

جامعة دمشق
مَكَّرُ التَّعْلِيمِ الْمُفْتُوحُ
الدِّرَاسَاتُ الْقَانُونِيَّةُ

حقوق الإنسان

د. مَرْفَانُ الْقَحْفُ د. يَاسِنُ الْحَوَشُ د. مُهَنَّدُ نُوحُ
قسم القانون الجنائي قسم القانون الدولي قسم القانون العام



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَلَقَدْ كَرِمَنَا بْنَيْ آدَمَ

(الإسراء، ٧٠)



* مقدمة

لعل ما يتردد في هذه الآونة من أفكار ومفاهيم حول حقوق الإنسان، يعد انعكاساً لحقيقة قديمة، مفادها أن كثيراً من هذه الحقوق مرتبط بوجود الإنسان ذاته؛ وإن كان ظهورها ثمرة تطور فلسفى واجتماعي وسياسي وقانوني طويل. الواقع، إن القيم التي ينطوي عليها مفهوم حقوق الإنسان، تجد أصولها في المذاهب السياسية والاجتماعية والدينية في النظم كافة. وهذا يعني أن هذه الحقوق - بشكلها الوضعي - هي نتاج الحضارات الإنسانية كافة.

ومما لا شك فيه أن الاهتمام الحالي بحقوق الإنسان، يدين بأحد أسبابه إلى زيادة التقارب الدولي وتشابك العلاقات الدولية. صحيح أن حقوق الإنسان هي من الموضوعات ذات النشأة الداخلي أصلاً، ولكن الظهور الواضح والحديث المتزايد لحقوق الإنسان يعكس مدى اهتمام المجتمع الدولي بهذا الموضوع، ويعطيه بعداً حساساً من الناحية السياسية في العلاقات بين الدول.

لقد أصبحت حقوق الإنسان - مثلاً - حجة قوية لمحاربة الدول، واحتلالها، وإسقاط أنظمة الحكم (غير الملائمة لبعض الدول القوية) فيها. لذلك، فإن من الطبيعي أن تهتم كثير من الدول بحقوق الإنسان طوعاً أو كرهاً. وفضلاً عن ذلك، فإن احترام حقوق الإنسان أصبح في عالم العلاقات الدولية معياراً لديمقراطية أنظمة الحكم، ودائماً ما تحرص الدول على تأكيد تمسكها بهذه المفاهيم، على الرغم من اختلاف وجهات نظرها حولها.

* كتب هذه المقدمة الدكتور ياسر الحويس.

و قبل أن ندخل في تحليل موضوع هذا الكتاب، لعل من المفيد أن نلقي نظرة تاريخية عجلى على حقوق الإنسان. ولكنّا نسلم - بادئ ذي بدء - أننا لا ندّعى الإمام بالحقيقة التاريخية لهذه الموضوع. وفضلاً عن ذلك، إذا ما أردنا تقييم حقوق الإنسان في النظم الوضعية القديمة لدى الحضارات المختلفة، فإن ذلك سيكون مستنداً إلى المفاهيم السائدة حالياً عن فكرة حقوق الإنسان، وهو ما سيسمّ هذا التقييم بالقصور وعدم الحياد.

ومن جانب آخر، فإن منطقة السياق التاريخي الصحيح لحقوق الإنسان تحتاج إلى عدم فصل ما أتت به الديانات السماوية عمّا وصلت إليه الإنسانية حالياً من تطور في هذا المضمار. ومع ذلك ينبغي عدم النظر إلى ما جاءت به الديانات السماوية - ولا سيما الإسلام - في مجال حقوق الإنسان على أنه أثر من التاريخ، وإنما هو هادٍ دائم بسبب ما يتضمنه من مثل، ينبغي السعي لإدراكها، ليس من أجل احترام حقوق الإنسان بوصفه فرداً فحسب، وإنما من أجل الوصول إلى البناء المستكامل ل مجتمع إنساني يقوم على العدل والمساواة ... بشكل يتوفر فيه المناخ الملائم لاحترام حقوق الإنسان.

حقوق الإنسان في الحضارات القديمة:

لو نظرنا إلى حقوق الإنسان بشكل عام في الحضارات القديمة لوجدنا أنها تتراوح بين الانعدام والاحترام، حسب النظم السائدة في كل منها، ولا سيما بالنسبة للتمييز في المعاملة بين بني البشر، في تلك الحضارات. وتحفل كتب تاريخ القانون بالأمثلة على مدى انعدام حقوق الإنسان أو احترامها في النظم القانونية لتلك الحضارات. ولن نخوض في هذا الموضوع - بالطبع -

لأن مكانه هو مقرر تاريخ القانون، وإنما نكتفي بالإشارة إلى السمة العامة لحقوق الإنسان في تلك النظم.

ففي حضارات الشرق القديم اتحدت السلطة السياسية بالسلطة الإلهية، أو انبثقت الأولى عن الثانية (أو هذا ما صوره الحكم لشعوبهم). وقد أدى ذلك إلى صرامة القواعد القانونية التي كانت تتسم بالقداسة، كما أعطيت القوة القانونية للقواعد الأخلاقية المنبثقة أصلاً عن إرادة الإله/الحاكم، وهذا ما يمكن أن نجد له في الحضارة الفرعونية. ومن الطبيعي أن تؤدي الوهية الحكم إلى الافتئات على حقوق الإنسان، أو تقييدها على الأقل برغبات الحكم/الإله وإرادته.

ورغم أن بعض الحضارات الشرقية القديمة أوجدت قواعد قانونية تنظم المجتمع بشكل راقٍ جداً، وتحفظ أمن المجتمع في إطار من العدل، إلا أنها مع ذلك لم تخلص من مسحة القسوة لدى تطبيق تلك القواعد، كما هو الحال في شريعة هورابي. حيث كانت الكثير من الأحكام غير متناسبة - في المعايير السائدة حالياً - مع الحالات والواقع التي تطبق تلك القواعد بشأنها، رغم أن السمة العامة لذلك النظام القانوني تؤكد احترام حقوق الإنسان المقررة في التشريع بشكل فعال.

أما السمة العامة لحقوق الإنسان في الحضارة الهلنلية الغربية القديمة (اليونان والرومان) فقد تميزت بافتقادها لأحد أهم مبادئ حقوق الإنسان (وهو المساواة) بشكل فظ.

ففي أثينا واسبارطة كانت حقوق الإنسان مقصورة على فئة قليلة، هي طبقة المواطنين الأحرار التي كانت تتمتع بالحرية (الجماعية)، وبحق التملك، وحق التصرف، وبإمكانية الإفلات من العقاب أحياناً، في حين أن فئات من الناس كانت محرومة بشكل كامل (كالأجانب) أو بشكل جزئي (كالنساء) من أبسط الحقوق.

وعندما انتقل مركز الحضارة الهلللينية إلى روما تناهى الشعور بالحرية الفردية، وبوجود قانون طبيعي يحمي هذه الحرية، وإنْ ترافق هذا التناهي للحرية الفردية مع تقلص مبدأ المساواة بين الأحرار، فضلاً عن حرمان طبقة العبيد تماماً من أي حق.

حقوق الإنسان في الفكر الديني:

عند الحديث عن الديانات السماوية ينبغي التسليم بأنها تنبثق من مشكاة واحدة، لأن مصدرها هو الله الخالق الواحد رب العالمين. ومع ذلك، فإن ما وصل إلينا من تعاليم هذه الأديان، لم يتهيأ له أن يكون متساوياً في صحة النقل.

وما يؤسف له أن تمتد يد الإنسان للعبث بما أنزل الله من الحق. فاليهودية مثلاً أصابها تحريف كبير، حيث اجترأ اليهود على تحريف كلام الله عن مواضعه، فأصبح الكثير مما هو وارد في التوراة موضع تشكيك بسبب هذا التحريف. وهو ما يجعل تقييم حقوق الإنسان في اليهودية (كدين ساوي) مقامراً بالحقيقة. وقد كان ظهور المسيحية، بداية مرحلة جديدة ومهمة، جاءت لتخلص الإنسان من عبوديته للإنسان. ولذلك لاقت هذه الديانة الاضطهاد والعداء من قبل أباطرة الرومان، إلى أن تمكنَت من التغلغل والانتشار لتتصبح بعد ثلاثة قرون من ظهورها ديانةً رسمية للدولة الرومانية.

وقد تميزت المسيحية بفكترين أساسيين تصلان بحقوق الإنسان هما فكرة الفردية حيث لم يعد الفرد مجرد جزئية في جسد الدولة، وإنما هو مخلوق سامي يتمتع بقىيم مطلقة؛ وفكرة ازدواجية السلطة حيث وجدت السلطة الروحية للكنيسة،

وتركت السلطة الرزمنية للدولة. وبالتالي فقد كان الخلط بين الدين والدنيا - في المسيحية - ممثلاً، إذ أن (ما لقيصر لقيصر، وما لله لله). ويبدو أن هذه الفكرة قد أثرت في النظم السياسية المختلفة (بعض النظر عن الدين السائد في الدولة) إذ أنها ما تزال تطبع سياسات الحكم في الأنظمة العلمانية، وهي ليست بالقليلة.

أما في الإسلام، فإن الأمر مختلف، ليس لأنه خاتمة الشرائع السماوية فحسب، وإنما لأن الكتاب الذي أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهو القرآن العظيم) الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، لم ولن تتمد إليه يد التحرير لأن الله تعالى قد تكفل بحفظه (إِنَّا نَحْنُ نَرْزَلُنَا الْذِكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) "الحجر".^٩.

وقد كان اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان واضحاً، لأن هذا الدين ما جاء إلا لخير الإنسان. بل إن الله تعالى - كما ورد في القرآن الكريم - رتب حقوقاً خاصة للإنسان قبل أن يبيث فيه الروح، حيث قال جل وعلا مخاطباً الملائكة: (إِذَا سُوِّيَتِهِ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ ساجِدِين) "سورة الحجر، الآية ٢٩" وسورة ص، الآية ٧٢". ولما كان الإسلام هو الدين الخاتم الذي ارتضاه الله للبشرية، فقد سن فيه خير القواعد وأكثراها تلاؤماً مع الفطرة التي فطر الناس عليها، إذ يقول جل وعلا: (شَرَعْ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكُمْ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى...) "سورة الشورى، الآية ١٣".

لن ندخل في تفاصيل اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان، لأن ذلك يحتاج إلى موسوعات مطولة. ولكن الحقيقة التي لا مراء فيها أن حقوق الإنسان في الإسلام هي أرقى ما يمكن أن تصل إليه البشرية، لأن صياغة هذه الحقوق جاءت من لدن

عزيز حكيم، متّه عن كل عيب، فله الحمد على ما حبا الإنسانية من نعمائه،
وتعالى الله عما يصفون.

سنعتمد في دراستنا لهذا الكتاب، إلى تناوله من زاويتين: تعلق إحداهما
بحقوق الإنسان من ناحية القانون الدولي (في باب أول) حيث تتناول فيه التعريف
بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، ووضع هذه الحقوق في الوثائق الدولية العامة، وفي
الوثائق الدولية العامة النوعية؛ ثم ندرس حقوق الإنسان في التنظيم الدولي الإقليمي،
من خلال مثال واحد خاص بالنظام الأوروبي.

وتعلق ثانيهما بحقوق الإنسان في النظم القانونية الداخلية (في باب ثان)
حيث تتناول فيه دراسة بعض الحقوق والحربيات ذات الأهمية، كالحق في الحرية
والمساواة؛ والحق في المحاكمة العادلة، والحق في الحياة والسلامة البدنية.

نَسْأَلُ اللَّهَ التَّوْفِيقَ وَالسَّدَادَ

دمشق في الثاني من جمادى الأولى ١٤٢٤ هـ

المصادف للأول من تموز ٢٠٠٣ م

الباب الأول

القانون الدولي لحقوق الإنسان





* الباب الأول

القانون الدولي لحقوق الإنسان

تمهيد: شهد القانون الدولي القائم الذي بدأ بالظهور في أواسط القرن السابع عشر بعد صلح ويستفاليا لعام ١٦٤٨ تطورات عديدة. ولعل أهم التطورات التي أصابت القانون الدولي كانت تعقب حرباً كبرى أهملها الحرب العالمية الأولى التي حدثت على إثرها نقلة كبيرة في التنظيم الدولي من خلال إنشاء أول منظمة دولية عالمية هي عصبة الأمم، التي ظلت قائمة حتى عصفت بها الحرب العالمية الثانية التي أعقبها قيام الأمم المتحدة لتحمل محل عصبة الأمم، وتكون بمثابة مركز للتنظيم الدولي^١.

* كتب هذا الباب كاملاً (من ص ١٣ إلى ص ١١٧) الدكتور ياسر الحويش.

^١ حول فكرة التنظيم الدولي، راجع:

- د. ابراهيم العناني - التنظيم الدولي - النظرية العامة - "الأمم المتحدة" - دار الفكر العربي - ١٩٧٥.
- د. صلاح الدين عامر - قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة - دار النهضة العربية - ١٩٨٤.
- د. ابراهيم أحمد شلبي - أصول التنظيم الدولي - النظرية العامة والمنظمات الدولية - الدار الجامعية - (١٩٨٥).

وإذا كان القانون الدولي قد اهتم بموضوعات متعددة، فمما لا شك فيه أن الكثير من هذه الموضوعات قد أخذت تميز وتباور في ظل التنظيم الدولي المعاصر، حيث تشعب القانون الدولي بشكل واضح إلى فروع متعددة نتيجة للاهتمام الدولي المتزايد بكل موضوع من هذه الموضوعات.

وهكذا فقد ظهر^١ القانون الدولي للبحار، القانون الدولي للأئم، القانون الدولي للجواء والفضاء الخارجي، القانون الدولي الاقتصادي، القانون الدولي البيئي، القانون الدولي الإنساني، ...، والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان:

حقوق الإنسان ليست حديثة العهد، وإنما هي قديمة قدم الإنسان ذاته، بل إنها لصيقة به وبالتالي فهي مرتبطة به وجوداً وعدماً. ورغم ذلك فإنها لم تكن من اهتمامات القانون الدولي حتى وقت قريب.

والواقع، إن القانون الدولي لحقوق الإنسان كان محصلة لجهود مضنية بذلها الفرد أولاً، ثم الجماعات غير المنظمة، فالجماعات المنظمة، فالدولة، فالمجتمع الدولي، لتنكسرس في قوالب قانونية فاعلة أو غير فاعلة.

وإذا كانت الجهود الإنسانية قد تضافرت لترسيخ حقوق الإنسان، فإننا لا ننسى الدور الكبير الذي قامت به الديانات السماوية - ولا سيما الإسلام - في

- د. عسید العزیز سرحان - النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة - القاهرة - ١٩٨٩ - دار النهضة العربية.

٢ - ليس لهذا الترتيب أي مدلول تاريخي بل يمكن القول إن تمايز هذه الفروع قد ظهر في فترة واحدة أو فترات متقاربة.

وضع وتأكيد وتفعيل حقوق الإنسان^٣، ذلك أن هذه الديانات إنما جاءت أصلًا لخير الإنسان. ولذلك فليس غريباً أن يكون موضوع حقوق الإنسان قريراً إلى كل عقل، لصيقاً بكل نفس، مدركًا من كل فرد. وبعبارة أخرى، يمكن القول إن حقوق الإنسان تدرك بالفطرة.

بيد أنه مع تزايد الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، وظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان أصبحنا بحاجة إلى تحديد مدلول هذا الاصطلاح. ولا يعني هنا اصطلاح حقوق الإنسان، بل يعني اصطلاح القانون الدولي لحقوق الإنسان.
فحقوق الإنسان - من وجهة نظرنا - ليست بحاجة إلى تعريف^٤، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فإنه بحاجة إلى تحديد وضبط مثلما هو عليه الحال في الفروع الأخرى للقانون الدولي، نظراً لما يترتب على تحديد ضوابطه من التزامات ومسؤولية "دولية".

فما هو القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

لعلنا ننطلق في تعريفنا للقانون الدولي لحقوق الإنسان من حقيقتين الأولى: أن هذا الفرع من القانون هو بدقة فرع من القانون الدولي العام^٥. الثانية: هي أن موضوع هذا الفرع من فروع القانون الدولي ينصب على حقوق الإنسان^٦.

^٣ - حول حقوق الإنسان في الإسلام، راجع: محمد الغزالى - حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - دار الكتب الإسلامية.

^٤ - لا يعني ذلك أن الفقه الدولي أهل تعريف حقوق الإنسان، بل على العكس من ذلك، فقد أجهد نفسه واجتهاد في تعريف هذه الحقوق، وتصنيفها. حول هذا الموضوع، راجع: د. عزت سعد السيد البرعي - حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي - القاهرة - ١٩٨٥ - مطبعة العاصمة - ص٤ وما بعدها.

^٥ - درجنا هنا على استخدام اصطلاح القانون الدولي العام لتأكيد تفرع القانون الدولي لحقوق الإنسان عنه، علمًا أن اصطلاح القانون الدولي العام كما يذهب جانب من الفقه هو اصطلاح معيب، لأن وصف القانون

ومن هاتين المسلمين يمكننا تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه:
فرع من القانون الدولي العام، يعني بمسائل حقوق الإنسان، إقراراً وإنشاءً
وحمايةً.

فالقانون الدولي لحقوق الإنسان هو فرع من القانون الدولي العام وليس
فرعاً من فروع القانون الدولي الأخرى كالقانون الدولي الخاص مثلاً.
وكونه فرعاً من القانون الدولي يعني أن القواعد الناظمة للقانون الدولي
العام تسرى على القانون الدولي لحقوق الإنسان من حيث المبدأ، ما لم تكن هناك

الدولي بالعام هو وصف زائد. وإن اصطلاح القانون الدولي ينصرف بحد ذاته إلى القانون الدولي العام. أما
فروع القانون الدولي الأخرى فهي التي بحاجة إلى الوصف.

^٦ - من المناسب أن نفرق – في هذا المقام – بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
ولعل نقطة الاختلاف بين هذين الفرعين من فروع القانون الدولي العام، تكمن في النطاق الزماني والمكاني لكل
منهما. ويسعى أن القواعد الموضوعية في الفرعين كليهما تنصب على حقوق الإنسان، إلا أن قواعد القانون
الدولي الإنساني هي تلك القواعد التي يقتصر تطبيقها على زمان التزاعات المسلحة وفي مكان هذه التزاعات.
وأكثر قواعد القانون الدولي الإنساني تعبرأ عن مضامون هذا الفرع هي التي جاءت بما اتفاقيات جنيف الأربع
لعام ١٩٤٩ ولحقاً ١٩٧٧ "البروتوكولان" الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف الأربع المذكورة.

^٧ - نؤكد هنا على مسألة في غاية الأهمية، وهي أن مسائل حقوق الإنسان يمكن دراستها تحت أي فرع من
فروع القانون كالقانون العام، والقانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون الجنائي، والقانون الدولي الخاص
... الخ، لأن كلّاً من هذه الفروع يحتوي قواعد وضعت لحماية حقوق المخاطبين بها. والمحاطب بالقواعد
القانونية، المستفيد منها في الغالب الأعم هو الإنسان. وفضلاً عن ذلك فإن دراسة حقوق الإنسان يمكن أن
تدرج تحت فروع علوم أخرى كعلم الاجتماع مثلاً، وليس تحت علم القانون فحسب.

خصوصية تفرضها طبيعة هذا الفرع، أي ما لم يتضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان قواعد قابلة للتطبيق في هذا الفرع دون سواه.^٨

بعباره أخرى، يتحدد مضمون القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقواعد الدولية الناظمة لمسائل حقوق الإنسان. وهذا يعني أن القواعد الدولية التي لا تتعلق بمسائل حقوق الإنسان لا تدخل كقواعد أساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مع أن القواعد العامة في القانون الدولي قد تطبق أيضاً على القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا سيما ما يتعلق منها بالقواعد الآمرة^٩، بفرض أن القانون الدولي لحقوق الإنسان في الأصل فرعاً من القانون الدولي.

ولما كان القانون الدولي لحقوق الإنسان فرعاً من القانون الدولي، ينصب مضمونه على مسائل حقوق الإنسان، فإن تحديد هذا المضمون يظهر في ثلاثة أشكال:

الأول، إقرار حقوق الإنسان: الواقع، إن دور القانون الدولي لحقوق الإنسان ليس دوراً إنشائياً أو إبداعياً في هذا النوع، وإنما هو دور كاشف لهذه

^٨ - فالفرد مثلاً ليس من أشخاص القانون الدولي بيد أنه في القانون الدولي لحقوق الإنسان يتمتع بشيء من الشخصية التي تزهله في بعض التنظيمات الدولية إلى مقاضاة الدولة التي انتهكت حقوقه (كما سنرى في الفصل الثاني من هذا الباب).

^٩ - القواعد الآمرة في القانون الدولي هي تلك القواعد القانونية التي لا تجوز مخالفتها ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة بطلان التصرف أو الاتفاق المخالف. وحول فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي،

راجع:

ALEXIDZE (Levan), Legal Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law, RCADI, 1981, III, pp.227 – 268, at 243 etc., 259-263.

GAJA (Giorgio), *JUS COGENS* Beyond the Vienna Convention, RCADI, 1981, III, pp.279 – 301, at 290 – 301.

الحقوق. وبتقديرنا أن ذلك يظهر بوضوح في حقوق الإنسان الفردية. فالكثير من حقوق الإنسان الفردية التي وردت في الميثاق الدولي لم ينشئها القانون الدولي بل اقتصر دوره على إظهارها، أو الاعتراف بوجودها.

الثاني، إنشاء حقوق الإنسان: حقوق الإنسان سابقة في وجودها على القانون الدولي، وعلى أي قانون وضعى آخر لأنها - كما ذكرنا - لصيقة بوجود الإنسان منذ أول الخلق. فهي أولاًً وأخراً هبة الله خلقه من بين البشر، وبالتالي فإن إنشاء هذه الحقوق لم يكن أصلاً من وظيفة القانون الدولي.

ييد أنه مع تزايد التقارب الدولي الذي أدى إلى تزايد التنظيم الدولي، ظهرت حقوق جديدة للإنسان يمكن الادعاء أن القانون الدولي قد لعب بالنسبة لها دوراً إنسانياً، ويظهر هذا الدور بالنسبة لحقوق الإنسان الجماعية، كما هو الحال بالنسبة لحق تقرير المصير، وحق التنمية الاقتصادية. فهذه الحقوق الجماعية هي من إنشاء القانون الدولي الذي استطاع أن ينظمها، ويناغم محتواها، ليظهرها كحقوق من ابتداع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

الثالث، حماية حقوق الإنسان: ربما لا يكون للإقرار بحقوق الإنسان أو حتى إنشاء هذه الحقوق أي معنى ملموس ما لم يترافق ذلك بالإقرار وهذا الإنشاء بحماية قانونية يرتبها القانون الدولي. ورغم ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان - وهو ضعف لا ينفرد به القانون الدولي لحقوق الإنسان، وإنما هو ضعف عام في آليات الحماية في القانون الدولي عموماً - فإن ترتيب حماية حقوق الإنسان دولياً، هو شكل من الأشكال التي يتضح من خلالها مضمون القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سندرس في هذا الباب بعض جوانب القانون الدولي لحقوق الإنسان، آخذين بالحسبان المساحة الضيقة المخصصة لهذا الفرع من القانون (في هذا المقرر)، وواضعين نصب أعيننا ضرورة الإحاطة بهذه الجوانب وضرورة تبسيط المعلومة، بحيث يمكن أن تتحقق الفائدة العلمية من هذه الدراسة بمحدها الأدنى.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول بالبحث حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي العام من خلال الوثائق الدولية العامة، ومن خلال الوثائق الدولية العامة النوعية الخاصة بحقوق الإنسان، مع التطرق لمشكلة الحماية الدولية لهذه الحقوق (في فصل أول). ثم نبحث حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الإقليمي من خلال النظام الأوروبي، مع الإشارة الهامشية إلى التنظيمات الإقليمية الأخرى (في فصل ثان).

الفصل الأول

حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي العام

يتميز القانون الدولي لحقوق الإنسان بقلة تنوع مصادره، التي تكاد تتركز في المعاهدات الدولية من ناحية^{١٠}، وقرارات المنظمات الدولية من ناحية ثانية^{١١}.

^{١٠} - غالباً ما يتم الإشارة في كتابات القانون الدولي إلى الفقرة الأولى من المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بحسبها مشتملةً على مصادر القانون الدولي على النحو التالي:

"(أ) الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد مترافقاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب) العادات الدولية المرعية المعترضة بمثابة قانون دل عليه توافق الاستعمال.

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرها الأمم المتحدة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون . . . ". كما تشير الفقرة الثانية من المادة ذاتها إلى مبادئ العدالة والإنصاف.

^{١١} - يذهب الفقه الحديث في القانون الدولي إلى اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدراً للقانون الدولي. راجع على سبيل المثال: أستاذنا الدكتور إبراهيم العناني - القانون الدولي العام - ١٩٩٠ - المطبعة التجارية الحديثة - ص ٤٣ . وراجع بالإنجليزية:

WALLACE (Rebecca M. M.), International Law, 3ed.Ed., 1997, London,
Sweet & Maxwell, pp.7-34.

HOUTTE (Hans Van), The Law of International Trade, 1995, London,
Sweet & Maxwell, pp.3-13, at pp. 10-13.

ويحتاج مؤيدو هذا الاتجاه بأن قواعد القانون الدولي التقليدي قد وضعت في نشأتها الأولى لصالح الغرب المسيحي والواقع، إن هذه السمة الخرافية الدينية ظلت تطبع القانون الدولي دون أي اعتراض بسبب غياب (أو عدم وجود) دول أخرى تعامل بذلك القانون حق وقت قريب ومع بروز حركات التحرر القومي، ظهرت دول حديثة الاستقلال، أحدثت تتضم إلى المجتمع الدولي من خلال انضمامها إلى الأمم المتحدة. ولكن هذه الدول وجدت نفسها ملزمة بقواعد قانونية لم تسهم في وضعها، فحاولت إيجاد مصادر أخرى للقانون الدولي غير تلك المعروفة في القانون الدولي التقليدي. وقد وجدت الدول حديثة الاستقلال مصدرًا جديداً للقانون الدولي يمكن أن يغير عن مصالحها وأن تكون لها مساهمة فعالة فيه، فكانت قرارات المنظمات الدولية، ولا

ولعل سبب ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى أن قواعد هذا الفرع من فروع القانون الدولي قسمت بشكل مباشر بالفرد^{١٢} ، الذي لم يعترف له القانون الدولي بالشخصية الدولية^{١٣} . وبالتالي فقد كان من العسير قبول فكرة مخاطبة الفرد بقواعد القانون الدولي التقليدي التي كانت حتى وقت قريب تخاطب الدول وحدتها ثم امتد خطابها إلى المنظمات الدولية، التي اعترف لها بالشخصية الدولية في حدود معينة (بحيث لا تتجاوز الاختصاصات الممنوحة لها). ولما كان الفرد بعيداً عن اهتمام القانون الدولي التقليدي بشكل واضح، فقد كان من الطبيعي أن تقتصر مرجعية القانون الدولي لحقوق الإنسان على مصادر ذات فاعلية كبيرة في إبراز هذا الفرع؛ وهذا هو بالضبط ما لعبته المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية. فكيف كان اهتمام التنظيم الدولي بحقوق الإنسان؟

سيما قرارات الأمم المتحدة من خلال جمعيتها العامة السبيل الأمثل لتحقيق هذه الغاية، لأن طريقة إصدار القرارات الدولية تمتاز بشيء من السهولة، حيث لا يحتاج ذلك سوى لأغلبية عددية معينة (حسب المادة الثامنة عشرة من ميثاق الأمم المتحدة)، وهي أغلبية متحققة للدول حديثة الاستقلال. ومن الطبيعي أن تعترض الدول المستقدمة على اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدرأً من مصادر القانون الدولي، وبخاصة بعد فقدانها ميزة الأغلبية العددية التي كانت تتمتع بها عند قيام الأمم المتحدة.

^{١٢} - حول قيمة الفرد في المجتمع الدولي، راجع: د. عبد الواحد محمد الغار - قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ - ص ٧٣ وما بعدها. وحول موقف الفقه الدولي من وضع الفرد في القانون الدولي، راجع: د. الشافعي محمد بشير - القانون الدولي العام في السلم وال الحرب - الطبعة الرابعة - ١٩٧٩ - مكتبة الجلاء الجديدة بالنصرورة - ص ٣١٢ وما بعدها.

^{١٣} - حول معنى مقارب، راجع، أستاذنا الدكتور عبد العزيز سرحان - الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار المنهى للطباعة - ص ٩٩ .

في الواقع، يمكن رد الاهتمام الحقيقى للتنظيم الدولى بمسائل حقوق الإنسان إلى ميثاق الأمم المتحدة وما تلاه من نشاط لهذه المنظمة في هذه المسائل، سواء كان ذلك بصيغة عامة صرف، أم بصيغة عامة نوعية.

وما يشير الانتباه أن مسائل حقوق الإنسان في الميثاق بدت جلية في صدره، إذ ورد ذكرها في عدة مواضع من ديباجة الميثاق حيث أشارت الفقرة الأولى منها إلى حق ضمني للإنسان بالسلم والأمن؛ بينما أكدت الفقرة الثانية منها صراحة على إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما لـلرجال والنساء والأمم كبيرة وصغيرها من حقوق متساوية؛ فيما ذهبت الفقرة الرابعة من الديباجة إلى تحديد ما تنوى الأمم المتحدة القيام به من دفع للرقي الاجتماعي قدمًا، ورفع مستوى الحياة في جو من الحرية وأفسح (على حد وصف الميثاق) بحيث تكىء الظروف المناسبة لاحترام حقوق الإنسان وتعزيزها.

ولم يقتصر اهتمام ميثاق الأمم المتحدة بمسائل حقوق الإنسان على ما ورد في ديباجته بل تعداه إلى نصوص قانونية ترتتب التزامات محددة وردت في صلب الميثاق. ففي إشارة صريحة لحقوق الإنسان عدّت المادة الأولى (الخاصة بأهداف الأمم المتحدة) في فقرتها الثالثة أن من بين مقاصد الأمم المتحدة "تحقيق التعاون الدولي ... على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحربيات الأساسية للناس جمعياً والتوجيه على ذلك إطاراً...".

ثم عادت المادة الثالثة عشرة لتوكيد في فقرتها ١/ب على إنماء التعاون الدولي والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحربيات الأساسية للناس كافية... و"رغبة في تجنيدة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق

بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها" أوجبت المادة الخامسة والخمسون في الفقرة (ج) على الأمم المتحدة أن تعمل على "أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع... ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً".

وقد أنساط الميثاق تحقيق مقاصد الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان بجهازين رئيسيين، هما: الجمعية العامة (المادة ٦٠ من الميثاق) بحسبها الجهاز العام الذي يضم كافة أعضاء الأمم المتحدة؛ والمجلس الاقتصادي والاجتماعي (المادتان ٦٠ و ٢/٦٢ من الميثاق) بفرض أن مسائل حقوق الإنسان واقعة في دائرة نشاطه حيث ينشئ هذا المجلس بجانب اللשون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان (المادة ٦٨ من الميثاق).

ومع أن النصوص السابقة الواردة في ميثاق الأمم المتحدة توكلد اهتمام المنظمة الدولية بحقوق الإنسان، فإن هذا الاهتمام لم يتوقف عند نصوص الميثاق، إذ كان للأمم المتحدة نشاط ملحوظ في تعزيز حقوق الإنسان وإسباغ الحماية القانونية عليها من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية التي رعتها الأمم المتحدة من ناحية، ومن خلال العديد من الإعلانات والقرارات التي صدرت عنها أيضاً من ناحية أخرى، وسواء كان موضوع هذه الحقوق عاماً مطلقاً، أم عاماً نوعياً.

المبحث الأول

حقوق الإنسان في الوثائق الدولية العامة

بعد النقلة الكبيرة في مجال حقوق الإنسان، والتي تجسست في تضمين هذه الحقوق في ميثاق الأمم المتحدة، بشكل يedo معه مدى اهتمام التنظيم الدولي بهذه المسائل، قامت الأمم المتحدة بخطوات متتابعة لتأكيد العزم على الاعتراف بحقوق الإنسان وتعزيز حمايتها دولياً من خلال المنظمة الدولية. وهناك العديد من الوثائق الدولية التي تتعلق بشكل مباشر بحقوق الإنسان، السمة المشتركة لها هي أنها صدرت برعاية الأمم المتحدة. وستتناول في هذا المبحث كلاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م والمعاهدين الدوليين لعام ١٩٦٦م^{١٤}.

^{١٤} - يلاحظ أن هذه الوثائق الدولية العامة (إضافة إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) قد صنفت دولياً (من جانب الأمم المتحدة) تحت عنوان: "الشرعية الدولية لحقوق الإنسان". راجع ذلك في: حقوق الإنسان - مجموعة صكوك دولية - منشورات الأمم المتحدة ١٩٨٨ ص. ٢. من الآراء فصاعداً: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

المطلب الأول

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٥}، أول وثيقة عامة، متكاملة، متخصصة في حقوق الإنسان. وهو - دون شك - أمارة على انجاس القانون الدولي لحقوق الإنسان كفرع من القانون الدولي.

أولاً: إعداد الإعلان:

شرع المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بعمارة مهماته التي أوكلها إليه الميثاق. فبادر عام ١٩٤٦ (تطبيقاً للمادة الثامنة والستين من الميثاق) إلى إنشاء لجنة لحقوق الإنسان مهمتها تقديم توصيات إلى الجمعية العامة حول هذا الموضوع.^{١٦} وقد كلفت اللجنة بإعداد مشروع الإعلان. وخلال المناقشات تقدمت ببريطانيا بمشروع يتضمن إعلاناً للحقوق إضافة إلى طلب إنشاء جهاز دولي لمعالجة الانتهاكات التي تقع بصدرها. بيد أن فكرة إنشاء الجهاز الدولي جوهرت باعتراضات حملت اللجنة على قصر عملها على دراسة اقتراح الإعلان وإقراره.^{١٧} . وهذا ما حدث بالفعل.

^{١٥} - اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٧ /١ (الدورة الثالثة) تاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٤٨.

^{١٦} - تشكلت هذه اللجنة من الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن إضافةً إلى إحدى عشرة دولة تمثل مختلف الحضارات الجغرافية في العالم، ومن بينها لبنان ومصر. راجع: د. رامز محمد عمار - حقوق الإنسان والحربيات العامة - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ (لا ذكر للدار النشر) - ص ٨٥ .

^{١٧} - المرجع نفسه - ص ٨٥ .

ثانياً - مضمون الإعلان:

اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن الناس جمِيعاً يولدون أحراضاً ومتساوين في الكرامة والحقوق (المادة ١). كما اعترف لكل إنسان بحق التمتع بجميع الحقوق والحراء الواردة في الإعلان دونما تمييز من أي نوع (المادة ٢). واعترف أيضاً لكل فرد ثلاثة من الحقوق: الحياة والحرية والأمان (المادة ٣) يمكن القول، إن كل الحقوق الأخرى مشتقة منها. ويمكن تقسيم الحقوق الواردة في الإعلان إلى قسمين:

١ - الحقوق المدنية والسياسية: وتترتب هذه الحقوق بناء على اعتراف الإعلان لكل إنسان، في كل مكان، بحقه بالشخصية القانونية (المادة ٦)، التي تؤهله للتمتع بالحقوق الثلاثة (الحياة، الحرية، والأمان) بكل ما يرتبط بها من حقوق مشتقة أخرى. وبناءً على ذلك، فقد تم تحريم الرق، والتعذيب، والمعاملة الوحشية أو المُنافية للكرامة. كما نهى عن القبض أو الاعتقال أو النفي التعسفي. وأكد الإعلان عدداً من الحقوق، كالحق في المحاكمة العادلة في المسائل المدنية والجزائية وقرينة البراءة، وعدم سريان القوانين والعقوبات بتأثير رجعي، والحق في حماية الحياة الخاصة، وحرية التعبير، والديانة، والمجتمع، والحق في الانتقال، وحق اللجوء، والحق في الجنسية، والحق في تكوين الأسرة، والحق في المشاركة في الحكومة مباشرة أو عن طريق الانتخاب الحر لمثلي الشعب واحترام إرادة الشعب.

٢ - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: أجملت المادة ٢٢ من الإعلان هذه الحقوق مصدراً لها بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، ثم أن توفر له الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنمية شخصيته بحرية.

ثم فصلت المواد التالية جملة هذه الحقوق من خلال النص على الحق في العمل (٢٣م) والأجر المناسب (٢٣م/٢) وأوقات الراحة (٢٤م)، وحق تكوين النقابات (٤/٢٣م)؛ والحق في المستوى المعيشي الذي يكفي لضمان الصحة والرفاه للإنسان ولأسرته (١٥م/١)، مع مراعاة الأسرة والطفولة (٢٥م/٢) والحق في التعليم الذي ينبغي توفيره مجاناً على الأقل في مراحله الأولى، وإن كان اختيار نوع التعليم متروكاً للأباء (٢٧م). والحق في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وحق حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على الإنتاج العلمي أو الأدبي أو الفني (٢٧م). والحق في التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظله الحقوق والحرريات المنصوص عليها في الإعلان تاماً (٢٨م).

- نطاق مباشرة الحقوق:

رغم أن حقوق الإنسان تقابلها واجبات على كل فرد إزاء الجماعة، فإن الفرد لا يخضع في ممارسة حقوقه وحررياته إلا للقيود التي يقررها القانون (٢٩م). ومع ذلك فإن الإعلان لم يتضمن أي نص ينحول أي دولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحرريات المنصوص عليها فيه (٣٠م). وبعبارة أخرى، أجاز الإعلان تنظيم الحقوق بمقتضى القوانين، ولكن هذه الإجازة لا تعني بحال من الأحوال الافتئات على الحقوق الواردة في الإعلان بشكل يلغيها أو ينكرها كلياً، أو بشكل يفرغها من مضمونها.

ثالثاً - القيمة القانونية للإعلان

هناك اتجاهان بشأن القيمة القانونية للإعلان:

الأول، مفاده أن الإعلان مجرد عن القيمة القانونية لأنّه لم يصدر على شكل معاهدة بل أخذ شكل توصية صادرة عن الجمعية العامة^{١٨}. وبما أن التوصية ليس لها صفة الإلزام، فإن مضمونها ليس له صفة الإلزام أيضاً. هذا فضلاً عن أن الجمعية العامة عندما نشرت هذا الإعلان على الملاً (كما جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة الإعلان) عدّته مثلاً أعلى ينبغي أن تبلغه الشعوب والأمم كافة. أي أنها اعترفت ضمناً بعدم إلزامية قواعده بحد ذاتها، وبالتالي فإن الإلزام يحتاج إلى عمل تشريعي أو تعاهدي لاحق من جانب الدول (على هدى الإعلان).

الثاني، مفاده أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتضمن تفسيراً رسمياً أو تحديداً لمضمون حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي أشارت إليها نصوص ميثاق الأمم المتحدة. وهذا المفهوم لقي موافقة أغلبية الشرح والحكومات أيضاً^{١٩}. ومن بين الوثائق الدولية التي أخذت بهذا الرأي إعلان طهران لعام ١٩٦٨ الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان^{٢٠}. فضلاً عن أن معظم الدول قد ضمنت دساتيرها نصوصاً تحرّم حقوق الإنسان بشكل مناسب مع ما ورد في الإعلان من قواعده، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة.

^{١٨} - د. عبد العزيز سرحان - الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - مرجع سابق - ص ١٢٠.

^{١٩} - المرجع نفسه.

^{٢٠} - راجع: البندين ١ و ٢ من إعلان طهران، منشور في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان - ص ٤١.

