلاصة البحث تتمثل بعدة نتائج يمكن إيرادها بما يلي:

1. إن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة يتوسط بين القانون الملزم والقانون غير الملزم من حيث طبيعته القانونية.
2. لا ينشئ الاتفاق العالمي حقوق جديدة للمهاجرين، لكن يعيد التأكيد على التزام الدول بمنح حقوق الإنسان الحالية بشكل أفضل للمهاجرين.
3. أحكام الاتفاق العالمي من أجل الهجرة ليست جديدة أيضاً فهو يستند إلى المبادئ والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.
4. إن أغلبية أهداف الاتفاق العالمي من أجل الهجرة تتقاطع مع القضايا الإنمائية والإنسانية وهذا ما يتماشى مع تحقيق أهداف خطة التنمية المستدامة لعام 2030.
5. إن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة لا يمكن أن يتبلور ويشكل إطاراً قانونياً ملزماً للدول ويصبح قانوناً عرفياً، بسبب النوايا والإعلانات التي قدمتها الدول أثناء اعتماده، خاصة أن اعتماده لم يتم بالإجماع، لكن من الممكن أن يؤدي إلى إبرام معاهدات دولية جديدة.
6. يمتلك الاتفاق العالمي القدرة على التأثير على سلوك الدول باعتباره يستند إلى اتفاقيات حقوق الإنسان التي هي ملزمة لهم، فلا تستطيع الدول خداع نفسها عند وضع سياسات الهجرة الخاصة بها.

وبناء على النتائج التي توصل إليها البحث، يمكن وضع مقترحات تتمثل بما يلي:

1. وضع خطط وبرامج فعالة لمراقبة ممارسات الدول في مدى امتثالها للاتفاق العالمي من أجل الهجرة، خاصة أن الاتفاق لا ينص على آلية لمعاقبة الدول والمساءلة عن أفعالها.
2. ينبغي على الدول أن تتخذ تدابير في القانون والممارسة لاحترام حقوق الإنسان للمهاجرين وضمان احترام كرامة جميع المهاجرين بموجب الإطار الدولي لحقوق الإنسان.
3. يجب على الدول عدم احتجاز الأطفال باعتباره محظوراً بشكل مطلق على عكس ما نص عليه الاتفاق بأن على الدول العمل على إنهاء احتجاز الأطفال والعمل على إيجاد بدائل.
4. نحبذ إفراد مبدأ عدم الإعادة القسرية في هدف كامل من أهداف الاتفاق العالمي كونه يشكل التزام قانوني تم النص عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومن الضروري عده مبدأ ملزماً في نطاق الهجرة.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

أ: الكتب

- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة2006.

ب: المقالات

- تمارا دوميشيلجي وكارولينا غوتاردو، تنفيذ المواثيق العالمية:أهمية انتهاج مقاربة المجتمع الكلي، نشرة الهجرة القسرية2019.
- كاثلين نيولاند، مستجدات الحوكمة العالمية للهجرة، الناشر المنظمة الدولية للهجرة، تقرير الهجرة في العالم لعام 2020.

ج: تقارير الجمعية العامة

- تقرير الجمعية العامة، رمز الوثيقة A/RES /71/1
- تقرير الجمعية العامة، رمز الوثيقة728 /A/71
- تقرير الجمعية العامة، رمز الوثيقة A/RES/73/195
- تقرير الجمعية العامة، رمز الوثيقة A/73/p7.60
- تقرير الجمعية العامة، رمز الوثيقة A/CONF.231/3

د: الاتفاقيات الدولية

- ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1969.

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984.
- اتفاقية حقوق الطفل عام 1989.
- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري عام 2006.
- إعلان نيويورك من أجل اللاجئين والمهاجرين 2016.
- الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية عام 2018

هـ: الاتفاقيات الإقليمية

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام1969.
- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي عام 2000.
-

ثانياً: باللغة الإنجليزية

- Alessandro Bufalini ,The Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration, What is its contribution to International migration law, Questions of International Law, 2019.
- CCPR General comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses,(Adopted at the Thirty-ninth session of the Human Rights Committee, on 27 July 1990).

- Daniela Vitiello, Il contributo dell'Unione Europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: Spunti per una rilettura critica dei Global Compacts, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza.

- Ilhami Alkan Olsson, Four Competing Approaches to International Soft Law, Scandinavian Studies In law 2015.

- JOSÉ LUIS PARDO CUERDO, El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y sus implicaciones para los estados, Tiempo de Paz,2019.

- Marion Panizzon and Daniela Vitiello, UN Global Compact for Safe, Orderly and Reguar Migration – Towards a Legal Regime Governing International Migration, European Journal of International Law, 11.04.2019, available at :https://blog.nccr-onthemove.ch/un-global-compact-for-safe-orderly-and-regular-migration-gcm-towards-a-legalregime-governing-international-migration-part-1/.

- Olga Fursenko, Global compact for safe, orderly, and regular migration and its place in international law, master's thesis, university of tartu school of law, tallinn 2019.
- Sophie van Haasen, Who's done what since the Global Compact for Migration was adopted (and what should happen next) MMC Research Report, October 2019.
- Teresa Fajardo del castil, the Global compact for safe, orderly, and regular migration, A soft law instrument for management of migration respecting human rights, Journal of International Law and International Relations 2020.
- Tomas G Hansen, Guild Elspeth. What is a compact? Migrants' Rights and State Responsibilities regarding the design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 2017.
- Vincent Chetail, The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: a kaleidoscope of international law, International Journal of Law,2020.
- Working Group on Arbitrary Detention(Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants), 7 February 2018.

ضَوابِط الحِماية الجّزائيَّة الإجْرائيّة للبَصمة الوراثيّة (دِراسة مُقارنة)

الدُّكتورة حلا زودة : أستاذ في قسم القانون الجّزائي، كُليّة الحقوق، جامعة حلب.

حسناء أحمد أطلي: طالبة دراسات عُليا(ماجستير) قسم القانون الجّزائي،كليّة الحقوق، جامعة حلب.

المُلخّص

تُعدّ تِقَنيَّة البَصمة الوراثيّة من أحد أبرز مجالات التطور البيولوجيّ، ويُعَدُّ اكتشافها نُقطةُ تَحولٍ هامّة؛ لِما حققته من إيجابيات وفوائد عمليّة في جميع المجالات بوجه عام وتُعدّ أحدث وسيلة إثبات في المجال الجّزائي، فهي تُعَدُّ الهويّة البيولوجيّة للأشخاص، وقد تَناول البحث دراسة جوانب الحماية الجّزائيَّة الإجرائيّة للبصمة الوراثيّة، وذلك من خلال إجراء المُقارنة بين القانون السُّوريّ والفرنسيّ والجّزائري.

وقد تناولت الدّراسة الحالات التي يمكن فيها المساس بالحق في البَصمة الوراثيّة، والضّوابط التي تلتزم بها جهات التحقيق والقضاء عند اللّجوء إلى هذه الأفعال، في كلٍّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري، إضافة إلى إبراز دور القواعد العامّة في التَّشريع السُّوريّ حول كيفية توفير الحماية الجّزائيَّة الإجرائيّة للبصمة الوراثيّة. وفي نهاية البحث؛ خلُصت الدّراسة إلى عدد من النَّتائج والتوصيات حول ضرورة سن قانون خاص يتضمن قواعد استخدام البَصمة الوراثيّة في الإجراءات الجّزائيَّة لحماية الحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة.

الكلمات المُفتاحيّة: البَصمة الوراثيّة _ مُقاربة العيَّنات _ المصلحة المركزية _ الملف الوطني الآلي للبصمات.

Contrôles de protection procédurale pour l'ADN (Une étude comparative)

Sommaire

La technologie de l'ADN est l'un des domaines les plus importants de l'évolution biologique et sa découverte est un tournant important. En raison de ses avantages positifs et pratiques dans tous les domaines en général et de la dernière preuve dans le domaine pénal, il est considéré comme l'identité biologique des personnes, et la recherche a porté sur l'étude des aspects de la protection pénale procédurale de l'empreinte génétique, en faisant une comparaison entre le droit syrien, français et algérien.

L'étude a traité des cas dans lesquels le droit à une empreinte génétique peut être violé, et des contrôles auxquels les autorités d'enquête et judiciaires adhèrent lorsqu'elles recourent à ces actions, dans les législations française et algérienne, en plus de souligner le rôle des règles générales. Dans la législation syrienne sur la manière de fournir une protection pénale procédurale pour l'empreinte génétique. Et à la fin de la recherche ; L'étude s'est terminée par un certain nombre de conclusions et de recommandations concernant la nécessité de promulguer une loi spéciale qui comprend des règles pour l'utilisation de l'ADN dans les procédures pénales afin de protéger le droit à la confidentialité d'une empreinte génétique.

Mots clés : Empreinte génétique - Approche des échantillons biologiques - Intérêt central - Fichier national automatisé des empreintes digitales.

المُقدِّمة

تُعدّ الإجراءات الجّزائيَّة أكثر القُيود مَساساً بحقوق الفرد وحريَّته، لِذلك دعت الحاجة إلى إيجاد التوازن بين حماية الفرد في خصوصيته؛ وحماية المجتمع من الجّريمة وبالتالي كفالة حق الدولة في العقاب.