المطلب الثاني

العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦

بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بدأت الأمم المتحدة تعمل على اتخاذ خطوات أكثر إيجابيةً، بحيث تكون نتائجها ذات طبيعة ملزمة، ولا سيما بعدما أثير من عدم إلزامية الإعلان العالمي. وكان السبيل الأمثل نحو هذا الهدف هو صياغة حقوق الإنسان على أساس تعاهدي بحيث يغلق باب الجدل والتشكيك حول إلزامية القواعد الدولية الخاصة بحقوق الإنسان عندما تكون مصوّغة في قالب اتفاقي يأخذ شكل معاهدة دولية.

وقد كان الاتجاه في البداية نحو صياغة حقوق الإنسان في معاهدة واحدة تتضمن الحقوق كافة، بيد أن هذا المنحى سرعان ما تغير، حيث استقر الرأي منذ عام ١٩٥١ على إعداد اتفاقيتين دوليتين، تخصص إحداهما للحقوق المدنية والسياسية، بينما تخصص الأخرى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد تم تسويف ذلك على أساس اختلاف وسائل تطبيق وتنفيذ أحكام إحداهما عن الأخرى، حيث ينبغي بوجه عام على كل دولة تنفيذ التزاماتها الدولية في مجال الحقوق المدنية والسياسية بوساطة إصدار قوانين تحقق هذه الغاية، بخلاف ما عليه الحال بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إذ أن إصدار قانون يتضمن حق كل فرد في مستوى معيشي عادل، لا يعني - واقعياً - التمتع بهذا الحق ما لم تكن لدى هذه الدولة الإمكانيات الاقتصادية الضرورية. وهذا يعني أنه لا يمكن أن تقوم سائر الحكومات بالوفاء بالتزامات متساوية، في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما لم يكن هناك مجال للتهاون فيه بالنسبة للحقوق

المدنية والسياسية، حيث لا توجد تفرقة في طبيعة الالتزامات القانونية باختلاف الدول^{٢١}.

واستمرت جهود الأمم المتحدة حتى تمكنت عام ١٩٦٦ من اعتماد عهدي حقوق الإنسان الشهيرين وهو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ إضافة إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^{٢٢}، لتشكل هذه الاتفاقيات إلى جانب الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ ما يعرف بـ "الشرعية الدولية لحقوق الإنسان".

ومع اعتماد العهدين منذ عام ١٩٦٦ إلا أنهما لم يدخلان حيز النفاذ حتى عام ١٩٧٦ بسبب تأخر تصديق الدول على هذه الاتفاقيات^{٢٣}. وقد بدأت الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالسريان في ٣ كانون الثاني ١٩٧٦ بينما بدأت الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية (و كذلك البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) بالسريان في ٢٣ آذار ١٩٧٦ م.

^{٢١} - د. عبد العزيز سرحان - الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - مرجع سابق - ص ١٢٣ . ١٢٤ -

^{٢٢} - تم اعتماد وعرض هذه الاتفاقيات للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ / ألف (الدورة الخامسة والعشرون) بتاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٦٦ .

^{٢٣} - من الجدير بالذكر أن الجمهورية العربية السورية هي من الدول التي صدقت على الاتفاقيتين وأصبحت بالتالي ملتزمة بالقواعد التي يتضمنها عهداً ١٩٦٦ لحقوق الإنسان.

أولاً - الأحكام المشتركة بين العهدين الدوليين لحقوق الإنسان:

أول ما يلاحظ من تشابه في العهدين هو التطابق شبه التام في الحيثيات التي وردت في ديباجة كل منهما، إذ استخدمت العبارات ذاتها، ولم يشذ عن ذلك سوى ما ورد في الفقرة الثالثة من الديباجتين، وهو اختلاف يفرضه مضمون كل من العهدين حيث تشير إحداهما إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بينما تشير الأخرى إلى الحقوق المدنية والسياسية.

أما الأحكام الأساسية المشتركة بين العهدين فيمكن القول، إن بعضها إنسائي وبعضها تقريري. ونجد القواعد الإنسانية واردة في المادة الأولى من العهدين، وهي تتعلق بحقوق الإنسان الجماعية. فقد أوردت الفقرة الأولى من المادة الأولى (المشتركة) نصاً أعطى "لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها". وهي يقتضي هذا الحق حرمة في تقرير مركزها السياسي وحرمة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي". فيما أعطت الفقرة الثانية من المادة ذاتها الحق لجميع الشعوب في التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية. ومن الواضح أن حقوق الإنسان (الجماعية) الواردة في المادة الأولى المشتركة هي من الحقوق المستحدثة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي أكدتها العهدان الدوليان.

أما بالنسبة للأحكام التقريرية المشتركة بين العهدين فإنها تتعلق بحق فردي هو حق المساواة. حيث تعهدت الدول الأطراف في كل من العهدين (في المادة الثالثة) أن تكفل للذكور والإإناث حق التمتع بجميع الحقوق الواردة في كل من العهدين. وبذلك يكون العهدان الدوليان قد نقلوا ضمان المساواة بين الرجال والنساء إلى دائرة الالتزام الدولي.

ومن الأحكام المشتركة أيضاً، ما ورد في المادة الخامسة من عدم جواز إهدار أو فرض قيود على الحقوق أو الحريات التي يعترف بها (كل من العهدين)؛ وعدم جواز الانتهاك من الحقوق أو الحريات الأساسية المطبقة لدى الدول، إذا كانت أكبر مما هي في (كل من العهدين). وبعبارة أخرى، تعد الحقوق الواردة في العهدين حدوداً دنياً، وإذا ما تم تجاوزها بوجب قوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، فلا يجوز تضييق هذه الحقوق والعودة إلى الحدود الدنيا، بذرية كون (الuhedien) لا يعترفان بها أو كون اعترافهما بها أضيق مدى.

ثانياً - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

أقر العهد جملة من القواعد الدولية التي أخذتها الدول على عاتقها في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية. وقد تعهدت الدول بالتحاذ ما يلزم لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد (المادة ١/٢). وإذا كان من واجب الدولة أن تراعي حقوق الإنسان الواردة في العهد بغض النظر عن كونه مواطناً أم لا، فإن العهد أعطى الحق للبلدان النامية أن تقرر مع إيلاء المراقبة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستتضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين" (المادة ٣/٢).

أما بالنسبة للحقوق التي وردت في العهد^{٢٤}، فيلاحظ جانب من الفقه أنها أكثر شولاً مما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{٢٥}. ولعل سبب ذلك يرجع

^{٢٤} - لمراجعة هذه الحقوق تفصيلاً، انظر نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان (ص ٨ - ١٨).

^{٢٥} - من بين الحقوق التي ورد النص عليها في العهد بينما أغفلتها الإعلان العالمي (حق الإضراب) الذي ورد النص عليه في المادة ١/٨ د.

إلى زيادة عدد الدول حديثة الاستقلال في المنظمة الدولية، حيث أعطت هذه الدول الأولوية للطموحات الاقتصادية التي تؤدي إلى رفع مستوى المعيشة على ما عداها^{٢٦}. ويمكن أن نضيف إلى كون الحقوق الواردة في العهد أكثر شمولًا، أنها أيضًا أكثر تحديدًا لأنها تعبّر عن التزامات قانونية معينة على عاتق الدول وليس عن مجرد طموحات وأمنيات لا تجد سبيلاً إلى التنفيذ. فعلى الدول الأطراف في الاتفاقية أن تأخذ كل الخطوات الممكنة لتطبيق الحقوق التي وردت في العهد بما في ذلك اتخاذ الإجراءات التشريعية المناسبة.

ثالثاً - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

تضمن العهد تفصيلات واضحة للحقوق التي وردت بمجملة في الإعلان العالمي، بشكل يبدو معه أن الحقوق الواردة في العهد أكثر دقة وتحديدًا^{٢٧}. وبتقديرنا فإن الحقوق الواردة في هذا العهد ترتب على حق أساسي يتمثل في الاعتراف لكل إنسان بالشخصية القانونية^{٢٨}.

ومن ناحية أخرى، يمكن القول، إن العهد أورد بعض الحقوق التي لم يكن منصوصاً عليها في الإعلان العالمي، كما أنه تغاضى عن إيراد بعض الحقوق التي كان الإعلان العالمي قد اشتمل عليها.

ومن الحقوق التي استحدثها العهد عدم جواز سجن الإنسان بغير عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي (المادة ١١). وإذا كان الإعلان العالمي قد نص على حتى

^{٢٦} - د. عبد العزيز سرحان - الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - مرجع سابق - ص ١٢٣

^{٢٧} - راجع نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان (ص ١٨ - ٣٦).

^{٢٨} - وهو ما أوردته المادة ٦ من العهد، وكذلك المادة ٦ من الإعلان العالمي من قبل.

كل فرد في أن تكون له جنسية (المادة ١٥ من الإعلان) فإن العهد قد رتب هذا الحق لكل طفل (المادة ٣٤).

ومن الحقوق التي وردت في الإعلان العالمي ولم ترد في العهد، حق الملكية. ولعل ذلك يرجع إلى تعارض الأنظمة والإيديولوجيات في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وقت عرض العهدين على الدول للتوقيع والتصديق والانضمام.

ومن حسنات العهد أنه أورد الكثير من الحقوق المهمة المتعلقة بالحرية في التعبير والآراء (المادة ١٩ على سبيل المثال) وهي تعد مكاسبًا نحو تدعيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ولكن الأكثر أهمية – بتقديرنا – أنه تجاوز مشكلة وقع فيها الإعلان العالمي تتعلق بحق الإنسان في تغيير دينه (المادة ١٨ من الإعلان) حيث تجنبت المادة ١٨ من العهد التطرق إلى تغيير الدين^{٢٩}، واكتفت بالإشارة إلى حق الإنسان في حرية الفكر والوجدان والدين.

رابعاً – وسائل الرقابة الدولية على تنفيذ الالتزامات المولدة عن عهدي

حقوق الإنسان:

رغم التقدم الكبير في وضع الفرد الذي أحرزه القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أصبح الإنسان يستمد الكثير من حقوقه من خلال الاتفاقيات الدولية المباشرة، فإن الاحترام الفعلي لهذه الحقوق، والتقييد بإنجازها، يحتاج إلى متابعة من جانب الأجهزة الدولية المعنية، حتى لا يتم إفراغ القواعد الدولية من

^{٢٩} - حملت هذه المسألة بعض الدول - كالسعودية - على عدم التصويت لصالح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لأن حق الإنسان في تغيير دينه يعني إضفاء المشروعية على الردة عن الدين، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية. حول معنى مقارب، انظر: د. رامز محمد عمار - مرجع سابق (ص ٨٥ - ٨٦).

مضموها من جانب الدول المترمة بإنفاذ هذه الحقوق. وقد رتب كل من العهدين أسلوب الرقابة على تنفيذ الالتزامات الناجمة عن كل منهما.

فالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أحد

بنظام التقارير التي ينبغي أن تقدمها الدول الأطراف في هذا العهد، عن التدابير التي تكون قد اتخذتها وعن التقدم المحرز على طريق ضمان الحقوق المعترف بها في هذا العهد. ويتم تقديم هذه التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يجيل نسخاً منها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي. وهذه التقارير تكملها المعلومات التي تقدمها الوكالات المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة التي تكون الدولة التي تقدم التقرير عضواً فيها، حيث تتلقى هذه الوكالات نسخة من التقرير إذا كان هذا التقرير متصلة بأي مسألة تدخل في اختصاص إحدى الوكالات المتخصصة (المادة 16 من العهد)، كالصندوق والبنك الدوليين (بالنسبة للحقوق الاقتصادية) ومنظمة العمل الدولية (بالنسبة للحقوق الاجتماعية) واليونسكو (بالنسبة للحقوق الثقافية). وبناء على هذه التقارير والمعلومات تستطيع الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تتحقق من موقف الدول من العهد. وهذا يعني أن الأجهزة الدولية لا تمارس سوى رقابة سياسية على الدولة. وما لا شك فيه أن الرقابة السياسية تتفاوت فاعليتها من دولة لأخرى، ومن ظرف لآخر، وبالتالي فهي لا تتحقق المستوى المطلوب من الاحترام لحقوق الإنسان، وإن كانت الدول عموماً تحرص على الظهور بالظهور الائتمن من خلال التقيد (أو ادعاء التقيد) بحقوق الإنسان.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^٣ فقد أخذ بنظام التقارير (المادة ٤٠)، على نحو مشابه للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. بيد أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يتوقف عند هذا النظام، بل تجاوزه كثيراً عندما استحدث لجنة خاصة بحقوق الإنسان يتم تشكيلها من مواطنين في الدول الأطراف في العهد، عن طريق الانتخاب، وهم يعملون بصفتهم الشخصية (المادة ٢٨). أي أنهم لا يعملون نيابة عن حكومات دولهم. ويراعى في الانتخاب لعضوية اللجنة، عدالة التوزيع الجغرافي وتمثيل مختلف الحضارات والنظم القانونية الرئيسة (المادة ٢/٣١). ويتعهد كل عضو في اللجنة بالقيام بمهامه بتحري ونزاهة (المادة ٣٨).

وتظهر أهمية دور اللجنة من خلال إعطائها الحق بطلب التقارير من الدول الأطراف في العهد في أي وقت حول التدابير التي اتخذتها هذه الدول إعمالاً للحقوق المعترف بها في العهد ومدى التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق (المادة ٤٠/أ).

وفضلاً عن ذلك يمكن للجنة تسلم ودراسة بلاغات تنطوي على ادعاء دولة طرف بأن دولة طرفاً آخر لا تفي بالالتزامات التي يرت بها عليها العهد. ولكن هذا الاختصاص مشروط بقبول الدولتين الأطراف في العهد باختصاص اللجنة (المادة ١/٤١). ولعل هذا الشرط هو من أهم العيوب التي تواجه الرقابة الدولية من خلال لجنة حقوق الإنسان على تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولكن العيب الأكبر يكمن في أن العهد

^{٣٠} - حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً: د. عبد الرحيم محمد الكاشف - الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣.

جعل رقابة لجنة حقوق الإنسان موقوفة على شكاوى الدول، ولم يسمح للأفراد الذين انتهك حقوقهم التي يقررها العهد باللجوء إلى اللجنة. وبتقديرنا أن استبعاد الأفراد من إمكانية اللجوء إلى لجنة حقوق الإنسان، صمم لحمل الدول على التصديق على العهد وإدخاله حيز التنفيذ، لأن الدول ما كانت لتقبل بالعهد إذا ما أعطى الأفراد مكنته الشكوى الدولية ضدها.

ومع ذلك، فإن هناك من الدول التي لا ترى ضيراً من إعطاء الأفراد هذه الإمكانية. لذلك وضع بروتوكول اختياري ملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتم بموجبه تشكين لجنة حقوق الإنسان من القيام باستلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك لأي حق من الحقوق المقررة في العهد. الشرط الرئيس لهذا الأسلوب الرقابي، هو أن تكون الدولة المشكو من سلوكها الذي ينطوي على انتهاك لحقوق الإنسان المقررة في العهد، طرفاً في البروتوكول الاختياري.

المبحث الثاني

الوثائق الدولية العامة النوعية، الخاصة بحقوق الإنسان

لم تقف مجهودات الأمم المتحدة عند إصدار إعلانات عامة (كالإعلان العالمي لعام ١٩٤٨) أو إعداد اتفاقيات عامة (كعهدى ١٩٤٨) بل كان نشاطها متعدد الجوانب في إطار حقوق الإنسان. ويمكن القول، إن هذا النشاط يهتم ب مجالات معينة (نوعية).

لقد أولت الجهود الدولية أهمية خاصة لبعض مبادئ حقوق الإنسان (المساواة)؛ ولبعض الأشخاص (المرأة والطفل)؛ ولبعض الحقوق ذات الصبغة الاقتصادية، المؤثرة في بقاء كل إنسان فردياً أو جماعياً (حق العمل، وحق التنمية الاقتصادية). وسندرس هذه المسائل النوعية ضمن إطار الوثائق الدولية، العامة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

المساواة

اهتم القانون الدولي بالمساواة كحق، وكمبدأ من مبادئ حقوق الإنسان^{٣١}. ولعل كثرة الوثائق الدولية المتعلقة بالمساواة^{٣٢}، تدل على مدى الاهتمام

^{٣١} - وهذا ما يتضح من الفقرة الأولى من ديباجة إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة رقم ١٩٠٤ (الدورة ١٨) تاريخ ٢٠ تشرين الثاني ١٩٦٣ والتي تنص على: "... أن ميثاق الأمم المتحدة يقوم على مبادئ كرامة جميع البشر وتساویهم، وأن من الأهداف الأساسية التي ينشدها تحقيق التعاون الدولي لتعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين".

^{٣٢} - الوثائق الدولية المتعلقة بالمساواة (منع التمييز) عديدة، منها:

- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.
- الاتفاقية الدولية لجمع جرعة الفصل العنصري والعقاب عليها.
- الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية.
- اتفاقية التمييز (في مجال الاستخدام والمهنة).
- اتفاقية المساواة في الأجر.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

هذه القضية من ناحية، وعلى مدى الانحطاط الذي وصل إليه التعامل البشري بالنسبة لها من ناحية ثانية.

والواقع، إن الدول التي أنشأت القانون الدولي ما قامت ببداية إلا على أساس التمييز^{٣٣}، وهو ما يفسر السلوك المشين الذي انتهجه الغرب في غير موقع من المعمورة^{٣٤}. وما أن بسطت الدول الاستعمارية سلطتها على بلاد الدنيا، حتى بدأت مصالحها بالتضارب، الذي أدى إلى نشوء الشعور بالتمييز على الآخرين. وقد تحسد ذلك في السياسات الفاشية والنازية التي كبدت الإنسانية خسائر هائلة، لأنها كانت قائمة أصلاً على نقىض فكرة المساواة.

• الاتفاقية الخاصة بالرق.

• اتفاقية تحريم السخرة.

راجع نصوص هذه الوثائق في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان – ص ١٣١ وص ٤٨ – ١٤٢ . ١٧٦

^{٣٣} – وهذا أمر حتمي ناجم عن الاستعمار، لأن الدول الاستعمارية (الأوروبية) كانت تغزو ضد أبناء الشعوب التي تستعمرها. راجع، جون ستيفارت ميل – الحكومات البرلمانية – ترجمة أميل الغوري – دار البقعة العربية للتأليف والترجمة والنشر – ١٩٥٨ – ص ٢٩٦ .

^{٣٤} – من المعلوم أن البرتغاليين والأسبان كانوا لا يكتفون بنهب ثروات الشعوب في البلدان التي استعمروها، بل كانوا فوق ذلك يصطادون أبناء هذه البلدان كما يصطادون الحيوانات ليستعبدوهم ويتجرون بهم. كما أن الحضارة الأمريكية لم تقم إلا بعد أن أباد الأوروبيون شعب القارة الأصلي (الهنود الحمر) وأزالوا حضارته تماماً. ولا شك أن هذه النظرة الدونية من الغرب للآخرين ظلت تطبع الحضارة الغربية حتى وقت قريب جداً. وما يلاحظ بهذا الصدد أن المجتمع الدولي لم يتمكن من الوصول إلى اتفاقية دولية تمنع الاتجار بالرق حتى عام ١٩٢٦ (١/٢٢ م من الاتفاقية الخاصة بالرق). بل لم يتمكن من الوصول إلى اتفاق يجرم الاسترقاق حتى عام ١٩٥٦ (٦/١٩٥٦ م من الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والمارسات الشبيهة بالرق). راجع هذه النصوص في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان – ص ١٤٣ وص ١٥١ .

وإذا كان الإنسان ميالاً بطبعه إلى التميز عن أقرانه، فإن هذا يكون مقبولاً فيما يمكن أن يقدمه من عطاء، ومرفوضاً فيما يسعى إلى الاستئثار به من مزايا وهبها الله للجميع^{٣٥}، لأن هذا الاستئثار يعبر عن صورة مشوهه تنطوي على تمييز يفتئت على حقوق الآخرين^{٣٦}.

لقد أدرك المجتمع الدولي عن قناعة، أو عن ظاهر بالقناعة، مدى الحاجة إلى تدعيم قيم المساواة ووضعها ضمن إطار قانونية ملزمة تعزز حقوق الإنسان.

المساواة في النصوص الدولية: بمقدار حاجة المجتمع الدولي إلى السلم والأمن الدوليين، فإنه بحاجة إلى تعزيز المساواة بين بني البشر، لأن انعدام المساواة يؤدي إلى ترسیخ التفرقة داخل الدولة فيزعزع أمنها، وبالتالي قد يهدد السلم والأمن الدوليين.

هذه الحقيقة أدركتها الدول بعد الحروب الكبرى. لذلك كانت الميثاق الدولي تتطرق إلى ضرورة الحفاظة على السلم والأمن الدوليين، كما تتطرق إلى ضرورة العمل على تحقيق المساواة.

^{٣٥} - يقرر الشيخ محمد الغزالى أن: "البشر المنتشرون في القارات الخمس أسرة واحدة انبثقت من أصل واحد هم نبضهم أب وأم واحدة. لا مكان بينهم لتفاضل في أساس الخلقة وابتداء الحياة، والتوكيل الإلهي يتوجه إليهم جميعاً على سواء، بوصف أنفسهم بتوارثهن للخصائص النفسية والعقلية الشائعة في جنسهم كله، وأنهم أهل لكل ما كفل الله للإنسانية من كرامة، وناط بها من واجب". حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة - مرجع سابق - ص ١٥ .

^{٣٦} - أروع النصوص التي تقرر المساواة وتحدد أسس التفاضل هي ما جاء في القرآن الكريم: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير". (الحجرات ١٣). ثم قوله صلى الله عليه وسلم فيما معناه: "الناس سواسية كأسنان المشط. لا فضل لعربي على أجمي، ولا لأبيض على أسود إلا بالقوى".

وإذا كان عهد عصبة الأمم قد ألمح إلى المساواة كحق من حقوق الإنسان في المنظمة (المادة ٣/٧ من عهد العصبة)، أو كواجب يتعهد أعضاء العصبة بتحقيقه (المادة ٢٣/أ، ب من عهد العصبة)؛ فإن ميثاق الأمم المتحدة جعل من المساواة (بحسبها حقاً من حقوق الإنسان) هدفاً من أهداف الأمم المتحدة (المادة الأولى/٣). فضلاً عن أنه ألزم المنظمة ذاتها أن تختبر المساواة بين الأفراد (رجال ونساء) فيما يتعلق باختيارهم للاشتراك بأي صفة في فروعها الرئيسية والثانوية^{٣٧}. ييد أن النص الأكثرفائدة من الناحية العملية، هو ذلك الذي أوكل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة إعداد الدراسات وتقدم التوصيات بشأن "الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحرفيات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء" (المادة الثالثة عشرة ١/ب). وبناء على هذا النص كان نشاط الأمم المتحدة متتابعاً بشأن إعداد إعلانات عامة واتفاقيات دولية خاصة بحق المساواة.

ويتضح من مطالعة نصوص الوثائق الدولية التي أعدتها الجمعية العامة، أن المجتمع الدولي أحس بالمخاطر التي يسببها التمييز العنصري. لذلك كانت تلك الوثائق تركز على مكافحة هذه الظاهرة^{٣٨}، فأصدرت الجمعية العامة عام ١٩٦٣

^{٣٧} - المادة الثامنة من الميثاق. ويلاحظ أن هذا النص مشابه في مضمونه لنص المادة ٣/٧ من عهد عصبة الأمم.

^{٣٨} - أصدرت الجمعية العامة عام ١٩٦٣ إعلاناً للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. وأعدت عام ١٩٦٥، وعام ١٩٧٣، وعام ١٩٨٥ اتفاقيات دولية تتعلق بمكافحة التمييز العنصري. ومن الجدير بالذكر أن الأمم المتحدة فرضت عقوبات على بعض الدول التي تنتهج سياسة التمييز العنصري كما هو الحال بالنسبة لجنوب أفريقيا. راجع حول موقف الأمم المتحدة من سياسة التمييز العنصري في جنوب أفريقيا:

إعلانً يتعلّق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وعدته إهانةً للكرامة الإنسانية، وأنه ينبغي أن يدان بحسبانه إنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة (المادة ١). وحظر على أي دولة أو مؤسسة أو جماعة أو فرد إجراء أي تمييز في ميدان حقوق الإنسان والحرّيات الأساسية (المادة ١/٢). كما أعدت الجمعية العامة مجموعة من الاتفاقيات التي احتوى بعضها نصوصاً حددت معنى التمييز العنصري، وأدانته، وألزمت الدول بمحظره، وأوجدت وسائل الرقابة عليه^{٣٩}؛ بينما عدته اتفاقيات أخرى جريمة ضد الإنسانية، تنتهك مبادئ القانون الدولي، وتشكل هديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين^{٤٠}.

ولم يكن الاهتمام بالمساواة وقفًا على عصبة الأمم أو الأمم المتحدة. حيث اهتمت بعض الوكالات المتخصصة كمنظمة العمل الدولية، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) بهذه المسألة، وأعدت اتفاقيات دولية حولها تتعلق بالمساواة في مجالات نشاط هذه الوكالات.

فقد اعتمد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٥ حزيران ١٩٥٨ الاتفاقية (رقم ١١١) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة. ونحو جب هذه الاتفاقية ينبغي على كل طرف في الاتفاقية أن يتعهد بتحقيق المساواة في الفرص

د. محمد مصطفى يونس - النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٨٥ - ص ٨٣٦ - ٨٥٩.
^{٣٩} - المواد ١، ٢، ٥، والجزء الثاني من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المعتمدة بقرار الجمعية العامة رقم ٢١٠٦ (الدورة العشرون) عام ١٩٦٥ م.

^{٤٠} - المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المعتمدة بقرار الجمعية العامة ٣٠٦٨ (الدورة ٢٨) عام ١٩٧٣ م.

وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة، بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال
(المادة ٢).

أما المؤتمر العام لليونسكو فقد اعتمد في ١٤ كانون الأول ١٩٦٠ الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم. وقد أكدت على عدم جواز إلغاء المساواة في مجال التعليم، ولا سيما ما يتعلق بحرمان شخص أو جماعة من الأشخاص من الالتحاق بأي نوع من أنواع التعليم في أي مرحلة؛ أو قصر فرض أي شخص أو جماعة من الأشخاص على نوع من التعليم أدنى مستوى من سائر الأنواع؛ أو إنشاء أو إبقاء نظم أو مؤسسات تعليمية منفصلة لأشخاص معينين أو جماعات معينة من الأشخاص؛ أو فرض أوضاع لا تتفق وكرامة الإنسان على أي شخص أو جماعة من الأشخاص (المادة ١/١). وقد وضعت الاتفاقية نظاماً للرقابة من خلال التقارير. كما أعدت اليونسكو بروتوكولاً^{٤١} يتعلق بإنشاء لجنة للتوفيق والمساعي الحميد ينطوي بها البحث عن تسوية لأي خلافات قد تنشأ بين الدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم.

وإذا كانت المساواة بمطلقتها مدار اهتمام الاتفاقيات الدولية الخاصة بعدم التمييز، فإن من صور المساواة التي اهتمت بها هذه الوثائق الدولية المساواة بين الرجل والمرأة. وهذا ما يقودنا إلى دراسة الاتفاقيات الدولية الخاصة بفعات معينة من الأشخاص.

^{٤١} - اعتمد المؤتمر العام لليونسكو بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٦٢

المطلب الثاني

حقوق الإنسان ذات البعد الاجتماعي في بعض الاتفاقيات الدولية

يمكن القول إن معظم حقوق الإنسان، إن لم يكن لكلها، أبعاد اجتماعية حتمية، نظراً لأن المستفيد منها هو الإنسان، الذي هو بالنتيجة أساس المجتمع. بيد أن ما يهمنا في هذا المقام يتعلق بالحقوق التي أولاًها القانون الدولي لحقوق الإنسان لبعض الفئات، كالمرأة؛ والطفل^{٤٢}.

الفرع الأول

حقوق المرأة في الوثائق الدولية

رغم اهتمام الوثائق الدولية العامة بحقوق المرأة^{٤٣}، بحسبها ذات حقوق متساوية لتلك التي يتمتع بها الرجل^{٤٤}، فقد خص القانون الدولي لحقوق الإنسان المرأة بعناية أكبر، حيث أفرد لحقوقها إعلانات واتفاقيات دولية مستقلة.

^{٤٢} - أعطى الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ للأمومة والطفولة حقاً في رعاية ومساعدة خاصتين (المادة ٢٥/٢).

^{٤٣} - المادة ٣/٧ والمادة ١/٢٣ (من عهد عصبة الأمم)؛ المادة الأولى/٣ والمادة الثامنة والمادة الثالثة عشرة (من ميثاق الأمم المتحدة)؛ المادة ١/١٦ (من الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨)؛ المادة ٣ والمادة ٢/١٠ (من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)؛ المادة ٣ (من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

^{٤٤} - راجع المطلب السابق (الخاص بالمساواة).

واستمراراً لتأكيد مساواة المرأة بالرجل أصدرت الأمم المتحدة إعلاناً خاصاً بالقضاء على التمييز ضد المرأة^{٤٥}، عدّ فيه التمييز ضد المرأة إجحافاً وإهانة للكرامة الإنسانية (المادة ١). وقد رفض الإعلان فكرة نقص المرأة (المادة ٣)، وكفل لها حقوقها السياسية والمدنية والتعليمية والاقتصادية والاجتماعية^{٤٦}، بشكل مساوٍ للرجل.

وفي عام ١٩٧٩ اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^{٤٧}، عرفت من خلالها التمييز ضد المرأة بأنه أي تفرقة أو استبعاد أو تقيد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمنعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل (المادة ١).

وقد فرضت الاتفاقية على الدول التخاذ كافة الإجراءات القانونية التي تكفل تحقيق المساواة وتنزع التمييز ضد المرأة (المادة ٢، والمادة ١٥). وإذا كان التمييز ضد المرأة محظوراً، فإن بعض التسهيلات لصالحها لا تعد تمييزاً، إذ "لا يعتبر التخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأئمة ... إجراء تمييزياً" (المادة ٢/٤).

^{٤٥} - صدر الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٦٣ (الدورة ٢٢) بتاريخ ٧ تشرين الثاني ١٩٦٧.

^{٤٦} - المواد ٤، ٦، ٩، ١٠ على التوالي.

^{٤٧} - اعتمدت الاتفاقية بالقرار رقم ١٨٠/٣٤ لعام ١٩٧٩.

وما يلاحظ أن الاتفاقية ذهبت إلى حد تعهد الدول باتخاذ أي تدبير يستهدف تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة للقضاء على العادات العرفية القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر (المادة ١/٥).

وقد كفل الجزء الثاني من الاتفاقية للمرأة المساواة مع الرجل في الحقوق السياسية. فيما كفل الجزء الثالث والرابع لها المساواة في الحقوق المدنية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية. بينما أوجد الجزء الخامس نظاماً رقائياً لتطبيق أحكام الاتفاقية يقوم على أساس إنشاء لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة تتولى هذه المهمة الرقائية.

وفضلاً عن ذلك أعطت الاتفاقية للمرأة حقوقاً متساوية لحقوق الرجل في اكتساب الجنسية أو تغييرها أو الاحتفاظ بها (المادة ١/٩). وبعد ما وصلت إليه الاتفاقية في هذا الشأن استمراراً للمجهود والنشاطات التي بذلتها الأمم المتحدة بهذا الخصوص، ولا سيما ما يتعلق منها بالاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧^{٤٨}. ومحاجتها لا يمكن أن تتأثر جنسية المرأة المتزوجة بأجنبي تلقائياً (المادة ١). ومع ذلك فإن للأجنبي المتزوجة من أحد مواطني دولة طرف في الاتفاقية أن تكتسب جنسية زوجها، إذا طلبت ذلك (المادة ١).

أما فيما يتعلق بالحقوق السياسية للمرأة فقد أفردت لها اتفاقية خاصة في مرحلة مبكرة من مراحل نشاط الأمم المتحدة بالنسبة لحقوق المرأة، حيث أعدت

^{٤٨} - عرضت هذه الاتفاقية للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة ١٠٤٠ (الدورة ١١) تاريخ ٢٩ كانون الثاني ١٩٥٧.

الجمعية العامة الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة^{٤٩} ، التي اعترفت للمرأة بحق التصويت، وحق الانتخاب، وأهلية تقلد المناصب العامة بالتساوي مع الرجل دون أي تمييز (المواد ١، ٢، ٣).

وإذا كانت الحقوق السابقة مقررة للمرأة في أوقات السلم، فإن للمرأة حقوقاً في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة تمثل بوجوب حمايتها في مثل هذه الظروف^{٥٠}. ولكن واجب الحماية في الظروف المشار إليها لا يتوقف عند المرأة بل يمتد إلى فئة أخرى من الأشخاص، هم الأطفال.

الفرع الثاني

حقوق الطفل

لعل اهتمام القانون الدولي لحقوق الإنسان بالطفل، لا ينبع من اعتبارات المساواة – كما هو الحال بالنسبة لحقوق المرأة قياساً على الرجل – وإنما من وجوب مراعاة جانب الضعف لدى الطفل، وعدم استقلاله عنمن يعوله. الواقع، إن حقوق الطفل وردت في الكثير من الوثائق الدولية، سواء كانت متعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، أم كانت خاصة بحقوق الطفل.

^{٤٩} - عرضت هذه الاتفاقية للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة ٦٤٠ (الدورة ٧) بتاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٥٢.

^{٥٠} - أصدرت الأمم المتحدة بهذا الصدد إعلاناً خاصاً بحماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٨ (الدورة ٢٩) بتاريخ ١٤ كانون الأول ١٩٧٤.

ففي الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ أقر الإعلان لجميع الأطفال بحق التمتع بالحماية الاجتماعية (المادة ٢٥). وبعد أن اعترف لكل شخص بالحق في التعليم، ترك للأباء حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم (المادة ٢٦).

ولما كان الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ غير كافٍ لتفصيل حقوق الطفل، فقد ذهب المجتمع الدولي إلى إصدار إعلان خاص بحقوق الطفل^{٥١}، "لتمكينه من التمتع بطفولة سعيدة ينعم فيها، لخيره ونفع المجتمع، بالحقوق والحراء المقررة في هذا الإعلان"^{٥٢}. وقد احتوت بنود الإعلان عشرة مبادئ^{٥٣}، تتضمن مجموعة من الحقوق، روعيت فيها حاجة الطفل إلى الاعتراف له بها، وفقاً لعنابة خاصة.

ولعل اتفاقية مكافحة التمييز في التعليم التي أعدت تحت مظلة اليونسكو عام ١٩٦٠ كانت سابقة إلى ترتيب التزامات قانونية على الدول لأكثر الحقوق أهمية وهو التعليم. فقد تعهدت الدول بأن تجعله مجانياً وإجبارياً على الأقل في مرحلته الابتدائية، وأن يتم توفيره دون تمييز (المادة ٤).

ولم يغفل عهداً ١٩٦٦ الإشارة إلى بعض حقوق الطفل، حيث أوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي (المادة ٣/١٠)؛ فيما أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية له بحق الحماية، وجعل ذلك واجباً على أسرته وعلى

^{٥١} - صدر بموجب قرار الجمعية العامة ١٣٨٦ (الدورة ١٤) بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني ١٩٥٩.

^{٥٢} - الفقرة الأخيرة من ديباجة الإعلان.

^{٥٣} - لا تخرج هذه المبادئ عن بعض الحقوق الأساسية كعدم التمييز، والحق في الجنسية، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في التعليم، والحق في الحماية. راجع هذه المبادئ في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ص ٣٤٨-٣٤٥.

المجتمع وعلى الدولة، كما اعترف لكل طفل بحقه في أن يكون له اسم وجنسية (المادة ٢٤).

وفي عام ١٩٨٥ أصدرت الأمم المتحدة قواعد نموذجية تشكل حدوداً دنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)^{٥٤}. وقد عرّفت هذه القواعد الحدث بأنه "طفل أو شخص صغير السن"^{٥٥}، وطلبت إلى الدول إحداث قضاء خاص بهم، يراعى فيه إصلاحهم. ومن الحقوق التي وردت في هذه القواعد، حماية خصوصيات الحدث^{٥٦}.

وفي عام ١٩٨٦ عادت الجمعية العامة لتصدر إعلاناً جديداً يتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي^{٥٧}.
ييد أن أكثر الجهود الدولية شمولاً بالنسبة لحقوق الطفل، يتمثل في التوصل إلى اتفاقية متكاملة، وملزمة قانوناً، خاصة بحقوق الطفل.

اتفاقية حقوق الطفل^{٥٨}:

أول ما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها مدت سن الطفولة. فحسب مفهوم الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل

^{٥٤} - اعتمدت الجمعية العامة هذه القواعد في قرارها ٣٣/٤٠ تاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٨٥.

^{٥٥} - القاعدة ١-٢ (أ).

^{٥٦} - القاعدة ٨.

^{٥٧} - اعتمدت الجمعية العامة هذا الإعلان بموجب القرار ٨٥/٤١ تاريخ ٣ كانون الأول ١٩٨٦. راجع نصوص الإعلان في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان - ص ٣٥٣-٣٥٧.

^{٥٨} - اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني ١٩٨٩، ودخلت حيز التنفيذ في ٢ أيلول ١٩٩٠.

ذلك بوجب القانون المنطبق عليه (المادة ١). ييد أن الاتفاقية قصرت التزام الدولة باحترام حقوق الطفل المقررة في الاتفاقية على الأطفال الذين يخضعون لولايتها (المادة ٢١).

وقد أوردت الاتفاقية الكثير من الحقوق التي يتمتع بها الطفل، بما في ذلك بعض الحقوق السياسية حيث "تعترف الدول الأطراف بحقوق الطفل في حرية تكوين الجمعيات وفي حرية الاجتماع السلمي" (المادة ١٥)، كما كفلت له الحق في حرية التعبير (المادة ١٣)، وألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسنه ونضجه، وإن كانت قد قصرت التزام هذه الدول على كفالة حق التعبير عن الآراء بحرية، على الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في جميع المسائل التي تمس الطفل (المادة ١٢). هذا بالإضافة إلى الحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية، فضلاً عن مراعاة الاحتياجات الخاصة لبعض الفئات من الأطفال. وعولت الاتفاقية في إنجاز الحقوق المقررة فيها على الجانب الأسري، بافتراض أن أسرة الطفل ستكون الأحرص على استفادة الطفل من الحقوق المقررة فيها.

وقد نصت الاتفاقية على إنشاء لجنة خاصة بحقوق الطفل، تشرف على ما يتم إنجازه من جانب الدول من الالتزامات التي تقررها الاتفاقية (المادة ٤٣)، وتضطلع اللجنة بمسؤوليتها ببناء على التقارير التي يتم تقديمها من الدول (إعمالاً لل المادة ٤٤).

المطلب الثالث

حقوق الإنسان ذات البعد الاقتصادي في بعض الاتفاقيات الدولية

تعد حقوق الإنسان الاقتصادية من أكثر الحقوق تأثيراً في حياة الفرد والمجتمع. ولا يبالغ إذا ما زعمنا أن أمن الفرد، وأمن المجتمع، وربما أمن العالم رهين بضياء الحقوق الاقتصادية للإنسان وتفعيلها. وستتناول فيما يلي حق العمل (كحق فردي)؛ والحق في التنمية الاقتصادية (كحق جماعي) كمثالين على حقوق الإنسان ذات البعد الاقتصادي.

الفرع الأول

حق العمل

حق العمل هو من حقوق الإنسان ذات الطبيعة الاقتصادية. وإذا كانت حقوق الإنسان عموماً تتعلق بحسن بقاء الإنسان، فإن حق العمل يتعلق ببقاءه ذاته. لذلك فإن من الطبيعي أن يهتم المجتمع الدولي بحق العمل، وأن يوليه عنايته، نظراً لتأثيره الكبير ليس في الفرد فحسب وإنما في المجتمع أيضاً. وما يدل على اهتمام المجتمع الدولي بهذه المسألة، أن الحرب العالمية الثانية أدت إلى اختيار عصبة الأمم، ولكنها لم تتبّع منظمة العمل الدولية، التي بقيت مضططعة بأعبائها، فكانت محفلاً لإعداد كثير من المواثيق الدولية المرتبطة بحق العمل^{٥٩}.

^{٥٩} - الاتفاقيات التي عقدت برعاية منظمة العمل الدولية كثيرة، منها ما يتعلق بحق العمل من ناحية التنظيم النقابي، ومنها ما يتعلق بتنظيم علاقات العمل، في المجال العام (مجال الخدمة العامة). ومن هذه الاتفاقيات:

ورد حق العمل في بعض الإعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. فقد نص عليه الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ الذي عدّ أن لكل شخص حق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، ... " (المادة ١٢٣). بينما رتب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التزاماً قانونياً على الدول يتألف من شقين: أولهما، اعتراف الدول الأطراف في العهد بالحق في العمل؛ وثانيهما، التزام هذه الدول بالتخاذل تدابير مناسبة لصون هذا الحق، في ظل شروط عمل عادلة ومرضية (المادتين ٦ و٧).

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فلم يتطرق لحق العمل في جانبه الاقتصادي أو الاجتماعي، وإنما تناول نقشه في جانبه المدني والسياسي، حيث حرم إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي (المادة ٣/٨). وقد كان بعض الاتفاقيات الدولية، ولا سيما تلك المتعلقة بالمساواة، إسهام في تأكيد حق العمل في ظل ظروف غير تمييزية مهما كان أساس التمييز أو

- الاتفاقية (رقم ٨٧) الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي، التي اعتمدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٩ تموز ١٩٤٨.
 - الاتفاقية رقم (٩٨) الخاصة بتطبيق مبادئ الحق في التنظيم النقابي والمناوحة الجماعية، التي اعتمدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ١ تموز ١٩٤٩.
 - الاتفاقية (رقم ١٢٢) لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ١ تموز ١٩٤٩ الخاصة بسياسة العمالة، التي اعتمدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٩ تموز ١٩٦٤.
 - الاتفاقية (رقم ١٣٥) الخاصة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، التي اعتمدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٣ حزيران ١٩٧١.
 - الاتفاقية (رقم ١٥١) الخاصة بحماية حق التنظيم النقابي وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمة العامة، التي اعتمدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٧٨.
- راجع نصوص هذه الاتفاقية في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان - ص ٣١٤ - ٣٣٧ .

نوعه^{٦٠}، فضلاً عن احترام المساواة في شروط العمل، ولا سيما ما يتعلق بالمساواة في الأجر بين العمال والعاملات لدى تساوي قيمة العمل^{٦١}.

مشكلة البطالة:

رغم تقوين حق العمل دولياً ووطنياً، فإن مشكلة البطالة تثير الشكوك حول مصداقية، أو على الأقل حول مقدرة المجتمع الدولي على إنجاز هذا الحق، بالشكل المأمول.

لقد شهد حق العمل ازدهاراً ملحوظاً منذ عام ١٩٤٥ وحتى أوائل السبعينيات. ففي هذه الفترة كان التوظيف كاملاً تقريباً. ييد أن هذا الازدهار الالامع شهد نكوصاً كبيراً منذ بداية السبعينيات وحتى الآن، بسبب دخول العمالة في مرحلة من البطالة المستمرة^{٦٢}، التي ارتفع حجمها (البطالة) في العالم، ليصل إلى نحو مليار فرد، في حالة بطالة كاملة أو جزئية (حتى عام ١٩٩٦) وهو ما يعادل نحو ٣٠% من قوة العمل في العالم أجمع. وهذا الرقم يميل للتزايد بشكل حاد مع الزمن، ومن المتوقع أن يتوجه للتزايد في المستقبل إذا لم تحدث مواجهة حاسمة لهذه المشكلة^{٦٣}. وبالرغم من أن المجتمع الدولي قد تنبه إلى حقيقة هذه المشكلة، محاولاً

^{٦٠} - المادة ١ من الاتفاقية (رقم ١١١) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٥ حزيران ١٩٥٨.

^{٦١} - المادة ٢ من الاتفاقية (رقم ١٠٠) الخاصة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٩ حزيران ١٩٥١.

^{٦٢} - راجع في ذلك: د.رمزي زكي - الاقتصاد السياسي للبطالة، تحايل لأخطار مشكلات الرأسمالية المعاصرة - سلسلة عالم المعرفة - رقم ٢٢٦ - الكويت - ١٩٩٧ - ص ٤٩ وما بعدها.

^{٦٣} - World of Work, The Magazine of the ILO, No. 18, December, p.4.

نقلأً عن: د. رمزي زكي - المرجع السابق - ص ١٥٠ - وهامش ١.

إيجاد الحلول لها سلفاً من خلال بعض المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن الحلول لم تكن حاسمة أبداً.

والواقع، إن الحلول الجنذرية لمشكلة البطالة لا تنهض بها جهة بعينها، دولية كانت هذه الجهة أم وطنية، رسمية أم أهلية، عامة أم خاصة... الخ؛ كما لا يختص بها فرع محدد من فروع العلوم المختلفة كعلم القانون، أو علم الاقتصاد، أو علم الاجتماع... الخ. من المؤكد أن لكل من هذه الجهات، ولكل من هذه الفروع دور في الخلاص من هذه المعضلة، ومع ذلك يبقى دور كل جهة، ودور كل فرع محدوداً جداً في معالجتها إذا كانت المعالجة انفرادية أو غير تكاملية. وبعبارة أخرى، فإن العلاج المنفرد للبطالة يظل في إطار تسكين آلامها وتحفيفها ، وليس في إطار البرء منها. فضلاً عن أن العلاج المسكن بحد ذاته قد لا يحقق النتيجة (التسكينية) لعدم كفايته، أو لعدم توفره أصلاً.

ولعل دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في حل المشكلة مثال واضح على الدور التسكيني والتحفيزي للألم البطالة. وبعد اعتراف الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ بحق كل شخص في العمل، أقر له أيضاً بالحق في أن يؤمن غواصي البطالة (المادة ٢٥/١). وربما كانت الترجمة العملية لهذا الحق في أحد جوانبها تكمن في الاعتراف أيضاً لكل شخص بالحق في الضمان الاجتماعي^{٦٤}، الذي فرضه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كالالتزام قانوني على عاتق الدول (المادة ٩).

^{٦٤} - المادة ٢٢ من الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ .

فهل يكفي الضمان الاجتماعي لتجاوز مخنة البطالة؟ في الواقع، لا يعدو الضمان الاجتماعي في أحسن صوره أن يكون علاجاً تسكيناً وحسب! فليس الضمان الاجتماعي لدى الكثير من الدول معنٍ ملموس عند العاطل عن العمل، لأنّه لا يتلقى بشكل مباشر (راتب) يعينه على غواصات البطالة. أما بالنسبة للدول التي تقدم هذا (الراتب) فإنه لا يكون كافياً، قياساً إلى المردود الذي يتحققه العمل. وبالتالي لا يمكن الرفع والحال كذلك أن الضمان الاجتماعي يحل مشكلة البطالة، فهذا الرفع مبالغ فيه إلى حد كبير.

وبتقديرنا، إن دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في علاج المشكلة كان ضعيفاً. فقد أثبت الواقع أن فعالية هذا الدور كانت مقصورة على مرحلة زمنية انتهت منذ أوائل السبعينيات. ولعل من الواجب إيلاء هذه المشكلةعناية قانونية دولية أكبر، في ظل التقدم العلمي الهائل، الذي أصبح فيه العامل عبئاً على صاحب العمل؛ وأصبحت الآلة تقوم بدور مئات بلآلاف العمال بكفاءة أكبر وتكلفة أقل؛ وأصبحت المنظمات الدولية الاقتصادية (كصندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للتنمية والتعمير، ومنظمة التجارة العالمية) تشجع على الاتجاه نحو الخصخصة بكل مسانتها، وتشجع على تدويل سوق العمل بحيث تأتي الشركات الاستثمارية العابرة القومية وعماتها معها بشكل يحروم عمال البلاد المضيفة لهذه الاستثمارات من فرص العمل التي توفرها هذه الشركات في بلدانهم.

ويكفي القول، إن عجز القانون الدولي لحقوق الإنسان عن مواجهة هذه المشكلات، يشير الشبهة حول مصداقية النظرة إلى حق العمل ذاته كحق

جدير بالحماية. أما الحلول التي قدمتها المواثيق الدولية، فقد تحطّطاها الزمن. ولعلنا لا نضيف شيئاً إذا ما قلنا، إن حل مشكلة البطالة لا يكمن في الضمان الاجتماعي (ذي الدور التسكيني، على فرض وجوده) وإنما يكمن حلها في العمل. وعلى القانون الدولي لحقوق الإنسان - كفرع من العلوم ذات الاختصاص، في هذا المضمار - أن يضطلع بمهمة إجاد الصيغ المناسبة للقضاء على البطالة، وتفعيل حق العمل.

الفرع الثاني

الحق في التنمية الاقتصادية

رغم أن الحق في التنمية الاقتصادية هو من حقوق الإنسان الحديثة نسبياً^{٦٥}، فإننا يمكن أن نتلمّس جذوره في حقوق أخرى أقرّها المواثيق الدولية الأولى في مجال حقوق الإنسان، كمهدى ١٩٦٦، ونعني بذلك أن الحق في التنمية الاقتصادية يرتبط بالحق في تقرير المصير^{٦٦}، في شقه الاقتصادي^{٦٧}، الذي ينطوي على حق الشعوب في التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية^{٦٨}.

^{٦٥} - يذهب جانب من الفقه إلى تقرير أن "الحق في التنمية هو جيل ثالث من حقوق الإنسان، إضافة إلى الجيل الأول الذي يشمل الحقوق السياسية والمدنية، والجيل الثاني الذي يضم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية هناك الجيل الثالث لحقوق الإنسان الذي يحوي على حقوق الشعوب كالحق في التنمية، ...". د. مصطفى سلامة حسين - تسييس المنظمات الدولية المتخصصة - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩١ - ص ٢٦.

^{٦٦} - بالرغم من ورود الحق في تقرير المصير ضمن أهداف الأمم المتحدة (في الفقرة ٢ من المادة الأولى من الميثاق) وهو أمر محمود بحد ذاته، ومطلوب أيضاً، إلا أن الملاحظ أن الاهتمام الدولي بهذا الحق لم يظهر بشكل واضح، من جانب الدول المتقدمة والمنظمات الدولية، إلا منذ أواسط السبعينيات. في هذه الفترة كان الاستعمار المباشر يلقي أنفاسه الأخيرة، حيث طردت البلدان الاستعمارية (المتقدمة) من البلدان التي كانت

لقد نصت المادة الأولى المشتركة من عهدي ١٩٦٦ في فقرتها الأولى على أن: "لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي يمتنى هذا الحق ... حرمة في السعي لتحقيق ثائتها الاقتصادي ...". بيد أن هذا الحق (تقرير المصير

تحتلها، وظهرت القوى العظمى الحديثة، ولا سيما الولايات المتحدة (بحسبأيما ذات توجهات مطابقة لتوجهات الاستعمار القديم) فرغبت هذه الدول في الإبقاء على المشكلات في الدول حديثة الاستقلال لكي تضمن تبعيتها لها. ومن بين المشكلات التي أرادت تأجيجها خلق الفتن في هذه البلدان، عن طريق طروحت تحمل معانٍ سامية، ولكنها تتخطى على سوء نية. وقد كان حق تقرير المصير واحداً من تلك الطرóحات، بحيث يكون ورقة ضغط بيد الدول المتقدمة، يمكن من خلالها الإطاحة بأنظمة الحكم غير الملائمة، كما تُمكّن الدول المتقدمة من خلاها كل جماعة - في البلدان النامية - من المطالبة بالانفصال في دولة مستقلة، عندما يكون ذلك مناسباً (علماً أن المناقشات بشأن حق تقرير المصير في مؤتمر سان فرانسيسكو - في المرحلة الأخيرة من إعداد ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ - توکد اتجاه معظم وفود الدول المشاركة في المؤتمر إلى قصر تفسير هذا الحق، على حق الشعب في اختيار حكومته). ولن يتم التلويع بالمخازن الحق في تقرير المصير - سواء بمعنى اختيار الحكومة، أم بمعنى الانفصال - ما دامت مصالح الدول المتقدمة مستقرة. أما إذا تأثرت هذه المصالح، من خلال خروج أي من البلدان النامية عن الدوران في تلك الدول الاستعمارية، فإن هذه الأخيرة ستعمل على تغيير الحكومات التي لا تاسبها، أو أنها ستساعد الجماعات الانفصالية في هذه البلدان على غزير وحدة البلاد التي تعيش في كتفها بمحة الحق في تقرير المصير. وهذا ما يشير الشكوك حول مثالية الدعوات الغربية لإلغاز حق تقرير المصير.

^{٦٧} - حول الشق الاقتصادي لحق تقرير المصير، راجع أستاذنا الدكتور علي إبراهيم - الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧ - ص ٢٨٦ - ٢١٣.

^{٦٨} - استناداً إلى هذا الحق ظهرت موجة من التأميمات قامت بها الدول حديثة الاستقلال، داعمةً موقفها بالعديد من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ عام ١٩٥٢ كالقرار ٦٢٣ (الدورة السابعة)، والقرار ١٣١٤ لعام ١٩٥٨، والقرار ١٨٠٣ لعام ١٩٦٢، وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول ٣٢٨١ لعام ١٩٧٤، والإعلان المتعلق بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد لعام ١٩٧٤ . د. علي إبراهيم - المرجع نفسه - ص ٢١٧ - ٢٢٣ وراجع حول موضوع التأميم أيضاً: د. عبد الباري أحمد عبد الباري - التأميم وأثاره في القانون الدولي العام - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٧٢ .

الاقتصادي) لم يدخل نطاق الالتزام الدولي حتى دخول العهدين حيز النفاذ عام ١٩٧٦. في تلك الفترة كان هناك تحول كبير في مفاهيم العلاقات الدولية الاقتصادية، إذ أن ظهور الدول حديثة الاستقلال بعد حركات التحرر القومي التي وصلت أوجها في ستينيات القرن العشرين حمل هذه الدول التي حققت استقلالها السياسي على المطالبة بتمكينها من السيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعية لتكامل سيادتها، التي يظل مضمونها فارغاً إذا لم تتحقق هذه السيطرة بسبب قواعد القانون الدولي التقليدي، التي لم تسهم في وضعها. وقد وصلت حدود مطالبات الدول حديثة الاستقلال إلى إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، يكون لها دور في صياغة قواعده^{٦٩}، حيث مكنت الأغلبية العددية لهذه الدول، في الجمعية العامة، من إصدار إعلان بهذا الخصوص^{٧٠}، أطلق عليه: الإعلان الخاص بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد^{٧١}.

^{٦٩} - حول هذا الموضوع، راجع: محمد بجاوي - من أجل نظام اقتصادي دولي جديد - اليونسكو والشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - ١٩٨٠.

^{٧٠} - قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٠ في الدورة الاستثنائية لعام ١٩٧٤.

^{٧١} - من الجدير بالذكر أن النظام الدولي الاقتصادي الجديد - الذي نودي به رسميًا في سبعينيات القرن العشرين - لما يرى النور، والسبب في ذلك يرجع إلى المقاومة الواقعية من جانب الدول المتقدمة لهذا النظام المنشود من جانب الدول النامية (رغم موافقة العديد من الدول المتقدمة على الإعلان المذكور)، وفضلاً عن ذلك، فقد تلاشت آمال الدول حديثة الاستقلال بالمرد على قواعد القانون الدولي، الخاصة بالعلاقات الدولية الاقتصادية أمام إصرار الدول المتقدمة على تسوية المنازعات الناجمة عن هذه العلاقات وفق قواعد القانون الدولي القائم، ونماحها في جر الدول الحديثة الاستقلال إلى الدخول في اتفاقيات دولية بهذا الخصوص. أما الضربة القاضية على النظام الدولي الاقتصادي الجديد فتمثل في إقامة نظام دولي تجاري بديل عن النظام (الذي كان منشوداً)، الصيغة القانونية لهذا النظام الدولي التجاري قدمتها جولة أورجواي في ظلـ GATT حيث نجم عنها قيام منظمة التجارة العالمية، بكل ما تشتمل عليه من اتفاقيات لتحرير التجارة العالمية. راجع حول

أما الظهور الصريح للحق في التنمية الاقتصادية، فقد كان من خلال اليونسكو^{٧٢}، التي أصدرت إعلاناً^{٧٣} ترفض من خلاله الحد التحكمي أو التميزي من حق كل إنسان وكل جماعة بشرية في التنمية لتعارض ذلك مع مقتضيات قيام نظام دولي يتسم بالعدل ويضمن احترام حقوق الإنسان (المادة ٣ من الإعلان). ومن الواضح أن الحق في التنمية استناداً إلى الإعلان وحده، لم يصل إلى مصاف القواعد الآمرة^{٧٤}، لأن إعلان اليونسكو لا يعد جزءاً من القانون الوضعي، بحيث يرتب - بذاته - التزاماً قانونياً بهذا الحق. وبالتالي فإن الحق في التنمية - من هذا المنظور - يعد حقاً في طور التكوين^{٧٥}.

ويترتب الحق في التنمية - بموجب إعلان اليونسكو - لطرفين، هما: الفرد، والجماعة؛ حيث "أن الحق في التنمية ينطوي على ... الازدهار الشخصي والجماعي ..."^{٧٦} (المادة ٣ من الإعلان).

^{٧٤} النظام الدولي التجاري: د. ياسر الحويش - مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ٢٠٠١م - الباب التمهيدي.

^{٧٥} - يذهب جانب من الفقه إلى أن المصادقة بالحق في التنمية من قبل اليونسكو يأتي في إطار وضع إيديولوجية جديدة للميونسكو، راجع، د. مصطفى سلامة حسين - المرجع نفسه - ص ٢٧.

^{٧٦} - الإعلان الخاص بالعنصر والتحيز العنصري، الذي اعتمدته وأصدره المؤتمر العام لليونسكو بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ١٩٧٨.

^{٧٧} - يحاول جانب من الفقه إثبات إلزامية الحق في التنمية (قانوناً) من خلال دراسة الأدوات القانونية التي تفرض على الدول التزامات بضمان الحق في التنمية، وتحليل عناصر هذا الالتزام. راجع في ذلك: التريضي عبد العزيز - مسؤولية الدولة عن ضمان الحق في التنمية - دراسة مقدمة إلى ندوة الحماية الدولية لحقوق الإنسان - سيراكوزا، إيطاليا - يناير ١٩٨٨.

^{٧٨} - د. مصطفى سلامة حسين - المرجع نفسه - ص ٢٨.

ولا يشير الحق في التنمية في نطاقه الفردي أي مشكلات بالنسبة لمضمونه، لأن هذا الحق يستخلص - بشكل عام - من خلال مجموع الحقوق التي تعرف بها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. ومع ذلك فإن هذا الحق في ذاته يعد حقاً جديداً للفرد بتجاه الدولة التي ينتمي إليها، حيث يترتب عليها التزام بإنجاز التنمية الشاملة لصالح جميع البشر (الشعب)^{٧٦}.

ييد أن مضمون الحق في التنمية في نطاقه الجماعي قد لا يتسم مع حقوق الإنسان التي هي - بشكلها المعهود - حقوق فردية. وبعبارة أخرى، فإن الحق الجماعي في التنمية قد يهدد الحق الفردي فيها.

الدول النامية التي سعت إلى إقرار وثبتت الحق الجماعي في التنمية، كانت تطمح إلى تحسين الوضع الاقتصادي للدولة. ومن المؤكد أن هذه الطموحات تتسم بالمشروعية، فمن حق كل دولة - بل ومن واجبها - أن تحقق النماء الاقتصادي لشعبها. ولكن ذلك يجب أن لا يكون ذريعة للافتئات على حق الازدهار الشخصي (أي: الحق الفردي في التنمية).

والواقع، إن تجاذب الكثير من الدول النامية أثبتت فشلاً ذريعاً في احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي تقصر على كونها حقوقاً فردية ولا تنطوي على وجود حق جماعي! فما هو حال احترام حق ذي وجهين (فردي، وجماعي)? لعل هذا التداخل للحق في التنمية، بين الفردية والجماعية، وصعوبة تمييز مضمون كل منها عن الآخر، يعطي مسواحاً للدول التي لا تكترث لاحترام حقوق الإنسان أن لا تعير للحق الفردي في التنمية أي اهتمام، بحججة سعيها إلى إنجاز التنمية

^{٧٦} - د. مصطفى سلامة حسين - المرجع نفسه - ص ٢٩، النويضي عبد العزيز - المرجع نفسه - ص ٣.

الشاملة كحق جماعي. وهذا ما يشكك - مرة أخرى - في صحة إضفاء القانونية على الحق في التنمية بحسبانه من حقوق الإنسان.

المبحث الثالث

مشكلة الحماية الدولية لحقوق الإنسان

تدل كثرة النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على وجود "القانون الدولي لحقوق الإنسان" كفرع من القانون الدولي. ولكن مشكلة الحماية الدولية لهذه الحقوق توحى بقصور هذا الفرع، وتشهد أنه ما يزال بحاجة إلى الكثير من التحسين. وبالرغم من تنوع آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، فإن هناك ضعفًا مريئاً في هذه الحماية.

المطلب الأول

آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان

تتعدد آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان بتنوع الجهات التي ينابط بها هذا الواجب، بغض النظر عن مدى قانونية هذه الإناثة. الواقع، إن الجهات المنظورة الفاعلة (أو التي تفترض فيها الفعالية) في مجال حماية حقوق الإنسان هي: الدول، المنظمات الدولية، والمنظمات الدولية غير الحكومية.

الفرع الأول

دور الدول في حماية حقوق الإنسان

من الطبيعي أن تكون الدولة (يعنها الضيق: أي الحكومة) هي الشخص المعنى بحماية حقوق الإنسان بالدرجة الأولى، إذا ما فهمنا الحماية بمعنى الإنحصار. وبعبارة أخرى، فإن الدولة التي تكون طرفاً في اتفاقيات دولية خاصة بحقوق الإنسان، هي المكلفة بإنجاز التزاماتها الدولية في هذا المضمار. ومن ثم، فإنها الجهة المنوط بها حماية حقوق الإنسان.

ولكن، إذا كانت الدولة هي التي تتنكر لالتزاماتها الدولية، وتقوم بانتهاك حقوق الإنسان، فهل للدول الأخرى دور في فرض احترام هذه الحقوق على الدولة منتهكة الحقوق تجاه أبناء شعبيها؟ وبعبارة أخرى، هل يمكن لدولة ما أن تتدخل لحماية حقوق الإنسان في دولة أخرى؟ تعرف هذه المشكلة في القانون الدولي بـ "التدخل الدولي الإنساني" أو التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان.^{٧٧}.

^{٧٧} - لا تقتصر مشكلة التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان على العلاقات بين الدول (أي: تدخل دولة ضد دولة) وإنما تمتد إلى العلاقة بين أشخاص القانون الدولي عموماً. أي أنها تسرى أيضاً على تدخل منظمة دولية ضد دولة. راجع في ذلك:

FRANK (T. M.) & RODLY (N. S.), After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military, (AJIL), 1973, Vol. 67, No. 2, P. 275.

ويؤيد جانب كبير من الفقه الدولي التدخل لحماية حقوق الإنسان ويعده جائزًا من الناحية القانونية. انظر على سبيل المثال:

OPPENHEIM, International Law, A Treatise, vol. I- Peace, 8th ed., edited by: LAUTERPACHT, Longmans, Green & Co., London- NewYork- Toronto, 1955, pp. 312-313.

وبالرغم من حداثة القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن التدخل الدولي لحماية هذه الحقوق قسم قدم القانون الدولي ذاته. فقد كان جروشيوس (أبو القانون الدولي، كما يلقب في أدبيات القانون الدولي) يجيز هذا النوع من التدخل، حيث أقر لأباطرة الرومان بالحق في حمل السلاح ضد كل حاكم يمارس على رعاياه فظائع لا يمكن أن يتقبلها أي إنسان عادل، ضد الذين يضطهدون المسيحيين بسبب دينهم.^{٧٨}

وتنفيذاً لهذا الحق قامت بعض الدول الأوروبية كفرنسا وإنجلترا وروسيا بالعديد من التدخلات العسكرية ضد البلدان التي كان ينسب إليها اضطهاد وظلم الأقليات المسيحية المقيمة بها. وكثيراً ما كانت هذه البلدان تجبر على إبرام اتفاقيات تعهد من خلالها باحترام حقوق وحرمات هذه الأقليات.^{٧٩}

وتتنوع أساليب التدخل لحماية حقوق الإنسان من جانب دولة ضد أخرى، حسب تقدير الدولة المتدخلة لخطورة انتهاكات حقوق الإنسان في الدولة المستنجد ضدها. فقد تبدأ بتدابير سياسية، كالإدلاء بتصریحات عامة تتندد انتهاك حقوق الإنسان في دولة أخرى؛ أو تخفيض مستوى التمثيل الدبلوماسي احتجاجاً على انتهاكات حقوق الإنسان؛ أو إرجاء الزيارات الرسمية أو إلغائها؛ أو إدراج مسألة انتهاك حقوق الإنسان في إحدى الدول على جدول محادثات مسؤوليتها مع نظرائهم في الدولة المعنية.^{٨٠} وقد تتبع التدابير السياسية تدابير اقتصادية كوقف

^{٧٨} - راجع: د. حسام محمد هنداوي - التدخل الدولي الإنساني - دار النهضة العربية - ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ - ص ٥.

^{٧٩} - د. حسام هنداوي - المرجع نفسه - ص ٢٤٤ .

^{٨٠} - المرجع نفسه - ص ١٨٣ - ١٨٤ .

المعونات الاقتصادية؛ أو حظر العلاقات التجارية مع الدولة المتهمة بانتهاك، أو قطع العلاقات الاقتصادية معها عموماً^{٨١}. ولكن التدابير الأكثر إثارةً للجدل بالنسبة لمشروعيتها، هي التدابير التي تنطوي على تدخل عسكري بحجة حماية حقوق الإنسان^{٨٢}.

والواقع، إن التدخل من جانب دولة لحماية حقوق الإنسان في دولة أخرى، لم يكن ليثير المشكلات من الناحية القانونية حتى وقت قريب، وبالتحديد حتى قيام الأمم المتحدة^{٨٣}، عندما بدأت الحركة الدولية لتقدير حقوق الإنسان، وكانت أغلبية المجتمع الدولي هي من الدول المتقدمة^{٨٤}، أي أن الدول النامية التي توجه إلى الكثير منها اهتمامات بانتهاك حقوق الإنسان، لم تكن قد ظهرت على الساحة الدولية بشكل كبير.

^{٨١} - حول هذه المفاهيم، راجع: د. ياسر الحويش - مرجع سابق - ١٧٤ - ١٨٨ .

^{٨٢} - راجع، د. محمد مصطفى يونس - مرجع سابق - ص ٧٧١ وما بعدها.

^{٨٣} - السبب في ذلك أن القانون الدولي لم يكن يجرم الحرب بشكل كامل قبل ذلك الوقت. بل على العكس، كانت الحرب حقاً مشروعًا للدولة فيما مضى، ويمكنها أن تعلنه في أي وقت ضد الدولة التي تشاء. ويسبب المعاناة من ويلامها، بدأت مشروعية الحرب تخف تدريجياً، حيث أصبح من اللازم أن تكون الحرب عادلة لكي تتسم بالمشروعية، وأصبحت الحرب العدوانية غير مشروعية أبداً. ولكن المجتمع الدولي لم يتمكن إلى تحريرها حتى قيام الأمم المتحدة، حيث حظر الميثاق في المادة ٤/٤ استخدام القوة أو حتى التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية بين أعضاء الأمم المتحدة، إلا وفقاً للميثاق (أي في إطار الأمن الجماعي الدولي، والدفاع عن النفس). راجع في مشروعية الحرب، د. حازم محمد عثمان - قانون التزاعات المسلحة الدولية، المدخل، النطاق الرماني - الطبعة الأولى - ١٩٩٤ (لا ذكر للدار النشر) ص ٤٤-١٣٦ .

^{٨٤} - كان عدد الأعضاء في الأمم المتحدة ٥١ عضواً، بينما أصبح حتى كتابة هذه السطور (أوائل أيام ٢٠٠٣ م) ١٩١ عضواً.

وأمام ضعف النظام القانوني الدولي عموماً، والذي كرس عدم المساواة بين الأقوياء والضعفاء^{٨٠}، وأمام ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أخذت الدول القوية - ولا سيما الولايات المتحدة الأمريكية - منذ أواسط السبعينيات^{٨١}، تذرع بحماية حقوق الإنسان للتدخل في شؤون الدول الأخرى. وقد تزايد اللجوء إلى هذا الأسلوب في الثمانينيات، حيث وجدت الولايات المتحدة دولاً متقدمة - مثل كندا - تشاعرها التدخل بحجة حماية حقوق الإنسان^{٨٢}.

وأما بعد انتهاء الحرب الباردة وأهياب النظم الشيوعية في أوروبا الشرقية، فقد تفجرت الصراعات العرقية في تلك المنطقة، وحدثت فيها انتهاكات جسيمة وصلت حد الإبادة لمسلمي البوسنة والهرسك، ولكن الدول الكبرى لم تتدخل لحماية حقوق الإنسان هناك، رغم استمرار أعمال التطهير العرقي لمدة أربع سنوات؛ بل إنها أفشلت حتى الجهود الدبلوماسية لاستصدار قرار من الأمم المتحدة بهذا الخصوص^{٨٣}.

ومع بداية القرن الحادي والعشرين أصبحت حجة حماية حقوق الإنسان حاضرة في كل تدخلات الولايات المتحدة، تدعمها حجج أخرى كمحاربة

^{٨٠} - المثال الشهير على ذلك هو في تمييز الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن بمنحها حق النقض (المادة ٢٣ والمادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة).

^{٨١} - وهي الفترة التي بدأ فيها نفاذ العهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

^{٨٢} - د. حسام هنداوي - المرجع السابق - ص ١٨٤.

^{٨٣} - اعتبرت ٥٧ دولة على مشروع قرار يطالب بتطبيق الفصل السابع من الميثاق. وكان من بين الدول المعارضة للمشروع روسيا ودول الاتحاد الأوروبي. بل إن الأمين العام للأمم المتحدة - بطرس غالى آنذاك - عدَ التدخل العسكري في البوسنة متعارضاً مع ميثاق الأمم المتحدة. راجع، د. صلاح عبد البديع شلي - التدخل الدولي ومسألة البوسنة والهرسك - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ (لا ذكر للدار النشر) ص ٥٢ وما بعدها.

الإرهاب، وفرض الديمقراطية. وهذا ما كان من شأنها في حربها ضد أفغانستان بحجة محاربة الإرهاب، وفرض احترام حقوق الإنسان؛ وعدواها ضد العراق واحتلالها له بحججة فرض الديمقراطية، وفرض احترام حقوق الإنسان.

والحقيقة أن التدخل من جانب دولة ضد أخرى - ولا سيما بالأسلوب العسكري - دائمًا ما يواجه من جانب الدول التي يتم التدخل ضدها بحججة عدم المشروعية. بيد أن تجرب التدخل بحججة حماية حقوق الإنسان، أثبتت مقدرة الدول الكبرى على تحديد المنظمات الدولية، التي تجد نفسها عاجزة عن منع التدخل غير المشروع، حتى إذا انطوى هذا التدخل على عدوان سافر (كالعدوان الأمريكي ضد العراق).

والمشكلة في تدخل دولة ضد أخرى لحماية حقوق الإنسان، أنها مسألة سياسية وليس قانونية. وهذا يعني أن الدولة لا تتدخل لفرض احترام حقوق الإنسان تطبيقاً للقانون، وإنما لحماية مصالحها. فإذا ما وجدت الدولة أن من مصلحتها أن تتدخل فإنها تفعل ذلك سواء أدى هذا التدخل إلى احترام حقوق الإنسان أم لا !! أما إذا وجدت أن مصلحتها هي في عدم التدخل فإنها تضحي بالإنسان وحقوقه، لأن الأمر - بكل بساطة - لا يعنيها.

الفرع الثاني

دور المنظمات الدولية في حماية حقوق الإنسان

حقوق الإنسان في القانون الدولي هي وليدة التنظيم الدولي. ولذلك فإن من المنطقي أن يناظر بالمنظمات الدولية واجب حماية هذه الحقوق. ومع أن بعض المنظمات الدولية كانت ذات دور واضح في إقرار حقوق الإنسان، كمنظمة العمل الدولية؛ واليونسكو؛ فإن الدور الرئيس في هذا المجال كان للأمم المتحدة. وبالمثل فإن واجب حماية حقوق الإنسان في إطار التنظيم الدولي منوط من حيث الأصل بالأمم المتحدة، وببعض المنظمات المتخصصة كلاً على حدة في مجال اختصاصها كرديف يساعد الأمم المتحدة على إنحاز احترام حقوق الإنسان.

وإذا كانت بعض المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان قد تطرقت إلى أساليب الحماية الدولية التي تنهض بها الأمم المتحدة؛ فإن هناك أساليب أخرى يمكن استخلاصها من الصالحيات العامة للأمم المتحدة، حيث يمكن إعمالها في مجال حقوق الإنسان.

أولاًـ أساليب الحماية الواردة في المواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان (إحالة) وردت بعض أساليب الحماية الدولية لحقوق الإنسان في عهدي ١٩٦٦ . وكنا قد تطرقنا لهذا الموضوع لدى تعرضاً للعهدين. ونكتفي هنا بالإشارة حول هذا الموضوع إلى ما سبق ذكره في هذا الفصل (المبحث الأول - المطلب الثاني - رابعاً).

ثانياً - صلاحيات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان:

بالرغم من كون الأمم المتحدة منظمة ذات صلاحيات واسعة في مجالات متعددة، من بينها حماية حقوق الإنسان، فإنها تبقى وليدة إرادات الدول، وإن تمتت بإرادة ذاتية مستقلة. وبالتالي فإن هذه المنظمة ليست أعلى شأنًا من الدول. إنها فقط تمارس صلاحياتها استناداً إلى الاختصاصات الممنوحة لها بموجب ميثاق إنشائها.

لقد أدركت الدول أهمية تحجيم الأمم المتحدة قبل قيامها، بحيث تصبح الدول في مأمن عن تدخل المنظمة المتحمل بشؤونها. وبناء على ذلك تم تقييد صلاحيات الأمم المتحدة عموماً بقيد مهم مفاده عدم جواز تدخل المنظمة في الشؤون الواقعية في صميم الاختصاص الداخلي لأي دولة؛ وقد أدرج هذا القيد ضمن المبادئ التي تلتزم الأمم المتحدة باحترامها^{٨٩}. وفي الفترة الأولى من عمر المنظمة تم احترام مبدأ عدم التدخل، حيث كان الاتجاه الدولي في ذلك الوقت أن حقوق الإنسان تعد من الشؤون الواقعية في صميم الاختصاص الداخلي للدول. ولكن هذا الاتجاه سرعان ما تغير، إذ لم تعد حقوق الإنسان شأنًا داخلياً لا علاقة للمجتمع الدولي به بل أصبح من المسائل التي تهم الجماعة الدولية ككل؛ وبالتالي، فإن من الممكن للأمم المتحدة أن تتدخل بها دون أن تكون قد تعددت حدود

^{٨٩} - "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما ...". الفقرة (٧) من المادة الثانية من الميثاق. وراجع حول هذه الفقرة، تفصيلياً:

PREUSS (Lawrence), Article 2, paragraph 7 of the Charter of the United Nations and Matters of Domestic Jurisdiction, RCADI, 1949, I.

WATSON (J. S.), Auto-Interpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2 (7) of the UN Charter, AJIL, 1977, vol. 71, No.1.

احتصاصها^{٩٠}. ويعکن تقسيم التدابير التي يجوز أن تتخذها الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان إلى قسمين: تدابير غير عسكرية، وتدابير عسكرية.

أ - التدابير غير العسكرية:

تنوع هذه التدابير كثيراً، وتنطوي بدورها على إجراءات سياسية، وإجراءات عقابية.

١ - الإجراءات السياسية: يتمثل مضمون هذه الإجراءات في الرقابة على مدى احترام الدول لحقوق الإنسان. وبواحة هذه الرقابة هي لجنة حقوق الإنسان^{٩١}، التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وفقاً للمادة الثامنة والستين من الميثاق^{٩٢}. أما الأجهزة الرئيسة التي تمارس هذه الرقابة، فهي الجمعية العامة التي حولها الميثاق مناقشة أي مسألة أو أمر يدخل في نطاقه (المادة العاشرة)، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي حوله الميثاق أيضاً أن يقدم التوصيات فيما يختص

^{٩٠} - راجع في ذلك: د. ياسر الحويش - مرجع سابق ص ٣٢٣ وما بعدها (وبشكل خاص ص ٣٤٠ - ٣٤٤). وراجع أيضاً: د. علي رضا عبد الرحمن رضا - مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ٣١٤ وما بعدها.

^{٩١} - غني عن البيان أن هذه اللجنة تختلف عن اللجنة المنصوص عليها في المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

^{٩٢} - تم إنشاء اللجنة بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ٥ تاريخ ١٦ شباط ١٩٤٦. وقد تعرضت اللجنة منذ نشأتها الأولى لانتقادات شديدة، كونها الجهة الوحيدة المعنية بحماية حقوق الإنسان، ومع ذلك فإن أعضاءها يمثلون حكوماتهم. انظر على سبيل المثال: LAUTERPACHT (H.), The International Protection of Human Rights, RCADI, 1947, I, Tome 170, P. 67.

بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحرفيات الأساسية ورعايتها (المادة الثانية والستون / ٢).

وفي بدايات ممارستها لصلاحياتها نجحت اللجنة في وضع العديد من معايير حقوق الإنسان وقواعده. ولكن ثار الخلاف فيما بعد حول ما إذا كان دورها محصوراً في تنفيذ توجيهات الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، أم أن هذا الدور يتعدى ذلك لبحث أي انتهاكات لحقوق الإنسان. وقد طلبت الأمانة العامة للأمم المتحدة إلى اللجنة في دورتها الأولى عام ١٩٤٦، الإفاداة عن كيفية التصرف في الشكاوى التي تتلقاها الأمانة من أفراد وجماعات بشأن انتهاكات حقوق الإنسان في بلاد معينة، فأوضحت اللجنة أنها ليست ذات صلاحية لاتخاذ أي إجراءات بشأن الشكاوى المتعلقة بحقوق الإنسان، وقد أقر المجلس الاقتصادي والاجتماعي موقف اللجنة. وفي عام ١٩٥٩ أكد المجلس المذكور مرة أخرى أنلجنة حقوق الإنسان ليست مخولة بنظر شكاوى حقوق الإنسان. ييد أن هذا الموقف بدأ بالتغيير في أواسط السبعينيات حيث خول المجلس الاقتصادي والاجتماعي اللجنة ببحث المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان التي تتضمنها شكاوى الأفراد والجماعات وأن تقدم تقريراً سنوياً لانتهاكات حقوق الإنسان. وفي عام ١٩٧٠ تم تشكيل لجنة فرعية للنظر في الشكاوى الفردية لحقوق الإنسان، وهي تقوم بعملها في سرية كاملة. أما بالنسبة للمناقشات العلنية لانتهاكات حقوق الإنسان ضمن اللجنة الفرعية، فتدرج من المناقشات العادية، إلى تعيين مجموعة عمل أو مبعوث أو مثل خاص لبحث وضع معين، ورفع تقرير للجنة ليكون أساساً لمناقشتها وتوصياتها.

وترفع اللجنة تقاريرها وتوصياتها إلى الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي اللذين لم يرضاها أو تعديلها أو إلغاؤها. وفي بعض الأحيان كانت اللجنة تصدر توصيات إلى الدول والمنظمات الدولية غير الحكومية والوكالات المتخصصة. ومن الواضح أن اللجنة أسهمت في تشجيع� احترام حقوق الإنسان وحمايتها، وما تزال تمارس صلاحياتها من أجل تعزيز هذه الحقوق.^{٩٣}. ورغم أن الرقابة السياسية قد لا تكون بمقدمة بذاتها في حماية حقوق الإنسان، فإن الدول غالباً ما تهتم لها، تحاشياً لتأليب الرأي العام الدولي ضدها.