وقد كرَّس الدستور السُّوريّ الصادر عام 2012م في الفصل الثَّاني منه مبدأ سيادة القانون وأكّد على احترام الحريّة الشخصيّة والحياة الخاصّة، وكَذلك فعل الدستور الجّزائري الصادر عام 2016 في الباب الأوَّل منه في المواد من (56 إلى61)، كما أكّد الدستور الفرنسيّ الصادر عام 1958 _ في ديباجته_ على احترام حقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنيّة المحدّدة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26/ 8/ 1789، إلَّا أنَّ المُشرِّع السُّوريّ لم ينظم حماية الحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة بنصوص تضمن حماية هذا الحق وما يترتب عليه من انتهاك لهذه الخُصُوصيّة عند سير الدعوى العامّة.

ونتيجة لتطور الجّريمة وأساليب ارتكابها بتطور الوسائل التكنولوجيّة الحَديثة، ممّا نجم عنه قصور_ في بعض الأحيان_ الوسائل التقليديَّة في كشف الجّرائم ومرتكبيها، وضرورة مواكبة التطور لمكافحة الجّريمة، واللّجوء إلى الوسائل الحَديثة في كشف غموض الجّريمة، كاللّجوء إلى البَصمة الوراثيّة[1]، ما نجم عنها التغلغل في الخصائص الوراثيّة للأشخاص، لذلك كان لا بدَّ لقانون الإجراءات الجّزائيَّة من وضع القواعد والشُّروط التي تلتزم بها جهة التحقيق حتى تتعرف على ما هو جائز وما هو محظور، فكان لا بدّ من

[1] إن البَصمة الوراثيّة ليست التسمية الوحيدة لهذا الاكتشاف العلميّ فهناك من يطلق عليها اسم الطبعة الوراثيّة أو البَصمة الوراثيّة أو الشفرة الوراثيّة أو الطبعة الوراثيّة أو **(ADN)** هو اختصار تعبير باللغة الفرنسيّة Acid "Désoxy Ribon Nucléque" أو **(DNA)** وهو اختصار تعبير باللغة الانجليزية Dioxy Ribo Nucleic" "Acid أو بصمة الحامض النووي و سمي بذلك لتواجده في أنوية الكائنات الحية جميعاً سواء كانت بكتيريا أو فطريات أو حيوانات أو نباتات، انتهاء بالإنسان؛ ويوجد الحمض النووي في نوى جميع خلايا جسمه عدا كريات الدم الحمراء؛ لعدم احتوائها على نواة، وإن مصطلح البَصمة يشير إلى التسلسل، فبصمة الإصبع هي تسلسل الخطوط الحلمية المنحنية، والبَصمة الوراثيّة هي تسلسل في الكروموسومات، ووجه تسميتها بالبَصمة لأنها تُشبه في خصائِصها وفائدتها بصمة الأصبع فهي تميز الأشخاص عن بعضها.

دراسة الضّوابط الجزائيَّة الإجرائيّة التي يجب مراعاتها لحماية الحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة، فمنها ما يتعلق بالفحص الوراثيّ؛ ومنها ما يتعلق بعيِّنات البصمة الوراثيّة والبيانات الناتجة عنها؛ في كلٍّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري مُقارنة بالتَّشريع السُّوريّ.

أهميّة البحث وأهدافه: تكمن أهميّة البحث في أنَّ الغاية الأساسيَّة للإجراءات الجّزائيَّة هي تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وصيانة الحقوق والحرّيات الشخصيّة والحفاظ على الحياة الخاصّة، وهو من مُتطلبات السياسة الجنائيّة المُعاصرة. وبناءً على ذلك

تهدف الدّراسة إلى بيان خطة المُشرِّع السُّوريّ في تحقيق مبدأ التوازن بين حق الدولة في العقاب؛ وحماية الحياة الخاصّة للأفراد، في مواجهة سلطات البحث والتحقيق عند سير إجراءات الدعوى الجّزائيَّة، وذلك ببيان الضّوابط والقيود الكفيلة بتحقيق مبدأ التوازن، مُقارنة بالتَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري.

منهج البحث: سنتَّبع في إعداد هذا البحث المنهجَيْن الآتيَيْن:

- المنهج التَّحليليّ: سنعرِضُ مِنْ خلاله النُّصوص القانونيَّة ذات الصِّلة بموضوع البحث، وتحليلها في سبيل الإجابة على التَّساؤلات المُثارة في البحث.
- المنهج المُقارن: وذلك مِنْ خلال عرض النُّصوص القانونيَّة في كلٍّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري مُقارنة بالتَّشريع السُّوريّ، لإيجاد الضّوابط الكفيلة بتحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحماية الحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة.

إشكاليّة البحث:

تَتَمَحْوَرُ إشكالية البحث حول الحماية الجّزائيَّة الإجرائيّة[2] للحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة، وتتفرَّع عن هذه الإشكاليَّة التَّساؤلات الآتية:

- ما هي الضّوابط التي يجب أن تلتزم بها جهات جمع الاستدلال والتحقيق والحكم عند إجراء فحص للأثر البيولوجي المتخلف عن مسرح الجّريمة أو المأخوذ من الشخص المعني؛ خلال سير إجراءات الدعوى الجّزائيَّة في إحدى الجّرائم في كلاً من التَّشريعات المُقارنة؟
- وماهي القواعد والإجراءات التي تحكم حفظ واتلاف العيّنة البيولوجيّة والبيانات الناجمة عنها؟
- وهل يمكن للقواعد العامة في القانون السُّوريّ تدارك النقص الحاصل في عدم معالجة المُشرِّع السُّوريّ للحق في البَصمة الوراثيّة؟

هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها من خلال تقسيم البحث وفقاً للمُخطَّط الآتي:

المطلب الأوَّل: الضّوابط المُتعلقة بإجراء الفحص الوراثيّ

الفرع الأوَّل: موافقة الشخص الخاضع للفحص

الفرع الثَّاني: صدور إذن من جهة مُختصّة

الفرع الثالث: تحديد الجّرائم والأشخاص الخاضعين لإجراء الفحص

الفرع الرابع: إجراء الفحص الوراثيّ بمعرفة طبّيب مُختص

[2] نقصد بالحماية الجّزائيَّة الإجرائيّة هي الإجراءات التي ينبغي على السلطة العامّة أن تلتزم بها عندما تجد ما يبرر انتهاك الحق في الخُصُوصيّة، راجع، **حسان** أحمد محمد، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصّة في العلاقة بين الدولة والافراد، دراسة مُقارنة، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، 2001، ص 421.

المطلب الثَّاني: الضّوابط المُتعلقة بحفظ واتلاف العيّنة

الفرع الأوَّل: حفظ عيَّنات البصمة الوراثيّة

الفرع الثَّاني: إتلاف عيَّنات البصمة الوراثيّة

المطلب الأوَّل: الضّوابط المُتعلقة بإجراء الفحص الوراثيّ

حتى يكون إجراء الفحص الوراثيّ سليماً لا يعتريه عيب من عيوب البُطلان؛ لابدَّ من الحُصول على موافقة الشخص الخاضع للفحص في الحالات التي يُعتدّ بها بموافقته **(الفرع الأوَّل)**؛ أو أن يصدر أذن بإجراء الفحص من جهة مُختصّة **(الفرع الثَّاني)**؛ كما ينبغي أن يصدر الأذن بإجراء الفحص الوراثيّ في جرائم معيّنة وعلى أشخاص مُحدَّدين **(الفرع الثالث)**؛ وأن يتم إجراء الفحص الوراثيّ بمعرفة طبيب مُختص **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأوَّل: موافقة الشخص الخاضع للفحص

عندما يكون إجراء الفحص الوراثيّ لغرض طبّي أو البحث العلميّ؛ فإنَّ رضا الشخص الخاضع للفحص محلُّ اعتبار[3]، طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادّة (11/16) من القانون المدني الفرنسيّ؛ والمادّة (15/145) من قانون الصّحة العامّة[4]، وفي حال المُخالفة تتم مُعاقبة الجّاني وفقاً لأحكام المادّة (226/ 27) من قانون العقوبات الفرنسيّ، والمادّة (1132/ 3) من قانون الصّحة العامّة الفرنسيّ.

ونصّ القانون رقم 654 لعام 1994 على إضافة باب بعنوان الطب الوقائي وتحديد الشخصيّة وراثيّاً؛ إلى قانون الصّحة العامّة يتضمن الفقرات (من 15إلى 21) من المادّة (145) وهي تُعالج عمليّة إجراء التحليل الوراثيّ لغرض طبّي أو لغرض البحث العلميّ.