٢ - الإجراءات العقابية:

يمكن للأمم المتحدة اتخاذ إجراءات عقابية تجاه البلدان التي لا ت�حترم حقوق الإنسان. والواقع، إن الدول المستهدفة كثيراً ما تنظر إلى مجرد مناقشة الموضوع أمام هيئة دولية على أنه يحمل معنى العقاب لذلك فهي ترفضه بحسبانه تدخلاً يقع تحت طائلة الفقرة السابعة من المادة الثانية من الميثاق.^{٩٤}. ومن الأمثلة على التدابير العقابية، ما أوصت به الجمعية العامة للأمم المتحدة^{٩٥}، جميع الدول بالتخاذل عقوبات ضد جنوب أفريقيا تتضمن: قطع العلاقات الدبلوماسية؛ إغلاق الموانئ أمام سفن أفريقيا؛ حظر استيراد وتصدير المنتجات المختلفة لجنوب أفريقيا بما في ذلك الأسلحة والذخائر. وطلبت من مجلس الأمن – إعمالاً لسلطاته بموجب الفصل السابع من الميثاق – اتخاذ جراءات شاملة وإلزامية ضد نظام الفصل العنصري في

^{٩٣} - راجع، د. محمد مصطفى يونس - مرجع سابق - ص ٨٨٢ - ٨٩٠ .

^{٩٤} - Preuss, op. cit., pp. 623-624 (77-78).

^{٩٥} - القرار ١٧٦١ لعام ١٩٦٢ .

جنوب أفريقيا^{٩٦}. ولم يتوقف تعامل الجمعية العامة مع هذه المشكلة (المنظرية على انتهاءك حقوق الإنسان) إلا مع انقضاء نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا عام ١٩٩٣.

ب - التدابير العسكرية:

يمكن للأمم المتحدة أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير عسكرية في إطار الفصل السابع من الميثاق، في مجال المنازعات بين الدول (المادة الأربعون)، ويبدو أن هذا الأمر امتد إلى مجال حقوق الإنسان. ونعتقد أن هذا التوسيع في تفسير الميثاق يعد بثابة إلغاء لمبدأ عدم التدخل الوارد في المادة ٧/٢ من الميثاق، وتقييناً واقعياً للحق في التدخل. ويحتاج اللجوء إلى أسلوب التدابير العسكرية إلى قرار من مجلس الأمن يعدد فيه ما وقع من انتهاكات لحقوق الإنسان من جانب دولة ما يشكل تهديداً للسلم أو إخلالاً به (المادة التاسعة والثلاثون). وبعد ذلك يحق مجلس الأمن أن يستخدم التدابير المناسبة التي لا تتطلب استخدام القوة (المادة الحادية والأربعون). فإذا وجد أنها لا تفي بالغرض أو لم تف به حاز له اللجوء إلى القوة المسلحة (المادة الثانية والأربعون). ومن المثير بالذكر أن القرار الذي يصدر بهذا الخصوص يجب أن يحظى بموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن، من بينهم الأعضاء الخمس الدائمون في المجلس.

وقد تم اللجوء إلى التدابير العسكرية لحماية حقوق الإنسان، بناء على قرار من مجلس الأمن في عدة مناسبات، منها: التدخل العسكري في يوغسلافيا استناداً

^{٩٦} - د. حسام هنداوي - مرجع سابق - ص ١٥٠.

للقرار ٨٣٦ لعام ١٩٩٣؛ والتدخل العسكري ضد الصومال استناداً للقرار ٧٩٤
لعام ١٩٩٢؛ والتدخل العسكري ضد العراق استناداً للقرار ٦٨٨ لعام ١٩٩١.

يبقى أن نضيف، أن الاعتبارات السياسية تلعب دوراً حاسماً في حماية حقوق الإنسان من خلال الأمم المتحدة - وبشكل خاص - من خلال مجلس الأمن. وهذه الاعتبارات السياسية تلغى أي قيمة أخلاقية للتدخل لحماية حقوق الإنسان، لأنها ليست سوى ذريعة، غالباً ما يساء استخدامها.

الفرع الثالث

دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان

المنظمات الدولية غير الحكومية يدل عليها اسمها. فهي منظمات ذات نشاط يتعدى حدود الدول؛ وهذه المنظمات لا تنشئها الحكومات. ومن الأمثلة عليها: منظمة العفو الدولية، واللجنة الدولية للقانونيين. وقد كان بعض هذه المنظمات دور كبير في حماية حقوق الإنسان لدى دول عديدة، نظراً لنشاط هذه المنظمات ضمن إطار الأمم المتحدة وخارجه. وتعد هذه المنظمات حلقة وصل بين الأجهزة الدولية والعالم الخارجي، ومصدر معلومات مهم عن الأوضاع الحقيقة لحقوق الإنسان في مختلف أنحاء العالم، وهي تسهم في تفعيل إجراءات الرقابة الدولية الرسمية على حقوق الإنسان.

تتمتع العديد من هذه المنظمات بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وهذا ما يمكنها من العمل المجدي داخل لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية، والإسهام في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان عن طريق

تقديم الشكاوى أو التقارير المكتوبة إلى اللجنة، أو عن طريق إبداء الرأى أثناء الجلسات، فضلاً عما يمكن أن تقوم به من اتصالات خارج نطاق الأمم المتحدة لرصد انتهاكات حقوق الإنسان في أي مكان من العالم، وتقديم المساعدات للمعتقلين، ورفع الشكاوى الدولية نيابة عنهم^{٩٧}. وستطرق إلى منظمة العفو الدولية (فقط) كمثال على هذه المنظمات، نظراً لما قامت به من جهود كبيرة في مجال حماية حقوق الإنسان.

منظمة العفو الدولية: أنشئت هذه المنظمة عام ١٩٦١ على يد المحامي بيتر بيننسون. وقد استطاعت القيام بدور فعال في تجنيث الحماية الدولية المباشرة للأفراد والتصدي لأخطر صور الانتهاكات التي ترتكب ضد حقوق الإنسان، وساعدتها على ذلك حرصها على تأكيد استقلالها وعدم تبعيتها، وتمتعها بالصفة الاستشارية لدى بعض المنظمات الدولية؛ إضافة إلى إمكاناتها في رصد أوضاع حقوق الإنسان ومتابعتها على المستوى الدولي، من خلال فروعها الموجودة في عشرات الدول، والتي تضم أكثر من سبعمائة ألف عضو^{٩٨}.

يرتبط نشاط المنظمة بعدد من المشكلات الحادة التي تواجه حقوق الإنسان، وتعمل على تحقيق ثلاثة أهداف^{٩٩}:

^{٩٧} - راجع: د. سعيد فهيم خليل - الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية - رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية - ١٩٩٣ - ص ٣٤٨ وما بعدها. وراجع أيضاً: د. رامز محمد عمار - مرجع سابق ص ١١٣.

^{٩٨} - د. رامز محمد عمار - المرجع السابق ص ١١٤ - ١١٥.

^{٩٩} - د. سعيد فهيم خليل - المرجع السابق ص ٣٦١.

١. العمل على الإفراج عن المعتقلين السياسيين أو سجناء الرأي في مختلف بسldان العالم، شريطة أن لا يكونوا قد جلأوا إلى استخدام العنف أو دعوا إلى استخدامه للفصاحة عن آرائهم أو معتقداتهم.
٢. متابعة إجراءات المحاكمات الجنائية المتعلقة بالمتهمين السياسيين وأصحاب الرأي، ومراقبة مدى قانونية الأحكام التي تصدر ضدهم في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومدى عدالة هذه المحاكمات والأحكام.
٣. مناهضة عقوبة الإعدام، ومكافحة التعذيب والمعاملات العقوبات الإنسانية أو المهينة التي ترتكب ضد مقيدي الحرية من المعتقلين أو السجناء. تمارس المنظمة مهامها في عدة اتجاهات. ففي داخل الأمم المتحدة تقدم الشكاوى والتقارير والمعلومات إلى اللجنة الفرعية ولجنة حقوق الإنسان، وتحري محادثات شفهية، ولقاءات غير رسمية مع ممثلين الدول الأعضاء في لجنة حقوق الإنسان. وفي اليونسكو تضطلع بدور مماثل من أجل التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان الموجهة نحو الكتاب أو المفكرين أو أساتذة الجامعات. وفي منظمة العمل الدولية تتصدى للانتهاكات المرتكبة ضد الحريات النقابية والنقابيين. وتسعى المنظمة إلى الإفراج عن معتقلي الرأي من خلال اتصالاتها مع الحكومات المعنية، وتنظيم الحملات الإعلامية لحشد الرأي العام، ومارسة الضغط على الحكومات التي لا تتعاون معها في الإفراج عن هؤلاء المعتقلين.

وقد اعتادت المنظمة إرسال مراقبين من قبلها لحضور المحاكمات الخاصة بالمتهمين السياسيين في مختلف دول العالم، للتأكد من سلامة إجراءات المحاكمات وعدالتها. وتقوم المنظمة بزيارات شبه دورية للسجون والمعتقلات وأماكن الحجز في مختلف دول العالم لمتابعة أوضاع السجناء والمعتقلين والتأكد من مدى احترام

القواعد الدولية المتعلقة بمعاملتهم^{١٠٠}. وما لا شك فيه أن الجهد الذي قامت به منظمة العفو الدولية تشكل إنجازاً كبيراً ربما يفوق في أهميته أهمية الحماية الدولية الرسمية لحقوق الإنسان، على مستوى التنظيم الدولي العام، بسبب ما تعانيه هذه الحماية الدولية الرسمية من ضعف مزمن.

المطلب الثاني

ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان

قامت الحركة الدولية لحقوق الإنسان على أساس التزام كل دولة باحترام حقوق الإنسان بالنسبة لمواطنيها، وأن الدول الأخرى والجماعة الدولية لها حق وعليها واجب في أن تتحجج إذا لم يكن هذا الالتزام على المستوى المطلوب^{١٠١}. بل إن جانباً من الفقه يرى أن للدول أن تنفذ حقوق الإنسان حتى لو لم يكن هناك اتفاقات دولية مكتوبة، لأن الالتزامات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان أصبحت ذات أساس عرفي، وهي وبالتالي ملزمة لجميع الدول. وهذا يعني أن انتهاك حقوق الإنسان القائمة على أساس عرفي، يشكل اعتداء على الجماعة الدولية التي يمكن لأي دولة فيها أن تطلب الانتصاف^{١٠٢}.

ورغم أن معظم الدول قد انضمت إلى اتفاقيات حقوق الإنسان فإن الالتزام الفعلي بها ما يزال مشكلة أساسية، توحى بعدم جدوى هذه الاتفاقيات، أو

^{١٠٠} - المرجع نفسه ٣٦٢ وما بعدها.

^{١٠١} - د. ياسر الحويش - مرجع سابق - ص ٤١٧ .

^{١٠٢} - EHRENBERG (Danial S.), The Labor Link: Applying the International Trading System to Enforce Violations of Forced and Child Labor, YJIL, 1995, Vol. 20, No. 2, P. 375.

على الأقل، قلة فائدتها^{١٠٣}. وقد لاحظنا في المطلب السابق وجود ضعف كبير في مجال حماية حقوق الإنسان (على المستوى الرسمي). وتساءل الآن عن أسباب هذا الضعف المزمن، الذي ألم بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، ووسائل علاج هذا الضعف.

الفرع الأول

أسباب ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان

يمكن القول، إن ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان يرجع إلى أسباب عامة تتعلق بالعلاقات الدولية؛ وأخرى خاصة بالعلاقات الدولية لحقوق الإنسان. وإن الأسباب الخاصة تخضع حكماً لطبيعة الأسباب العامة.
أولاً - الأسباب العامة: تحكم هذه النوعية العلاقات الدولية عموماً.

وتمثل في:

١ - الاعتبارات السياسية: فمما لا شك فيه أن هذه الاعتبارات تحكم في وجود الحماية، ومداها، وفعاليتها. والدول هي التي تقدر وفقاً لهذه الاعتبارات، حتى تثير مسائل حقوق الإنسان، والحد الذي ترغب بالوصول إليه من هذه الحماية.

^{١٠٣} - من الجدير بالذكر أن التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان - رغم مساوئه - قليل جدًا، فيasmالـ
الانتهاكات الموجهة ضد هذه الحقوق في دول كثيرة. ففي أحد تقارير منظمة العفو الدولية، سجلت انتهاكات
لحقوق الإنسان في أكثر من ١٥٠ دولة، راجع تقارير منظمة العفو الدولية على الانترنت:
www.amnesty-arabic.org وإذا ما قورن عدد هذه الانتهاكات بعدد التدخلات الدولية لحماية
حقوق الإنسان أو بمحة هذه الحماية، فإن الفرق سيكون كبيراً لصالح الانتهاكات طبعاً (مع تسليمنا أن الكثير
من الانتهاكات يمكن تدارها بشيء من الرقابة الدولية البسيطة).

أما المنظمات الدولية، وإن كانت ذات إرادة مستقلة، فإن محرك نشاطها الرئيس هو الدول، وبالتالي فإنما تبقى متأثرة بواقع الاعتبارات السياسية للدول (ولا سيما الدول الكبرى).

٢ - اعتبارات المصلحة: المصلحة هي أساس التعامل الدولي عموماً. ومن الطبيعي أن تكون اعتبارات المصلحة أكثر ظهوراً في تعامل الدول بالنسبة لحماية حقوق الإنسان.

ثانياً - الأسباب الخاصة: يمكن حسبان هذه الأسباب بمثابة تطبيق للأسباب التي هي من الطائفة الأولى. وقد استطاع الفقه الدولي^{١٠٤}، أن يرصد بعضها:

١. نظراً لكون الدول غير متضررة مادياً، أو غير متأثرة بانتهاكات حقوق الإنسان، فإنها عموماً لا تقدم أي مطالبات ضد الدولة المتهمة. وفي تسويغها لهذا التراجع، تقر الدول أن هذه المسائل واقعة في اختصاص الداخلي للدولة المعنية.

٢. لا ترغب الدول في انتقاد بعضها بعضاً في مسائل حقوق الإنسان، لأنها لا تريد المخاطرة بعلاقتها مع الدولة المتهمة، ولأن لها مصالح تراها أكثر أهمية من حقوق الإنسان.

٣. نظراً لحساسية مسائل حقوق الإنسان فإن دولاً عديدة تفضل الإحجام عن انتقاد انتهاكات حقوق الإنسان لدى الدول الأخرى، لأن هذه الانتقادات

^{١٠٤} - انظر على سبيل المثال، كلاً من:

DONNELLY (Jack), Human Rights: A Regime Analysis, International Organization, 1986, Vol.40, P. 616.
Ehrenberg, op. cit., p. 367.

سينظر إليها على أنها تشكل سلوكاً عدائياً، لأسباب سياسية صرف، ومن ثم فإنها تخشى من التعرض للانتقام لأسباب مشابهة.

٤. لا ترغب الدول بالإساءة إلى علاقتها السياسية والاقتصادية مع الدول الأخرى لأسباب غير ضرورية، بالنسبة لها.

الفرع الثاني

وسائل علاج ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان

لعل حدة أسباب ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان يجعل محاولة معالجتها صعبة جداً، سيما وأنّ مجمل تلك الأسباب لا يخضع لضوابط محددة بشكل يمكن من السيطرة عليها.

وربما يكمن الحل الناجع لهذه المعضلة في جعل حماية حقوق الإنسان ضرورة دولية، ليس لأسباب أخلاقية، وإنما لأسباب اقتصادية. وبعبارة أخرى، فإن سبيلاً لتحقيق حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان يحتاج إلى توجيه مصلحة الدول نحو هذه الحماية. ويمكن أن يتم ذلك من خلال ربط المصالح المادية للدول باحترام حقوق الإنسان، وفق نظام قانوني وليس وفق نظام تدولي.

والواقع، إن هذا الحل ليس نظرياً أو تظيرياً، بل هو ما اتجهت إليه نية بعض الدول فعلاً (ولكن ليس لأسباب أخلاقية) عندما أرادت أن تربط حقوق الإنسان بالتجارة الدولية^{١٠٠}. فقبل قيام منظمة التجارة العالمية حاولت الدول الكبرى كالولايات المتحدة ودول الاتحاد الأوروبي أن تربط رفع أجور العمال في

^{١٠٠} - حول هذا الموضوع راجع تفصيلاً: د. ياسر الحويش - مرجع سابق - ص ٤١٤ - ٤٣١.

الدول النامية، بالسماح لمنتجات هذه البلدان بالدخول إلى أسواق البلدان المتقدمة. ييد أن الشكل الذي تم فيه هذا الطرح رفض تماماً من جانب البلدان النامية، أثناء المفاوضات على إنشاء منظمة التجارة العالمية، لأن القصد منه لم يكن من أجل حماية حقوق الإنسان، وإنما من أجل إهلاك البلدان النامية، من خلال رفع أجور العمال لترتفع تكلفة المنتجات في البلدان النامية، ويصعب عليها بعد ذلك منافسة منتجات البلدان المتقدمة.

وبغض النظر عن مساوى ذلك الطرح، يبدو - بتقديرنا - أن هذا النموذج يمكن أن يكون فعالاً في تحقيق احترام حقوق الإنسان إذا ما تم تعديمه بشكل كامل على حقوق الإنسان كلها، بالنسبة للدول كلها، شريطة مراعاة تفاوت الإمكانيات الاقتصادية بين الدول، وتقريب الفجوة بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية.

الفصل الثاني

حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي الإقليمي

"دراسة خاصة للنظام الأوروبي"

في الوقت الذي كان فيه التقنين الدولي لحقوق الإنسان كبيراً، والضعف في الحماية الدولية لهذه الحقوق واضحاً، كان هناك تنظيم دولي موازٍ للتنظيم الدولي العام لحقوق الإنسان تمثل في التنظيم الدولي الإقليمي لهذه الحقوق. ييد أن التنظيمات الإقليمية لحقوق الإنسان لم تكن على مستوى واحد من النجاح. بعض هذه التنظيمات كانت - وما تزال - أسوأ بكثير من التنظيم الدولي العام لحقوق الإنسان، في حين أن بعضها الآخر - ونخص هنا النظام الأوروبي - قدم مثالاً طيباً في حماية حقوق الإنسان^{١٠٦}.

^{١٠٦} - ترجمة عدة تنظيمات دولية إقليمية خاصة بحقوق الإنسان، ومنها:

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩. ويلاحظ عليها ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان. فالرغم من تمكين الفرد من اللجوء إلى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، فإن من غير المجائز له أن يدعى أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ضد الدولة التي تنتهك حقوقه.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١. ويتسم بالضعف وعدم الفاعلية، لأنه يبدو ذو طابع سياسي، سواء من حيث المحتوى الموضوعي؛ أم من حيث أساليب الرقابة التي اعتمدتها. وبالرغم من أن النظام الإقليمي الأفريقي أوجد لجنة لحماية حقوق الإنسان، إلا أنه لم يوفر نظاماً قضائياً إقليمياً بهذا الخصوص.
- أما في الإطار العربي، فقد صادر من خلال الجامعة العربية إعلان حقوق المواطن العربي لعام ١٩٧٧، كما تم إعداد الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول

والواقع، إن النظام الدولي الأوروبي من أكثر النظم الإقليمية، بل والعالمية، تطوراً في مجال حقوق الإنسان. ولا يرجع السبب في ذلك إلى إقرار حقوق للإنسان أكثر مما هو معهود في النظام الدولي العام، وإنما يرجع إلى نجاح المجتمع الدولي الأوروبي في إنجاز الحقوق التي اعترف بها من ناحية؛ وإلى إيجاد الوسائل الفعالة، التي تكفل احترام هذه الحقوق وحمايتها من ناحية أخرى.

ستتناول حقوق الإنسان في التنظيم الإقليمي الأوروبي من خلال مبحثين، ندرس في أولهما وضع حقوق الإنسان في النظام الأوروبي؛ ثم نعرض في ثانيهما للحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في هذا النظام.

المرسية ٤٢٧ المؤرخ في ١٥ أيلول ١٩٩٧ ولما يدخل حيز النفاذ بعد (حق ٢١ آيار ٢٠٠٣ على الأقل). ورغم ترتيب الميثاق ل معظم الحقوق المعروفة في الوثائق الدولية، فإن الطابع السياسي غالب على الجانب القانوني فيه، وهذا ما يتضح من خلال مسالتين: الأولى، تمثل بالاهتمام بالحقوق الجماعية على حساب الحقوق الفردية (وهو ما يشكل مهدداً جدياً للأمنية). الثانية، إبراد الكثير من القيود (القانون الداخلية، وحالة الطوارئ) التي تؤدي إلى إلغاء الحقوق أو تعطيلها. وإذا كان إبراد القيد أمراً شائعاً في كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فإنما في البلدان العربية تأخذ شكلاً أقسى. وأكبر مثال على ذلك: حالة الطوارئ التي تحولت لدى الكثير من الدول العربية إلى حالة دائمة أو شبه دائمة، بحيث يمكن فرضها لأتفه الأسباب، ودون مسوغات مقنعة. ومن الواضح أن الجهود الإقليمية العربية ما تزال واهنة إلى حد كبير في مجال حقوق الإنسان. ولا يعكس هذا الضعف عدم رغبة الحكومات العربية في ترتيب حماية قانونية دولية لحقوق الإنسان فحسب، وإنما يعكس ضعف النظام الإقليمي العربي برمتها، وضعف الجامعة العربية (بيت العرب) التي أصبحت أوهن من بيت العنكبوت.

المبحث الأول

وضع حقوق الإنسان في النظام الدولي الأوروبي

لعل من الإنصاف أن نعترف - بادئ ذي بدء - أن حقوق الإنسان في المجتمعات الأوروبية، ليست وليدة القانون الدولي لحقوق الإنسان، بقدر ما هي نتاج للكفاح الذي خاضته الشعوب الأوروبية ضد الطغيان والاستبداد اللذين عانت منها تلك الشعوب طويلاً. لقد قامت الثورة الفرنسية - على سبيل المثال - من أجل (الحرية، المساواة، والإخاء). وما لا شك فيه أن هدفين على الأقل من هذه الأهداف تشكل صلب حقوق الإنسان، وتعد إرثاً حضارياً حديثاً نسبياً، للمجتمع الأوروبي، يصعب تجاهله من جانب الدول الأوروبية، في الوقت الذي بدأ فيه المجتمع الدولي برمتها يتوجه نحو تقويم حقوق الإنسان وتعزيزها وحمايتها.

وفضلاً عن ذلك، إذا ما تذكرنا أن القانون الدولي القائم، هو قانون أوروبي النشأة، غربي التنظيم، فإن من المنطقي أن يكون الاهتمام الأوروبي - الغربي (الإقليمي) ببعض موضوعاته (كحقوق الإنسان) أكثر فاعلية من اهتمام التنظيم الدولي العام ذاته بهذه الموضوعات.

وبناء على المعطيات السابقة، أوجد المجتمع الأوروبي تنظيماً إقليمياً خاصاً به، وموازياً للتنظيم الدولي العام. وقد تمثل هذا التنظيم الإقليمي في إنشاء مجلس أوروبا عام ١٩٤٩ الذي كان من أولوياته التمسك بحقوق الإنسان. وقد تأكّد ذلك من خلال إبرام أول اتفاقية في إطار المجلس، وهي "اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحرّيات الأساسية" لعام ١٩٥٠؛ ليتم فيما بعد إبرام الميثاق الاجتماعي

الأوروبي لعام ١٩٦١ الذي استكمل الحقوق التي لم ترد في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحرريات الأساسية.

المطلب الأول

مجلس أوروبا

بالرغم من تعدد المنظمات الإقليمية الأوروبية^{١٠٧}، فإن مجلس أوروبا هو التنظيم الأكثر اهتماماً بمسائل حقوق الإنسان. ويرجع تأسيس مجلس أوروبا إلى مؤتمر أوروبا الذي انعقد في لاهاي عام ١٩٤٨ بقصد تنسيق الحركات الهدافـة

^{١٠٧} - يوجد إلى جانب مجلس أوروبا عدد من التنظيمات الأخرى كمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حلف شمال الأطلسي، اتحاد أوروبا الغربية، الجماعات الاقتصادية الأوروبية التي تحولت إلى الاتحاد الأوروبي. وللاتحاد الأوروبي دور مهم في مجال حقوق الإنسان. وقد تجلى هذا الدور في إصداره ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (الذي دخل حيز النفاذ في ٧ كانون الأول ٢٠٠٠). وهذا الميثاق صدر على شكل إعلان وصف بأنه مقدس SOLEMN PROCLAMATION وقد احتوى حقوقاً كثيرة بعضها غير معناد في الوثائق الدولية: كحقوق المسنين (م ٢٥)؛ الحق في حماية البيئة (م ٣٧)؛ وحقوق المستهلك (م ٣٨). إضافة إلى حقوق خاصة بالمواطن الأوروبي: كحق التصويت والترشيح للبرلمان الأوروبي (م ٣٩)؛ الحق في الحكم الصالح، بحسباته من الحقوق الفردية (م ٤١)؛ حق الدخول إلى الوثائق (م ٤٢) وهو ما يمكن المواطن الأوروبي من التمتع بالشفافية فلا تحول حجة السرية بينه وبين الوثائق الرسمية؛ الحق في الحماية الدبلوماسية والقنصلية (م ٤٦) بحسباتها حقاً فردياً، خلافاً لما هو عليه الحال في القانون الدولي القائم، الذي يعدها حقاً للدولة وليس للفرد.

راجع حول شرح بعض ما ورد في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي:
CAROZZA (Paolo G.), Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, AJIL, 2003, Vol. 97, pp. 38 at pp. 49 etc.

إلى الوحدة الأوروبية^{١٠٨}، ييد أن الاتفاق على تأسيس المجلس لم يتم في ذلك المؤتمر وإنما في مؤتمر أوروبي آخر عقد في لندن عام ١٩٤٩ حيث تم التوقيع على ميثاق المجلس في الخامس من أيار من العام نفسه^{١٠٩}.

أولاً - حقوق الإنسان كهدف من أهداف مجلس أوروبا:

إذا كان المدف المباشر من إنشاء مجلس أوروبا هو تحقيق الاتحاد فعلي بين أعضائه^{١١٠}، فإن المدف الأبعد يمكن في الغاية من وراء هذا الاتحاد. وتتمثل هذه الغاية بالرغبة في حماية وتشجيع الأفكار والمبادئ التي تشكل التراث المشترك للدول المجلس، والعمل على تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي. وما لا شك فيه أن حقوق الإنسان (المتمثلة في الحرية الفردية، والحرية السياسية، وسيادة القانون) هي جزء من ذلك التراث المشترك، كما أن العمل على تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي ينطوي على تعزيز وحماية حقوق الإنسان في هذه الميادين.

ثانياً - حقوق الإنسان وعضوية مجلس أوروبا:

تحقيق العضوية في المنظمات الدولية عموماً من خلال الوفاء بالشروط التي ترتبها مواثيق هذه المنظمات. وتتوج تلك المتطلبات عادةً بالارتقاء النهائي بهذه المواثيق من خلال التوقيع والتصديق عليها. ولا يشذ ميثاق مجلس أوروبا عن القواعد العامة في المنظمات الدولية. أما الشروط التي تطلبها الميثاق لكتسب عضوية

^{١٠٨} - حول هذه الحركات، راجع: د. إبراهيم أحمد شلي - مرجع سابق - ص ٦٠٧ - ٦١٠، وراجع أيضاً: د. خير الدين عبد اللطيف محمد - اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحرفيات الأساسية للأفراد والجماعات - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩١ - ص ٦٩ وما بعدها.

^{١٠٩} - راجع: د. محمد أمين الميداني - النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان - دار البشرى - عمان - ١٩٨٩ - ص ١٧.

^{١١٠} - المادة الأولى من ميثاق مجلس أوروبا.

مجلس أوروبا فهي متعددة، ومن بينها التزام الأعضاء بالقبول بمبدأ سيادة القانون، وبحق كل شخص خاضع لقضائتها بالمجتمع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتعاون بشكل صادق وفعال من أجل تحقيق هدف المجلس^{١١١}. وقد أسفر الالتزام باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بعد مضي عام واحد على الميثاق، عن اعتماد الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية^{١١٢}.

ومن ناحية أخرى، رتب الميثاق جزاءات ضد أي دولة عضو في مجلس أوروبا في حال مخالفتها - بشكل خطير - للالتزامات آنفة الذكر. وتمثل هذه الجزاءات في تعليق العضوية في المجلس، والحرمان من التمثيل في لجنة الوزراء التي يمكنها أن تطلب إلى الدولة المخالفة الانسحاب من المجلس، فإن لم تستجب لطلب اللجنة حاز للأ الأخيرة أن تعلن انقضاء عضوية الدولة المخالفة من التاريخ الذي تحدده لجنة الوزراء^{١١٣}.

ثالثاً - هيئات مجلس أوروبا:

مجلس أوروبا عدد من الهيئات التي يمارس نشاطه من خلالها، وهذه الهيئات

هي:

١ - **لجنة الوزراء**: وهي الهيئة السياسية للمجلس، وتضم ممثلي الدول الأعضاء (وزراء الخارجية أو من ينوب عنهم). وتكون اجتماعات هذه اللجنة سرية، ولكن لها الحق في نشر المناقشات والنتائج التي تم الوصول إليها، إذا ما

^{١١١} - المادة الثالثة من ميثاق مجلس أوروبا.

^{١١٢} - د. محمد أمين الميداني - مرجع سابق - ص ٢٣.

^{١١٣} - المادة الثامنة من ميثاق مجلس أوروبا.

قدرت اللجنة وجود فائدة من ذلك^{١١٤}. وللجنة اختصاصات عديدة بحسبها الهيئة المختصة بالتصريف باسم مجلس أوروبا. ومن بين مهامها: دراسة الإجراءات المناسبة لتحقيق أهداف مجلس أوروبا بما في ذلك احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ وتوجيه التوصيات إلى حكومات الدول الأعضاء، ومراجعة هذه الحكومات للاطلاع على ما قامت به من تدابير لتنفيذ هذه التوصيات^{١١٥}.

٢ - الجمعية الاستشارية أو الجمعية البرلمانية: تتالف الجمعية البرلمانية من ممثلين عن كل الدول الأعضاء في المجلس. ويتم اختيار هؤلاء الممثلين عن طريق الانتخاب من قبل برلمانات الدول الأعضاء، أو من البرلمانيين أنفسهم، وذلك حسب الإجراءات التي يحددها كل عضو في المجلس^{١١٦}. تعقد الجمعية البرلمانية اجتماعات علنية، إلا إذا قررت خلاف ذلك^{١١٧}. وتحتاج إلى تدخل في اختصاصها في إطار هدف مجلس أوروبا، ورفع الاقتراحات بشأنها إلى لجنة الوزراء^{١١٨}، وهذا يعني أنها ليست سلطة تشريعية، وإن سميت "جمعية برلمانية".

٣ - الأمانة العامة: وهي الجهاز الإداري الذي يسير عمل مجلس أوروبا. ويتم تعيين الأمين العام من قبل الجمعية الاستشارية، بناء على توصية من لجنة

^{١١٤} - المادة الخامسة والعشرين من الميثاق.

^{١١٥} - المادة الخامسة عشرة من الميثاق.

^{١١٦} - المادة الخامسة والعشرين (أ) من الميثاق.

^{١١٧} - المادة الخامسة والثلاثون من الميثاق.

^{١١٨} - المادة الثانية والعشرون من الميثاق.

الوزراء^{١١٩}. ويعد دور الأمين العام ب مجلس أوروبا مشابهاً لدور الأمين العام للأمم المتحدة فيما يخص المنظمة الأخيرة.

ولا تقتصر مهامات الأمين العام ب مجلس أوروبا على ما ورد في ميثاق المجلس، بل تمتد مهاماته إلى ما ورد في الأنظمة الداخلية للجنة الوزراء، والجمعية الاستشارية، والاتفاقيات الخاصة بمميزات وحصانات مجلس أوروبا. فضلاً عن ذلك، فقد أُسندت إليه مهامات أخرى، ولا سيما في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.^{١٢٠}.

المطلب الثاني

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أولى ثمار مجلس أوروبا. وهي بمثابة امتداد إقليمي فعال للجهود العالمية في مجال حقوق الإنسان.

أولاً - إعداد الاتفاقية:

جاء إعداد الاتفاقية في إطار جهود الجمعية الاستشارية ب مجلس أوروبا، التي ركزت اهتمامها على إنشاء جهاز لحماية حقوق الإنسان. وقدمت ثلاثة اقتراحات منفصلة بهذا الخصوص. وقد تدارستلجنة الشؤون القانونية والإدارية المتفرعة عن الجمعية الاستشارية الاقتراحات المذكورة، لضمان الحماية الجماعية لحقوق الإنسان. وقبل نهاية الجلسة قدمت اللجنة استنتاجاتها وتوصياتها، واقتربت إعداد

^{١١٩} - المادة السادسة والثلاثون (ب) من الميثاق.

^{١٢٠} - د. محمد أمين الميداني - مرجع سابق - ص ٣٥ .

قائمة ستكون من عشرة حقوق ورد ذكرها من قبل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لتكون موضع حماية الجهاز المقترن. وانتهت المناقشات المطولة إلى موافقة اللجنة القانونية والإدارية بالإجماع على أن الحقوق التي يلزم تضمينها في الاتفاقية يجب أن تكون الحقوق المقررة والمقبولة في النظم الديمocrاطية، أما الحقوق والحرريات الأخرى، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فيمكن تحديدها وضمان حمايتها مستقبلاً، حيث كانت الأولوية في تلك المرحلة لحماية الديمقراطية التي سيلوها خطوات أخرى على طريق التضامن والوحدة الاقتصادية. ومن الواضح أن وضع الاتفاقية قد أدركوا في المراحل الأولى لإعداد الاتفاقية الصعاب الكبيرة التي تواجههم، وأهمها أن القبول الكامل لمجموعة حقوق كبيرة يعد أمراً مستحيلاً في الديمقراطيات الحقيقية.

ومن ناحية أخرى، أنشأت لجنة الوزراء لجتين منفصلتين. وبعد مشاورات مكثفة لهما مع الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا، تم التوقيع على الاتفاقية في روما من جانب وزراء خارجية الدول الأطراف في ٤ تشرين الثاني ١٩٥٠، ودخلت حيز التنفيذ في ٣ أيلول ١٩٥٣^{١٢١}.

ويلاحظ أن الحقوق التي اقترحتها الجمعية الاستشارية سابقاً هي التي تم إقرارها. وقد اشتملت الاتفاقية أهم الحقوق والحرريات التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٢٢}.

ونظراً لعدم شمول الاتفاقية لكثير من الحقوق اقترحت الجمعية الاستشارية إضافة ثلاثة حقوق أخرى عن طريق بروتوكول إضافي، تم توقيعه في ٢٠ آذار

^{١٢١} - د. خير الدين عبد اللطيف محمد - مرجع سابق - ص ٧١ - ٧٢ .

^{١٢٢} - د. عبد العزيز سرحان - المرجع السابق - ص ١٤٣ .

١٩٥٢ ودخل حيز النفاذ في ١٨ أيار ١٩٥٤ . وعلاوة على ذلك، فقد عدلت بعض النصوص وأضيفت بعض الحقوق من خلال بروتوكولات إضافية أخرى .^{١٢٣}

١٢٣ - إلى جانب البروتوكول الإضافي الأول كان هناك عدة بروتوكولات إضافية أخرى:

- البروتوكول الإضافي الثاني الخاص بإعطاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اختصاص الإلاء بأراء استشارية، (تم توقيعه في ٦ أيار ١٩٦٣ ودخل حيز النفاذ في ٢١ أيلول ١٩٧٠).
- البروتوكول الإضافي الثالث الخاص بتعديل بعض إجراءات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وتعديل بعض مواد الاتفاقية (تم توقيعه في ٦ أيار ودخل حيز النفاذ في ٢١ أيلول ١٩٧٠).
- البروتوكول الإضافي الرابع الخاص بإضافة أربعة حقوق (تم توقيعه في ١٦ أيلول ١٩٦٣ ودخل حيز النفاذ في ٢ أيار ١٩٦٨).
- البروتوكول الإضافي الخامس الخاص بتعديل إجراءات انتخاب أعضاء اللجنة وأعضاء المحكمة، (تم توقيعه في ٢٠ كانون الثاني ١٩٦٦ ودخل حيز النفاذ في ٢٠ كانون الأول ١٩٧١).
- البروتوكول الإضافي السادس الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بالغاية عقوبة الإعدام أو تقبيدها. (دخل حيز النفاذ في ١ آذار ١٩٨٥).
- البروتوكول الإضافي السابع الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بحقوق الأجانب المقيمين، والحق في المراجعة القضائية الأعلى، والمساواة في الحقوق بين الزوجين، (دخل حيز النفاذ في ١ تشرين أول ١٩٨٨).
- البروتوكول الإضافي الثامن الخاص بتعديل نصوص تتعلق باللجنة الأوروبية، والمحكمة الأوروبية، (دخل حيز النفاذ في ١ كانون ثان ١٩٩٠).
- البروتوكول الإضافي التاسع الخاص بتعديل نصوص تتعلق أيضاً باللجنة الأوروبية، والمحكمة الأوروبية، (دخل حيز النفاذ في ١ تشرين أول ١٩٩٤).
- البروتوكول الإضافي العاشر الخاص بتعديل الفقرة الأولى من المادة ٣٢. (دخل حيز النفاذ في ٢٥ آذار ١٩٩٢).
- البروتوكول الإضافي الحادي عشر الخاص بإعادة هيكلة آلية الرقابة التي أنشأها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، (تم توقيعه في ١١/٥ ١٩٩٤ ولما دخل حيز النفاذ بعد) "٢١ أيار ٢٠٠٣".

ثانياً - نطاق الاتفاقية:

نطاق الاتفاقية يعني مجال إعمالها. ويتفرع نطاق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى عدة مجالات:

١ - النطاق العام: يتعلّق النطاق العام للاتفاقية بكل من المجال الشخصي؛ والمجال الموضوعي. وقد حددت الاتفاقية هذين المجالين عندما رتبت على الأطراف المتعاقدة أن تضمن وتتكلّف لكل شخص تحت ولايتها الحقوق والحرّيات المقررة في الباب الأول من الاتفاقية (المادة الأولى).

أ - النطاق الشخصي: لا يقتصر نطاق تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، وإنما يمتد إلى كل شخص يقع تحت الولاية القضائية لأي من هذه الدول الأطراف، كالمقيمين فيها على سبيل المثال. فإذا ما أضيرت حقوق أي شخص خاضع لولاية أي دولة طرف، فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تشمله بالحماية.

ب - النطاق الموضوعي: يتحدد النطاق الموضوعي للاتفاقية بالنسبة للأشخاص الذين تشملهم بما ورد في الباب الأول منها. وبعبارة أخرى فإنه يشمل الحقوق والحرّيات المنصوص عليها من المادة الثانية وحتى المادة السابعة عشرة من الاتفاقية. وهي تتمتع بالقوة الملزمة، حسبما يفهم من المادة الأولى.

٢ - النطاق الرمائي: من المبادئ القانونية المستقرة، أن النصوص تحكم الواقع التالية لتنفيذ هذه النصوص. ولا يختلف الأمر بالنسبة للقانون الدولي، إذ إن الاتفاق الدولي يحكم الواقع التالية لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ، ما لم يرد نص على خلاف ذلك. وهذا يعني أن الشكاوى والمطالبات التي تقدم أمام أجهزة الاتفاقية (كاللجنة والمحكمة) ينبغي ألا تكون مستندة إلى وقائع سابقة على دخول الاتفاقية

حيز النفاذ، ما لم تكن تلك الواقع ذات عواقب ونتائج تؤدي إلى استمرار وقوع المخالفة حتى بعد التصديق على الاتفاقية^{١٢٤}.