---

[3] الأصل أنَّ رضاء المجني عليه لا يلعب دوراً في إطار التجريم؛ فالقانون الجّزائي يحمي مصالح المجتمع، إلَّا أنَّ هُناك حالات رأى فيها المُشرِّع الجّزائي أنَّ لإرادة المجني عليه أثر من حيثُ إباحة الجّريمة في حالات استثنائية يُراد منها الصالح العام، وأساس هذه الإباحة هو أن الاعتداء ينصب على مصالح خاصة لا تضر المجتمع فيما لو سُمح للفرد التصرف بها، راجع، **(بحر)** ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصّة في القانون الجنائي، دراسة مُقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام 1996، ص 337

[4] **L'article L 145-15** du Code de la santé publique prévoit que « l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne... ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique et qu'après avoir recueilli son consentement

ولم ينص القانون الفرنسيّ لسنة 1994م على أمكانية إجبار الشخص على تقديم عيّنة من جسمه[5]، ممَّا جعل بعض الفقهاء يقولون بأن إرادة المُشرِّع انصرفت إلى جواز أخذ عيّنة من جسم الشخص في الحالات التي لم تنص عليها المادّة (16/ 11. 12) من القانون المدني الفرنسيّ، والتي اشترطت الموافقة المُسبقة في المجال العلميّ والنسب والعلاج[6]؛ وقد ميَّز المُشرِّع الفرنسيّ بالنسبة للرِّضاء، بين مجالين:

أولاً. في المجال المدنيّ

حدَّد المُشرِّع الفرنسيّ حالات اللَجوء إلى تحليل البَصمة الوراثيّة في المادّة (11/16) من القانون المدنيّ الفرنسيّ وحصرها في ثلاث حالات؛ بخصوص دعوى قضائيّة؛ أو لغايات طبيّة؛ أو لغاية البحث العلميّ، دون اشتراطه الحُصول على موافقة الشخص الخاضع للفحص؛ إلاّ أنَّ المُشرِّع الفرنسيّ تدارك النقص وعدّل نص المادّة (11/16) واشترط الحُصول على موافقة الخاضع للفحص في حال حياته؛ وبعد مماته، كما اشترط أن تكون الموافقة المسبقة كتابيّة وصريحة؛ وأن يُحاط الشخص المُراد تحديد هويَّته علماً بطبيعة هذا التحليل والغاية المرجوّة منه[7].

[5] باستثناء أحكام المادّة **(8/234)** من قانون العقوبات الفرنسيّ لمتعلقة بقانون المرور.

[6] **(زنادة)** عبد الرحمن، قراءة في القانون المتعلق باستخدام البَصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة والتعرف على الأشخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، مجلة الدراسات القانونيّة المُقارنة، العدد الثالث، 2016م، ص 46، هامش رقم 6.

[7] **Article 16-11** Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD) En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort. Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment. *NOTA :* Conformément *à l'article 36 de l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019, ces dispositions entrent en vigueur au 1er janvier 2020.*

كما نصت المادّة (1131/ 1) من قانون الصّحة العامّة على أنَّه " باستثناء حالة الإجراءات القضائيّة لا يجوز القيام بفحص الخصائص الوراثيّة لأحد الأشخاص أو تحديد هويته بواسطة بصماته الوراثيّة لأغراض طبيّة أو علميّة، إلا بعد الحُصول على ترخيص منه، وفي حال إجراء الفحص أو تحديد الهوية لأسباب علاجية يُشترط عنصر الرِّضاء كتابةً[8].

ويُشترط لصحة الرِّضاء من الناحية القانونيّة أن يصدر من صاحب الشأن وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقليَّة مُدركاً طبّيعة تصرفاته؛ وأن يصدر من شخص مميز[9]؛ متمتعاً بإرادة حرة وواعية تُمكنه من إدراك حقه في الحفاظ على خُصُوصيّة بصمته الوراثيّة، ومدى ضرورة كشف المعلومات الوراثيّة، سواءً كان الهدف من الفحص لضرورات طبيّة أم البحث العلميّ أم في إطار دعوى قضائيّة؛ وأن يكون الرِّضاء سابقاً أو مُعاصراً للفعل الذي يُشكل ركن المساس بالحق في البَصمة الوراثيّة[10].

والقرينة على توافر هذه الشُّروط بلوغ الشخص سن الأهليّة القانونيّة مع تمتعه بكامل قواه العقلية الخالية من عيوب الإرادة، وقد حدَّد المُشرِّع الفرنسيّ سن الأهليّة القانونيّة بإتمام الشخص 18 سنة من عمره[11]، وهو سن الأهليّة القانونيّة في القانون السُّوريّ[12]، وحدَّد المُشرِّع الجّزائري سن الأهليّة بـ 19 سنة كاملة[13].

ثانياً. في المجال الجّزائي

في بداية الأمر سكت المُشرِّع الفرنسيّ عن ضرورة أخذ موافقة الشخص الخاضع للفحص الوراثيّ، وإمكانية فرض عُقوبة في حال الامتناع عن تقديم عيّنة؛ إلّا أنَّ قانون المرور يسمح بقياس نسبة تواجد الكحول في الدم بالنسبة للسائقين، وفي هذه الحالة لا بدّ

---

[8] **(محتال)** آمنة، التأطير القانوني للعمل الطبي على الجينوم البشري، رسالة أُعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجّزائر، عام 2017، ص 503.

[9] المادّة (43) من القانون المدني الجّزائري.

[10] Article **11-16** Du Code civil français.

[11] حسب ما جاء في التقنين المدني الفرنسيّ وهو ما يوافق سن الأهليّة الجّزائيَّة في فرنسا، المادّة 122 الفقرة 8 من قانون العقوبات

[12] الفقرة الثَّانية من المادّة (46) من القانون المدني السُّوريّ.

[13] المادّة (43) من القانون المدني الجّزائري.

من أخذ عيّنة من دم السائق؛ وإنَّ رفض إجراء هذه العمليّة مُعاقبٌ عليه قانوناً بسنتين حبس وغرامة ماليّة قدرها 4500 يورو، عملاً بأحكام المادّة (8/234) من قانون العقوبات الفرنسيّ[14].

إلى أن عدّل القانون رقم 2003_ 239 المؤرخ في 18 آذار 2003، المُتعلق بالأمن الداخلي، قانون الإجراءات الجّزائيَّة لتحديد الشُّروط التي يمكن بموجبها تقديم العيَّنات اللّازمة لتحديد البصمات الوراثيّة من أجل تسهيل عمليّة تحديد هوية مرتكبي جرائم معيّنة، جعل من أي شخص عُرضة لتقديم معلومات عن وقائع معيّنة، في حال وجود أسباب معقولة للشّك في أنَّه ارتكب أو حاول ارتكاب جّريمة معيّنة[15].

فمن حيثُ المبدأ يتطلب أخذ عيّنة بيولوجيّة لفحصها وتحديد الخصائص الوراثيّة؛ موافقة الشخص الخاضع للفحص، واستثناءً فإنَّ إمكانية إجراء فحص وراثيّ مُمكنة دون رضا الخاضع للفحص، في حال وجود أثر بيولوجي انفصل عن الجّسم بشكل طبيعي، وبالنسبة للأشخاص المُشتبه بهم، والأشخاص المُدانين بارتكاب جناية أو جنحة مُعاقب عليها بالسجن عشر سنوات، وفي حال الرفض يمكن فرض عُقوبة السجن لمدّة سنة وغرامة قدرها 15000 يورو بالنسبة للأشخاص المُشتبه بهم، وعُقوبة السجن لمدة سنتين وغرامة قدرها 30000 يورو بالنسبة للمُدانين بارتكاب جّريمة[16].

ويجب أن يتم أخذ العيّنة البيولوجيّة من الأشخاص المُدانين خلال مدة أقصاها سنة من تنفيذ الحكم[17]، ويُعدُّ رفض الخُضوع لتحليل البَصمة الوراثيّة جّريمة مستمرة؛ بحيثُ يمكن مُعاقبة الشخص الرافض عن كل مرة يتم فيها الرفض[18].

---

[14] معدلة بموجب القانون رقم 2003–495 المؤرخ في 12 حزيران 2003م.

[15] Étude de législation comparée n° 157 - janvier 2006 - l'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale. Service des études juridiques (janvier 2006). https://www.senat.fr/lc/lc157/lc1570.html

[16] Article **706 -56** Du code de procédure pénale.

[17] **Article R53-21** Modifié par Décret n°2004-470 du 25 mai 2004 - art. 12 JORF 2 juin 2004 Lorsqu'il n'a pas été réalisé au cours de la procédure d'enquête, d'instruction ou de jugement, le prélèvement concernant une personne définitivement condamnée est effectué, sur instruction du procureur de la République ou du procureur général et selon les modalités prévues par le I de l'article 706-56, au plus tard dans un délai d'un an à compter de l'exécution de la peine.

[18] Article **706 -56** du code de procédure pénale.

إلا أنَّ المُشـرِّع الجّزائـري جعـل مـن رفـض الشـخص المعنـي خضـوعه لتحليـل البَصمة الوراثيّة جّريمة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من 30000 دج إلى 100000 دج[19].

أمّـا المُشـرِّع السُّوريّ فلـم ينص علـى ضـرورة أخـذ موافقـة الشـخص عنـد تحليـل البَصمة الوراثيّة في الإثبات الجّزائي، إلّا أنَّ رضـا المريض في العمليات الطبيّة هو محل اعتبار، ولا يمكن الاستغناء عن رضاه إلَّا في حالة الضرورة والاستعجال[20].