٣ - النطاق المكاني: من البديهي أن تسرى أحكام الاتفاقية في أقاليم الدول الأطراف فيها. ولكن، هل يمكن أن يمتد سريانها إلى خارج هذه الأقاليم؟ وبعبارة أخرى، هل تتعدى أحكام الاتفاقية النطاق الإقليمي لأطراف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؟

في الواقع، لم تشر المادة الأولى من الاتفاقية إلى أي امتداد إقليمي للاتفاقية خارج حدود الدول الأطراف فيها^{١٢٥}. ومع ذلك، فإن هذه الأحكام يمكن أن تمتد إلى خارج أقاليم الأطراف - في حدود معينة - بموجب النطاق الشخصي العام الوارد في المادة الأولى، التي تسرى على كل شخص يقع تحت ولايتها، بغض النظر عن مكان وجوده. وبالتالي تكون الدولة مسؤولة مثلاً عن أعمال موظفيها في الخارج إذا انطلقت على انتهاك للحقوق المقررة في الاتفاقية تجاه شخص يقع تحت الولاية القضائية لإحدى الدول الأطراف.

ثالثاً - الحقوق والحربيات الواردة في الاتفاقية:

من المؤكد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حققت نجاحاً كبيراً. ويعزو جانب من الفقه^{١٢٦} هذا النجاح إلى أن الدول الأوروبية تشكل وحدة

^{١٢٤} - د. خير الدين عبد اللطيف محمد - مرجع سابق - ص ٧٨.

^{١٢٥} - أوردت المادة الثالثة والستين من الاتفاقية نصاً يمكن بموجبه مد انتطاق أحكام الاتفاقية إلى البلدان التي تتولى دولة طرف في الاتفاقية مباشرة علاقتها الدولية عنها. وهذا الامتداد للنطاق المكاني للاتفاقية هو جزء من العلاقات الاستعمارية التي طرأها الزمن (أو هذا ما يفترض).

^{١٢٦} - د. خير الدين عبد اللطيف - مرجع سابق - ص ٨٢.

متميزة ثقافياً أتاحت قدرأ من التشابه في الاتجاهات بين الدول، وساعدت على تحقيق الاتفاق بينها حول الحقوق والحربيات الأساسية.

ويمكن أن نضيف إلى ذلك، أن الدول الأوروبية كانت واقعية – إلى حد كبير – في تعاملها مع تبني حقوق الإنسان. فالعبرة لديها ليس بكثرة الحقوق، وإنما بإيجازها فعلياً. ولذلك بحد الاتفاقية الأوروبية عند إبرامها قد اشتملت على حقوق أقل من تلك التي اشتملت عليها الوثائق الدولية العامة.

ومن ناحية أخرى، يلاحظ جانب من الفقه^{١٢٧} إحكام الصياغة القانونية لنصوص الاتفاقية، مقارنةً مع نصوص الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨. فقد صيغت نصوص الاتفاقية من قبل رجال قانون لديهم القدرة على تصور الصعوبات في التطبيق، وإدراك إمكانية تعسف الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرارتهم إذا ما تمت صياغتها بصورة مطلقة، فضلاً عن مراعاة إمكانية وجود التوابيا السيئة لدى الحكومات عند تفسيرها للقيود الواردة على هذه الحقوق والحربيات^{١٢٨}.

لقد أوردت الاتفاقية مجموعة من الحقوق والحربيات المدنية والسياسية.

ويمكن تصنيف هذه الحقوق والحربيات إلى عدة أصناف:

١ - حقوق تتعلق بالفرد وحياته الشخصية: تغلب على هذه الحقوق الصفة المدنية. وتشمل السلامة الجسدية، واحترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن، وحقوق الأسرة، والممتلكات الشخصية، والحق في الزواج. ويضيف البروتوكول الأول الحق في احترام المال الخاص، والحق في التعليم وفقاً لرغبات الوالدين؛ بينما

^{١٢٧} - د. عبد العزيز سرحان – مرجع سابق – ص ١٤٤ .

^{١٢٨} - د. عزت سعد السيد الربيعي – مرجع سابق – ص ٦٣ - ٦٤ .

يضيف البروتوكول الرابع حرية الانتقال، وحرية اختيار السكن، والحق في مغادرة البلاد والعودة إليها.

ويلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لا تنص على الحق في العمل، ولكنها تحمي الإنسان من العمل الجبري.

٢ - حقوق تتعلق بالفرد وعلاقته بالمجتمع: يغلب على هذه الحقوق الصفة السياسية. وتشمل حرية الفكر والضمير والدين (بما في ذلك الحق في تغيير الدين والعقيدة)، والحق في حرية الرأي والتعبير (لأنها سمة المجتمع الديمقراطي). والحق في حرية الاشتراك في الاجتماعات السلمية وفي تكوين الجمعيات. وقد أضاف البروتوكول الأول الحق في انتخابات حرة عن طريق الاقتراع السري.

٣ - حقوق تتعلق بالفرد أمام القانون: للفرد حق في الحياة، وحق في الحرية والأمان، حيث يتمتع بالحماية ضد القبض التعسفي عليه وضد سجنه. وفي حال اعتقاله لا يجوز تعذيبه أو تعريضه لمعاملة قاسية أو حاطة بالكرامة، وله الحق بمحاكمة عادلة وعنانية خلال مدة معقولة. وله حق في الدفاع، وحق في الطعن ضد الحكم الصادر بمحقه. ويتمتع بالحقوق التي ترتبها القواعد العامة المشهورة في القانون الجنائي (التي عبرت عنها الاتفاقية بالمبادئ العامة للقانون العام في الأمم المتحضرة)، كأن يعدّ بريئاً حتى تثبت إدانته، وأن يستفيد من قاعدة عدم رجعية القوانين. وأضاف البروتوكول الرابع الحق في عدم جواز الحبس نتيجة عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

وقد خلت الاتفاقية من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما تم استدراكه من خلال الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

المطلب الثالث

الميثاق الاجتماعي الأوروبي

ذكرنا قبل قليل أن الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا، قررت إرجاء تبني الميثاق الاقتصادي والاجتماعي، لأن اهتمامها كان متراكاً على الحقوق المدنية والسياسية^{١٢٩}.

وبالفعل فقد تأخر الاتفاق على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مدة غير قليلة، حيث تم تضمين هذه الحقوق في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، الذي تأخر توقيعه حتى ١٨ تشرين الأول ١٩٦١ ولم يدخل حيز النفاذ حتى ٢٦ شباط ١٩٦٥، وبذلك أصبح الميثاق بمثابة وثيقة مكملة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أولاًً - الحقوق التي أوردها الميثاق الاجتماعي الأوروبي:
أورد الميثاق في جزئه الثاني المؤلف من تسعة عشرة مادة، حقوقاً متنوعة، يمكن تصنيفها إلى عدة مجموعات (حقوق خاصة بالعمل، حقوق نقابية، حقوق متعلقة بحماية العمال وفئات أخرى من الأشخاص، حقوق متعلقة بالتدريب المهني، وحقوق خاصة بالعمل في الخارج).

عالجت المواد (٤ - ١) الحق في العمل، والحق في ظروف عادلة للعمل، والحق في ظروف آمنة وصحية في العمل، والحق في مكافأة عادلة.

^{١٢٩} - حول أسباب إرجاء إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، راجع: د. عزت سعد السيد البرعي - المرجع السابق - ص ٣٦٨ - ٣٧٠ .

أما الحقوق النقابية فقد نصت عليها المادتان (٥-٦) اللتان تضمنتا تباعاً حق العمال والموظفين في التنظيم النقابي حمايةً لصالحهم، والحق في المفاوضة الجماعية والتخاذل تصرفات جماعية كالحق في الإضراب. وقد عالجت المادة (٧) حماية الأطفال وغير الراشدين من خلال وضع حد معين للسن في مجال العمل. بينما عالجت المواد (١١ - ١٧) بعض الحقوق الاجتماعية كالحق في الضمان الاجتماعي، والحق في حماية الصحة، والحق في المساعدة الاجتماعية والطبية، والحق في الاستفادة من الخدمات الاجتماعية، وحق الأسرة في حماية اجتماعية واقتصادية وقانونية، وحق الأم والطفل في حماية اجتماعية واقتصادية.

أما الحقوق المتعلقة بالتدريب المهني فقد نصت عليها المادتان ٩ و ١٠ وهي تتعلق بحق اختيار المهنة، والحق في التدريب المهني. بينما عالجت المادة ١٥ الحق في التدريب المهني وفي إعادة التأهيل المهني والاجتماعي بالنسبة لبعض الأشخاص (المعوقين جسدياً أو عقلياً) بحسبان ذلك من الحقوق الاجتماعية.

أما حقوق العمال الأجانب فقد عالجتهما المادة ١٨ عندما نصت على الحق في ممارسة نشاط مربح في أقاليم الدول الأطراف المتعاقدة، والمادة ١٩ التي نصت على حق العمال والمهاجرين وأسرهم في الحماية والمساعدة.

ثانياً - نطاق تطبيق الميثاق:

يظهر نطاق تطبيق الميثاق مدى الضعف الذي يعانيه هذا الميثاق^{١٣٠}، ولا سيما ما يتعلق منه بالنطاق الشخصي وال موضوعي.

^{١٣٠} - الضعف الذي يعانيه الميثاق لا يقتصر على نطاق تطبيق الاتفاقية، وإنما يظهر من خلال بعض القيد الرواردة في الميثاق، كمبداً التبادل؛ والتحفظات التي ترد على الميثاق؛ فضلاً عن نسبة تطبيقه. حول هذه المفاهيم، راجع: د. عزت سعد السيد البرعي - المرجع السابق - ص ٣٧٦ وما بعدها.

١ - النطاق الشخصي والموضوعي: لا يستفيد من الحقوق الواردة في الماد (١٧-١) سوى رعايا الدول الأطراف. ولكن، ليس هناك ما يمنع أيًّا من الدول الأطراف أن تمد نطاق الحقوق الواردة في الميثاق لتشمل أشخاصاً آخرين. وقد انتهج الميثاق منهجاً فريداً عندما قرر أن الدول الأطراف لا تلتزم إلا بمواد وقرارات تقوم هي باختيارها على ألا يقل مجموع المواد المختارة عن عشر مواد (من بين التسع عشرة مادة التي يحتويها الجزء الثاني من الميثاق) أو أن تلتزم الدولة الطرف بضمان الحقوق الواردة في خمس وأربعين فقرة (من بين اثنين وسبعين فقرة يحتويها الميثاق). ومع ذلك، فإن الدول ملتزمة بقبول خمس مواد على الأقل من بين المواد السبع التي تشكل الحقوق الأساسية في الميثاق^{١٣١}، والتي من بينها حق العمل (المادة ١)؛ وحق العمال المهاجرين وأسرهم في الحماية والمساعدة (المادة ١٩).

وبعبارة أخرى، يمكن استبعاد هذين الحقين عن نطاق الحماية من خلال اختيار الحقوق الخمسة الأخرى.

٢ - النطاق المكاني والزمامي: حسب المادة ٣٤ من الميثاق يقتصر تطبيقه على أقاليم الدول الأطراف فيه. وتحدد الدولة وقت التوقيع أو التصديق، الأقاليم التي ينطبق فيها الميثاق بالنسبة لها^{١٣٢}.

أما المادة ٣٥ فقد حددت النطاق الرماني لانطباق الميثاق، والذي يبدأ عند تصديق الاتفاقية أو الانضمام إليها. وليس لأي دولة طرف أن تنسحب قبل مضي فترة خمس سنوات من تاريخ دخول الميثاق حيز النفاذ بالنسبة لها، وانقضاء فترة تالية أخرى مقدارها ستة سنين.

^{١٣١} - وهي الحقوق الواردة في المواد ١، ١٩، ١٦، ١٣، ١٢، ٦، ٥، ١.

^{١٣٢} - هذا مع مراعاة الشرط المتعلق بالعلاقات الاستعمارية، الوارد في المادة ٣٧.

ثالثاً - الهيئات المنشقة عن الميثاق^{١٣٣} :

أنشأ الميثاق هيئات مستقلة مكلفة بحسن تطبيقه. وهذه الهيئات هي:

- ١ - لجنة الخبراء: وهي لجنة مستقلة^{١٣٤}، تتتألف من سعة أعضاء منتخبتهم لجنة الوزراء.
- ٢ - اللجنة الحكومية للميثاق الاجتماعي: وهي لجنة مصغرة عن اللجنة الاجتماعية الحكومية. وتتألف من ممثلي الدول الأطراف^{١٣٥}.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النظام الأوروبي

تدل الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النظام الدولي الأوروبي على مدى تقدم وضع الفرد في هذا النظام، رغم أنه لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية في القانون الدولي.

والواقع، إن النظام الأوروبي لحقوق الإنسان سن للفرد حقوقاً مباشرة يطالب بها، ويدافع عنها بنفسه في المجال الأوروبي. لقد أنشأت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لجنة ومحكمة. ويمكن للأفراد أن يتقدمو بشكاواهم مباشرة إلى اللجنة دون حاجة لموافقة دولهم، بل إن الفرد يمكن أن يشتكي دولته ذاتها، فكأن

^{١٣٣} - راجع: د. محمد أمين الميلاني — مرجع سابق — ص ١١٢-١١١.

^{١٣٤} - ورد النص عليها في المادة ٢٥.

^{١٣٥} - ورد النص عليها في المادة ٢٧.

الفرد – كما يرى جانب من الفقه^{١٣٦} – قد تختفي حدود السيادة الخاصة بدولته وقفز إلى المجال الدولي، بإذن صريح من القانون الدولي الأوروبي. وهنا يمكن القول، إن الفرد لا يخاطب بالقاعدة القانونية الدولية وإنما يمارس أيضاً دوره الإنساني بمقتضاه في المجال الدولي، فهو شخص تلك القاعدة ومحركها وباعت الحياة فيها. ييد أنه ينبغي التأكيد على أن الحماية التي رتبها النظام الأوروبي لحقوق الإنسان، لا تشمل الحقوق كافة، وإنما تقتصر على الحقوق وال Liberties "الأساسية" الواردة في الاتفاقية. وبعبارة أخرى فإن دور اللجنة الأوروبية والمحكمة كذلك، لا يشمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الواردة في الميثاق الاجتماعي، الذي رتبت لقواعد حماية أضعف، وأقل فاعلية.

المطلب الأول

دور اللجنة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان

اضطلعت اللجنة الأوروبية بدور أساسي في النظام الإقليمي الأوروبي، فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان^{١٣٧}. وقد تضمن الجزء الثالث من الاتفاقية الأوروبية النصوص الخاصة بتأليف اللجنة وصلاحياتها وكيفية ممارسة نشاطها.

^{١٣٦} – انظر على سبيل المثال: د. الشافعي محمد بشير – مرجع سابق – ص ٣١٨.

^{١٣٧} – راجع حول هذا الموضوع، بشكل تفصيلي: د. خير الدين عبد الطيف محمد – مرجع سابق – ص ١٣٥ وما بعدها.

أولاً - تشكيل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، مقرها، وانعقادها:

تتألف اللجنة من ممثلي الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية، ولا يجوز أن تشمل اللجنة أكثر من عضو واحد لكل دولة. ويتم انتخاب أعضاء اللجنة من قبل لجنة وزراء مجلس أوروبا بالأغلبية.

ولم تحدد الاتفاقية الصفات التي يجب أن يتمتع بها أعضاء اللجنة، إلا أن العادة حرت على ترشيح من يتصرف بالاعتبار الأدبي، ومن توافر فيه الشروط الضرورية لمزاولة الوظائف القضائية العليا في بلده، أو من يتمتع بالشهرة أو المشهود له بالكفاءة في القانون.. كما أن الاتفاقية لم توضح فيما إذا كان لعضو اللجنة ممارسة وظيفة أخرى إلى جانب وظيفته في اللجنة، وإن كان من الواضح عدم جواز جمعه بين عضوية اللجنة وعضوية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وليس لعضو اللجنة الاشتراك في دراسة مسألة له فيها مصلحة خاصة^{١٣٨}.

أما مقر اللجنة فهو مدينة ستراسبورغ بفرنسا (المقر الدائم لمجلس أوروبا). وتعقد اللجنة جلساتها بشكل سري. ولا ينعقد اجتماع اللجنة إلا بحضور عشرة من أعضائها، ما لم تكن المسألة المطروحة متعلقة بالمادة الخامسة والعشرين من الاتفاقية (أي متعلقة بشكوى فرد؛ أو منظمة دولية غير حكومية؛ أو جماعة من الأفراد).

^{١٣٨} - د. محمد أمين الميداني - مرجع سابق - ص ٥٩ - ٦٠ .

ثانياً الاختصاصات الرقابية للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

للجنة الأوروبية اختصاصات^{١٣٩} رقابية عامة، واحتياطات رقابية خاصة.

أ - **الاختصاصات الرقابية العامة:** تمارس اللجنة اختصاصاتها الرقابية العامة، من أجل التأكد من احترام اتفاقية حقوق الإنسان من جانب الدول الأطراف. ولهذا فإن اللجنة تتضطلع بما يلي:

١ - **مراقبة حسن تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من قبل الأطراف.** ييد أن هذه الرقابة تقتصر على الحقوق وال Liberties الأساسية الواردة في الاتفاقية. وقد اعتادت اللجنة أن تنبه - أثناء دراستها لملف التراث - إلى مخالفة إحدى الدول الأطراف لنصوص الاتفاقية حتى لو لم يذكر المدعى ذلك، رغم عدم النص على هذا الإجراء.

٢ - **مراقبة احترام التشريعات الوطنية في الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.** وهذا يعني أن اللجنة تراقب مدى التزام الدول الأطراف بتهيئة الظروف التشريعية المناسبة لحسن تطبيق أحكام الاتفاقية. واستناداً إلى هذا الاختصاص، تقدم الدول كل البيانات التي توضح كيفية كفالة قوانينها الوطنية لتطبيق الاتفاقية.

٣ - **مراقبة احترام المحاكم الوطنية في الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.** ولكن دور اللجنة بالنسبة لهذا الاختصاص يقتصر على مراقبة الأحكام الصادرة عن المحاكم دون نقض هذه الأحكام. فاللجنة ليست

^{١٣٩} - راجع في ذلك: خير الدين عبد اللطيف محمد - المرجع السابق - ص ١٤١-١٥١ د. محمد أمين الميداني - المرجع السابق - ص ٦١-٦٥ د. عزت سعد السيد البرعي - المرجع السابق - ص ٢١١ وما بعدها.

محكمة أعلى من المحاكم الوطنية، وليس لها تعديل الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية حتى لو كانت هذه الأحكام خاطئة.

ب - الاختصاصات الرقابية الخاصة: تعد الاختصاصات الرقابية الخاصة محرك عمل اللجنة، فهي التي تفتح الباب أمام نشاطها من خلال الشكاوى التي تقدم إليها:

١ - للجنة الأوروبية حق في نظر المخالفات التي ترتكبها إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية بعد إخطارها بذلك من قبل دولة أخرى طرف في الاتفاقية (المادة ٢٤) ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون ضحية هذه المخالفات ممتنعاً ب الجنسية الدولة الشاكية، بل يكفي أن يكون مشمولاً بالولاية القضائية لإحدى دول مجلس أوروبا.

٢ - للجنة الأوروبية حق في نظر الشكاوى المقدمة إليها من قبل أي شخص طبيعي (فرد)، أو أي منظمة غير حكومية، أو أي جماعة من الأفراد في حال انتهاك إحدى الدول الأطراف لأي من الحقوق والحربيات المشمولة بالحماية. الواقع أن هذا الاختصاص هو أهم ما يميز النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان عن غيره من التنظيمات الإقليمية الأخرى، وعن نظام حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي العام أيضاً. وهنا أيضاً يكفي أن يكون الشاكى خاضعاً لولاية إحدى الدول الأعضاء في مجلس أوروبا.

ثالثاً - اختصاصات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال تسوية المنازعات^{١٤٠}: تمارس اللجنة اختصاصها في مجال تسوية المنازعات قضائياً وودياً.

^{١٤٠} - د. محمد أمين الميداني - المرجع السابق - ص ٦٥ - ٧١ .

أ - الاختصاص القضائي: لللجنة الأوروبية كهيئة قضائية أن تمارس هذا الاختصاص من خلال قبول أو رفض الشكاوى المقدمة إليها من الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية، أو من قبل الأفراد، أو المنظمات غير الحكومية، أو جماعات الأفراد. ويتم تحديد قبول الشكاوى أو رفضها على أساس اكتمال شروطها، سواء أكان الشاكى دولة أم فرداً.

١ - اكتمال الشروط العامة: ينبغي أن تتحقق اللجنة من أن الشاكى (دولة متعاقدة أم فرداً) قد استنفذ طرق الطعن الداخلية كافة؛ وأن شكواه قد

قدمت خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القرار الداخلي النهائي^{١٤١}.

٢ - اكتمال الشروط الخاصة بالشكاوى الفردية^{١٤٢}: لا تنظر اللجنة في

الشكاوى الفردية، إلا إذا:

- تم الإفصاح عن هوية الشاكى، من خلال توقيع شكواه. ومع ذلك تقبل اللجنة في بعض الحالات شكاوى لا يفصح فيها الشاكى عن اسمه صراحةً، إذا كان في عريضة شكواه ما يسمح بمعرفة هويته.

- ولم تكن اللجنة أو أي هيئة دولية أخرى قد فحصت الشكوى من قبل. ويستثنى من ذلك الشكاوى التي تتضمن وقائع جديدة تسمح بإعادة النظر في الشكوى.

يجب أن تتماشى الشكوى مع أحكام الاتفاقية الأوروبية، وأن لا تكون تعسفية. وبالتالي، يمكن للجنة أن ترفض أو تقبل الشكوى. فإذا رفضتها تتوقف الشكوى عن هذه المرحلة أما إذا قبلتها فإنما تقوم بدراسة الشكوى وتحديد الواقع

^{١٤١} - المادة ٢٦ من الاتفاقية الأوروبية.

^{١٤٢} - المادة ٢٧ من الاتفاقية الأوروبية.

بحضور أطراف التزاع وممثليهم، وللحجنة استدعاء كل من ترى وجوده أساسياً، أو تقدر أن رأيه ضروري. ولها إجراء التحقيق، وتتكليف بعض أعضائها بزيارة الدولة المعنية التي يجب أن تقدم كل العون والتسهيلات الالزمة.

ب - اختصاص التسوية الودية: يمكن أن تمارس اللجنة دوراً في تسوية المنازعات بشكل ودي. ويختلف دور اللجنة في هذه الحالة باختلاف أطراف التزاع. فإذا كان التزاع بين دولتين فمن الممكن أن تهيء اللجنة الظروف الملائمة للتسوية بين الدولتين المتنازعين؛ أما إذا كان أحد أطراف التزاع فردّاً، فإن مهمة اللجنة في التسوية الودية تصبح عسيرة، لأن الدول غالباً ما ترفض التسوية مع الفرد، باعتبار أن الحماية المقررة له تبقى استثناء في التعامل الدولي، وقد تأخذها العزة بالسيادة من أن تتفاوض مع فرد لإرضائه.

على كل حال، إذا توصلت اللجنة إلى تسوية ودية، فإنها تضع تقريرها بهذا الخصوص وفقاً للمادة ٣٠ من الاتفاقية. أما إذا لم تتوصل إلى هذه التسوية فإنها تعدد تقريراً ثبت فيه الواقع، وتبدى رأيها القانوني فيه، وتحيله إلى الدول المعنية، وكذلك إلى لجنة الوزراء.

رابعاً - علاقة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بلجنة وزراء مجلس أوروبا في مجال التسوية:

لا يتسرى للجنة الوزراء ممارسة صلاحياتها بهذا الخصوص ما لم تكن اللجنة الأوروبية قد سبق لها بحث الشكوى الخاصة بمخالفة أحكام الاتفاقية الأوروبية. ويجب أن تكون اللجنة قد وضعت تقريرها الخاص بالشكوى التي أخفقت في تسويتها ودياً.

ولا تمارس لجنة الوزراء صلاحياتها في التسوية إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على تاريخ إحالة تقرير اللجنة الأوروبية إلى لجنة الوزراء، وشرطية عدم إحالة القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

فإذا ما تحققت هذه الشروط جاز للجنة الوزراء أن تبحث الشكوى التي كانت محل تقرير اللجنة الأوروبية، وتبت فيها بأغلبية ثلثي الممثلين الذين لهم حق حضور جلساتها.

إذا قدرت لجنة الوزراء عدم وجود مخالفة لأحكام الاتفاقية الأوروبية، تتوقف القضية عند هذا الحد. أما إذا قررت وجود مخالفة، فإن لجنة الوزراء يمكن أن تتخذ قراراً تضع فيه اقتراحها. فإن لم تلتزم الدولة المعنية باقتراحات لجنة الوزراء، تتخذ الأخيرة ما تراه مناسباً، كنشر تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان. الواقع، إن المادة ٣٢ من الاتفاقية اقتصرت على الذكر الصريح (نشر التقرير) كتدبير عقابي. ومن الجدير بالذكر أن من الممكن نشر التقرير حتى لو قررت لجنة الوزراء عدم وجود مخالفة لأحكام الاتفاقية. ومع ذلك، يبقى للجنة الوزراء اتخاذ خطوات قد تصل إلى حد فصل الدولة المشتكى منها من عضوية مجلس أوروبا، عملاً بالمادة الثامنة من ميثاق المجلس، أو يقتصر الأمر على مجرد فرض تعويض مالي يدفع لضحية المخالفة^{١٤٣}.

أخيراً، يمكن القول، إن اللجنة الأوروبية قامت بدور فعال في مجال حماية حقوق الإنسان، من خلال بحثها لآلاف الشكاوى الفردية. وليس بإمكان الفرد - حالياً - أن يتجاوز اللجنة التي تعد بوابة المحكمة بالنسبة له. بيد أن وجود اللجنة أصبح مهدداً الآن، لأن البروتوكول الإضافي الحادي عشر الخاص بإعادة

^{١٤٣} - د. محمد أمين الميداني - المرجع السابق - ص ٧٣ - ٧٥ .

هيكلة آلية الرقابة التي أنشأها اتفاقية حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية سيلغي وجود اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تماماً (وهذا ليس سيئاً بالنسبة لحماية حقوق الإنسان) إذ سيصبح اللجوء مباشراً إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^{١٤٤}، بمجرد دخول البروتوكول المذكور حيز النفاذ. ولكن هذا يتطلب موافقة جميع الدول الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية (حسبما تقرر المادة ٤ من البروتوكول رقم ١١). وإلى أن يتم هذا التحول يبقى دور اللجنة الأوروبية قائماً في مجال حماية حقوق الإنسان (حسب المادة ٥ من البروتوكول ١١).

المطلب الثاني

دور المحكمة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان

إذا كانت اللجنة الأوروبية قد قامت بدور متميز في حماية حقوق الإنسان، فإن المحكمة الأوروبية – بما تتيحه للفرد من إمكانية لجوء إليها لهذه الغاية

^{١٤٤} - بتقديرنا أن إلغاء اللجنة بموجب البروتوكول الحادي عشر، لا يندرج في دورها الكبير الذي قامت به في مجال حماية حقوق الإنسان، وإنما هو على العكس من ذلك يعد إقراراً بهذا الدور؛ وإقراراً بالطبيعة القضائية لعمل اللجنة. الدليل على ذلك أن هذا الإلغاء يأتي في إطار إعادة هيكلة وإصلاح كل من اللجنة والمحكمة القائمة حالياً من خلال إقامة محكمة دائمة جديدة لحقوق الإنسان تستند إلى الصورق القائمة ذاتها، وهذا ما يمكن استنباطه من إحدى فقرات ديباجة البروتوكول الحادي عشر، والتي تذهب إلى أنه: “Considering that it is therefore desirable to amend certain provisions of the Convention with a view, in particular, to replacing the existing European Commission and Court of Human Rights with a new permanent Court”.

- تشكل مرحلة أكثر تقدماً، لم تصل إليها التنظيمات الدولية العامة؛ كما لم تصل إليها التنظيمات الإقليمية الأخرى.

ورد النص على إنشاء المحكمة في المادة ٣٨ من الاتفاقية الأوروبية، ولكنها لم تباشر عملها حتى عام ١٩٥٩. وقد أدخلت بعض التعديلات على النصوص المتعلقة بالمحكمة من خلال البروتوكولات المترافقية الملحقة بالاتفاقية الأوروبية. آخر التعديلات المهمة النافذة هنا الخصوص تضمنها البروتوكول الإضافي التاسع الذي دخل حيز النفاذ في ١٠/١١٩٩٤، في حين أن أهم التعديلات التي تنصب المحكمة هي تلك التي ستعيد هيكلة آليات الحماية في الاتفاقية الأوروبية، والتي يتضمنها البروتوكول الحادي عشر الذي تم اعتماده في ١١/٥١٩٩٤ ولسما يدخل حيز النفاذ حتى تاريخه (٢١/٥٢٠٠٣).

أولاً - تشكيل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: تتألف المحكمة من عدد من القضاة يساوي عدد أعضاء مجلس أوروبا^{١٤٥}. ولا يجوز أن يمثل كل دولة أكثر من قاضٍ واحد (المادة ٣٨). ويتم انتخاب القضاة من قبل الجمعية الاستشارية (البرلمانية) من قائمة المرشحين التي تقدمها الدول الأعضاء في المجلس، إذ يحق لكل دولة ترشيح ثلاثة أشخاص يتمتع اثنان منهم على الأقل بجنسيتها، وينبغي أن يتمتع المرشح لهذا المنصب بالشروط الالزامية لمواصلة الوظائف القضائية العليا، وبأعلى قدر من الاعتبار الأدبي، وأن يكون من الفقهاء المشهورين المتخصصين في القانون (المادة ٣٩). وتنتخب المحكمة رئيسها ونائبه لمدة ٦ سنوات قابلة للتجديد

^{١٤٥} - يلاحظ أن المادة ١ من البروتوكول الإضافي الحادي عشر في معرض تعديلها للمادة ٣٨ التي ستحمل الرقم ٢٠ استبدلت عبارة "يساوي عدد أعضاء مجلس أوروبا" بعبارة "يساوي عدد الأطراف السامية المتعاقدة".

(المادة ٤١). أما أعضاء المحكمة فيتم انتخابهم لمدة ٩ سنوات قابلة للتجدد (المادة ٤٠)^{١٤٦}. ويتمتع القضاة بالضمادات والمحصانات الواردة في المادة ٤٠ من ميثاق مجلس أوروبا.

ثانياً - اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تمارس المحكمة نوعين من الاختصاص: قضائي؛ واستشاري.

أ - الاختصاص القضائي: يشمل اختصاص المحكمة القضائي كل المسائل الخاصة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٤٥). وبعبارة أخرى، يشمل هذا الاختصاص كل ما سبق ذكره من اختصاصات للجنة الأوروبية. وإذا ما ثار خلاف حول اختصاص المحكمة فإنها هي التي تفصل في هذا الموضوع (المادة ٤٩).

ب - الاختصاص الاستشاري: لم تمنح الاتفاقية الأوروبية للمحكمة هذا الاختصاص، ولكن البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٠ استدرك هذا الأمر فأصبحت المحكمة مختصة بإصدار آراء استشارية خاصة بالمسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية الأوروبية. ويستثنى من ذلك الحقوق والحرفيات الواردة في الباب الأول من الاتفاقية، وكذلك المسائل التي يمكن أن تعرض - وفقاً للاتفاقية - على اللجنة أو المحكمة أو لجنة الوزراء. أما الجهة التي يحق لها طلب الرأي الاستشاري، فهي لجنة وزراء مجلس أوروبا حسراً^{١٤٧}.

^{١٤٦} - يلاحظ أن المادة ١ من البروتوكول الإضافي الحادي عشر عدل المدة الواردة في المادة ٤٠ التي تحمل الرقم ٢٣ (من ٩ سنوات إلى ٦ سنوات).

^{١٤٧} - راجع نص البروتوكول الإضافي الثاني.

ثالثاً - اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

حالياً^{١٤٨}، لا يجوز اللجوء إلى المحكمة إلا بعد أن يكون موضوع الخلاف قد عرض على اللجنة الأوروبية، ولم تفلح الأخيرة في الوصول إلى توسيبة ودية. ولا يجوز اللجوء إلى المحكمة إلا في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة اللجنة الأوروبية تقريرها إلى لجنة الوزراء (المادة ٤٧).

أما الجهات التي يحق لها اللجوء إلى المحكمة، فقد حددتها المادة ٤٨ من الاتفاقية الأوروبية، وهي:

١. اللجنة.
٢. الدولة المتعاقدة التي ينتمي إليها الشخص الذي وقع عليه العدوان.
٣. الدولة المتعاقدة التي لجأت إلى اللجنة.
٤. الدولة المتعاقدة التي يكون لها شأن في الدعوى.

ومن الواضح أن الفرد ليس له في الوضع الحالي حق اللجوء المباشر إلى المحكمة. وبالرغم من ذلك فإنه يمكن أن يدخلها من خلال بوابة المحكمة الرئيسية بالنسبة للأفراد (أي من خلال اللجنة) وإن لم يكن بالإمكان حسابه طرفاً في الدعوى. ولا يقلل ذلك بشكل من الأشكال من الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النظام الأوروبي لأن اللجنة في جوهرها هي جزء من النسيج القضائي للاتفاقية الأوروبية، وهذا ما أكده نشاطها الفقهي والقضائي الذي أسهم في تفسير الكثير من النصوص القانونية الواردة في الاتفاقية بشكل يدعم الحماية القانونية لحقوق الإنسان.

^{١٤٨} - سيتغير هذا الوضع تماماً بعد نفاذ البروتوكول الإضافي الحادي عشر.

رابعاً - مراحل سير الدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:
تبدأ المرحلة الأولى بإقامة الدعوى من إحدى الجهات التي يحق لها اللجوء إلى المحكمة، التي تعقد كغرفة دائرة مؤلفة - عادةً - من سبعة قضاة يكون من بينهم الرئيس أو نائبه وقضاة الدول المعنية بالقضية (المادة 21 من النظام الداخلي للمحكمة). ومن الممكن أن تتنازل الغرفة عن القضية لصالح المحكمة بكامل أعضائها إذا كانت القضية متعلقة بتفسير الاتفاقية الأوروبية، ويكون هذا التنازل إجبارياً إذا كان حل إحدى مشكلات القضية سيؤدي إلى حدوث تناقض مع قرار سابق للغرفة أو المحكمة (المادة 1/50 من النظام الداخلي للمحكمة).

تطلع المحكمة على تقرير اللجنة الأوروبية نظراً لأهميته، ثم تبدأ المرافعات الكتابية والشفهية. ولا تنتهي القضية إلا في إحدى الحالات التالية:

١. الاتفاق الودي بين أطراف الخصومة.
٢. التنازل عن القضية، من قبل الجهة المدعية.
٣. صدور حكم في القضية. وينبغي أن يكون الحكم مسبباً (1/51م) ونهائياً (52م) ويبلغ إلى لجنة الوزراء للإشراف على تنفيذه (54م) حيث تعهد الدول الأطراف المتعاقدة بمراعاة أحكام المحكمة في المنازعات التي تكون هذه الدول طرفاً فيها (53م).

خامساً - بعض ملامح المحكمة الأوروبية (الجديدة) لحقوق الإنسان،
التي ينظمها البروتوكول الحادي عشر:

يلاحظ أن البروتوكول الحادي عشر أحدث تغييراً جذرياً في هيكلية آليات حماية حقوق الإنسان، رغم أن مضمون الحماية يظل مستنداً إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الإضافية ذات الصلة بها.

أهم ما سيأتي به النظام الجديد هو إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان. وبالتالي لن يكون هناك ما يحول دون اللجوء المباشر للفرد إلى المحكمة (طبقاً للمادة التي ستحمل الرقم ٣٤ من الاتفاقية الأوروبية).

ويبدو أن المحكمة (الجديدة) ستضطلع بالمهام الجوهرية للجنة الأوروبية التي سيتتهي دورها في النظام الجديد.

ومن التغييرات الأساسية التي يأتي بها النظام الجديد تقسيم المحكمة (طبقاً للمادة التي ستحمل الرقم ٢٧ من الاتفاقية الأوروبية). إلى لجان Committees يتتألف كل منها من ثلاثة قضاة، وغرف Chambers يتتألف كل منها من سبعة قضاة، ودائرة عليا Grand Chamber تتتألف من سبعة عشر قاضياً.

ومن الملامح التي تميز النظام الجديد العلنية والشفافية. فالالأصل في جلسات المحكمة أنها علنية ما لم تقرر المحكمة لظروف استثنائية خلاف ذلك. كما سيكون الوصول إلى وثائق المحكمة متاحاً للعامة ما لم يقرر رئيس المحكمة خلاف ذلك (طبقاً للمادة التي ستحمل الرقم ٤٠ من الاتفاقية الأوروبية). ويبدو هنا أن هذا النص الخاص بسهولة الوصول إلى الوثائق متنائماً مع ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠، الذي عد الدخول إلى الوثائق حقاً من حقوق المواطن الأوروبي (المادة ٤٢ من الميثاق المذكور).

تلکم هي أبرز ملامح النظام الجديد للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي هي محصلة تطورات متلاحقة في مجال حماية حقوق الإنسان في النظام الأوروبي.

المطلب الثالث

حماية حقوق الإنسان الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي

تظل حماية حقوق الإنسان الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي أقل شأنًا من الحماية التي رتبها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن الحقوق الواردة فيها ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، وهذه الحقوق لم تظفر بنفس أهمية الحقوق المدنية والسياسية في النظام الأوروبي كمارأينا من قبل.

وتعتمد حماية حقوق الإنسان الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي على نظام الرقابة. ييد أن هذا النظام لا يسمح لا للدولة ولا للأفراد بتقديم أي شكوى فيما يتعلق بإبحار الحقوق الواردة في الميثاق^{١٤٩}.

أولاً - تقديم التقارير:

تلتزم الدول الأطراف المتعاقدة بتقديم تقارير دورية كل ستين، إلى الأمين العام مجلس أوروبا، فيما يتعلق بتطبيق النصوص التي قبلتها من الجزء الثاني من الميثاق (٢١م). أما النصوص التي لم تعلن قبولها بها، فلا تلتزم بتقديم تقارير عنها، إلا إذا طلبت لجنة الوزراء ذلك (٢٢م). ويتم تعميم هذه التقارير وفقاً للمادة ٣٣.

ثانياً - دراسة التقارير:

تتم دراسة التقارير من قبل لجنة خبراء يشارك فيها ممثل عن منظمة العمل الدولية. وتحال هذه التقارير ونتائج دراستها إلى اللجنة الحكومية المنبثقة عن الميثاق الاجتماعي، وتقوم اللجنة الحكومية بدراسة التقارير من جديد بحضور ممثلين عن

^{١٤٩} - د. محمد أمين الميداني - المرجع السابق - ص ١١٣.

منظمات العمال وأصحاب العمل. وترفع النتائج إلى مجلس أوروبا (٢٧م). كما يحيل الأمين العام لمجلس أوروبا النتائج التي تضمنها تقرير لجنة الخبراء إلى الجمعية الاستشارية التي تبلغ لجنة الوزراء برأيها حول هذه النتائج (٢٨م). ويحق للجنة الوزراء، بناء على تقرير اللجنة الحكومية، وبعدأخذ رأي الجمعية الاستشارية، أن توجه تصريحاتها التي تراها ضرورية إلى كل طرف من الأطراف المتعاقدة (٢٩م).

وعلى الرغم من ضعف هذا الأسلوب في حماية الحقوق الواردة في الميثاق الاجتماعي، فإن النتائج التي يتم الوصول إليها أثراً معنوياً ملحوظاً. ويمكن تلمس ذلك من خلال الإجراءات التي تم اتخاذها في نطاق التشريعات الاجتماعية الوطنية، بناءً على نظام الرقابة الخاص بالميثاق الاجتماعي الأوروبي.^{١٥٠}

^{١٥٠} - المرجع نفسه - ص ١١٦-١١٥.

مراجع الباب الأول

باللغة العربية:

أولاً - الكتب والرسائل:

- ابراهيم أحمد شلي - أصول التنظيم الدولي - النظرية العامة والمنظمات الدولية - الدار الجامعية - (١٩٨٥).
- ابراهيم العناني - التنظيم الدولي - النظرية العامة - "الأمم المتحدة" - دار الفكر العربي - ١٩٧٥.
- ابراهيم العناني - القانون الدولي العام - ١٩٩٠ - المطبعة التجارية الحديثة.
- الشافعي محمد بشير - القانون الدولي العام في السلم والحرب - الطبعة الرابعة - ١٩٧٩ - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.
- التويضي عبد العزيز - مسؤولية الدولة عن ضمان الحق في التنمية - دراسة مقدمة إلى ندوة الحماية الدولية لحقوق الإنسان - سيراكوزا، إيطاليا - يناير ١٩٨٨.
- جون ستيلوارت ميل - الحكومات البرلمانية - ترجمة أميل الغوري - دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر.
- حسام أحمد محمد هنداوي - التدخل الدولي الإنساني - دار النهضة العربية - ١٩٩٦، ١٩٩٧.
- خسرو الدين عبد الطيف محمد - اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩١.

- رامز محمد عمار - حقوق الإنسان والحرريات العامة - الطبعة الأولى - ١٩٩٦
 (لا ذكر لدار النشر).
- رمزي زكي - الاقتصاد السياسي للبطالة، تحليل لأنحصار مشكلات الرأسمالية المعاصرة - سلسلة عالم المعرفة - رقم ٢٢٦ - الكويت - ١٩٩٧.
- سعيد فهيم خليل - الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية - رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية - ١٩٩٣.
- صلاح الدين عامر - قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة - دار النهضة العربية - ١٩٨٤.
- صلاح عبد البديع شلي - التدخل الدولي ومسألة البوسنة والهرسك - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ (لا ذكر لدار النشر).
- عبد الباري أحمد عبد الباري - التأمين وأثاره في القانون الدولي العام - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٧٢.
- د. عبد الرحيم محمد الكاشف - الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣.
- عبد العزيز سرحان - الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار المنا للطباعة.
- عبد العزيز سرحان - النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة - القاهرة - ١٩٨٩ - دار النهضة العربية.
- عبد الواحد محمد الفار - قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية - دار النهضة العربية - ١٩٩٠.
- عزت سعد السيد البرعي - حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي - القاهرة - ١٩٨٥ - مطبعة العاصمة.

- علي إبراهيم - الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المبادئ الكبرى والنظم الدولي الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧ .
- علي رضا عبد الرحمن رضا - مبدأ الاختصاص الداخلي أو المحال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية.
- محمد أمين الميداني - النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان - دار البشير - عمان - ١٩٨٩ .
- محمد الغزالي - حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - دار الكتب الإسلامية.
- محمد بجاوي - من أجل نظام اقتصادي دولي جديد - اليونسكو والشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - ١٩٨٠ .
- محمد مصطفى يونس - النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٨٥ .
- مصطفى سلامة حسين - تسييس المنظمات الدولية المتخصصة - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩١ .
- ياسر الحويش - مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ٢٠٠١ م.

ثانياً - وثائق دولية:

- حقوق الإنسان - مجموعة صكوك دولية - منشورات الأمم المتحدة ١٩٨٨ .
- عهد عصبة الأمم.

باللغة الإنجليزية :

- ALEXIDZE (Levan), Legal Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law, RCADI, 1981, III, pp.227 – 268.
- CAROZZA (Paolo G.), Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, AJIL, 2003, Vol. 97.
- DONNELLY (Jack), Human Rights: A Regime Analysis, International Organization, 1986, Vol.40.
- EHRENBERG (Daniel S.), The Labor Link: Applying the International Trading System to Enforce Violations of Forced and Child Labor, YJIL, 1995, Vol. 20, No. 2.
- FRANK (T. M.) & RODLY (N. S.), After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military, (AJIL), 1973, Vol. 67, No. 2.
- GAJA (Giorgio), *JUS COGENS* Beyond the Vienna Convention, RCADI, 1981, III, pp.279 – 301.
- HOUTTE (Hans Van), The Law of International Trade, 1995, London, Sweet & Maxwell.
- LAUTERPACHT (H.), The International Protection of Human Rights, RCADI, 1947, I, Tome 170.
- OPPENHEIM, International Law, A Treatise, vol. I- Peace, 8th ed., edited by: LAUTERPACHT, Longmans, Green & Co., London- NewYork-Toronto, 1955.
- PREUSS (Lawrence), Article 2, paragraph 7 of the Charter of the United Nations and Matters of Domestic Jurisdiction, RCADI, 1949, I.
- WALLACE (Rebecca M. M.), International Law, 3ed.Ed.,1997, London, Sweet & Maxwell.
- WATSON (J. S.), Auto-Interpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article2 (7) of the UN Charter, AJIL, 1977, vol. 71, No.1.



الباب الثاني

حقوق الإنسان في ضوء النظم
القانونية الداخلية



* الباب الثاني

حقوق الإنسان في ضوء النظم القانونية الداخلية

تمهيد: في الواقع، إن التشريعات الداخلية المقارنة قد حفلت بالنصوص التي توفر الحماية الكاملة لحقوق الأفراد الأساسية، وفي مقدمة هذه التشريعات تأتي الدساتير التي تحرص دائماً على رفع بعض الحقوق التي يتمتع بها الأفراد إلى مصاف الحقوق الدستورية.

ودون شك، فإن القوانين المقارنة لم تصل إلى هذه المرحلة من الوعي الذي من شأنه أن يحمي حقوق الأفراد الأساسية إلا بعد نضال مماثل وطويل، عبر التاريخ، لذلك فإن هذه الحقوق ذاتها تقوم على أرضية فكرية حقوقية عميقة، صقلتها التجارب الطويلة، حتى خرجمت لنا على هذه الصورة.

وعلى رأس هذه الحقوق يأتي الحق في الحرية، ذلك الحق الذي احتل على الدوام في ضمير الإنسانية وتجاربها مكاناً مرموقاً، وذلك لأن الإنسان محبول بطبيعته عليه، و لا يدخر أي جهد في سبيل تحقيقه، لذلك يكون دائماً على رأس إعلانات حقوق الإنسان و مواثيقها، وبما يناله في ذلك الوضع تماماً الحق في المساواة، والذي يعدد الشرط المنطقي للحق في الحرية، فالإنسان لا يكون حرّاً إلا إذا كان يعيش ضمن جماعته الإنسانية في الشروط نفسها التي يعيش بها الآخرون، وذلك طبعاً إذا توافرت المعطيات ذاتها للمركز القانوني للأفراد الذين يفترض أن ينطبق على

* كتب الفصل الأول والمبحث الثاني من الفصل الثاني في هذا الباب (من ص ١٢١ إلى ص ٢٠٩) الدكتور مهند نوح.

وضعهم القانوني الحق في المساواة. وبالطبع فإنه وفقاً لهذا المنظور فإن الحق في المساواة يغدو ذا طابع نسيي جداً.

إضافة إلى ذلك، فإنه من الطبيعي أن يعيش الإنسان ضمن مجتمعه و هو متمنٍ بالأمان في حياته وجوده وسلامته البدنية، كما للإنسان أخيراً أن يتمتع بالحق في اللجوء إلى قضاء عادل لأجل الدفاع عن مرکزه القانوني الخاص به ضمن مجتمعه.

لذلك فإننا سوف ندرس حقوق الإنسان من زاوية المنظومة القانونية الداخلية المقارنة على امتداد هذا الباب، فتتطرق أولاً إلى الحق في الحرية والمساواة (الفصل الأول) و ثم نبحث في الحق في المحاكمة العادلة و الحق في الحياة والسلامة البدنية (الفصل الثاني)، علماً أن دراستنا لهذه الحقوق الأساسية في ضوء النظم القانونية الداخلية، لن يعنينا من التطرق للوضع القانوني لهذه الحقوق نفسها ضمن المواثيق والإعلانات الدولية:

الفصل الأول

الحق في الحرية والمساواة

يعد الحق في الحرية من أهم حقوق الإنسان قاطبة، وذلك لأنه جاء حصيلة نضال طويل و دائم للبشرية جموعاً، و لأنه يعد من أولى الحقوق الطبيعية اللصيقة بالذات الإنسانية، إضافة إلى أنه من الحق بالحرية تتفرع العديد من الحريات ذات الأنسواع المختلفة، وينطبق الكلام نفسه على الحق في المساواة، الذي يلعب دوراً محورياً ومهماً جداً على مستويات المنظومة القانونية الداخلية كافة، كما سيتوضح لنا في موضعه، وعلى ضوء ذلك فإن هذا الفصل سوف ينقسم إلى مباحثين، ندرس

في أولهما الحق في الحرية، وفي الثاني الحق في المساواة:

المبحث الأول

الحق في الحرية

دون شك، إن النطريق إلى مفهوم الحرية كحق قانوني، يقتضي منا بادئ الأمر البحث في مفهومها ذاته، وفي موقعها كحق إنساني في الدساتير الداخلية والشريعة الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، كما يقتضي البحث في أنواع الحرريات (المطلب الثاني)، وكذلك دراسة ضمانات الحرية (المطلب الثالث)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

مفهوم الحرية وموقعها كحق إنساني
في الدساتير الداخلية، والشريعة الدولية لحقوق الإنسان
أولاً - مفهوم الحرية:

تعدّ الحرية La Liberté إحدى الكلمات العصبية على التعريف، وذلك لأنها تملك من القيمة أكثر مما تملك من معنى، لأنها أكثر مما تتحدث، وقد عبر الفقيه مونتسكيو عن ذلك منذ زمن طويل، حيث قال إنه توجد كلمة مستعصية على التعريف مثل الحرية^(١).

(١)- Verpeaux.M, La liberté, A.J.D.A, 1998,p144.

قاموس الفكر السياسي، تأليف مجموعة من المختصين، ١٩٩٤، الجزء الأول، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ص ٢٤٧.

والحرية لغة هي الخلاص من التقيد والعبودية والظلم والاستبداد وأن يكون لسلفه المقدرة على الاختيار، وأن يفعل ما يشاء، وقتما يشاء، فهو صاحب إرادته وملك لنفسه، وبالتالي فإن الحرية تقىض العبودية Servitude^(٢).

أما من الناحية القانونية فإن الحرية هي القدرة على التصرف ضمن مجتمع منظم Société Organisée، وفقاً للتحديد الذاتي ولكن ضمن القيود والقواعد القانونية الموجودة والساربة في ذلك المجتمع^(٣).

فإذا قبلنا بأن الحرية هي أن يقدر المرء على ما يجب أن يتقبله ويصبح به سلوكه وحياته تقديرًا نابعًا من داخله، وغير مفروض عليه من أي قوة خارجية، فإننا نكون قد طرحاً الحرية بمعناها السلبي، التي يجب أن تتعادها لنطرح مفهوماً إيجابياً للحرية يتمثل في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية الكاملة، نشاط يتجه عنوعي إلى تحقيق تصور تؤمن به ولا يتناقض البناء مع الصالح المشترك، الذي يتجسد بدوره من خلال هدف اجتماعي معين، وذلك لأن الحرية السلبية تجعل من الفرد كائناً منعزلاً، تقوم علاقاته مع الوسط المحيط به على أساس التباعد وعدم الثقة^(٤).

فقد أثبتت الدراسة الاجتماعية للقانون أن المرء ليس حرًا إلا من خلال تنظيم اجتماعي تتأتى له فيه إمكانيات النضج الكامل، ومن ثم لا يمكن الوصول إلى لب مشكلة الحرية عن طريق مواجهتها بحسب أنها قضية ذاتية تصد المجتمع عن

(١) د. عبد الحميد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص ٣١٤، وانظر معجم مختار الصحاح، مكتبة التوري، دمشق، بلا تاريخ، ص ١٢٩، وانظر Larousse petit ، باريس، طبعة ٢٠٠٠، ص ٥٩٤.

(٢) Verpeaux.M, op.cit, p144.

(٣) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحربيات الفردية، رسالة دكتوراه، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٢، وما بعدها.

صاحبها، بل على العكس من ذلك بحسبناها «تنظيمًا اجتماعيًّا»، وبالتالي فيجب أن لا ينظر إلى الحرية على أنها أعلى من الصرح الاجتماعي، بل مجرد حجرٍ من أحجار بنائه الضخم^(٥).

لذلك فإن الحرية لا تملك وجودًا لذاتها، بل لا بد أن تكون مخلًا لاعتراف قانونيٍّ لها، يحدد مضمونها وينظم مارستها ضمن نطاق ضرورات الحياة الاجتماعية^(٦)، بل يذهب جانب من الفقه إلى القول إن مضمون الحرية وحدودها يرسان بوساطة المواطنين والمجتمع في كلتيه، وذلك استنادًا إلى أن قانون حرية ما يكون مكانًا هندسياً لكل تناقضات المجتمع في لحظة ما من تاريخه^(٧).

وإذا كان الأمر يستلزم ضرورة تدخل المشرع لقيام حرية ما على النحو المتقدم، فإنه يجب أن نحدد ما هي السلطة التي لها الولاية في تنظيم حرية فردية؟ في الحقيقة إنَّ هذه السلطة هي السلطة التشريعية، وهذه الأخيرة إما أن تكون بدورها سلطة تأسيسية، بحسبناها السلطة التشريعية المختصة بوضع القواعد والمبادئ الدستورية، وإما السلطة التشريعية العادية (البرلمان) التي تختص بوضع القواعد القانونية واجبة السريان في دولة ما، ويلاحظ أن السلطة التأسيسية قد انشغلت بالحرريات الفردية ضمن نوعين من النصوص هي إعلانات الحقوق وضمانات الحقوق، وإعلانات الحقوق هي جملة النصوص الصادرة عن الهيئات المتقلدة للسلطة التأسيسية والتي توجز في عباراتٍ أحاديث المبادئ التي يجب أن يقوم

^(٥) د. نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧١، ص ١٨.

^(٦) د. نعيم عطية، النظرية العامة، المراجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

^(٧) Bréchon-Moulénes, CH, Liberté contractuelle des personnes publiques, A.J.D.A, 1998, p644.

عليها التنظيم الاجتماعي والسياسي، وهي تعدّ من الناحية العملية عرضاً للصلاحيات، والمكانات التي تخص الأفراد والتي يجب على الدولة أن لا تتنكر لها^(٨). ويتفق الفقهاء على أن فكرة إعلانات الحقوق إنما هي نتاج مباشرة لفلسفة القرن الثامن عشر، وألّا تتحدر منطقياً من نظرية العقد الاجتماعي^(٩).

وقد كان أول مجلس نيابي يتبين فكرة إعلانات الحقوق هو برلمان فرجينيا في ١٧٧٦/٦/١٢ ثم حذرت حذوها غالبية الولايات المتحدة الأمريكية بعد تحررها من الاستعمار البريطاني^(١٠).

على أن هذه الإعلانات الأمريكية قد تضاءلت ضمنها بعض الشيء في التاريخ الدستوري بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية الفرنسية في المدة من ١٨ إلى ٢٧/٨/١٧٨٩ الذي كان ذا تأثير ملحوظ بالنظر إلى صياغته المحكمة المؤثرة من ناحية، وإلى الذيع الذي لقيته الثورة الفرنسية في القرنين عشر والتاسع عشر في العالم أجمع من ناحية أخرى^(١١).

أما بالنسبة لضمانت الحقوق فإنما ذات طبيعة أخرى، إذ هي مجرد مواد في الدستور موضوعها تنظيم ممارسة الحرية لأنشطة فردية معينة، أي أنها إرساء قانوني لحريات فردية من مؤداه تبنته كل من السلطة التشريعية العادلة والسلطة التنفيذية إلى وجوب عدم المساس بها، حيث يمكن للسلطة التأسيسية التي تضع الدستور أن

(٨) د. نعيم عطية، النظرية العامة، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٩) راجع في نظرية العقد الاجتماعي: أ. د. محمد مرغفي خيري، النظم السياسية، ١٩٩٥، منشورات جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٢٧ وما بعدها.

(١٠) د. نعيم عطية، إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوأمريكية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، إبريل، يونيه، ١٩٧٣، ص ٤٩.

Morgan. E. S. the American revolution, New Jersey, 1965, P10.

(١١) د. نعيم عطية، النظرية، المرجع السابق، ص ١٥٦.

تنظم فيه أوضاعاً مختلفة تبدو أنها ذات أهمية خاصة في حياة الجماعة تستوجب عدم تركها إلى تقدير السلطة التشريعية العادلة^(١٢).

ومن جهة أخرى، فإنه إذا لم تدرج حرية فردية معينة والعناصر الالزمة لتنظيمها في نصٍّ ذي قيمة دستورية، فإن السلطة التشريعية العادلة تصبح صاحبة الكلمة العليا في الموضوع، إذ يتوقف عليها وحدها في هذه الحالة تنظيم الحريات الفردية، أو عدم الاعتراف بها ككلية حيث يقتضي حسن تفهم الصالح العام الاحتفاظ للتشريع بتنظيم الحريات الفردية^(١٣).

ويلاحظ أن فكرة الحرية قد تطورت بعدما كانت تكتسي ثوباً فردياً صرفاً، اصطبغت بالطابع الاجتماعي، حيث رأى فلاسفة القانون في القرن الثامن عشر أن المدف الأقصى للمجتمع المنظم عن طريق القانون هو حماية الفرد وحريته، وذلك لأن الجماعة لاحقة على الفرد، وهي إنما وجدت من أجله، ولم يوجد هو من أجلها، فهي من صنعه وهي لم تصنعه L'Etat est fait pour l'individu et non pour l'individu pour l'Etat .L'individualisme juridique

ومن ثم كان للفرد قيمة أعلى من الجماعة، وأصبح ما يجعل للمجتمع معنى هو أن يستخدم من حماية الحرية الفردية وتنميتها هدفاً له^(١٤)، وقد ترجمت المفكرة الفلسفية إلى لغة القانون في الدور الغلاب الذي تقلده «الإرادة الفردية»، وعلى الأخص في مجال العقود، حيث كان أفضل السبل لکفالة الغايات الفردية هو أن يترك تنظيم العلاقات الاجتماعية للأفراد قدر الإمكان، فلا يتدخل القانون إلا لتكميل إرادة

^(١٢) عطية، النظرية، المراجع السابق، ص ١٥٦.

Morange. S, Les Libertés Publiques, PU.F, que suis je, 1995, P24.

^(١٣) عطية، النظرية، ص ١٧٢.

^(١٤) Morange op.cit, P14 ets.

المتعاقدين^(١٥)، بل إن القانون ذاته وفقاً لهذه النظرية عدّ تاجراً لعقد اجتماعي، وبالتالي فإن كل شيء يقوم في نظر الفكر القانوني الفردي على «فكرة العقد» وقد جسد أفريد فوبيه ذلك بقوله الشهير بأن كل ما هو تعادي هو عادل^(١٦).

يبد أن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية المتواتلة التي صاحبت الثورة الصناعية قد أدت إلى إحداث تغيرات حاسمة على هذه النظرة للحرية، فناقش المفكرون طوال القرن التاسع عشر والعشرين الأسس الفكرية للمذهب الفردي، ولا سيما من حيث انقلاب العلاقات بين الأفراد وضمن المجتمع إلى علاقات قائمة على القسر والإذعان، لا على الاختيار الحر والتواافق الرضائي، وهو الأمر الذي دفع فقيهاً كبيراً مثل إهرنر إلى القول بأن الحرية بالمفهوم الفردي المطلق من شأنها تسليم رخصة صيد لحفنة من القراءة ليصطادوا الأفراد الضعفاء الذي يقعون ضمن شباكهم^(١٧).

كما أفضى بعضهم الآخر في نقد الحرية بمعناها الفردي بحسب أنها حرية نظرية جوفاء، فتساءلوا عن قيمها الفعلية بالنسبة لمعدم لا يملك شيئاً، وطالبوها بتحويل الحريات بالمعنى الفردي إلى حرياتٍ حقيقة أو ملموسة، ذلك لأن الحرية تحتاج إلى كثير من الخدمات الإيجابية التي يجب أن تقوم بها الدولة حتى لا تبقى الحرية وفقاً على حفنة من المواطنين دون سواد المجتمع، وبالتالي فإن الأمر يتطلب

^(١٥) د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٤، د. عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٢٠.

Ranouil, P130, L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept, P.U.F, Paris, 1980, P20.

^(١٦) د. نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، المرجع السابق، ص ٣١.

^(١٧) د. مهند نوح، المرجع السابق، ص ١٥.

Ranouil, V, op.cit, P130.

أن توضع في أيدي المواطن الخدمات الأولية الالزمة لحرياته وكرامته، وتساءلوا عن جدوى أن يحمي القانون حق الحياة، بينما لا يلقى المواطن من الدولة الرعاية الصحية التي تدفع عنه غوائل المرض، ولا يجد الحماية من مخاطر الجوع والعرى والسكن غير الصحي، وما الجدوى في أن ينص الدستور على حرية العمل إذا ترك المواطنون فريسة للبطالة والتشرد؟^(١٨).

إن هذا المفهوم الاجتماعي الجديد للحرية قد أدى إلى توسيع دور الدولة، وتدخلها في مختلف ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كما أدى إلى تزايد دور التشريع في العلاقات بين الأفراد على حساب الأداة الإرادية المتمثلة في العقد، وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بأنه: «بين الأقوياء والضعفاء، الحرية هي التي تستعبد، والقانون يحرر...»^(١٩).

ثانياً - موقع الحرية كحق إنساني في الدساتير الداخلية، والشرعية الدولية لحقوق الإنسان:

لقد تبنت الدساتير المعاصرة وإعلانات الحقوق الداخلية الحرية، ورفعتها إلى مصاف الحقوق الدستورية الجوهرية والأساسية، ففي فرنسا، يلاحظ أنَّ إعلان حقوق الإنسان والمواطن كوثيقة دستورية لها أهميتها القصوى، قد قدم الحرية في مادته الأولى والثانية على رأس الحقوق المعترف بها، للإنسان، حيث تنص المادة الأولى على أن: «الناس يولدون ويظلون أحراضاً ومتساوين في الحقوق»، أما المادة

^(١٨) قاموس الفكر السياسي، المرجع السابق، ص ٢٥٢، د. نعيم عطية، المرجع السابق، ص ٣٥، وأ.د. محمد مرعي خيري، المرجع السابق، ص ٢٢٥، أ.د. كمال الغالي، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٨٧، ص ٣١٩.

^(١٩) Ranuil V, op..., P133.

الثانية منه فقد أوردت الحرية كحق إنساني في المقدمة، وقبل حق الملكية والأمن ومقاومة الظلم والطغيان، حيث تنص على أن: «هدف كل تنظيم سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية وغير القابلة للتقادم، وهذه الحقوق هي: الحرية، الملكية، مقاومة الظلم والطغيان...». وبالإضافة إلى ذلك، فإن الحرية هي الحق الوحيد الذي كان محلاً لتعريفٍ خاصٍ في الإعلان، وقد ظهر هذا التعريف من خلال مادتين فل المادة ٤ منه تعرف الحرية كما يلي:

«الحرية هي سلطة عمل كل ما لا يضر بالغير...»^(٢٠).

أما المادة ٥/ من الإعلان فقد بينت النظام الحر للقانون Régime libéral de la loi

في فرنسة.

فالقانون يقتضى المادة نفسها لا يمكن أن يمنع الأعمال التي تكون ضارة بالمجتمع، وبالتالي فإن المادة ذاتها تقرر أن كل ما لا يمنعه القانون لا يمكن أن يكون محظياً، أي أن الحرية تحد مجالها وفقاً لمنطق هذه المادة في كل ما لم يمنعه القانون من سلوك لأنّه ضارٌ بالمجتمع^(٢١).

ويظهر دور الحرية الفردية أيضاً في الإعلان نفسه من خلال المواد من ٧ إلى ٩ والمتعلقة بالقانون الجنائي، وأصول المحاكمة الجنائية، ولاسيما من حيث شرعية الجرائم والعقوبات، واللاحقة والتوقف الذي يجب أن يكون وفقاً للقانون^(٢٢)، أما المادة ١٧ من الإعلان فقد طرحت تعريفاً عاماً لحق الملكية، وعمومية هذا التعريف تجعل للحرية دوراً كبيراً في تحديد حق الملكية وتحل ممارسة هذا الحق على اتصالٍ مباشر مع الحرية^(٢٣): «الملكية حق مصون ومقدس، ولا يمكن أن يتم الحرمان منها،

(٢٠) Art.4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

(٢١) Art.5. La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société, tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché..

(٢٢) Verpeaux.M, op.cit, p146.

(٢٣) Verpeaux.M, ibid, p146

إلا بسبب الضرورة العامة، المثبتة بشكل قانوني، وبشرط التعويض المسبق العادل»..
وكذلك يظهر دور الحرية واضحًا في ممارسة حق الرأي والاعتقاد، وفقاً للمادة ١٠
من الإعلان ذاته^(٢٤).

ويلاحظ أن مقدمة دستور ١٩٤٦/١٧ التي تعدّ جزءاً من النصيحة الدستوري الفرنسي، قد أفرت مفهوم الحرية كما ورد به إعلان حقوق الإنسان والمواطنين لسنة ١٧٨٩، وذلك في الفقرة الأولى منها، كما أشارت الفقرة الأولى نفسها من المقدمة إلى مفهوم الشعب الفرنسي الحر *Peuple libre*، وذلك كشرط سياسي لإمكان ممارسة الحرية على الصعيد القانوني^(٢٥)، ولكن مقدمة دستور ١٩٤٦، لم تتناول الحرية كمصطلح مباشر إلا بشكل محدود جداً، إذ كان طرحها للحرية غير مباشر، ومن خلال التركيز على الحقوق الاجتماعية، ولا سيما الانتساب إلى النقابات وحق العمال في المشاركة في تحديد شروط العمل، وحق المرأة في المساواة مع الرجل في كل الحالات... إلخ، وما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى القول أنَّ مقدمة دستور ١٩٤٦ قد أعطت للحرية مفهوماً اجتماعياً^(٢٦).

أما في دستور ١٩٥٨، فإن مصطلح الحرية أو المصطلحات التي تكون متصلة بها لا تكون مستخدمة كثيراً، حيث وردت في المادة ٤ المتعلقة بإحداث الأحزاب والمنظمات وفي المادة ٦٦ التي تكرس مبدأ الحرية الفردية، والمادة ٧٢ التي اعترفت لوحدات الإدارة المحلية بالحرية الكاملة في إدارة شؤونها دون تدخل السلطات المركزية.

^(٢٤) Art.10. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses pourvues que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

^(٢٥) Verpeaux.M, op.cit, p147.

^(٢٦) Verpeaux.M, ibid, p147

كما تم طرح الحرية في دستور ١٩٥٨ في فرنسا في موضعين مهمين ولهما دلالتهما، فالمادة ٢ من الدستور نفسه حينما بنت شعار الجمهورية الفرنسية، وضعت الحرية على رأس مفردات الشعار المذكور: «إن شعار الجمهورية هو حرية، مساواة، إخاء»، أما في المادة ٣٤ فقد أعطت للقانون فقط الإمكانيّة في تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لأجل ممارسة حرياتهم العامّة ولهذا النص أهميّته لأنّه يتناول توزيع الاختصاص في تنظيم الحريات العامّة بين الدستور والقانون وبين هذا الأخير واللائحة *le Réglement*.

أما في إنكلترا التي يسود فيها الدستور العربي^{٢٧}، فإنّه لا يوجد تعريف دستوري للحرية وارد في مواثيق الحقوق كما هو الحال في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا، بل إن عريضة الحقوق منع السلطة من اعتدائها على الحريات، وذلك كان نتيجة تاريخية للصراع بين الملك شارل الأول والبرلمان منذ سنة ١٦٢٥^{٢٨}، وكان العهد الأعظم الصادر سنة ١٢١٥ (في عهد الملك جون) قد تضمن قاعدة كليّة مهمّة بالنسبة لحريات الأفراد، تقررت لأول مرّة في التاريخ الدستوري، ومؤدّاهَا عدم جواز القبض على شخص أو جسمه إلا في الحدود التي يعيّنها القانون، و بموجب حكم صادر عن قاضٍ منصف، وفي حضرة المُلّفِين^{٢٩}.

ولكن دعائم الحريات الفردية في إنكلترة لم تتوطد إلا مع صدور قائمة الحقوق سنة ١٦٨٩ في عهد الملك أورانج، والذي شدد خصوصاً على حرية الالستخابات البرلمانية أو حرية القول والمناقشة، وكذلك من خلال قانون الحرية

^{٢٧} في الواقع إن النظام الدستوري في إنكلترة كان وليد تطور طويل، امتد لأكثر من سبعة قرون، والتي تطورت خلالها العديد من المؤسسات، وخضعت للعديد من التغييرات. راجع

-Sharma. B . M, Modern government, A . publishing house , Bombay, 1969, p9

^{٢٨}) د. نعيم عطيّة، إعلانات حقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص.٢.

^{٢٩}) د. نعيم عطيّة، المرجع نفسه، ص.٢.

الشخصية الصادر عام ١٦٧٩، والمعدل عام ١٨١٦، والذي حصن الأفراد ضد القبض أو التوقيف التعسفيين، من خلال إيجاد ضمانات قضائية لذلك^(٣٠).

وبشكل عام يلاحظ أن مدلول الحرية الفردية في الفكر الدستوري الإنكليزي هو مدلولها نفسه في نظرية الحقوق الطبيعية من حيث كونها حقيقة ذاتية لصيقة بالإنسان بحسبانه إنساناً، وأن حياة الفرد الاجتماعية توحد القواعد القانونية العرفية التي لا تغير من مدلول الحرية الفردية في حد ذاتها شيئاً، وإنما كل ما هنالك تورد عليها قيوداً مستمدة من وجود حريات الأفراد الآخرين التي يجب بدورها أن يعتد بها، وإن كل إعلانات الحقوق التي صدرت في إنكلترا عبر تاريخها مثلت في مقاومة طغيان الملوك عن طريق منعه من فرض قيود اصطناعية على الحرية الفردية من وحي شهواته ومطامعه فقط، ولا تقتضيها الحياة في المجتمع الإنكليزي^(٣١).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد تشيع إعلان الاستقلال الصادر في ٤/٧/١٧٧٦ بنظريتي الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعي، فقرر قيام الحقوق غير القابلة للتخلي عنها في الحياة والحرية وتفضي السعادة ولضمان هذه الحقوق قامت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكمين^(٣٢).

ومن بين دساتير الولايات الأمريكية لابد أن نشير من الناحية التاريخية إلى دستور فرجينيا الصادر في ٦/١٢/١٧٧٦، والذي له أهمية خاصة في مجال الحريات

٣٠) Sharma. B. M, op.cit, p78.

د. نعيم عطية، المرجع نفسه، ص ٧ وما بعدها.

(٣١) د. نعيم عطية، إعلانات الحقوق، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٣٢) راجع بالتفصيل: هارمون. ج، دستور الولايات المتحدة، ، ترجمة أمير كامل، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٠ وما بعدها، وراجع:

Griffith, E. S. the American system of government, F, Praeger. New York, 1965.
P11.

الفردية، والذي نصَّ صراحةً على حق الأفراد في الحياة والحرية والسعادة والأمن^(٣٣).

أما بالنسبة للدستور الفيدرالي الصادر سنة ١٧٨٧ والذي يعدّ أقدم دستور مدون في العالم، فلم يتضمن بادئ ذي بدء إعلاناً لحقوق الأفراد، لأنّ عنايته الرئيسة اتجهت نحو تسجيل القواعد التي تنظم الروابط بين الدوليات المختلفة والدولة المركزية، إلا أن التعديلات اللاحقة على هذا الدستور نفسه قد أدخلت نصوصاً جديدة تعدد وبدورها الحريات الفردية التي تم الاعتراف بها في دساتير الدوليات الأعضاء في الاتحاد وذلك بغية أن تعرف الدولة المركزية بمتطلباتها هي الأخرى بوجوب احترامها، فتم تقليل عشرة بنود لتعديل الدستور سنة ١٧٨٩، إلى الكونغرس، وهي تتعلق جميعاً باعتراف الدولة المركزية وضمانتها للحربيات الفردية، ولاسيما فيما يتعلق بحرية العقيدة، وحرية القول، وحرية الصحافة وحرية الاجتماع، والحرية الشخصية، وحرية المسكن، وقد وافق الكونغرس في أيلول ١٧٩١ على أن يضاف إلى الدستور تلك البنود العشرة التي تضمنت ما يمكن أن يطلق عليه بإعلان الحقوق^(٣٤).

(٣٣) عطيه، إعلانات الحقوق، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٣٤) ويلاحظ أن التعديل الأول قد تضمن حق الأفراد في حرية الدين Freedom of religion ، والقول Speech ، والصحافة Press ، والاجتماع Assembly ، وكذلك تضمن حق الأفراد في مخاطبة الحكومة بعرائض The right to petition government ضد النشاط العسكري التعسفي، ولاسيما فيما يتعلق بمنع القوات العسكرية من الإقامة في المنازل في وقت السلم. في حين تضمنت التعديلات الرابعة والخامسة وال السادسة حماية الأفراد ضد تعسف الشرطة والقضاء، أما التعديل الخامس فقد أوحى بمحكمة المتهم في الجرائم أمام هيئة ملوك كبير jury، كما حظر العقاب عن ذات الفعل مرتين، وكذلك حظر شهادة الفرد على ذاته، كما منع تقليص فرص الحياة والحرية والملكية دون أسباب قانونية، أما التعديل السادس فقد تضمن مقومات المحكمة العادلة، في حين تضمن التعديل السابع فقد حدد الحالة التي تستوجب تشكيل لجنة ملوك في القضايا

وفي نطاق الدساتير العربية، فإننا نلاحظ أن الدستور المصري لسنة ١٩٧١ قد قرر في المادة ٤١ منه على: «أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس»، ثم أقرّ الحريات العامة المعترف بها للأفراد في مواد أخرى منه، على نحو ما سنراه لاحقاً..

أما دستور الجمهورية العربية السورية، فقد أقرَّ الحق في الحرية كمفهوم مجرد، ثم أقرَّ الحرية الشخصية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ منه على أن: «الحرية حق مقدس، تكفل الدولة للمواطنين حريةهم الشخصية، وتحافظ على كرامتهم وأمنهم...».

ثم أفرد دستورنا الدائم، عدداً من المواد للحريات العامة على نحو ما سنرى في موضعه.

أما على صعيد إعلانات الحقوق على المستوى الدولي، فيلاحظ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ قد أعطى للحرية مكاناً مرموقاً، حيث نصت المادة (١) منه على أن يولد جميع الناس أحراضاً ومتساوين في الكرامة والحقوق، أما المادة (٣) فقد أقرت إنه لكل فرد حق في الحياة والحرية، وفي الأمان على شخصه، كما أشارت المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

المدنية، أما التعديل الثامن فقد تضمن حظراً للكلفاليات المغالي فيها Excessive bails ، وكذلك حظر العقوبات القاسية وغير المعتادة ، أما التعديل التاسع فقد كان هاماً لأنه أشار إلى مبدأ هام هو أن عدم تقسيم بعض الحقوق دستورياً لا يعني عدم الاعتراف للأفراد بالحقوق التي لم يتم تقسيمتها، أما التعديل العاشر فقد نص على الاختصاصات التي لا تفوض بها الحكومة المركزية (الفيدرالية)، حيث تكون في هذه الحالة من اختصاص الولايات أو الشعب.

Glick. N- Richard.G – Schroder, An outline of American government, U.S.I.A, 1990, p44.

هارمون، المرجع السابق، ص ٤٢.

والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ على أنه: «لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون طبقاً للإجراء المقرر فيه...».

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشكل واضح على الحق في الحرية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٥) منها على أنه: «لكل إنسان الحق في الحرية والأمن، وأنه لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا وفقاً للطرق القانونية وفي الحالات التالية:

- آ — إذا كان قد حبس قانونياً بعد أن أدانته محكمة مختصة.
- ب — إذا كان قد قبض عليه، أو حبس قانونياً لمخالفته أمراً صادراً عن المحكمة وفقاً للقانون، أو لضمانت تنفيذ التزام حدده القانون».

كما نصت المادة (١) من البروتوكول رقم (٤) المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في ستراßبورغ في ١٦/٩/١٩٦٣، على عدم جواز حرمان أحد من حريته بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.

المطلب الثاني

أنواع الحرريات

رأينا في المطلب السابق أن الحرية كمبدأ مجرد لا قيمة قانونية لها، وأنها لا تكتسب قيمتها القانونية تلك إلا إذا اعترف بها النظام القانوني السائد في دولة ما، كمبدأ، ثم حدد مضامينها المختلفة وإن تحديد المضامين المختلفة للحرية هو الذي يخرجها إلى حيز الوجود القانوني، وما يطلق عليه اصطلاحاً تسمية الحرريات العامة

Les Libertés Publiques^(٣٥) وبالتالي فإن الحريات العامة تكون تلك الحقوق المحددة والمعترف بها من قبل الدولة، والتي يمارسها الفرد عن طريق التحديد الذاتي، بمعنى أن القانون عندما يعترف بحرية ما ويحدد مضمونها، فإنه لا يمكن أن يحدد تفاصيل ممارستها، وذلك لأن أي حرية مهما كانت، لا يمكن أن تمارس إلا بشكل ذاتي، وبعيداً عن أي تحديد موضوعي مفروض من الخارج، وذلك بالتوفيق مع المصلحة الاجتماعية^(٣٦).

وسوف نقوم في هذا المطلب بدراسة التقسيمات المقترحة للحريات العامة من جانب الفقه، ثم نتطرق إلى مضامين هذه الحريات، كما سيلي:

أولاً - التقسيمات المقترحة للحريات العامة:

لقد اقترح الفقه تقسيمات مختلفة للحريات العامة، فميز دوجي بين الحريات العامة السلبية، وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة والحريات الإيجابية التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الأفراد، غير أن الأستاذ دوجي نفسه لم يجعل من هذه التفرقة أساساً لتقسيم عام للحقوق والحريات^(٣٧).

أما الأستاذ إسماعيل فقد رد الحريات الفردية إلى قسمين: الحريات ذات المضمون المادي أو التي تتعلق بمصالح الفرد المادية، والحريات المعنوية التي تتصل بمصالح الفرد المعنوية ويشتمل النوع الأول:

- ١ — الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمان وحرية التنقل.
- ٢ — حرية التملك.

^(٣٥) Morange. Les libertés publiques, op.cit, P47.

^(٣٦) Rivero.J, Les libertés publiques, P.U.F, Paris, 1995 7éd, P. 15.ets.

Picard. E, La liberté contractuelle des Personnes publiques constitue-t-elle droit fondamental? A. J. D.A, 1998, P663.

^(٣٧) Duguit. L. Droit constitutionnel, ed 2, T5, P1, et.s.

٣ — حرية المسكن وحرمةه.

٤ — حرية التجارة والعمل والصناعة.

أما النوع الثاني من الحرريات أي تلك التي تتصل بمصالح الأفراد المعنوية فهي

تشمل:

١ — حرية العقيدة وحرية الديانة.

٢ — حرية الاجتماع.

٣ — حرية الصحافة.

٤ — حرية تكوين الجمعيات.

٥ — حرية التعليم.

ويأخذ الفقه على التقسيم الذي أتى به إسماعيل ثلاثة أمور: أولها: أن التمييز بين المضمون المادي والمضمون المعنوي للحرريات ليست له نتائج قانونية أو عملية، وثانيها: أن بعض هذه الحرريات تمثل جانباً مادياً وجانباً معنوياً في الوقت نفسه، كحق الأمن مثلاً له مضمون مادي (وهو عدم إمكان القبض على الفرد أو تقييد حرريته في التنقل إلا وفقاً للقانون، أي عدم جواز اتخاذ إجراءات مادية تتضمن تقييداً مادياً لهذا الحق)، كما أنَّ له مضموناً معنوياً لا ينكر، وربما هو الذي يشكل بعده الأكبر، أما ثالثها: فهو تجاهله للحقوق الاجتماعية مثل حق العمل وحق التأمين الصحي والضمان الاجتماعي، وحق تكوين النقابات المهنية، وحق الإضراب عن العمل، وإخراجه هذه الحقوق جميعها من نطاق الحقوق والحرريات العامة^(٣٨).