وخُلاصة القول: إنَّ التَّشريعات المُقارنة اختلفت في ضرورة أخذ موافقة الشخص الخاضـع للفحـص؛ فقد جعـل المُشـرِّع الفرنسـيّ رضـا الشـخص هـو المبـدأ وإجبـاره علـى الخضـوع للتحليـل هـو الاسـتثناء، وفـي حـال الـرفض تُفـرض بحقـه عُقوبـة، أمّـا المُشـرِّع الجّزائري فقد نص على إجبار الشخص على الخضوع للتحليل الوراثيّ وفي حال الرفض تفرض بحقه عُقوبة ولم يميز بين طبيعة الجريمة فيما إذا كانت جناية أم جنحة، وبذلك يكون المشرع الفرنسيّ امتاز عن المشرع الجزائري بتوفير حماية للبصمة الوراثيّة، حيث اشـترط الحصـول علـى موافقـة الشـخص الخاضـع للفحـص وجعلهـا الأصـل، وإجبـاره هـو الاستثناء، وبذلك يكون المشرع الفرنسـيّ وازن بين حق الفرد في حماية بصمته الوراثيّة وحق الدولة في العقاب، أمّا المُشرِّع السُّوريّ _ وبحسب القواعد العامة _ فلا يعتدّ برضا المريض في حالة الضرورة خلال العمليات الجّراحيّة، أمَّا في نطاق دعوى جزائية فلا يوجد نص يشترط الحصول على موافقته، إلّا أنَّ المُشرِّع السُّوريّ أخذ بمبدأ حريّة الاثبات الجّزائـيّ _ باسـتثناء حـالات معينـة _ للقاضـي والخصـوم[21]، فللقاضـي مُطلـق الحريـة فـي

[19] المادّة (16) من القانون رقم 3/16

[20] تنص المادّة (185) من قانون العقوبات على أنّه:" 1. لا يُعدّ الفعل الذي يجيزه القانون جريمة. 2. ويجيز القانون: ... ب . العمليات الجراحيّة والعلاجيّة الطبيّة ..... بشرط أن تجري برضاء العليل أو ممثليه الشّرعيين أو حالة الضرورة الماسة".

[21] تنص المّادة (175) من قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة على أنَّ:" تُقام البينة في الجّنايات والجّنح والمُخالفات بجميع طرق الاثبات...".

استقصاء أدلة الإثبات لا يقيده في ذلك نوع معين منها[22]، لذلك نرى أنَّه يجوز إجراء الفحص الوراثيّ دون موافقة الشخص الخاضع للفحص، في حال انفصال الأثر عن الجسم بشكل طبيعي، وفي جميع الجّنايات والجّنح التي تتجاوز عُقوبة الحبس فيها سنة وفي الجّرائم الجنسيّة عموماً، أمَّا المخالفات والجنح التي تقل عقوبة الحبس فيها عن سنة فلا بدَّ من أخذ موافقة الشخص الخاضع للفحص.

الفرع الثَّاني: صدور إذن من جهة مُختصّة

تقتضي القاعدّة العامّة بعدم المساس بحرمة الحياة الخاصّة، ويستثنى من هذه القاعدّة ضرورة الكشف عن الحقيقة في الدعوى الجّزائيَّة؛ حيثُ يُوازن المُشرِّع بين اعتبارات العدالة وحق الدولة في العقاب وبين حماية الحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة، وقد اشترط كلٌّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري صدور إذن من الجهة المُختصّة لإجراء الفحص الوراثيّ.

فقد أجاز المُشرِّع الفرنسيّ أخذ عيَّنات بيولوجيّة وإجراء فحص وراثيّ دون موافقة الشخص، بشرط الحصول على ترخيص كتابي من وكيل الجمهورية، وحدّد مجال تدخل ضبّاط الشرطة القضائيّة بمبادرة منهم أو بناءً على طلب المدعي العام أو قاضي التحقيق من أجل أخذ عيَّنات البصمة الوراثيّة لإجراء الفحص عليها دون موافقة الشخص؛ في الجّنايات والجّنح المنصوص عليها في المادّة (706/ 55) من قانون الإجراءات الجّزائيَّة[23].

وقد أكّد المجلس الأوربي في المبدأ الرابع على ضرورة أن يتم إجراء تحليل البَصمة الوراثيّة بإذن من السلطة المُختصّة بالتحقيق؛ في حال رفض المُتهم أخذ الأنسجة من جسمه أو الحُصول على العيّنة[24].

---

[22] نقض سوري، جنحة أساس (707) قرار (2208) تاريخ 21/ 11/ 1982، قاعدة 1060 راجع، **(أستانبولي)** أديب، شرح قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة، الجّزء الثَّاني، ص 1134.

[23] Article **706 -54** Du code de procédure pénale.

[24] المبدأ الرابع من التوصية رقم (1- 92- R)الصادرة عن المجلس الأوربي بناءا على اقتراح لجنة وزراء الدول الأعضاء في 22/ 2/ 1991م.

وقد حدَّد المشرع الجزائري الجهة المُختصّة بإصدار إذن بأخذ عيَّنات البصمة الوراثيّة لإجراء الفحص الوراثيّ؛ بوكلاء الجمهورية؛ وقضاة التحقيق والحكم بموجب أمر قضائي، كما يحق لضباط الشرطة _ في إطار تحرياتهم _ طلب أخذ عيَّنات بيولوجيّة وإجراء تحاليل وراثيّة عليها بعد الحُصول على إذن مُسبق من السلطات القضائيّة المُختصّة[25].

أمَّا في التَّشريع السُّوريّ ونتيجة لخلو نصوص القانون السُّوريّ على الجهة المُخولة إصدار إذن بإجراء الفحص الوراثيّ، نرى . غالباً . أنَّ سلطات التحقيق تملك إصداره، وهي قاضي التحقيق والاحالة[26]، بالإضافة إلى أعضاء الضابطة العدلية أصحاب الاختصاص العام والمؤلفة من النائب العام ووكلائه في حال الجناية أو الجّنحة المشهودة أو كانت الجّريمة واقعة داخل منزل وطلب صاحب المنزل إجراء تحقيق بشأنها، وقضاة الصلح في المناطق التي لا يوجد فيها نيابة عامة[27].

الفرع الثالث: تحديد الجّرائم والأشخاص الخاضعين لإجراء الفحص

إنَّ مُقاربة عيَّنات البصمة الوراثيّة المأخوذة من مسرح الجّريمة مع العيَّنات المأخوذة من المُشتبه به أو المُتهم؛ يُسهّل الكشف عن الجّرائم وإماطة اللّثام عن مرتكبيها، إلَّا أنَّه يمس بحق الشخص في خُصُوصيّته، لذلك فإنَّ إجراء الفحص الوراثيّ للكشف عن الخصائص الوراثيّة للأشخاص ليس مطلقاً؛ بل هو محدد بأشخاص(**أولاً**)، وجرائم معيّنة (**ثانياً**).

---

[25] المادّة (4) من القانون رقم 3/16.

[26] في حال استئناف قرارات قاضي التّحقيق أمام قاضي الإحالة؛ حيثُ يتم نشر الدعوى برمتها وطرح الموضوع عليه، لمزيد من التفاصيل حول قضاة التّحقيق راجع، (**الفاضل**) محمد، قضاء التّحقيق، مطبعة جامعة دمشق، دون طبعة، عام1965م، ص 301، وأيضاً راجع، (**حومد**) عبد الوهاب، أصول المُحاكمات الجّزائيَّة، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، مُنقّحة ومزيدة، عام 1987، ص799.

[27] المادّة (7) والمادّة (29) والمادّة (37) والمادّة (46) من قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة السُّوريّ.

أولاً. الأشخاص المُلزمون بالخضوع لإجراء الفحص الوراثيّ

خلا القانون السُّوريّ من نص قانوني يُحدّد الأشخاص الخاضعة لإجراء الفحص الوراثيّ، بينما حدّد كلٌّ من المُشرِّعين الفرنسيّ والجّزائري الأشخاص المُلزمين بإجراء الفحص، ففي التَّشريع الفرنسيّ يجوز أخذ عيِّنات البصمة الوراثيّة لإجراء الفحص عليها من الأشخاص المُدانين بارتكاب الجّرائم المنصوص عليها في المادّة (706/ 55) من قانون الإجراءات الجّزائيَّة الفرنسيّ، والأشخاص الّذين حُوكِموا بارتكابها وصدر قرار بعدم مسؤوليتهم الجّزائيَّة المنصوص عليها في المادّة (706) الفقرات 120، 125، 129، 133 أو 134من قانون الإجراءات الجّزائيَّة الفرنسيّ.

كما يمكن حفظ البصمات الوراثيّة التي يتم جمعها من وقت لأخر ضمن إجراءات البحث والتحقيق في أسباب الوفاة؛ أو التحقيق في أسباب الاختفاء المنصوص عليه في المواد (74، 74_ 1، و80_ 4)، ومن أجل تحديد هويَّة الأشخاص المتوفين الّذين لا يمكن تحديد هويَّتهم المنصوص عليه في المادّة (16/ 11) من القانون المدني الفرنسيّ؛ باستثناء الجنود الّذين ماتوا أثناء العمليات الحربية؛ حيثُ يتم تخزين بصماتهم الوراثيّة بشكل منفصل عن بصمات الأشخاص الآخرين[28].