كما ميز الفقه الفرنسي بين الحرريات العامة المختلفة على أساس المستفيد منها، وحسبما يكون شخصاً طبيعياً، أم اعتبارياً عاماً أم خاصاً، فهناك حرريات لا

(٣٨) أ.د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤١٤، د. نعيم عطية، النظرية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

يستفيد منها إلا الأشخاص الطبيعيون مثل حرية التنقل، في حين أن حريات أخرى لا يستفيد منها سوى الأشخاص الاعتباريين، مثل حرية الإدارة التي تستفيد منها وحدات الإدارة المحلية بمقتضى المادة (٧٢) من الدستور الفرنسي.

كما ميز جانب آخر من الفقه الفرنسي الحريات حسب محلها (حرية الصحافة، حرية تكوين الجمعيات) من جهة، وحسب أساليب ممارستها (حريات فردية، أو حريات جماعية)، من جهة أخرى^(٣٩).

ويلاحظ أن الأستاذ ريفيرو قد قدم تفرقة مختلفة للحريات العامة، حيث ميز بين نوعين منها:

— الحريات التي تتعلق بالإنسان وتعلق بوجوده المادي مثل حرية التنقل والحرية الشخصية.

— الحريات التي تتعلق بالإنسان بحسباته كائناً أخلاقياً *morale* وفكرياً *intellectuelle* مثل حرية الرأي، وحرية التعبير والاعتقاد^(٤٠).

— الحريات الاقتصادية والاجتماعية، مثل حرية التجارة والصناعة والحريات النقابية... إلخ.

وسوف نتطرق إلى توضيح مصامن الحريات العامة وفق منظور قريب جداً مما طرحته التقسيم الأخير، فنتحدث عن الحريات الشخصية، وحريات الفكر، وحريات التجمع، والحريات الاقتصادية.

ويلاحظ أن الدساتير المقارنة لا تعرف مثل هذه التقسيمات الفقهية للحريات العامة بل إنها تعرف بما من حيث المبدأ، فترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوجبها سياسة

^(٣٩)Villiers.M, Dictionnaire de droit constitutionnel, A. Colin, Paris, 1999, p131.

^(٤٠)Rivero.op.cit, p31

الدولية في مجال الحريات، تاركة للقانون العادي والصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها، غير أن الاتحاد المعاصر في الفقه يرى ضرورة أن يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع، وأنه كلما كان الدستور شاملاً واضحاً في تنظيمه للحريات العامة، شكل ذلك ضمانة أفضل للحريات. غير أن ذلك لا يمنع أبداً أن يتولى المشرع العادي تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيماً عملياً يتفق مع واقع الحياة وتطورها، إذ توجد بعض الحريات لا يمكن أن تتصور بحسب طبيعتها أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده، حيث تتطلب ضرورة تدخل المشرع العادي لتحقيق ذلك، وهذا السبب فإن غالبية الدساتير تترك طريقة ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون شريطة أن لا يترتب على ذلك مخالفة للقواعد العامة والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور^(٤١).

وإذا ما أرسد الدستور مهمة تنظيم إحدى الحريات العامة إلى المشرع، فإن القوانين التي يمكن أن تصدر في هذا المجال، يجب أن لا يكون من شأنها المساس بهذه الحرية، أو وضع عقبة ما في سبيل مباشرتها^(٤٢).

كما يجب أن يقوم القانون المنظم لإحدى الحريات العامة على أساس من دعم الحرية وكفالتها، وذلك بأن يسبغ على الحرية محل التنظيم ذات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية المنظمة لها^(٤٣).

(٤١) د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٣٠، وما بعدها.

د. نعيم عطية، النظرية، المرجع السابق، ص ١٧٥ . وما بعدها.
علماً أن المادة ٢٧ من الدستور السوري تنص على ما يلى: (يمارس المواطنون حقوقهم ويتمتعون بحرياتهم وفقاً للقانون).

(٤٢) د. عادل أبو الخير، المرجع نفسه، ص ٣٣٨.

أولاً - الحريات الشخصية:

لاشك في أنَّ الحريات الشخصية تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها ضرورية لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة، إذ إنها تعد شرطاً لوجود غيرها من الحريات العامة، فعلى سبيل المثال لا يكون لتقرير حرية التجارة والصناعة والتملك قيمة إذا سلب الفرد مكنته التنقل الالزمة لإجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد عموماً^(٤٤).

وفي الحقيقة، لقد عبر البعض عن الحريات الشخصية بمصطلح «الحريات الفردية» بمعنى الكلمة *Les libertés individuelles Proprement dites*، وذلك لأنَّ الحريات الشخصية تمثل مركز الدائرة بالنسبة إلى جميع الحريات الأخرى^(٤٥). وتتفرع الحريات الشخصية إلى عدة فروع:

- ١ - حرية التنقل *La liberté d'aller et venir*: وتعني حق الانتقال من مكان آخر، والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقاً للقانون^(٤٦)، ولكن يلاحظ أن هناك حدوداً لحرية التنقل تتحلى فيما يلي:
 - ١ يمكن أن تقييد حرية التنقل بالنسبة لبعض الأشخاص، إذا كان في ذلك حفاظ على الأمن أو ضمان حقوق الآخرين، وذلك كما هو الحال عندما يحد من حرية تنقل المجرمين الخطرين.
 - ٢ يتم تقييد حرية التنقل بالنسبة للمصابين بأمراض معدية حفاظاً على الصحة العامة.

^(٤٣) د. عادل أبو الخير، المرجع نفسه، ص ٣٤٠.

^(٤٤) أ. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ص ٤٢٠.

^(٤٥) أ. د. ثروت بدوي، المرجع نفسه، ص ٤٢٠.

^(٤٦) أ. د. ثروت بدوي، المرجع نفسه، ص ٤٢٠.

- ٣- في حالات الحرب بصفة عامة يحق للسلطات المختصة أن تحد من تحركات الناس بشكل واسع، كما يحق لها أن تأمر المواطنين جميعاً بالزورم ديارهم في أوقات معينة كأوقات الغارات الجوية مثلاً.
- ٤- وفي بعض الظروف يكون من حق الدولة أن تمنع هجرة الأهالي إلى بعض المناطق المزدحمة بالسكان، ولاسيما إذا كانت هذه الهجرة تتسبب في إحداث نوع من الاختلال الاقتصادي^{٤٧}.
- وقد جسد دستور الجمهورية العربية السورية هذه الحرية في المادة (٣٣) منه التي نصت على ما يلي: «١ - لا يجوز إبعاد المواطن عن أرض الوطن..
- ٢ - لكل مواطن الحق بالتنقل في أراضي الدولة إلا إذا منع من ذلك بمحكم قضائي أو تنفيذاً لقوانين الصحة والسلامة العامة».
- وعلى المستوى الدولي، يلاحظ أن المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد قررت هذا الحق واعترفت به، كما قررت المادة (٢) من البرتوكول رقم (٤) (المضاف إلى اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحرريات الأساسية الذي يقر بعض الحقوق والحرريات غير المخصوص عليها في الاتفاقية، وفي البرتوكول الأول المضاف إليها، ستراسبورغ ١٩٦٣/٩/١٦).

ويلاحظ أحياناً، أن حرية التنقل قد تتخلص في حال اللجوء إلى وسائل تقنية خطيرة، فحق قيادة السيارة يعدّ دون شك امتداداً ضرورياً لحرية التنقل، ولكن لا يمكن إنكار المخاطر الناجمة عن إطلاق ذلك الحق، لذلك فإن هذا الحق يصبح محلاً للتقييد إذا طلبت ضرورات المصلحة العامة ذلك، كما هو الحال مثلاً عند سحب إجازة السوق^{٤٨}.

^{٤٧}- عبد الفتاح حسين عدوى، الديمقراطية وفكرة الدولة، وزارة التعليم العالي، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٥.
^{٤٨}- Morange, op.cit, p49.

٢ — **الأمن La Sûreté**: أي عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المخصوص عليها في القانون وبعد اتخاذ جميع الإجراءات والضمادات التي حددتها هذا الأخير^(٤٩).

وتعدو جذور هذه الحرية إلى قانون المايا كور بوس *Habeas corpus* أو قانون الحرية الشخصية الذي صدر في عام ١٦٧٩، والذي مقتضاه، أن لكل شخص يعده نفسه موقوفاً بطريقة غير شرعية أن يطلب من القضاء أن يمثل أمامه التتحقق من شروط هذا القبض وأسبابه^(٥٠).

ونظراً إلى أهمية هذا الحق، فقد نص دستور الجمهورية العربية السورية عليه صراحة في الفقرة (٢) من المادة (٢٨) منه: «... لا يجوز تحري أحد أو توقيفه إلا وفقاً للقانون...».

وكذلك تبناه الدستور المصري في المادة (٤١) منه: «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمها ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون».

وأما على المستوى الدولي، فإن المادة (٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أوضحت هذه الحرية أيضاً: «لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو

^(٤٩) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق ص ٤٢١.

- Morange, op.cit, p51

^(٥٠) د. نعيم عطية، إعلانات الحقوق، المرجع السابق، ص ٨.

- Morange, op.cit, p51.

نفيه تعسفاً، وكذلك الحال في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (٥) منها: «... لكل إنسان الحق في الحرية والأمن...».

٣ — حماية الحياة الخاصة **La protection de la vie Privée**

والحياة الخاصة حسب رأي العميد كاربونيه هي ذلك القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير، ومن العناصر التي تشكل مضمون الحياة الخاصة الحق في الاحتفاظ بسرية المowieة (الحق في كتمان الوضع المدني، وعدم الإفصاح عن عنوان المنزل، وأماكن الإقامة)، وكذلك أيضاً الحق الحفاظ على حميمية الحياة الأسرية (حماية الحياة العائلية والزوجية)، والحق في سرية الوضع الصحي، أو التمتع بأوقات الفراغ^(٥١)... وتعدّ حرمة المسكن من أهم عناصر الحياة الخاصة الجديرة بالحماية، وهو الذي يقتضي تحريم اقتحام مسكن أحد الأفراد أو تفتيشه إلا في الحالات ووفقاً للإجراءات التي يحددها القانون والمسكن هنا لا يقتصر على المنزل الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة، بل ينصرف إلى كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو عرضية، وسواء أكان مالكاً له أم مستأجرًا إياه، أو يقيم فيه على سبيل التسامع من مالكه^(٥٢).

وقد أفرد دستورنا الدائم المادة ٣١ منه لحماية الحق في الحياة الخاصة، وصياغة حرمة المساكن: «المساكن مصونة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون».

وكذلك كان موقف الدستور المصري في المادة ٤٤ منه، وكذلك أيضاً كان موقف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٢ منه: «لا يجوز تعريض أحد

^(٥١)-Morange.op.cit, p59.et.s.

د. ميدر الويس: أثر التشهير في الصحافة على الحرية الشخصية، ١٩٨٦، بلا دار نشر، ص ٦، وما بعدها.
^(٥٢) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه...» وهو المنهج ذاته الذي اتبعته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 8 منها.

٤ - سرية المراسلات :*Le Secret de la Correspondence*

ومضمونها وعدم جواز مصادرة سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات وما في ذلك انتهاك حرية الفكر^(٥٣)، وقد أقرت المادة ٣٢ من دستور الجمهورية العربية السورية هذه الحرية حيث نصت على ما يلي: «سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية مكفولة وفق الأحكام المبينة في القانون...»، وكذلك قررت المادة ٤٥ من الدستور المصري، والمادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثانياً - حرية الفكر:

- ١ - حرية العقيدة والديانة :*La Liberté de conscience*: ويقصد بها حرية الشخص أن يعتنق الدين أو المبدأ الذي يريد، وحرفيته في أن يمارس شعائر ذلك الدين، وذلك كله في حدود النظام العام وحسن الآداب^(٤٤)، وقد ضمنت المادة ٣٥ من دستورنا الدائم هذه الحرية، إذ نصت على أن: «١ - حرية الاعتقاد مصونة وتحترم الدولة جميع الأديان.
- ٢ - تكفل الدولة حرية القيام بجميع الشعائر الدينية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام...».

^(٥٣)Morange. Op.cit, p61.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

^(٤٤)Morange, op.cit, p63.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

قد نصت المادة ٤٦ من الدستور المصري على هذه الحرية وكذلك الحال بالنسبة لـ المادة ١٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٢ - حرية التعليم: وهي تتجلى خصوصاً في الفرد في حق الفرد أن يتلقى قدرًا من التعليم، وعلى قدم المساواة مع غيره من المواطنين، دون أن يميز بعضهم من بعض بسب الشروء أو الجاه، وتفترض هذه الحرية أيضاً وجود مدارس مختلفة، وصنوف متعددة من العلوم، وأن يكون الفرد حرًا في اختيار العلم الذي يريد أن يتعلمها^(٥٥)، وقد وردت حرية التعليم في المادة ٣٧ من دستورنا الدائم، والتي نصت على ما يلي: «التعليم حقٌّ تكفله الدولة، وهو مجاني في جميع مراحله، وإلزامي في مرحلته الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم وتوجهه بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج...».

وقد جاء النص على حرية التعليم في المادة ٢٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أوجبت مجانية التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل، وأن يكون التعليم الأولى إلزامياً والتعليم الفني والمهني في متناول الجميع، وأن يتاح التعليم العالي للجميع على أساس المساواة.

٣ - حرية الصحافة La Liberté de Presse: ويقصد بها حرية التعبير عن الرأي في الجرائد والمحلات المختلفة، وقد تطور مفهوم الصحافة مع تطور وسائل الاتصال، فأصبحت حرية الصحافة تشمل الصحافة المكتوبة والمرئية والمسنوعة^(٥٦)، وتمارس حرية الصحافة في نطاق النظام العام والأداب العامة،

(٥٥) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(٥٦) Morange, op.cit, p76..

ولكن يجب أن لا تستعمل كأدلة للتشهير بالغير، وللتدخل في حياته الخاصة^(٥٧)، وقد ضمنت المادة ٣٨ من دستورنا الدائم هذه الحرية فنصت على ما يلي: «تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقاً للقانون...».

٤ - حرية الرأي: وترتدي الحريات الفكرية المذكورة سابقاً جميعها إلى فكرة حرية الرأي وحرية التعبير عنه، سواء بوساطة ممارسة الشعائر الدينية، أم بوساطة التعليم والتعليم، أم بوساطة الصحافة، أو النشر في الكتب^(٥٨)، وتحقق حرية الرأي في المجتمع وظائف عديدة: فهي وسيلة لتحقيق تأكيد الأفراد لذواهم، كما أنها أسلوب لا يستغني عنه لتقدير المعرفة، واكتشاف المجتمعات الإنسانية للحقائق، وكذلك تعد شرطاً أساسياً لتحقيق المشاركة في الحكم عن طريق المشاركة في اتخاذ القرارات^(٥٩).

وقد جسدت المادة ٣٨ من دستور الجمهورية العربية السورية ذلك، حيث نصت على ما يلي: «... لكل مواطن الحق في أن يعرب عن رأيه بحرية وعلنية بالقول والكتابة وكافة وسائل التعبير الأخرى، وأن يسهم في الرقابة والنقد البناء لما يضمن سلامه البناء الوطني والقومي ويدعم النظام الاشتراكي.

ثالثاً - حريات التجمع :Les rassemblements

وتدرج تحت نطاق هذه الحريات حرية الاجتماعات وحرية تأليف الجمعيات، وتعني حرية الاجتماع أن يلتقي الأفراد بشكل مؤقت، بهدف الاستماع

^(٥٧) د. ميدر الرئيس، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

^(٥٨) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٤، عبد الفتاح حسين عدوى، الديمقراطية وفكرة الدولة، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

^(٥٩) د. محسن عبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩٦.

إلى عرض الآراء أو بغية البحث في كيفية الدفاع عن المصالح^(٦٠)، أما الجمعيات Les associations فهي عبارة عن أشخاص قانونية معنوية تشكل وفقاً للقانون في سبيل تحقيق نفع عام مادي أو معنوي، دون استهدف تحقيق الربح، وبالتالي فإنها تشكل جوهر مؤسسات المجتمع المدني^(٦١)، وتعدّ إحدى أهم أوجه الحرريات العامة في عصرنا الحالي، وبذلك فإن الاجتماع يتميز عن الجمعية في كون هذه الأخيرة تتضمن رابطاً مستمراً وثابتاً بين أعضائها كما يختلف الاجتماع عند الاستعراض Spectacle وذلك لأنه يحمل طابعاً فكريّاً^(٦٢)، كما يلاحظ أن الاجتماع يتطلب بعض التنظيم وإلا عدّ نوعاً من الجمود الغوغائية (Attrouplement) أما التظاهرات Les manifestations فهي تعني اجتماعاً متاحراً على طريق عام، ويجب أن تتم ممارسة هذه الحرية ضمن الإجراءات التي يحددها القانون، إلا أصبحت غير مشروعية^(٦٣).

وقد نظمت المادة ٣٩ من دستور الجمهورية العربية السورية حرريات التجمع، حيث نصت على ما يلي: «للمواطنين حق الاجتماع والتظاهر سلماً في إطار مبادئ الدستور، وينظم القانون ممارسة هذا الحق...»، وكذلك في المادة ٤٨ التي نصت على أنه: «للقطاعات الجماهيرية حق إقامة تنظيمات نقابية أو اجتماعية أو مهنية أو جمعيات تعاونية للإنتاج أو الخدمات، وتحدد القوانين إطار التنظيمات وعلاقتها وحدود عملها...». وكذلك نظم الدستور المصري حرريات التجمع في

^(٦٠) انظر في هذا الصدد: حكم ببيان المبادئ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٣/٥/١٩، مارسو لون وبرير في و جي برييان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٢٦٠.

^(٦١) Villiers.M, Dictionnaire de droit constitutionnel, op.cit,p133.

^(٦٢) Morange, op.cit,p70.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

^(٦٣) Morange. Op.cit, p71.

المادتين ٤٥ و ٥٥ منه، أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نظمها في المادة ٢٠ منه:

(١) لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية.

(٢) لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

رابعاً - الحرريات الاقتصادية: وهي تتضمن حرية التملك أو حق الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة، وكانت هذه الحرريات تعد من الحرريات الأساسية للأفراد وفقاً للفلسفة التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر^(٦٤).

لذلك كانت الدساتير وإعلانات الحقوق تنص على قدسيّة حق الملكية وعدم إمكان المساس به بحسبانه حقاً طبيعياً للإنسان وبمحنة أن النشاط الاقتصادي تحكمه قوانين طبيعية لا دخل للدولة فيها، وبالتالي فإنه يجب ترك الأفراد أحراراً في أعمالهم، ونشاطهم الاقتصادي لأنهم قادرون إذا ما تركوا أحراراً على أن يتحققوا الخير والربح لأنفسهم^(٦٥)، وبالتالي ذلك نشأ نظام الحرية الاقتصادية الذي يقتضي حرية المبادرات وحرية التجارة استناداً إلى مبدأ (دعا يعلم، دعه يمر) Laissez fair, Laissez Passer. حتى ذهب فلاسفة هذه المرحلة إلى القول إن الحياة الاقتصادية لا تكون سوية إلا إذا استندت إلى ثلاثة أسس هي: المصلحة الشخصية كهدف، والمراحمة كوسيلة، والحرية كشرط، ومعنى ذلك أن الإنسان لا يستطيع أن يعمل ويدلل أقصى جهده في النطاق الاقتصادي، إذا لم تتح له أن

^(٦٤) د. محمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق ١٩٨٩، ص ١٨، وراجع بصورة مفصلة عن ظروف نشأة هذه المرحلة، جون كينيث غالبريت، تاريخ الفكر الاقتصادي، ترجمة أحمد فؤاد بلبع، عالم المعرفة، الكويت، ٢٠٠٠، ص ٤٥، وما بعدها.

^(٦٥) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

يتوجى أهدافاً شخصية، وتنج المزاحمة عن المصلحة، فالأفراد يعيشون في المجتمع في حال تنافس وتراحم، لأن كلاً منهم يعمل في سبيل مصلحته الخاصة والمتوجهون يستهدون منفردين ليبلغ كل منهم هدفه أولاً والمتمثل في بيع منتجاته وخدماته، ثم إن المزاحمة والمصلحة إنما يمكن أن يتحققلا في حي الحرية وحده، فالحرية هي الشرط الضروري لعمل المصلحة والمزاحمة عملهما^(٦٦).

ويقتصر دور الدولة إزاء هذا النظام الاقتصادي — القانوني على حماية النظام الحر لمعاملات والمبالغ التي يقوم عليها النظام الاقتصادي، وهذا معناه أن دور الأجهزة الحكومية يكون ضئيلاً، حيث يقتصر على الخدمات الضرورية مثل الحفاظ على الأمن الداخلي والدفاع الخارجي والقضاء وال العلاقات الخارجية^(٦٧).

إلا أن مبدأ الحرية الاقتصادية على النحو المذكور أعلاه، قاد إلى الظلم الاجتماعي لأنعدام المساواة الحقيقة التي لا تتحقق إلا بتسلیح أطراف العلاقات القانونية الاقتصادية بسلاح مماثل ثم تركهم يتنافسون في معركة الحياة، بيد أن الناس في المجتمع الفردي غير متساوين في الظروف ولا في الكفاءات الطبيعية، ولا في القوة الاقتصادية، لذلك لا بد من تدخل المجتمع، أو السلطة لتلافي هذه الاختلالات الناشئة عن فرضيات الحرية الاقتصادية المطلقة^(٦٨).

(٦٦) أ. د. محمد فاروق البasha، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٦٧) أ. د. محمد سعيد أمين، المنهج البياني المقارن في دراسة علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٧٣.

أ. د. حازم البيلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠، وما بعدها.

أ. د. محمود أبو السعود حبيب، الموظف العام، ومارسة الحقوق والحرفيات السياسية، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥.

(٦٨) أ. د. محمد مرغنى خبري، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

أ. د. محمد فاروق البasha، المرجع السابق، ص ٢٤.

لذلك، وتحت تأثير الأفكار الاشتراكية ومذاهب التدخل، فقد أخضعت الدول المعاصرة للحربيات الاقتصادية لتنظيم دقيق وقيود عديدة، تحقيقاً لمبادئ العدالة الاجتماعية، حتى أصبحت هذه الحرفيات موجهة لخدمة الاقتصاد القومي، وأصبح الحال اليوم يذهب إلى عدّ هذه الحرفيات وظائف اجتماعية تهدف إلى حماية الصالح العام للجماعة أكثر منها حقوقاً فردية لأصحابها، وأصبحت الحرفيات الاقتصادية تقترب بالحرفيات الاجتماعية، وتسمى جميعها بالحرفيات الاجتماعية والاقتصادية^(٦٩)، والحرفيات الاجتماعية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق العامة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال. وإلى فرض خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الضعفاء اقتصادياً لتدفع عنهم أسباب الضغط أو السيطرة الاقتصادية، قد سميت هذه الحرفيات بالحرفيات الاجتماعية نظراً لأنها تهدف إلى تحقيق الديمقراطية الاجتماعية، ولأنها في النهاية حقوق مقررة لطبقة اجتماعية معينة، هي طبقة الأجراء والضعفاء اقتصادياً، تهدف رفع الظلم الاجتماعي عنها..

وعلى العموم فإن الحقوق الاجتماعية تجد أساسها في الرغبة في تحرير الضعفاء اقتصادياً من سيطرة المالك وأرباب الأعمال، وتأمينهم ضد الفقر والمرض والعجز عن العمل، وتخليصهم من أسباب الخوف والبطالة وقيمة العمل اللاائق لكل منهم^(٧٠).

ولعل أهم الحقوق المتفرعة عن الحرفيات الاجتماعية بمعناها السابق هو الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق، فحق المواطن في الأمن الاقتصادي والمادي

(٦٩) أ.د. ثروت بدوي، ص ٤٢٧.

(٧٠) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٨، د. فاروق البasha، المرجع السابق، ص ٣٢، د. ناصيف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير، رسالة جامعية عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٢.
د. كمال عالي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

يفرض على الدولة واجب توفير العمل المنتج والمجزي له، وبالتالي يطمئن العامل على مستقبله وحاضره،

ولا يكفي تقرير حق العمل، بل يجب أن تقوم الدولة بتنظيم شروط العمل بما يجعله مجزياً ولائماً، فعلى الدولة أن تحدد ساعات العمل وتنظم الإجازات وأوقات راحة العامل، وأن تضمن سلامته، فتؤمنه ضد مخاطر الإصابة والعجز عن العمل كما تفرض رقابتها في سبيل تأمين المكان المناسب والظروف المناسبة للعمل. وضماناً لتحقيق كل ذلك، وحماية حقوق العمال، فإن النظم القانونية المختلفة تقرر غالباً للعمال نوعين من الحقوق: الأول هو حق تشكيل النقابات، والثاني هو حق الإضراب.

وفي الحقيقة فقد كان للمؤسسات النقابية العمال فضل كبير في دفع علاقات العمل إلى مستوى عالٍ من التطور موضوعياً وتنظيمياً وتجسدت آثار ذلك في تشريعات العمل بدول العالم المختلفة، ولم يقتصر العمل وحدهم ثمار ذلك وإنما انعكس هذا الارتفاع على تطور علاقات العمل ضمن المجتمع الإنساني من حيث الاستقرار والإنتاج وتنظيم توزيع الناتج والأجور بشكلٍ عالٍ بين طاقة العمل وطاقة رأس المال^(٧١).

أما الإضراب *La grève* وهو التوقف عن العمل مع التمسك بالاستمرار فيه، وذلك في سبيل تحقيق مطالب ذات علاقة بشروط العمل وأوضاعه يطرحها العمال المضربون^(٧٢)، فقد عدّه الفقه أحد أبرز الحريات العامة، وهو نتيجة لنوع

(٧١) د. فاروق البasha، ص ٣٥. وراجع حول الحركات النقابية عموماً: روبيرو - المواطن والدولة، ترجمة نهاد رضا، عويدات، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٦ وما بعدها.

(٧٢) د. محمود أبو السعود، ص ١٣٨ وما بعدها، راجع تعريف الإضراب، د. ناصيف إمام هلال، الإضراب، ص ٢٢، وما بعدها.

آخر من هذه الحرّيات، هو حرّية الصناعة والتجارة، ويُعدّ أحد صور التعبير عن الرأي كما يُعدّ أسلوباً رئيساً لحفظ التوازن الاجتماعي والاقتصادي لأنّه يؤدي إلى منح العمال أسلوباً فعّالاً من أجل إعادة التوازن بينهم وبين أولئك الذين يفرضون عليهم شروطهم^(٧٣).

وغيّ عن القول، أنَّ الإضراب ليس حرّية مطلقة من أي قيد، بل إنَّ القوانين تنظمه وتضع بعض القيود عليه، بل تشدد في هذه القيود، إذ وقع من قبل فئة معينة من العمال هم الموظفون لدى الإدارة العامة، لأنَّ من شأنه أن يضر بالسير المنتظم للمرافق العامة، ويهدّد المصالح العامة^(٧٤).

ويلاحظ أنَّ دستور الجمهورية العربية السورية، قد حمى الحرّيات الاقتصادية ولكن بعد أن وضعها في إطار الحرّيات الاجتماعية، وذلك في سبيل تحقيق الديمقراطية الاجتماعية، فقد تضمنت المادة ١٤ منه حق الملكية، فأقرت أنماط الملكية العامة، لكنها راعت أيضاً الملكية الفردية:
«ينظم القانون الملكية وهي ثلاثة أنواع:

- ١ — ملكية الشعب: وتشمل الثروات الطبيعية والمرافق العامة والمنشآت والمؤسسات المؤمّنة أو التي تقييمها الدولة وتتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح جمّوع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها.
- ٢ — ملكية جماعية: وتشمل الممتلكات العائدة للمنظمات الشعبية والمهنية والوحدات الإنتاجية والجمعيات التعاونية والمؤسسات الاجتماعية الأخرى ويكفل القانون رعايتها ودعمها.

^(٧٣) د. ناصيف إمام هلال، ص ٦٧ وما بعدها.

^(٧٤) راجع في تنظيم الإضراب: د. محمود أبو السعود، ص ١٤٤ وما بعدها.

٣ — ملكية فردية: وتشمل الممتلكات الخاصة بالأفراد، ويحدد القانون وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، ولا يجوز أن تتعارض في طرق استخدامها مع مصالح الشعب.

وحماية الملكية الفردية فقد قررت المادة ١٥ من الدستور ما يلي:

- ١ — لا تزعزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون.
- ٢ — المصادر العامة في الأموال منوعة.
- ٣ — لا تفرض المصادر الخاصة إلا بحكم قضائي.
- ٤ — تجوز المصادر الخاصة بقانون لقاء تعويض عادل.

كما تضمنت المادة (٣٦) من الدستور حق العمل، فأقرت أن العمل حق لكل مواطن وواجب عليه وتعمل الدولة على توفيره لجميع المواطنين، كما أقرت بحق كل مواطن في أن يتقاضى أجراً حسب نوعية العمل، ومردوده، وعلى الدولة أن تكفل ذلك، وكذلك قضت المادة ذاكها بأن تحدد الدولة ساعات العمل وتتكلف الضمان الاجتماعي للعاملين، وتنظم لهم حق الراحة، والإجازة والتعويضات والمكافآت.

ويلاحظ من جهة أخرى أن المادة (٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تضمنت بياناً شاملاً عن حق العمل، وما يتفرع عنه من حقوق وحريات، وما يلزم لحمايته من ضمانات، كما نصت المادة ٢٤ على حق الإنسان في الراحة والفراغ، وعلى وجوب تحديد ساعات العمل تحديداً معقولاً، وضرورة تقرير إحالة دورية لكل عامل، وأن يصرف له أجراً عنها، كما قامت المواد ٦ — ٧ — ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالاعتراف بحق العمل، وما يتفرع عنه، والضمانات الالزامية لعدالة علاقة العمل.

وعلى كل حال، يلاحظ تراجع ملحوظ في الخطاب القانوني المتعلق بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، وذلك يعود بالدرجة الأولى إلى العولمة التي أضحت السمة الأبرز لعالمنا المعاصر، فالعولمة المستندة في أساسها على الليبرالية المطلقة، تحمل في طياتها ضرراً كبيراً من النفعية، القائمة على ضرورة تحقيق أعلى قدر ممكن من الربحية بأقل تكلفة ممكنة، ولما كانت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ترتب على أرباب العمل وأصحاب الشركات جملة من الالتزامات لمصلحة العمال خصوصاً، فإن هذه الشركات لم تعد تنظر بعين الرضا إلى هذه التأمينات العمالية والاجتماعية، وأنهت تسعى للتأمين منها بصورة كبيرة، كما أضحت الشركات العالمية تنقل إنشطتها من الدول التي ترعى هذه الحقوق وتكتفياً إلى الدول التي يكاد ينعدم فيها مثل هذه التأمينات العمالية والاجتماعية^{٧٥}.

المطلب الثالث ضمانات الحرية

لا يكفي أن تقر الوثائق الدستورية والقانونية بالحرية مع اختلاف مضامينها، بل لابدّ من ضمان وضع هذه النصوص التي تقرّ بها موضع التطبيق، مما يشكل في حد ذاتها ضماناً لكل الحريات العامة في الوقت نفسه، لذلك فإن هناك آليات قانونية اجتهدت الإنسانية وعانت لوقتٍ طويلاً حتى أوجدها، هذه الآليات هي: الديمقراطية وحضور الدولة للقانون والرقابة القضائية.

^{٧٥} - د. محمد نخليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر، مجلة عالم الفكر، المجلد ٣٧، العدد الرابع، ٢٠٠٣، ص ١٤٩ وما بعدها.

أولاً - الديموقراطية:

لعل أهم الضمانات اللازمة لحماية الحرية، وصيانتها ضد كل اعتداء يقع عليها، يكمن في وجود نظامٍ ديمقراطي يكفل السيادة للشعب، فالسيادة الشعبية هي أول أركان الديمقراطية، فإذا كانت كلمة ديمقراطية نفسها تعني حكم الشعب، فإنما تغدو كلمة جوفاء لا معنى لها، وبغير مدلول، إذا لم تتضمن اعترافاً بسيادة الشعب بحسبانه صاحب كل السلطات في الدولة ومصدرها الوحيد^(٧٦)، وقد اختلف فقه القانون الدستوري في تحديد الصورة التي يجب أن يساهم بها الشعب في تولي شؤون الحكم، فقال البعض أنه يجب أن يتولاها بنفسه مباشرة دون وسيط (الديمقراطية المباشرة)، وقال بعضهم الآخر أنه يكتفي باختيار نواب عنه يتولون نيابة عنه هذه المهمة كلية (الديمقراطية النيابية)، وسلك إتجاه ثالث من الفقه مسلكاً وسطياً بين المسلكين السابقين، فرأى أن الشعب ينتخب نواباً يتولون نيابة عنه بعض شؤون الحكم بصفة أساسية، إلا أنه يحتفظ لنفسه ببعضها الآخر (الديمقراطية شبه المباشرة)^(٧٧).

ويعد الانتخاب، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ التي تكفل تحقق الديمقراطية^(٧٨).

^(٧٦) د. محمد مرغنى خيرى، ص ١٨٣، أ. د. عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٤٠.

Chevallier, J, L'Etat de droit, R.D.P, 1988, P369, et. s.

^(٧٧) راجع، أ. د. عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٢٤٦، وما بعدها، أ. د. محمد مرغنى خيرى، ص ١٨٤، وما بعدها.

^(٧٨) د. محمد مرغنى خيرى، ص ٢٢٩، وما بعدها.

ومن الملاحظ أن دستور الجمهورية العربية السورية قد جسّد مبدأ السيادة الشعبية، حيث نصت الفقرة ٢ من المادة الثانية منه على أن (السيادة للشعب ويمارسها على الوجه المبين في الدستور...).

ثانياً - خضوع الدولة للقانون:

ومعنى ذلك خضوع الجميع حكاماً ومحكومين لقانون أسمى يقيدهم ويلزمهم في تصرفاتهم الإيجابية السلبية، وينبع الكافة من الخروج على حدود ما لهم من حقوق، أو سلطات، ويرسم الحدود الفاصلة بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم^(٧٩)، ونظام الدولة القانونية Etat de droit يقوم على مجموعة من العناصر والمقومات التي تكفل الاحترام المتبادل بين الحكام والمحكومين، والتي تحافظ على النظام في المجتمع، كما تصون الحقوق والحراء التي يقررها الدستور والقانون، ونظام الدولة القانونية هو وحده الذي يقوم على تقرير الحقوق والحراء للأفراد، وبين ضمانة الممارسة الفعلية لهذه الحقوق والحراء، كما أنَّ نظام الدولة القانونية يحظر على السلطات الحاكمة فرض القيود على الحرية إلا بالقانون أو على الأقل بناءً على قانون كما مرّ معنا^(٨٠).

وإذا كان - وفقاً لمفهوم الدولة القانونية - لا يمكن للدولة أن تتصرف إلا بمقتضى القانون، فإن استخدام القوة المادية يجب أن يوضع على أساس قاعدة

^(٧٩) محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢١.

سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٩.

-Weil.P, Le droit administratif, P.U.F, Paris, ed17, 1997,p79.

.^(٨٠)Chevallier, J,op.cit P365, et. s

-Duverger.M, Les régimes politiques, P.U.F, 1954, p50.et.s.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

قانونية تحيزها، وكذلك فإن ممارسة السلطة La puissance من قبل أجهزة الدولة لا يمكن أن يتم إلا في إطار القواعد القانونية^(٨١).

وبالتالي، فإن القانون وفقاً لما تقدم لم يعد أداة لنشاط الدولة، ولكن موجهاً وهادياً لتقيد سلطتها، إن مؤيد خروج الدولة على القواعد القانونية يكمن في خضوعها إلى جزاء يرتبه قاضٍ مستقل^(٨٢)، كما سيتضح لنا في موضعه.

ويرى الفقه أن تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية، حيث لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وهو ما يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأساسية شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فبصدورها من السلطة التي حددها القاعدة الأساسية، وباتباع الإجراءات التي بيتهما، أما خضوعها موضوعاً، فذلك لأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى، وبالتالي فلا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها أي حرية التدرج حتى لا يحدث خلل في انسجام البناء القانوني للدولة^(٨٣).

ثالثاً - الرقابة القضائية:

وتعد الرقابة القضائية من الضمانات الأساسية لحماية الحريات العامة، ولصيانتها ضد ما يمكن أن يقع عليها من اعتداءات، وذلك عن طريق قيام سلطة قضائية مستقلة بممارسة رقابة قضائية على أنشطة السلطات الحاكمة كافة، ولا

^(٨١)Chevallier, J, op.cit,p318.et.s.

^(٨٢)Chevallier, J, op.cit,p330.

^(٨٣)أ.د. سامي حمال الدين، المرجع السابق، ص ١٧.

Chevallier, J, op.cit,p318.et.s.

Chapus.R, Droit administratif général, T1, Montchrestien, 1995,p888.

يمكن أن تكون الرقابة القضائية ناجعة، إلا إذا قامت على مجموعة من المبادئ والأسس من بينها كفالة حق التقاضي وعدّه من الحقوق الدستورية الأساسية التي لا يجوز المساس بها، وأن تتمد رقابة الفضاء لكل أعمال السلطات العامة، وأن يكون للقضاء استقلاله وحصانته وحيويته، مما سوف يتبيّن لنا مفصلاً في موضعه^(٨٤).

وتقوم السلطة القضائية بدور مهم في نطاق رقتبتها على أعمال السلطة التنفيذية، فهي التي تصدى لما تقوم به من أعمال إدارية مخالفة للقانون، فتعلن بطلاها وتلغيها، وتعوض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم نتيجة التصرفات أو الأعمال الخاطئة والصادرة عن الجهات الإدارية^(٨٥)..

كما أن السلطة القضائية هي التي تحمي الدستور، وما يقرره ومن ضمانات لسلحيه، فتلغى أو تمنع عن تنفيذ القوانين والأعمال الإدارية اللاائحية والفردية، والمخالفة للمبادئ الدستورية العامة، أو للنصوص الدستورية الصريحة، وذلك فيما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين^(٨٦).

المبحث الثاني

الحق في المساواة وعدم التمييز

(٨٤) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٤٦ . د. زكي النجار، فكرة الغلط العين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢.

(٨٥) Debbasch, CH, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1978, p652..

(٨٦) راجع في الرقابة على دستورية القوانين بصورة مفصلة: د. نبيلة عبد الرحيم كامل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٢، وما بعدها.

ونتطرق في هذا البحث إلى مفهوم الحق في المساواة بشكلٍ عام في المطلب الأول، ثم نبحث في أشكال المساواة في المطلب الثاني، ثم نختتم دراسة هذا البحث بالنظر إلى مفهوم التمييز في المطلب الثالث، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الحق في المساواة

المساواة L'égalité تعني التطابق والممااثلة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، بمقتضى القاعدة القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية وتحتل المساواة مكاناً مرموقاً ضمن المنظومات الحقوقية للدول المعاصرة لأنها تعد شرطاً للحرية، كما يعد بعض الفقه أن المساواة هي أول الحقوق وأساس الحقوق^(٨٧).

وقد عبر الفيلسوف الفرنسي روسو عن مبدأ المساواة بقوله أنها تعني عدم وجود شيء يمكن أن يعطى للجميع ولا يعطى لشخص محدد Chacun se donnant à tous ne se donne à Personne المساواة هي التي تدفع بالأشخاص إلى احترام القوانين لأنها صادرة في النهاية عن إرادتهم^(٨٨)، وقد رأى بعض الفقه أنه توجد علاقة وثيقة بين المساواة والعدالة،

^(٨٧)Villiers.M, Dictionnaire de droit constitutionnel, op.cit,p91.