وقد حدَّد المُشرِّع الجّزائري الأشخاص الخاضعين لإجراء الفحص الوراثيّ، وهم؛ الأشخاص المُشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بحق أمن الدولة؛ أو بحق الأشخاص أو الآداب العامّة؛ أو الأموال أو النظام العمومي أو الجّرائم المنصوص عليها في قانون المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى رأت الجهة القضائيّة المُختصّة ضرورة ذلك، والمحبوسين المحكوم عليهم نهائياً بعُقوبة سالبة للحرية لمدّة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم إحدى هذه الجّرائم، و الأشخاص المُشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائياً من أجل هذه الأفعال.

كما يمكن إجراء فحص وراثيّ للأشخاص الّذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويّتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي

[28] عُدلت المادّة بموجب القانون 267 المُؤرخ في 14 آذار 2011م.

خلل في قواه العقلية، وكذلك الميتين مجهولي الهويّة، والمفقودين، أو أصولهم وفروعهم، والمتطوعين، وضحايا الجّرائم، والأشخاص الآخرين المتواجدين في مكان الجّريمة، لتمييز آثارهم عن آثار المُشتبه بهم[29].

ثانياً. الجّرائم التي يجوز فيها إجراء فحص وراثيّ

اختلفت التَّشريعات المُقارنة بالنص على الجّرائم التي يجوز فيها إجراء الفحص الوراثيّ، فقد حدّدها كلٌّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري، وخلا النص عنها في التَّشريع السُّوريّ.

فقد حدّدها المُشرِّع الفرنسيّ بالجّنايات والجّنح التي لا تقل العُقوبة فيها عن السجن سنة وغرامة قدرها 15000 يورو؛ كالجّرائم ذات الطبيعة الجنسيّة، والجّرائم المُرتكبة ضد الإنسانيّة وجرائم الاعتداء على الأشخاص، كأعمال التعذيب والأعمال البربريّة والعنف والتهديد والإتجار بالمُخدرات والإتجار بالبشر والقوادة والتسول، وجرائم الاعتداء على الأموال، كالسرقة والابتزاز والاحتيال والتلف والتهديد بإضرار الممتلكات، والجّرائم الواقعة على أمن الدولة والمؤامرة والأعمال الإرهابية، وجرائم غسيل الأموال[30].

أمَّا المُشرِّع الجّزائري فقد حدَّد الجّرائم ومُعظمها من الجّنايات والجّنح الواقعة على أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامّة أو الأموال أو النظام العام، وجرائم المُخدرات وتبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، أو أي جّناية أو جّنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائيّة المُختصّة ضرورة ذلك[31].

وخُلاصة القول: إنَّ المُشرِّعين الفرنسيّ والجّزائري كانا أكثر توفيقاً من المُشرِّع السُّوريّ بتحديدهما للجّرائم التي يجوز إجبار المُتهم أو المُشتبه به للخُضوع لتحليل البَصمة الوراثيّة فيها، والمُلاحظ على كلا المُشرِّعين أنهما شملا الجّنايات والجّنح دون المخالفات؛ حيثُ قارنا بين الضرر الناجم وحماية الحق في البَصمة الوراثيّة، وقد امتاز

[29] المادّة (5) من القانون 16/ 3.

[30] Article **706 -55** Du code de procédure pénale.

[31] المادّة (5/5) من القانون رقم 3/16.

المُشرِّع الجّزائري على المُشرِّع الفرنسيّ في إعطائه للجهة المُختصّة صلاحية إجراء الفحص الوراثيّ في أي جناية أو جنحة رأت فيها ضرورة لذلك، بينما المُشرِّع الفرنسيّ حدَّد الجّرائم على سبيل الحصر.

ونرى أنه يمكن إجراء الفحص الوراثيّ في القانون السُّوريّ بالنسبة للجّنايات والجّنح الواقعة على أمن الدولة، والجّرائم الواقعة على الأشخاص كالقتل والاغتصاب، والجّرائم الواقعة على الأموال كالسرقة، وجرائم المُخدرات، أي الجّنايات جميعاً والجّنح التي تتجاوز عقوبتها الحبس فيها سنة، أو أي جّناية أو جنحة تحددها السلطة المُختصة.

الفرع الرابع: إجراء الفحص الوراثيّ بمعرفة طبّيب مُختص

لا بدَّ لإجراء الفحص الوراثيّ من أن يقوم به أشخاص مؤهلون لذلك؛ فأخذ عيّنة من جسم الشخص لإجراء فحص عليها هو من صميم عمل الخبير[32]، وبما أنَّ الفحص الوراثيّ من زمرة الأعمال الطبيّة فيجب أن يتم إجراؤه تحت إشراف طبيب مُختص.

وأناط المُشرِّع الفرنسيّ إجراء الفحص الوراثيّ بالأشخاص المؤهلين و الحاصلين على ترخيص بذلك طبقاً للشُّروط التي يصدر بها مرسوم من مجلس الدولة[33]، بالإضافة إلى الشُّروط العامّة المُتطلبة في الخُبراء المنصوص عليها في القانون المدنيّ الفرنسيّ؛ كضرورة أن يكونوا مُسجلين في لائحة الخُبراء[34]، فلا يمكن لأي جهة اختصاص طبي أن تقوم بإجراء هذا الفحص؛ نظراً لخطورته وما يترتب عليه من اكتساب حقوق أو اهدارها؛ وما يمس بالحريّة والشرف والكرامة، وأن يتم إجراء الفحص الوراثيّ على المناطق الوراثيّة غير المُشفرة من الحمض النووي دون المناطق المسؤولة عن تحديد الجنس[35].

---

[32] في فرنسا وحتى وقت قريب؛ كان تحليل البَصمة الوراثيّة خاضعاً لنظام الخبرة العامّة، إلى أن جاء القانون 239 المؤرخ في 18 آذار 2003 م، المعدل لقانون الإجراءات الجّزائيَّة المتعلق بالأمن الداخلي، وحدد الشُّروط التي يمكن بموجبها تقديم العيِّنات اللازمة لتحديد هوية مُرتكبي الجّرائم، **راجع:**

Étude de législation comparée n° 157 - janvier 2006 - L'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale p1

[33] Article **145 -16** De la loi française sur la santé publique.

[34] Article **16-12** Du Code civil français.

[35] Article **706-54** Du code de procédure pénale.

ولضمان تنفيذ هذه الأحكام، رتّب المُشرِّع الفرنسيّ على مّخالفتها مُعاقبة كل من يجري الفحص الوراثيّ أو تحديد الشخصيّة في غير الغرض الطبي أو البحث العلميّ بالسجن سنة وغرامة قدرها 15000يورو[36]، ويخضع لذات العُقوبة كل من يجري أي من العمليتين السابقتين دون احترام الشُّروط المنصوص عليها في المادّة (145/ 15) من هذا القانون[37]، والشّروع في هذه الجّرائم له ذات عُقوبة الجّريمة التامة[38]، كما تُفرض بحق المُخالف عُقوبة الشطب من لائحة الخُبراء القانونيين[39]، وتخضع الخبرة الطبيّة في مجال الفحص الوراثيّ للرقابة، والتي تصدر بأمر قضائي في الدعاوى القضائيّة حتى تكون النَّتائج سليمة[40].

وأكّد المُشرِّع الجّزائري على ضرورة أخذ عيَّنات البصمة الوراثيّة وفقاً للمقاييس العلميّة المتعارف عليها[41]، وأن تجري التحاليل البيولوجيّة من قبل المخابر والخُبراء المعتمدين طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وقد أكّد المُشرِّع الجّزائري على وجوب إجراء الفحص الوراثيّ على المناطق الوراثيّة غير المُشفّرة من الحمض النووي دون المناطق المسؤولة عن تحديد الجنس[42].

وفي القانون السُّوريّ استقرَّت محكمة النقض على أنَّ:" الخبرة الطبيّة هي مهنة علميّة وفنية تعمد المحكمة إلى الاستعانة بها كلما كانت أمام مشكلة تستدعي معرفة خاصة ودراسة دقيقة وليس لها أن تفصل في أمور فنية لا يستوي في معرفتها ذوو الاختصاص مع غيرهم"[43].

وقد نص المُشرِّع السُّوريّ على اللّجوء إلى الخبرة في المواد (39 و40و41) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيَّة، إلّا أنَّه لم يُفصَل في مهام الخُبراء وإجراء تعيينهم

---

[36] Article **145-18 et 20** De la loi française sur la santé publique et article (226/26) du code pénal français

[37] Article **145-17 et 19** De la loi française sur la santé publique

[38] Article **145-21** De la loi française sur la santé publique

[39] Article **226-32** Du Code pénale français

[40] Article **1131-5** De la loi française sur la santé publique

[41] المادّة (6) من القانون 3/16.

[42] المادّة (7) من القانون 3/16.

[43] نقض سوري، جناية أساس (35) قرار (29) تاريخ 1983/1/15، قاعدّة 169، راجع، **(أستانبولي)** أديب، شرح قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة، الجزء الأوَّل، ص195.

وكيفيّة عملهم، وبالتالي ينبغي الرّجوع إلى قانون البيّنات رقم 359 لعام 1974 وقانون الخُبراء رقم 42 لعام 1979؛ لمعالجة هذه المسألة فيما لا يتعارض مع قواعد وأهداف قانون الأصول الجّزائيَّة، ويجب أن تُراعى قواعد الأخلاق والآداب عند إجراء الفحص الوراثيّ إذا كان من شأنه أن يمس الشعور والحياء لدى الخاضع للفحص من طبيب أو طبيبة من ذات جنسه[44].

وقد أحدث المُشرِّع السُّوريّ الهيئة العامّة للطب الشرعي وأناط بها تقديم خدمات الطب الشرعي والجّنائي للجهات العامّة والخاصّة التي تحتاج إلى الخبرات الطبيّة الشرعيّة والجنائيّة والعلميّة لأداء مهمتها [45].

المطلب الثَّاني

الضّوابط المُتعلقة بحفظ واتلاف العيّنة

حتى تكتمل الحماية الجّزائيَّة الإجرائيّة للحق في البَصمة الوراثيّة لا بدَّ من توافر الضّوابط الكفيلة بحفظ العيَّنات البيولوجيّة بعد إجراء الفحص عليها **(الفرع الأوَّل)**، والضّوابط الكفيلة بإتلاف هذه العيَّنات **(الفرع الثَّاني)** على نحو لا يمس خُصُوصيّة الأشخاص.

[44] قِياساً على تفتيش الأنثى المنصوص عليه في المادّة (2/94) من قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة السُّوريّ.

[45] قانون الهيئة العامّة للطب الشرعي رقم 17 تاريخ 2/ 11/ 2014، ولا يوجد سوى ثلاثة مخابر للبصمة الوراثيّة في سورية يعمل منها اثنان؛ واحد في كلية الطب في جامعة دمشق والثَّاني في فرع الأمن الجنائي بدمشق.

الفرع الأوَّل: حفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة

تعمل أنظمة تحاليل البَصمة الوراثيّة على إجراء مُقاربة بين العيِّنات المأخوذة من مسرح الجّريمة والعيِّنات المأخوذة من الأشخاص المُشتبه بهم للوصول إلى الجُناة، ومن أجل ذلك تم إنشاء القاعدة الوطنيّة لحفظ المعلومات الوراثيّة، والتي يُقصد بها" مجموعة شاملة من البيانات التي تتضمن السمات الوراثيّة والمعلومات التفصيليّة الخاصّة بالشخص أو الآثار والمُختزلة في أجهزة الحاسب الآلي بطريقة يمكن من خلالها استخراجها وإجراء المُقارنة فيما بينها، وتحديثها بصفة مستمرة"[46].

ومع غياب النص في القانون السُّوريّ عن كيفيّة حفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة، نعرض خطة التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري؛ حيثُ اختلفا في كيفيَّة عمليّة الحفظ.

ففي فرنسا تم إنشاء مصلحتين مركزيّتين؛ الأوَّلى تتولى حفظ العيِّنات البيولوجيّة على المستوى المركزي المأخوذة من مسرح الجّريمة أو من الأشخاص[47]، وتسمى المصلحة المركزية للحفاظ على العيِّنات البيولوجيّة "SCPPB "[48]؛ والمُسيّرة من طرف معهد البحث الجّنائي التابع لقيادة الدرك الوطني "L IRGN "[49].

ومنذ عام 2016 تدخلت "SCPPB " لصالح محكمة الاستئناف في باريس، لتقديم أداة الإدارة التي تعتمد على نظام الباركود؛ حيثُ أنَّ الـ " SCPPB " تشارك بالكامل في سلسلة الأدلة الجنائيّة العالميّة، من خلال خبرتها في حفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة، وبذلك تلعب دوراً رئيسياً في خدمة العدالة الجّزائيَّة[50].

---

[46] **(زنادة)** عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 58. و**(السويلم)** حمد بن عبد الله، انعكاسات استخدام المادّة الوراثيّة وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، جامعة نايف العربيَّة للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأوَّلى، عام 2011م، ص 168.

[47] **SCPPB :** l'expert des scellés au service de la Justice**.** P1

مقال منشور على الشابكة:

https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/ircgn/content/download/1276/11360/version/16/file/gestion%20des%20scell%C3%A9s%20biologiques.pdf

[48] **Le SCPPB** est le service central de préservation des prélèvements biologiques .

[49] **L IRGN** indique institut de recherche criminelle de la gendarmerie national.

[50]**SCPPB :** l'expert des scellés au service de la Justice. Référence .p2

أمّـا المصـلحة الثَّانيـة فهـي الملـف الـوطني الآلـي للبصـمات " FNAEG"[51] ويخضع لسيطرة قاضي التحقيق أو تحت سيطرة مُدّعٍ عام معين لمدّة ثلاث سنوات بأمر من وزير العدل، تُساعده لجنة من ثلاثة أعضاء معيّنين وفقاً للشروط نفسها[52]. وتتم إدارته من قبل خدمة المُختبرات المركزيّة التابعة للشرطة القضائيّة التابعة لوزارة الداخليّة، ويتولى الملف مُهمة إجراء المُقاربات بين البصمات الوراثيّة المرفوعة من الأشخاص أو مسرح الجّريمة لمُقاربتها بالمعلومات المُخزنة في قاعدة البيانات[53].

ويهدف الملف الوطني الآلي للبصمات إلى إضفاء الطابع المركزي على بصمات الحمض النووي للأشخاص المُشتبه بهم؛ أي الأشخاص الّذين توجد ضدهم مؤشرات جديّة بارتكابهم واحدة أو أكثر من الجّرائم المنصوص عليها في المادّة (706/ 55)، وكذلك الأشخاص الّذين تثبت إدانتهم بارتكاب إحدى هذه الجّرائم؛ لتسهيل تحديد هويّة الجُناة والتحقيق معهم، والأشخاص الّذين يحاكمون على إحدى هذه الجّرائم وصدر قرار بعدم مسؤوليتهم الجّزائيَّة، وبصمات الحمض النووي للبحث في أسباب الوفاة أو التحقيق في أسباب الاختفاء المنصوص عليها في المواد (74 ، 74/ 1، 80/ 4)، والحمض النووي للأشخاص المفقودين لتحديد هويتهم؛ باستثناء الجُنود الّذين قضوا نحبهم في العمليّات الحربيّة والعسكريّة[54].

وقد تم وضع المصلحتين تحت رقابة قاضٍ من المحكمة العُليا، يُعين لمدّة ثلاث سنوات بموجب المرسوم رقم 470 المؤرخ في 25/ 5/ 2004م، المُعدِل للمرسوم 413 لعام 2000م.

---

[51] **LE FNAEG** fichier national automatise des empreintes génétiques.

تم انشاءها بموجب القانون 98. 468 المؤرخ في 17 حزيران 1998م المتعلق بمنع وقمع الجّرائم الجنسيّة، وقد تم تحديد تشغيلها بموجب المرسوم رقم 2000ـ 413 المؤرخ 18 أيار 2000م، ومنذ ذلك الحين أُدرجت هذه الأحكام في قانون الإجراءات الجنائية وتم تعديلها فيما بعد.

[52]**Bruno Py** L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires 2017 p 69

[53]**Bruno Py** Référence précédente p 68

[54] Article **706-54** Du Code de procédure pénale.

أمَّا المُشرِّع الجّزائري لم يُفرق بين المصلحتين وأناط للمصلحة المركزية لحفظ البصمات تشكيل وإدارة وحفظ القاعدّة الوطنيّة للبصمة الوراثيّة[55]؛ حيثُ تكون تابعة لوزارة العدل، ويديرها قاضٍ تُساعده خليّة تقنيّة، وتُحدّد شروط تنظيمها وكيفيته عن طريق التنظيم[56].

ويتولى القاضي المُكلّف بإدارة المصلحة، التأشير على المُعطيات الوراثيّة قبل تسجيلها في القاعدّة الوطنيّة للبصمات الوراثيّة والسهر على تسجيلها وضمان حفظها، كما يتولى الإشراف على إجراء عمليات المُقاربة[57]، ويجب تحويل البصمات الوراثيّة المحفوظة في المصلحة المركزيّة إلى القاعدّة الوطنيّة للبصمات الوراثيّة في مدة أقصاها سنة من تاريخ دخولها الخدمة[58]، وحدَّد أصناف العيَّنات التي تُوضع في القاعدّة الوطنيّة للبصمات الوراثيّة، بالاستناد إلى الأشخاص الّذين يتم حفظ بصماتهم في هذه المصلحة؛ حيثُ تُنشأ لكل فئة من هؤلاء الأشخاص بطاقة خاصّة بالأدلّة الجّزائيَّة[59].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المعلومات المُتعلقة ببصمات الأشخاص المُراد تسجيل بصماتهم الوراثيّة في هذه المصلحة؛ سريّة ولا يجوز الكشف عنها، وأيَّ مُخالفة لذلك يُعرّض مُرتكبها للعُقوبة المنصوص عليها في المادّة (18) من القانون رقم 3/16.

كما حدَّد المُشرِّع الجّزائري الشُّروط الواجب توافرها من أجل تسجيل البصمات في القاعدّة الوطنيّة، كتاريخ ومكان الوقائع وطبّيعة الجّريمة المُرتكبة؛ والبيانات الخاصّة المُتعلقة بهوية صاحب البَصمة إذا كان معروف؛ ورقم القضية أو ملف الإجراءات؛ وكذلك بيانات تتعلق بالجزء الذي يحتوي على العيَّنات أو الآثار البيولوجيّة[60].

ونتيجة لخلو التَّشريع السُّوريّ من النص على قواعد لحفظ الأثر البيولوجي، فهل يمكن تطبيق القواعد العامّة المُتعلقة بحفظ المضبوطات؟

---

[55] خَصَّص المُشرِّع الجّزائري الفصل الثالث من القانون رقم 3/16 لتنظيم وإدارة ومهام المصلحة المركزيَّة للبصمات الوراثيّة؛ حيثُ تكون تابعيتها للأمن الوطني والدرك الوطني في وزارة العدل.

[56] المادّة (9) من القانون رقم 3/16.

[57] المادّة (11) من القانون رقم 3/16

[58] المادّة (19) من القانون رقم 3/16

[59] المادّة (10) من القانون رقم 3/16.

[60] المادّة (12) من القانون رقم 3/16.

نرى أنَّه لا يمكن تطبيقها على الأثر البيولوجي المتولد في مسرح الجّريمة سواءً انفصل عن الجّسم بشكل طبيعي أم تم أخذ عيّنة من الشخص المعني.

فلا يمكن عرض شعرة مثلاً _ تم ضبطها في مسرح الجّريمة_ على المدعى عليه أو من ينوب عنه للمصادقة والتوقيع عليها[61]، فالطبيعة الماديّة للأثر البيولوجيّ لا تسمح مُسبقاً بالتعرف على صاحبه دون إجراء التحليلات المُناسبة عليه، وكذلك الحال بالنسبة للقواعد المُتعلقة بفض الحرز[62]، لا يمكن تطبيقها على فض الحرز الذي يحتوي الأثر البيولوجي لإجراء عمليّة التحليل عليه، وبالتالي ينبغي على المُشرِّع السُّوريّ استدراك هذا النقص بإيراد نصوص خاصة تتضمن قواعد حفظ المضبوطات عندما يكون موضوعها آثاراً بيولوجيّة مُتخلفة عن الجّسم البشري.

الفرع الثَّاني: اتلاف عيَّنات البصمة الوراثيّة

لا يجوز الاحتفاظ بعيَّنات البصمة الوراثيّة بشكل مُطلق؛ حيثُ يجب إعدام العيَّنات والمعلومات الناتجة عن تحليل البَصمة الوراثيّة، إذا انتهت الدعوى الجّزائيَّة بالبراءة، أمّا إذا انتهت التحقيقات بإدانة المُتهم بإحدى الجّرائم الخطيرة كالجّرائم الواقعة على الأشخاص؛ فيمكن الاستمرار في حفظها، وفي جميع الأحوال ينبغي على المُشرِّع الوطني أن يُحدّد مُدّة زمنية تحفظ فيها العيّنة والمعلومات الناتجة عنها[63].

وقد حدّد كلٌّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري مدّة لحفظ عيَّنات البصمة الوراثيّة والمعلومات المُسجلة الناتجة عنها، إلّا أنَّ المُشرِّع السُّوريّ لم ينص على هذه المُدّة.

فقد حدَّد المُشرِّع الفرنسيّ في قانون الإجراءات الجّزائيَّة مدّة الاحتفاظ بعيَّنات البصمة الوراثيّة والمعلومات الناتجة عنها بأربعين عاماً تبدأ بالنسبة للأشخاص المُدانين

[61] المادّتان (32/ 2 و3/36) من قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة السُّوريّ.

[62] المادّة (97/ 2) من قانون أصول المُحاكمات الجّزائيَّة السُّوريّ.

[63] **(الرفاعي)** عبد الرحمن، البَصمة الوراثيّة واحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مُقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأوَّلى، عام 2013، ص 333.

من تاريخ صدور حكم نهائي، وبالنسبة للأشخاص مجهولي الهويّة من تاريخ تحديد هويتهم، على ألّا تتجاوز المُدّة بلوغ الشخص المُدان سن الثمانين من العُمر[64].

وقضت المحكمة الاوربيّة لحقوق الانسان بأنَّ:" الاحتفاظ بعيِّنات البَصمة الوراثيّة المأخوذة من أشخاص تم القبض عليهم ولكن جرى لاحقاً تبرئتهم أو اسقطت التهم عنهم هو أمر ينال من الحق في الخُصُوصيّة المنصوص عليه في الميثاق الأوربيّ لحقوق الانسان، ويمكن الاحتفاظ بالعيِّنات أو المعلومات الناجمة عنها إذا طلب الشخص المعني استمرار الحفظ؛ أو في حال عُثر على العيّنة في مسرح الجّريمة وكانت لشخص مجهول الهويّة؛ أو إذا كان أمن الدولة مُهدّداً؛ حتى وإن انتهت التحقيقات الجّزائيَّة بالبراءة؛ شريطة تحديد مُدّة معيّنة للحفظ"[65].

كما أقرت التوصية رقم (1ـ 92ـ R) الصادرة عن المجلس الأوربَي في المبدأ الثامن على" ضرورة التخلص من العيّنة والانسجة مادام قد صدر قرار نهائي في الدعوى، إلّا إذا كان ما يزال حفظ العيِّنات ضرورياً في الدعوى الخاصّة بها"[66].

وقد حدّد المُشرِّع الجّزائري مُدّة حفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة والمعلومات الناتجة عنها، بخمسة وعشرين سنة بالنسبة لأصول وفروع الأشخاص المفقودين، والأشخاص المُشتبه بهم والصادر بحقهم أمر بألَّا وجه لإقامة الدعوى العامّة أو صدر بحقهم حكم نهائي بالبراءة، وبأربعين سنة بالنسبة للأشخاص المحكومين بحكم نهائي، والمفقودين والميتين مجهولي الهويّة[67].

ويمكن إلغاء عيِّنات البصمة الوراثيّة والمعلومات الناتجة عنها من القاعدّة الوطنيّة للبصمات الوراثيّة بانتهاء هذه المُدّد أو قبل مضيها إذا أصبح الاحتفاظ بها غير ذي جدوى، بأمر من القاضي المُكلّف بالمصلحة المركزيّة، تلقائيّاً أو بطلب من النيابة العامّة أو من الشخص المعني[68]، أمّا اتلاف العيِّنات فيتم بأمر من الجهة القضائيّة

---

[64] Article. R. 53-14. Du Code de procédure pénale

[65] La cour Européenne des droits de l'Homme Référence précédente

[66] المبدأ الثامن من التوصية رقم (1ـ 92ـ R)الصادرة عن المجلس الأوربيَّ بناءا على اقتراح لجنة وزراء الدول الأعضاء في 22/ 2/ 1991م

[67] المادّة (14) من القانون رقم 3/16.

[68] المادّة (14) من القانون رقم 3/16.

المُختصّة، تلقائياً أو بطلب من مصالح الأمن المُختصّة، إذا لم يَعُد الاحتفاظ بها ضرورياً وفي جميع الأحوال عند صُدور حكم نهائي في الدعوى[69].

ولم يُحدّد المُشرِّع السُّوريّ مُدّة حفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة، فهل يمكن تطبيق النص الخاص بحفظ المضبوطات؟

نرى عدم إمكانيّة تطبيق النص الخاص بحفظ المضبوطات؛ فبحسب القواعد العامّة يقتضي الاحتفاظ بالمضبوطات كلما كان ذلك لازماً للكشف عن الحقيقة، ولسير عمليّة التحقيق، أو إذا كان اتصالها بالمدعى عليه أو بغيره مُضراً بمصلحة التحقيق، وفي غير هذه الأحوال تُعاد المضبوطات إلى أصحابها[70]، إلّا أنَّ هذه القاعدة مُطلقة وغير مُحددة بمُدّة معيّنة ويُعدّ انتهاكاً للحق في خُصُوصيّة البَصمة الوراثيّة.

ونرى أنَّه يمكن الاحتفاظ بعيِّنات البصمة الوراثيّة والمعلومات الناتجة عنها حتى تنفيذ حكم الإعدام بالنسبة للجرائم المحكوم بها بعُقوبة الإعدام، أمَا بالنسبة للجّرائم المحكوم بها بعُقوبة مؤبدة، فنرى أن تكون مُدّة حفظ العيِّنات والمعلومات الناتجة عنها إمّا بوفاة الشخص المُدان أو ببلوغه سن الثُّمَّانين في حال تنفيذ العُقوبة بالكامل، أمّا إذا تم تخفيضها للنصف أو للثلث فنرى أن تستمر مُدّة الاحتفاظ 15 عاماً تبدأ من اليوم التالي لإطلاق سراحه، أمّا بالنسبة للعقوبات المُؤقتة، تستمر مُدّة الاحتفاظ 15 عاماً من انقضاء العُقوبة أو سُقوطها بالتقادم بالنسبة للجّنايات و7 أعوام بالنسبة للجّنح، وبالنسبة للمفقودين والمُشتبه بهم يستمر الحفظ 10 أعوام من فقده أو بلوغه سن الثُّمَّانين.

خَاتِمَة البحث

تناول البحث دراسة الضّوابط الجّزائيَّة الإجرائيّة البَصمة الوراثيّة في كلٍّ من التَّشريعين الفرنسيّ والجّزائري مُقارنة بالقواعد العامّة في التَّشريع السُّوريّ نتيجة لعدم مُعالجة هذه المسالة في نصوص قوانينه الجّزائيَّة، وقد خلصت الدّراسة إلى عدد من النَّتائج والتوصيات أهمّها:

---

[69] المادّة (15) من القانون رقم 3/16.

[70] **(جوخدار)** حسن، أصول المُحاكمات الجّزائيَّة، الجزء الثَّاني، مُديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، عام 2007، ص165.

أوَّلاً: النَّتائج

1. عـالج المُشـرِّع الفرنسـيّ ضَـوابط حمايـة الحـق فـي البَصـمة الوراثيّـة فـي قـانون الأصول الجّزائيَّة وقانون الصّحة العامّة وفي قوانين أخرى، بينما وضع المُشرِّع الجّزائري القانون رقم 16/ 3 لعام 2016؛ والمتعلق باستعمال البَصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة والتعرف على الأشخاص، ولم ينص المُشرِّع السُّوريّ على ضوابط جزائيَّة إجرائيَّة لحماية هذا الحق.
2. جعل المُشـرِّع الفرنسـيّ موافقـة الشـخص الخاضـع للفحـص الـوراثيّ هـي المبـدأ وإجباره على تقديم عيّنة من جسمه هو الاستثناء، بينما جعل المُشرِّع الجّزائري رفض الخُضوع لتحليل البَصمة الوراثيّة جّريمةً مُعاقباً عليها.
3. اشـترط كـلٌ مـن المُشـرِّعين الفرنسـيّ والجّزائـري ضـرورة صـدور إذن مـن جهـة قضائيّة مُختصّة لإجراء عمليّة التحليل والمُقاربة.
4. حدّد كلٌ من المُشرِّعين الفرنسيّ والجّزائري الأشخاص المُلزمين بالخضوع لإجراء فحص البصمة الوراثيّة والجّرائم التي يجوز فيها إجبار الشخص على الخُضوع لهذا الفحص مع مُلاحظة أنَّ جميع هذه الجّرائم من الجّنايات والجّنح، مع اختلافهم بالحد الأدنى للعُقوبة المحكوم بها؛ فلا تقل عن سنة في التَّشريع الفرنسيّ؛ ولا تقل عن ثلاث سنوات في التَّشريع الجّزائري، ولم يرد النص في التَّشريع السُّوريّ على تحديد الأشخاص والجّرائم الخاضعة للتحليل.
5. اشـترط كـلٌ مـن المُشـرِّعين الفرنسـيّ والجّزائـري ضـرورة أن يـتم فحـص البصـمة الوراثيّة بمعرفة طبيب مختص وهو موافق للقواعد العامّة ومحكمة النقض في التَّشريع السُّوريّ.
6. حدّد كلٌ من المُشرِّعين الفرنسيّ والجّزائري مُدّة لحفظ عيَّنات البصمة الوراثيّة والمعلومات الناتجة عنها، بأربعين عاماً بالنسبة للمُدانين وخمس عشرة عاماً

بالنسبة للمفقودين والمُشتبه بهم والحالات الأخرى، ولا يمكن تطبيق القواعد العامّة المُتعلقة بقواعد تحريز المضبوطات في التَّشريع السُّوريّ.

7. أنشأ المُشرِّع الفرنسيّ مصلحتين مركزيتين بحفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة، هما المصلحة المركزيّة للحفاظ على العيِّنات البيولوجيّة؛ والملف الوطني الآلي للبصمات، أمّا المُشرِّع الجّزائري أناط حفظ البصمات وإدارتها فقط بالمصلحة المركزيّة، ولم يُحدّد المُشرِّع السُّوريّ الجهة المُختصّة بحفظ عيِّنات البصمة الوراثيّة.

ثانياَ: التوصيات

نوصي المُشرِّع السُّوريّ بضرورة سن قانون يُنظم العمل بالبَصمة الوراثيّة ووضع الضّوابط الكفيلة بحماية الحق في الخُصُوصيّة عند الكشف عن الخصائص الوراثيّة، ونقترح:

1. إيراد نص يجعل موافقة الشخص الخاضع للفحص هي المبدأ ووضع استثناءات عليه، تتعلق بطبيعة الجّريمة؛ كأن تكون من نوع الجّناية أو الجّنحة المُعاقب عليها بالحبس لمُدّة لا تقل عن سنة، أو طبيعة المُجرم بأن يكون مُكرراً أو مُعتاد الإجرام.

2. تحديد الأشخاص والجّرائم التي يجوز فيها إجبار الشخص على تقديم عيّنة من جسمه، كالجّنايات والجّنح الواقعة على أمن الدولة أو على الأموال أو الأشخاص وأهمّها الجّرائم الجنسيّة.
3. أن يُحدّد بنص قانوني الجهة المُختصّة بإصدار الإذن بأخذ عيَّنات البصمة الوراثيّة وتحليلها، بأن يكون قاضي التحقيق أو الإحالة، والنائب العام، ووكلاؤه وقاضي الصلح في حالات معيّنة.
4. وضع مُدّة زمنية محددة لحفظ عيَّنات البصمة الوراثيّة والقواعد الكفيلة بإتلافها، على أن تكون هذه المُدد مُتناسبة مع طبيعة الجّريمة والعُقوبة بالنسبة للمُدانين، أو مرور 10 أعوام أو بلوغ سن الثُّمَّانين للحالات الأخرى.
5. وضع مصلحة مركزيّة لحفظ البصمة الوراثيّة تابعة للهيئة العامّة للطب الشرعي، مع إمكانيّة إنشاء مراكز ونقاط طبيّة في المحافظات إذا اقتضت الضرورة ذلك، مهمتها حفظ العيَّنات، وإجراء المُقاربات للآثار المُتولدة عن مسرح الجّريمة، مع ضرورة تقديم تقرير نصف سنوي عن حالة العيَّنات المحفوظة.

قائمة المصادر والمراجع

أوَّلاً: المصادر

1. الدستور السُّوريّ الصادر بتاريخ 2012م.
2. الدستور الفرنسيّ الصادر بتاريخ 1958م وتعديلاته.
3. الدستور الجّزائري الصدار بتاريخ 1954م وتعديلاته.
4. قانون العقوبات السُّوريّ الصادر بالمرسوم 148 لعام 1949م وتعديلاته.
5. قانون أصول المحاكمات الجّزائيَّة السُّوريّ الصادر بتاريخ 1950م.
6. قانون العقوبات الفرنسيّ رقم 653 الصادر بتاريخ 29/ 7/ 1994م.

7. قانون العقوبات الجّزائري الصادر بتاريخ 1966م.

8. القانون المدني الفرنسيّ

9. قانون رقم 3/16 المتعلق باستعمال البَصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة والتعرّف على الأشخاص الصادر بتاريخ 2016م

10.قانون الهيئة العامّة للطب الشرعي رقم 17 تاريخ 2/ 11/ 2014

ثانياً: المراجع

(أ). الكُتب

- **(أستانبولي)** أديب، شرح قانون أصول المحاكمات الجّزائيَّة، الجزء الأوَّل، دون تاريخ.
- **(الفاضـــل)** محمـد، قضـاء التحقيـق، مطبعـة جامعـة دمشـق، دون طبعـة، عام1965م.
- **(بحر)** ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصّة في القانون الجنائي، دراسة مُقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام 1996.
- **(جوخـدار)** حسن، أصـول المحاكمـات الجّزائيَّـة، الجـزء الثَّـاني، مديريـة الكتـب والمطبوعات الجامعية، عام 2007.
- **(حسان)** أحمد محمد، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصّة في العلاقة بين الدولة والافراد، دراسة مُقارنة، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، عام 2001.
- **(حومـد)** عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجّزائيَّة، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، مُنقّحة ومزيدة، عام 1987.
- **(الرفـاعي)** عبد الرحمن، البَصمة الوراثيّة أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مُقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأوَّلى، عام 2013

(ب). الرَّسائل العلميّة

- **(محتال)** آمنة، التأطير القانوني للعمل الطبّي على الجينوم البشري، رسالة أُعِدَّت لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسيَّة، تلمسان، الجّزائر، عام 2017م.
- **(زنادة)** عبد الرحمن، قراءة في القانون المتعلق باستخدام البَصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة والتعرف على الأشخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، مجلة الدراسات القانونيّة المُقارنة، العدد الثالث، كانون الثَّاني، عام 2016

(ج). الأبحاث العلميّة:

(السويلم) حمد بن عبد الله، انعكاسات استخدام المادّة الوراثيّة وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، جامعة نايف العربيَّة للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأوَّلى، عام 2011م

المراجع باللغة الفرنسيّة:

- **Bruno Py** L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires 2017
- Étude de législation comparée n° 157 - janvier 2006 - L'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale https://www.senat.fr/lc/lc157/lc1570.html
- SCPPB : l'expert des scellés au service de la Justice https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/ircgn/content/download/1276/11360/version/16/file/gestion%20des%20scell%C3%A9s%20biologiques.pdf
- La cour Européenne des droits de l'Homme : CEHD 4 décembre 2008, S et MARPER/Royaume Uni

http://www.syrianbar.org.sy/ar/page/%D8%AA%D8%B9%D9%85%D9%8A%D9%85%D8%B1%D9%82%D9%85-86