^(٨٨)Frier N.B. Le Principe d'égalité, A. J. D. A, 1998, P153.

- Delvolvé. P. Le Principe d'égalité devant les charges Publiques, L. G. D. J, 1969,
Paris, P2.

حيث يطرون معنين للمساواة، الأول هو المفهوم التبادلي Réciprocité لها وهو الذي يعني المساواة الكاملة بين الأفراد من حيث الأداءات التي يقدمونها، والمقابل الذي يحصلون عليه، وهو ما يقابل بدوره مفهوم العدالة التبادلية La justice commutative و justice distributive، حيث تماهى مفهوم العدالة التوزيعية باختلاف في المعاملة بين الأفراد في نطاق توزيع الثروة والأعباء، معنى أن كل فرد وفقاً للمفهوم التبادلي للمساواة يثاب أو تشدد الأعباء الملقاة على عاتقه حسب جدارته في المجتمع^(٨٩).

ويجمع فقه القانون العام على حسبان المساواة عنصراً أساسياً لبناء دولة القانون، وذلك لأنها تعدّ مبدأً سياسياً من شأنه ضمان وحفظ الحقوق ضمن المجتمع^(٩٠). وتحتل المساواة مكاناً بارزاً في النظم الدستورية المقارنة، فقد نصت المادة (٢٥) من دستور الجمهورية العربية السورية على ما يلي: «.....

٣ — المواطنون متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات.

٤ — تكفل الدولة مبدأً تكافؤ الفرص بين المواطنين»...
وكذلك أقر الدستور المصري بالحق في المساواة بين المواطنين، حيث نصت المادة (٤٠) منه على ما يلي: «الموطنون لدى القانون سواس، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين، أو العقيدة..».

^(٨٩) Frier. N. B, Opcit, P153.

^(٩٠) Pellissier. G, Le Principe d'égalité en droit public, L. G. D. J, Paris, 1996, P25.

أما في فرنسة، فقد أقرَّ مبدأ المساواة منذ صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ ، والذي فرق بين الأساس الفلسفية للمساواة، وتحقّقها القانوني، فأقرَّ أنه لا توجد مساواة مطلقة بين الأفراد، إنما توجد أشكال محظورة للتمييز بينهم، حيث لا يجوز التمييز إلا بسبب فضائل الأفراد وموهبتهم، وكتجسيد لهذه المساواة فقد نصت المادة ٦ منه على أن القانون لا يصدر عن جميع الأفراد في الدولة، إنما أيضاً يجب أن يطبق على الجميع.

وكذلك نص الإعلان على أن المساواة تقتضي أيضاً أن تكون الفرص متساوية لـ الجميع، وأن الشروط يجب أن توزع بالتساوي ضمن المجتمع^(٩١). مع ملاحظة أن الإعلان لم يضع المساواة في قائمة الحقوق الطبيعية للإنسان، وغير القابلة للتقادم (وهي الحرية الملكية، الأمن، مقاومة الطغیان... م ٢٠ منه).

وقد أقرت مقدمة دستور ١٩٤٦ مبدأ المساواة في العديد من فقراتها. فأقرت الفقرة الثالثة، حق المرأة في المساواة مع الرجل في جميع الحالات، كما نصت الفقرة ١٢ منه على تضامن جميع الفرنسيين ومساواهم أمام الأعباء التي تتبع عن الكوارث الوطنية، كما ضمنت الفقرة ١٣ من المقدمة نفسها للجميع حق التعليم على قدم المساواة. وقد كرس دستور ١٩٥٨ الحق في المساواة في متنه، حيث نصت المادة الثانية منه على أن شعار الجمهورية الفرنسية هو الحرية والمساواة والإخاء.

^(٩١) (Pellissier. G.op.cit, p24.

المطلب الثاني أشكال المساواة

تأخذ المساواة أشكالاً مختلفة ومتنوعة إذ أنها تتسع وفقاً لمضمونها وغايتها،
وسوف ندرس هذه الأشكال وفقاً لما يلي:

أولاً - المساواة أمام القانون:

ويتجلى هذا النمط من المساواة على ثلاثة مستويات:
١ - المساواة أمام قاعدة القانون L'égalité devant la règle de droit:

ويقتضي هذا المفهوم مساواة الجميع أمام القانون، وذلك عن طريق التزام يقع على كل من يطبق القاعدة القانونية بفرض عليهم أن لا يرتكبوا تمييزاً بين الخاضعين للقاعدة القانونية لا تنص عليه هذه الأخيرة، دون شك فإن هذا المظاهر للمساواة أمام القانون لا يتعلق بمح토ى العمل التشريعي ذاته، إنما يتعلق فقط بأساليب تطبيقه^(٩٢).

وفي الحقيقة إن المساواة أمام قاعدة القانون تكون تاريجياً التعبير الأول عن المساواة، بحيث تطرح نظاماً قانونياً يقوم على إبطال جميع أنماط التمييز التي تترافق من قبل القائمين على تطبيق القاعدة القانونية، وقد ظهرت هذه القاعدة لتقضي على التمايزات الاجتماعية التي كانت توجد خصوصاً في النظم الإقطاعية القديمة، ولنطرح مبدأ قانونياً جوهرياً يقوم على وحدة البنية القانونية التي تطبق على الجميع دون استثناء، أي ضرورة تطبيق قانون وحيد Droit unique على الجميع، فطالما

(٩٢) Pellissier, G, L'égalité, Op. cit, P25.

Frier, N.B, Op. cit, P153.

كان الأفراد يملكون جميعاً الحقوق نفسها ضمن المجتمع السياسي، فإنه من الطبيعي أن يخضعوا لقانون واحد، ولعيار واحد يطبق على الجميع للتمييز^(٩٣).

وبالتالي فإن الوظيفة الأساسية التي يطرحها مفهوم المساواة أمام قاعدة القانون إنما تتمثل في تجميع كل المواطنين في تلك قانوني واحد **Une sphère juridique unique**، وبغض النظر عن مراكزهم الواقعية التي يشغلونها^(٩٤).

ويشكل مبدأ المشروعية والذي يقوم على أساس مطابقة القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى^(٩٥)، ضمناً مهماً لتحقيق المساواة أمام القانون لأنه من شأنه أن يحول دون ارتكاب تغييرات عن طريق الأعمال القانونية الأدنى (لوائح، قرارات فردية، ...) بالمخالفة لمقتضى ومضمون القواعد القانونية الناتجة عن الأعمال القانونية الأعلى مثل القوانين^(٩٦).

٢ - المساواة ضمن قاعدة القانون *La règle de droit*: L'égalité dans La règle de droit

في الواقع إن المساواة أمام قاعدة القانون لا تحول دون وجود حالات من عدم المساواة بين المخاطبين بالقاعدة القانونية إلا ضمن تطبيق القواعد العامة على المراكز الفردية، لذلك يطرح مفهوم المساواة ضمن قاعدة القانون ليؤكد المساواة من خلال محتوى القاعدة القانونية ذاته^(٩٧).

^(٩٣) Pellissier. G, Op. cit, P25.

^(٩٤) Pellissier. G, Op. cit, P25.

^(٩٥) أ. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، المرجع السابق، ص ١٦٤

^(٩٦) Pellissier. G, Op. cit, P26.

^(٩٧) Pellissier, op. cit, P26.

-Robert. J, Liberté. Egalité Fraternité, 1976, Mélanges, Burdeau. G, L.G.D.J., Paris, 1977, P959.

وفي الحقيقة إن المساواة ضمن قاعدة القانون تقتضي من الجهة المختصة بسن القانون أن لا ترتكب تمييزاً أو مخابأة بين المخاطبين بها، وبالتالي فإن القانون يجب أن يعامل كل المراكز المتماثلة بطريقة متطابقة^(٩٨).

ويلاحظ أن المساواة أمام القانون تقوم بتحقيق المساواة بشكل مباشر، في حين أن المساواة ضمن قاعدة القانون تتحقق هذه المساواة بشكل غير مباشر، وهذا هو السبب الذي يدفعنا إلى القول إن المساواة أمام القانون على النحو السابق بيانه لا يمكن أن تتحقق إلا إذا تم تأمين المساواة ضمن قاعدة القانون، فكيف يمكن تكليف القائمين على تطبيق قاعدة القانون باحترام مبدأ المساواة عند تطبيق القاعدة القانونية، إذا كانت هذه الأخيرة في حد ذاتها لا تتضمن ذلك في محتواها وجوهرها، يعني أن القانون في حد ذاته يجب أن يحقق المساواة في مضمونه، وأن يطبق بشكلٍ متساوٍ بين المواطنين^(٩٩).

ومن المسلم أن المساواة ضمن قاعدة القانون، إنما تتحقق عن طريق عمومية القاعدة القانونية لدرجة أن عمومية القاعدة القانونية ومبدأ المساواة أصبحا يعبران عن المفهوم الأصيل للقانون.

ويكون القانون عاماً بوساطة أساليب إعداده المتمثلة بشكل أساسى في مساهمة جميع المواطنين في النهاية بسنّه ولو كان ذلك بوساطة ممثلهم، وهذا لا يمنع من أن ينبع القانون في بعض الحالات أفضليات من نمط معين، غير أن هذه الامتيازات لا يمكن أن تسند بشكل خاص إلى شخص معين^(١٠٠).

^(٩٨) C.E, 10-7-1995, Contremoulin, A.J.D.A, 1995, P 225.

وفي الفقه:

- Sousse. M, Principe de non-discrimination- A.J. D. A, 1999, n°12, P989.

- Relloube-Frier. N, Op. cit, P153.

^(٩٩) Pellissier, G, Op.cit, P26 et 5.

^(١٠٠) Pellissier. G, Op. cit, P27.

٣٠ — المساواة بوساطة قاعدة القانون *L'égalité par la règle de droit*

مفهوم المساواة بوساطة قاعدة القانون لا يختلف بعمق عن المساواة ضمن القانون، فهو كما يطرح هذا المفهوم الأخير، يتعلّق بمحتوى القاعدة، وهو يجد مصدره ضد ضرورات تدخل الدولة عن طريق القانون لحفظ مبدأ المساواة، ولكن يختلف المفهومان عن بعضهما في أن مفهوم المساواة بوساطة قاعدة القانون يفترض موقفاً إيجابياً من القائمين على سن قاعدة القانون، ففي حين يمتنع على السلطة التشريعية بموجب المساواة ضمن قاعدة القانون، أن تضمن القاعدة القانونية أي نمط من أنماط التمييز أو المخايبة ضمن القاعدة القانونية، وأن لا يعامل أصحاب المراكز المتساوية معاملة مختلفة، فإن المساواة بوساطة قاعدة القانون تفرض على السلطة القائمة على سن القاعدة القانونية أن تعامل بشكل مختلف المراكز المختلفة، وبالتالي يمكن القول إن مفهوم المساواة ضمن قاعدة القانون يعني طرح مبدأ المساواة ضمن محتوى القاعدة القانونية بغض النظر عن تنوع المراكز الواقعية للأفراد، أما مفهوم المساواة بواسطة القانون فإنه يطرح مبدأ المساواة ضمن محتوى القاعدة القانونية آخذين بالحسبان تنوع المراكز الواقعية وتعددها، وعدم انتظامها في أنماط واحدة، وهذا التمايز في المراكز الواقعية، هو الذي يرخص للقاعدة القانونية أن تخص أحکاماً مختلفة للمراكز المتعددة والمختلفة^(١٠١).

ثانياً — المساواة أمام القضاء *L'égalité devant la justice*

تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز أو تفرقة بينهم، بسبب الأصل، أو الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو العقيدة، أو الآراء الشخصية^(١٠٢).

(١٠١) Pellissier, G. Op. cit, 30.

(١٠٢) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص. ٤٥٠.

ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتتقاضى أمامه الجميع واحداً، وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتتقاضون أمامها، وكذلك يقتضي المضمون نفسه أن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتتقاضون واحدة^(١٠٣).

ولا يتنافي مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطى الحرية للقاضي لكي يحكم بالعقوبة الملائمة تبعاً لاختلاف ظروف كل قضية، أو تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة^(١٠٤).

وكذلك لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم بشرط أن لا تقام تفرقة بين أشخاص المتتقاضين.

كما لا يخالف مبدأ المساواة أمام القضاء أن توجدمحاكم خاصة ببطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك، ولكن بشرط أن لا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم سبباً في تمييز فئة من الأفراد على غيرها، وذلك كما هو الحال في نطاق محاكم الأحداث التي تختص بمحاكمة الجرميين الأحداث على اقتداره من جرائم، وتطبق عليهم نظاماً عقابياً مختلفاً عن تلك التي تطبق على الراشدين، وكذلك تطبق عليهم إجراءات خاصة للتقاضي تختلف عن إجراءات التقاضي

عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٦.

د. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٢٦.

(١٠٣) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص ١٦.

د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(١٠٤) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ١٢٧. د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ١٦.

المتعارف عليها أمام المحاكم الأخرى، بقصد إصلاحهم وتقويم سلوكيهم وإعادة تأهيلهم^(١٠٥).

ولكن وفي كل الحالات يجب عدم التوسع في إنشاء مثل هذه المحاكم الخاصة، وإلا تم خرق مبدأ المساواة أمام القضاء، وأن يقتصر إنشاؤها على حالات الضرورة، وبما يتلاءم مع ضرورات الصالح العام^(١٠٦).

ويتتج عن مبدأ المساواة أمام القضاء ثلث نتائج مهمة جدًا:

١— وحدة القضاء L'unité de jurisdiction ويقصد بوحدة القضاء أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع المواطنين أمام القضاة نفسها الذين هم من الدرجة نفسها، وبدون أي تفرقة أو تمييز بين الأفراد أو بين الطبقات الاجتماعية، وبالتالي فإن وحدة القضاء تفترض عدم وجود محاكم خاصة أو استثنائية لأفراد معينين بذواتهم أو لطوائف أو طبقات اجتماعية محددة، وذلك كما كان عليه الحال في فرنسيّة قبل الثورة، حيث كانت توجد محكمة خاصة بطبقة النبلاء والأسراف وغيرها من الطبقات، وذلك تمييزاً لكل طبقة عن غيرها من طبقات الشعب^(١٠٧).

٢— المساواة أمام التشريعات والعقوبات المطبقة L'égalité des Peines تمثل النتيجة الثانية لمبدأ المساواة أمام القضاء في ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين بالنسبة للقوانين التي تطبق عليهم فيما يثور بينهم من منازعات، وتوجيه ذات العقوبات المقررة للجرائم نفسها على جميع مرتكبيها..

وتتضمن هذه النتيجة فيما يتعلق بالعقوبات شقين اثنين: الشق الأول، ويتمثل في وحدة العقوبات الموقعة نتيجة لوحدة القانون المطبق، والشق الثاني بمحنة

^(١٠٥) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ١٢٧، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق ص ١٧.

^(١٠٦) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ١٧.

^(١٠٧) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ١٩.

في مبدأ شخصية العقوبة، بحيث يرتب العقاب على من ارتكب جريمة بحق المجتمع، يعني أنه يجب أن لا يتحمل أحد وزير ما ارتكبه غيره بحق المجتمع، مهما كانت درجة قرباته أو صلته به، وتتطلب المساواة في العقوبة كذلك التسوية بين المحكوم عليهم في إجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم^(١٠٨).

٣ — مجانية القضاء *Gratuité de la Justice*: فلكي تتحقق المساواة بين الجميع أمام القضاء، فإن اللجوء إليه يجب أن يكون مجانياً، ولكنَّ هذه المجانية مازالت حتى الآن مسألة نظرية، لأنَّه إذا كانت العدالة نفسها بالجانب فإن وسائل اللجوء إلى القضاء ليست كذلك بالتأكيد، فمن الناحية العلمية يتحكم الجانب الاقتصادي لكلِّ فرد في قدرته على الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقوقه المتنازع عليها، ولما يتطلبه ذلك من نفقاتٍ ورسومٍ وأتعاب محاماة قد تكون فوق طاقته المادية في كثير من الأحيان.

ولهذا السبب نجد أنَّ كثيراً من النظم القانونية في العالم قد نظمت وسائل تقديم المساعدات القضائية إلى المتضاضين المحتاجين لها، وبعضها يشجع تنظيم الجمعيات التي تقدم يد المساعدة إلى من يطلبها من غير القادرين^(١٠٩).

ثالثاً — المساواة أمام المرافق العامة:

المرفق العام *Le Service Public* هو نشاطٌ ثمارسه جهة عامة في سبيل إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق الصالح العام، وبالتالي فإنَّ مهمة المرفق العام تتمثل في تقديم خدمات للغاية هدف تحقيق النفع العام^(١١٠).

^(١٠٨) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٢.

^(١٠٩) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٣.

^(١١٠) أ. د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحريف الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٥٤، محمد حافظ، المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٦ وما بعدها.
Chapus.R, Droit administratif général, op.cit, p513.

وطالما كان المرفق العام بطبيعة وجوده، خدمة للمجتمع ولمصلحة الجميع، لذلك فمن الطبيعي أن يتساوى أمامه الجميع وبغير تمييز أياً كان سببه^(١١١). ويسمى الأفراد الذين تقدم لهم خدمات المرفق العام، «المتلقين»، ولكن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يطبق على هؤلاء المستفيدين فقط، إنما يتمتع به طالبو الانتفاع أيضاً أي الذين تقدموا للانتفاع، ولم يتلقوا فعلاً بالخدمة، يعني أنَّ مبدأ المساواة هذا يجب أن يطبق على جميع من تتوافر فيهم شروط الاستفادة من خدمات المرفق العام بغير تمييز بينهم أو محاباة، وفي الحقيقة إن مبدأ المساواة يتحقق به طالبو الانتفاع أكثر مما يحتاج به المستفيدين فعلاً، لأنه يثور غالباً عندما ترفض الإدارة القائمة على المرفق العام طلب أحد الأفراد في الاستفادة من خدمات المرفق العام، رغم توافر الشروط فيه^(١١٢).

ويعد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة من قبيل المبادئ العامة للقانون التي تطبق وإن لم يتضمنها نص قانوني معين^(١١٣). غير أنَّ مساواة الأفراد أمام المرافق العامة ليس مطلقاً، لأنَّه لا يعني جواز أن يطلب كل فرد الانتفاع من خدمات المرفق العام دون قيد أو شرط، إنما لا تصبح هذه المساواة حقاً للمتلقن إلا بتوفيق شروطها، وذلك شأنها شأن جميع المراكز القانونية^(١١٤).

Weil.P, op.cit, p59.

^(١١١) Guglielmi.G Koubi.G, Droit du service public, Montchrestien, Paris, 2000, p365.

Chapus.R, Droit administratif général, op.cit, 542.

^(١١٢) Guglielmi.G Koubi.Gm op.cit, p385.

^(١١٣) Guglielmi.G Koubi.Gm Ibid, p383.

^(١١٤) أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١ ص ٤٣٩، أ.د. يكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، بلا رقم طبعة، ص ٣٦٨ وما بعدها.

فالممنوع أن يقيّم المشرفون على المرفق تفرقة بين المتنفعين لا تستند إلى مسوغ قانوني، كالتمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة...، أو أي سبب آخر لا هدف له إلا التمييز غير المبرر في المعاملة^(١١٥).

ولكن لا يتنافى مع قاعدة المساواة السابقة أن توضع شروط عامة لابد من توافرها في كل من ي يريد الانتفاع، كتحديد رسم معين فيمن يريد اقتضاء الخدمة، أو كتحديد جملة من الشروط فيمن يريد اقتضاء خدمة التعليم الجامعي، فمثل هذه الشروط، مادام مقصوداً منها مصلحة المرفق ذاته، أو المصلحة العامة لا تخال بقاعدة المساواة، إلا إذا كان التعميم ظاهرياً، ولكنها يعني في حقيقة الأمر حرمان طائفة من الأفراد من الانتفاع بخدمات المرفق لأمر من الأمور^(١١٦).

ولعلَّ من أهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق العام إنما يتمثل في دفع مبلغ معين من المال، وفي هذه الحال تثور مسألة جماعية المرافق العامة، حيث من المسلم أنه ليكون المرفق مرفقاً عاماً، لا يتشرط أن تكون الخدمات التي يقدمها مجانية للجميع، بل يجوز فرض رسوم على كل منتفع لقاء انتفاعه بخدمات مرفق معين، ولكن يجب أن لا يكون الرسم مغالياً فيه بحيث يخرج المرفق عن عموميته، والغاية التي أحدثت من أجلها، والمتمثلة في المصلحة العامة، ويلاحظ عموماً توجيه المشرع المتزايد إلى توسيع نطاق مجانية المرافق العامة في وقتنا الحالي^(١١٧).

رابعاً - المساواة في نطاق الوظيفة العامة:

(١١٥) أ.د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(١١٦) أ.د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(١١٧)Chapus.R, op.cit,p548.

يأخذ مبدأ المساواة في الوظيفة العامة عدة مظاهر، فقد يتجلّى في نطاق الدخول إلى سلك الوظيفة العامة، وفي نطاق الرواتب والأجور، والترقيات، والعلاوات:

آ — الدخول إلى سلك الوظيفة العامة: لقد طرح مبدأ المساواة في التوظيف أول الأمر في فرنسة، ومؤداته عدم تفضيل طبقة أو فئة معينة على غيرها في شغل الوظائف العامة، بل يكون لكل مواطن الحق المتساوي في التقدم لشغلها، وهذه المساواة هي مساواة قانونية، بمعنى أنه يلزم أن تتوافر فيمن يتقدم لشغل الوظيفة العامة كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات علمية وخبرات عملية، وهذه الشروط يجب أن تكون عامة و مجردة بحيث تتيح للمواطنين جميعاً فرصاً متكافئة في التقدم لشغل الوظائف العامة^(١١٨).

وفي الحقيقة إن هذا المفهوم القانوني للمساواة الذي تحسّد في مبدأ المساواة في التوظيف كان يهدف إلى الوقوف عند حد تحطيم الاحتكارات الطبقية وإذابة الفوارق الاجتماعية في مجال شغل الوظائف العامة، والتي كانت تسود أوربة وقت تقرير هذا المبدأ، ويلاحظ أن مبدأ المساواة القانونية تحقيق كفاية الوظيفة العامة وبالتالي تطور الدولة إذ يتبيّن لها فرصة الإفاده من مختلف الكفاءات الموجودة بها دون قيد طبقي أو اجتماعي^(١١٩).

ولكن مبدأ المساواة في التوظيف في مفهومه القانوني السابق شرحة، والذي ساد أوربا، لم يخل من الناحية الواقعية، دون استمرار الاحتكار الطبقي للوظيفة العامة، بل أدى إلى قيام طبقة بiroقراطية منفصلة عن الشعب ومتالية عليه، لذلك

(١١٨) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ١٨٣.

Delvolvéd. P. op. cit, P4..

(١١٩) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ١٨٣.

فإن الرئيس الأمريكي (جاكسون) طرح نظريته القائمة على توقيت الوظيفة العامة على أساس من المساواة، وذلك باعتبار توقيت شغل الوظيفة العامة هو السبيل الوحيد لتمكين كل مواطنٍ من تقلد الوظيفة العامة في يوم ما^(١٢٠).

ويهدد مبدأ المساواة في الدخول إلى الوظيفة العامة في نطاق ما يسمى بالاحتكار الوظيفي التركيزي، الذي يركز الوظائف في أيدي قليلة يجمع الواحد منهم بين أكثر من وظيفة، وبالتالي يغدو في مركز متميز على بقية الأفراد، وما يؤدي في النهاية إلى الحكم على الطاقات البشرية في الدولة بالعقل^(١٢١).

من الموضوعات المهمة في نطاق المساواة في الدخول إلى سلك الوظيفة العامة، ذلك المتعلق بمسألة المساواة بين الذكور والإناث في تولي الوظائف العامة، وتكتسب هذه المسألة أهميتها في أن المرأة عبر تاريخ الحضارة الإنسانية كانت وضعت في ظل ظروف دنيا، وذلك على أساس أن المرأة من الناحية الفكرية والجسدية هي في وضع أدنى من الرجل^(١٢٢).

وبالنسبة لموقف القضاء من هذه المسألة، فقد تباين موقف مجلس الدولة الفرنسي، حسب المرحلة التاريخية التي طرح فيها هذا المبدأ، ففي بادئ الأمر، احترم المجلس المذكور كل اتجاهات الإدارة الرامية إلى استبعاد النساء من الوظائف العامة، ثم اتخاذ مواقف أكثر جرأة، حيث أعلن رفضه لجميع العوائق التي تقف أمام النساء في نطاق تولي الوظائف العام^٢، لكنه لم يسحب كل النتائج المترتبة على هذا

(١٢٠) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع نفسه، ص ١٨٥.

(١٢١) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع نفسه، ص ١٨٧.

(١٢٢) راجع مفصلاً حول تطور وضع المرأة في مواجهة الرجل: أ.د. نعيم اليافي وضع المرأة بين الضبط الاجتماعي والتتطور، مؤسسة الوحدة للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص ٩، وما بعدها.

Debbasch. La femme et la fonction Publique D, 1961, Chron, P 140.

Ayoub, E. La femme dans la fonction Publique, D. S, 1971, P157.

الموقف، وفي سنة ١٩٤٦، اتخاذ المجلس نفسه موقفاً حاسماً حيث قرر حق النساء في تولي الوظائف العامة وفقاً للشروط الواقعية والقانونية نفسها التي تطبق على الذكور^(١٢٣).

وقد تكرست هذه القاعدة تشريعياً بدءاً من سنة ١٩٤٦ كذلك، وتكررت في قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة بعدها، وبالتالي فإن المبدأ المستقر عليه حالياً في فرنسا يتمثل في أن الطبيعة الأنثوية للمرأة يجب أن لا تقف حائلاً دون دخولها إلى سلك الوظيفة العامة^(١٢٤).

وقد تكرس هذا الوضع دستورياً أيضاً، حيث أقرت مقدمة دستور ١٩٤٦ بأن القانون يضمن للمرأة ضمن كل الحالات، حقوقاً متساوية للحقوق التي يملكتها الرجال.

ولكنَّ القضاء الإداري الفرنسي وضع استثناء على مساواة النساء بالرجال في نطاق تولي الوظائف العامة، حيث يجوز نحرق مبدأ المساواة المذكور إذا كانت شروط ممارسة وظيفة معينة تستلزم مثل هذا الخرق، «كأن تكون شافة و تستلزم جهداً عضلياً كبيراً»^(١٢٥).

أما في سوريا فقد كان الحكم قاطعاً في نصوص الدستور، حيث نصت المادة ٤٥ منه على مايلي:

«تكفل الدولة للمرأة جميع الفرص التي تتيح لها المساهمة الفعالة والكاملة في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، و تعمل على إزالة القيود التي تمنع تطورها و مشاركتها في بناء المجتمع العربي الاشتراكي».

^(١٢٣) Debbasch, La femme..,OP. cit. P141.

^(١٢٤) Debbasch.Ibid. P142.

-Ayoub. E, Op. cit, P159.

^(١٢٥) Ayoub. E, OP. cit. P159.

ويلاحظ في مصر أن القضاء الإداري قد اتجه في نفس مسار القضاء الإداري الفرنسي، حيث أقر ببطلان كل قاعدة مطلقة تحول بين المرأة وبين تولي الوظائف العامة مجرد كونها أنثى، ولكن القضاء ذاته قد أورد استثناء على ذلك، حيث أقر أن المرأة قد لا تصلح لتولي بعض المناصب العامة لأسباب تقدرها الإدارة، تتعلق بالظروف الاجتماعية أو بطبيعة العمل في ذاته^(١٢٦).

ب — المساواة في الراتب والعلاوة والترفيع: يعد الراتب والعلاوة والترفيع من أهم العناصر الرئيسية التي يقوم عليها كل نظام وظيفي، فهذه العوامل الثلاثة تعد عصب الحقوق الوظيفية، فالراتب يمثل المقابل المادي الذي يتلقاه الموظف مقابل عمله الذي يؤديه، كما أن العلاوة تعد النتيجة الحتمية لبعض لبقاء الموظف في وظيفته مدة طويلة مما يتربّط عليه ضرورة زيادة مرتبه زيادةً دورية كل سنة أو سنتين حسب الأحوال وحسب ما ينص عليه كل تشريع على حدة، وحتى يتاسب الراتب مع متطلبات الحياة المادية المستمرة ومع التغييرات السريعة للأسعار، كذلك فإن الترقية (الترفيع) هي النتيجة الحتمية لكفاءة الموظف والجزاء الضروري لاجتهاده ونشاطه في عمله الوظيفي^(١٢٧).

وفي الحقيقة إن نظام الرواتب الوظيفية يجب أن يوفر للموظفين مطالب الحياة وأن يحقق العدالة والمساواة بالنسبة للجميع، ولأجل أن يحق نظام الرواتب المساواة فلابد أن يكون عاماً بحيث يشمل كل الدرجات والوظائف دون استثناء وتفرد في المعاملة كما يجب أن يكون — أي نظام المرتبات — واضحاً غير مشمولاً بأي تعقيدات تعطل تنفيذه، كما يجب أن يتحقق التوازن بين الدرجات في جميع المستويات، حيث يجب أن تكون الفروق في المرتبات بين المستويات الوظيفية

(١٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٣١/٣/١٩٦٣، السنة ٢٨، المجموعة، ص ٩٧٩.

(١٢٧) أ. د. أنور أحمد رسلان، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٦٥ وما بعدها.

المختلفة متناسبة مع الفروق في الوظائف الوظيفية والمهنية المتطلبة في كل من مستويات الوظائف، وهذا يعني أن المساواة لا تتحقق في هذه الحالة إلا إذا كان الأجر متساوياً في العمل الواحد، ويلاحظ في هذا المقام أيضاً أن النظام الوظيفي للرواتب لا يكون عادلاً وقائماً على مبدأ المساواة إلا إذا خص المرأة الموظفة بأجر متساوٍ مع أجر الرجل حتى كانت تمثل هذا الأخير في الدرجة الوظيفية وفي طبيعة العمل الذي تقوم به^(١٢٨).

ومن جهة أخرى، لكي تكون علاوات التربيع متفقة مع مبدأ المساواة فإنه يجب أن تكون ضوابط ومعايير منحها، أو الحرمان منها واحدة بالنسبة لجميع العاملين الذي يخضعون لنظام قانوني واحد، وتمثيل أو ضاعفهم الوظيفية وظروف عملهم، أما إذا تقررت لبعض العاملين بنسبة أعلى من النسبة التي تقررت لزملائهم المتماثلين معهم في الوظيفة أو الدرجة، فإن ذلك يعدّ بمحاجأً لمبدأ المساواة ومتعارضًا معه^(١٢٩).

أما بالنسبة للترقية (التربيع)، فإنه يأخذ إحدى صورتين، فإما أن يكون من جهة على أساس الأقدمية المطلقة، وبالتالي فإن التربيع الوظيفي يتم تلقائياً مع مرور فترة زمنية معينة على خدمة العامل، وإما أن يكون من جهة أخرى بطريق الاختيار، ومقتضى ذلك أن يكون أساس الترقية ليس الأقدمية، إنما اجتهاد العامل في نطاق أعباء وظيفته، بحيث يفضل في الترقية العامل الكفاء وإن كان أحدث في أقدميته من العامل الأقدم غير الكفاء^(١٣٠).

(١٢٨) طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(١٢٩) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(١٣٠) د.أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٩٢.

ويلاحظ أن الترفيع بالأقدمية تعتمد على واقعة مادية بحثة هي ترتيب العامل في كشف الأقدمية دون النظر إلى المعايير الموضوعية التي تتعلق بالعمل الوظيفي وصالحة، وعلى ذلك فإن هذه الطريقة وفي الترفيع لا تتحقق المساواة بين العاملين، وذلك على خلاف ظاهرها، لأن المساواة تقضي أن تكون الترقية للعامل الكفاء الأكثـر صلاحـية، وأن تكون أيضاً مقابل عمل يؤدي بطريقة حادة وجيدة، وليس من المساواة أن يرقى عامل بحد ذاته أنه أقدم في ترتيب الأقدمية حتى ولو كان لا يؤدي عملاً، أو حتى لو كان يمثل زيادة في اليد العاملة^(١٣١).

ولكن بالمقابل يلاحظ أيضاً أن الترفيع بالاختيار لا يمكن أن يكون أساساً سليماً للمساواة بين العاملين، والترفيع إلا إذا كان الاختيار قائماً على أساس موضوعية سليمة لا تدخل فيها الاعتبارات الشخصية والأهواء الذاتية، وإنما احتلت كطريقة سليمة للمساواة بين العاملين، لذلك يذهب الفقه إلى أن الطريقة المثلثة للترفيع والتي من شأنها أن تتحقق المساواة بين العاملين هي تلك التي تعتمد على الأقدمية والاختيار معاً، بحيث يكون الترفيع للوظائف السفلية من السلم الإداري بالأقدمية، وتكون الترقية بالاختيار للوظائف العليا والمناصب القيادية الرئيسية التي تحتاج إلى مهارات ذاتية وقدرات خاصة إلى جانب طول مدة الخبرة في الوظيفة العامة^(١٣٢).

خامسأً - المساواة في استخدام الأموال العامة:

المال العام هو كل مال مملوك للدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى (المحافظات، المدن، البلدان، القرى، المؤسسات والهيئات العامة...»، ويكون

(١٣١) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ٢٢١. د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(١٣٢) د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٩٧، د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

للمال العام عن طريق مرفق عام كالسكل الحديدية والمستشفيات .. إلخ^(١٣٣).
مباشرة كما هو الحال في الحدائق العامة والطرق، وإما أن يكون باستعمال الجمهور
للمال العام، وهذا التخصيص إما أن يكون باستعمال الجمهور للمال العام

وطالما كان المال العام مخصصاً للنفع العام، فإنه يستخدم حتماً من قبل الجمهور، أي مجموع الأفراد في المجتمع، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً تسمية الاستعمال العام للمال العام، وهو يقوم بشكل أساسي على مبدأ مساواة المتنفعين، أي المساواة بين جميع مستخدمي المال العام، وبالتالي فإن جميع الأفراد يجب أن يعاملوا على قدم المساواة في هذا المجال ماداموا قد تساووا في مراكزهم

ولكن لا يخل بمبأداً مساواة المتنفعين سالف الذكر أن تقوم الإدارة على تمييز طائفة من الأفراد بقصد ممارسة الاستعمال العام لأحد عناصر الأموال العامة عليهم فقط، مادامت قد حددت قواعد هذا الاستعمال بشروط عامة تعطي لكل من تتوافر فيه هذه الشروط من أفراد الطائفة حق استعمال المال العام، ومثال ذلك قصر ارتياح بعض المكتبات العامة على من يتمتع بمستوى علمي معين، كما لا يمثل بهذا المبدأ أيضاً التمييز في شروط الاستعمال القانونية بين المتنفعين على أساس اختلف صور الانتفاع العام بين هذه الفئات، فيشترط مثلاً حصول السيارات على تراخيص مسبقة للسير في الطرق العامة الأمر الذي لا يشترط بالنسبة للمشاة، وذلك لاختلاف سبل الاستعمال في الحالتين^(١٣٥).

^{١٣٣}) أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز، المجمع السابق، ص ٥٩٤.

Mirand-Deviller, J., *Cours de droit administratif des biens*, Mantchrestien, Paris, 1999, P31, ets.

^(١٤) محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للعمال العام، ١٩٨٣م ، رسالة دكتوراه، القاهرة ص ٦٦٦.

^{١٣٥}) د. محمد فاروق عبد الحميد، المراجع نفسه، ص ٦٦٦.

سادساً – المساواة في التكاليف والأعباء العامة:

إن تعبير التكاليف العامة Charges Publiques يعني كل النفقات التي تدفع ضمن مصلحة كل أفراد المجتمع، وبالتالي فإن نفقات الدولة وأعباءها تأخذ معنى واحداً في هذا النطاق، وهي أي – هذه الأعباء – تحتاج إلى موارد كافية لتعظيميتها وهذه الموارد يجب أن توزع على كل أفراد المجتمع على قدم المساواة، طالما أنها أن تدفع في سبيل مصلحتهم جمِيعاً، لذلك لا يجوز أن يتحملها البعض دون البعض الآخر من الأفراد^(١٣٦).

ويعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن أول من أثبت هذا المبدأ بشكل رسمي، وذلك حين نص على ضرورة أن يشترك جميع المواطنين على قدم المساواة في الأعباء والتكاليف العامة^(١٣٧)، ولكن يلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي قد أخذ بمبدأ المساواة بين المواطنين في التكاليف العامة وأرجع إليه الكثير من نظريات القانون الإداري، ولا سيما في مجال المسؤولية، إلا أنه في جميع الأحكام التي أصدرها بهذا الصدد لم يشر إلى إعلان الحقوق أبداً، كنص يشكل مرجعية دستورية وتأريخية، في الوقت نفسه، إنما عده على الدوام من قبيل المبادئ العامة للقانون^(١٣٨).

وفي الحقيقة، إن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة يتجلّى أكثر في النطاق الضريبي، وفي نطاق الخدمة العسكرية:

١ – في النطاق الضريبي: في الحقيقة إن مبدأ المساواة أمام الضريبة هو في حقيقته مستمدٌ من مبدأ المساواة أمام القانون، لذلك فإن المساواة أمام الضريبة هي

^(١٣٦) Delvolvéd. P, OP, cit, P5..

^(١٣٧) المادة ١٦ من الإعلان.

Delvolvéd. P, op.cit, p9.

^(١٣٨) Delvolvéd. P, Ibid, p13.

المساواة أمام قانون الضريبة، والمساواة أمام الضريبة بهذا المعنى لا تعني وجوب أن يدفع جميع المكلفين الضريبة نفسها، بل يجب أن يتاسب ما يدفعه كلُّ منهم وقدرته المالية، وبعبارة أخرى يجب أن تسعى الدولة إلى أن تكون الضرائب التي تفرضها في مجموعها متناسبة مع المقدرة التكليفية للمكلفين، لذلك فإن المساواة أمام الضريبة لا تفترض وجود نظام قانوني ضريبي واحد يطبق على جميع المكلفين، بل على العكس، إن المساواة أمام الضريبة في وقتنا الحالي تعني ضرورة تعود الأنظمة الضريبية التي تخضع لها المكلفون فلابد على سبيل المثال من تمييز أصحاب الدخول الكبيرة عن أصحاب الدخول الصغيرة، ومحضو كل منها لنظام ضريبي مختلف^(١٣٩).

ولذلك يرى بعض الفقه أن الخطوة الأولى لتحقيق المساواة أمام الضريبة هي تقسيم المكلفين إلى أنواع *Catégorisations*، والت التقسيم الشائع هو تقسيم المكلفين بحسب إمكاناتهم المالية، فيقسم المكلفون عادة إلى صغار المكلفين وكبار المكلفين، كما يوجد تقسيم آخر للمكلفين هو تقسيمهم بحسب الضرائب التي يخضعون لها، إذ يوجد مكلفون يخضعون للضرائب على الدخل، بينما يخضع آخرون للضريبة على القيمة المضافة، ويخضع آخرون للضريبة على الشركات ... إلخ^(١٤٠).

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن المساواة أمام الضريبة تستوجب حضور كل المكلفين لنظام ضريبي واحد إذ وجدوا في مركز واحد يحدده القانون، وبالتالي فإنه يحظر على المشرع أن يقرر اختلافاً في المعاملة الضريبية لأصحاب المراكز المتماثلة،

(١٣٩) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٥١.

راجع: أ. د. محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٩، ص ١٣٤، وما بعدها.

أ. د. عصام بشور، المالية العامة والتشريع المالي، منشورات، جامعة دمشق، ط٥، ١٩٩٢، ص ٢٤.

(١٤٠) أ.د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق، ص ١٣٦.

وقد تكررت هذه القاعدة في عددٍ غير قليل من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي^(١٤١).

والمساواة أمام الضريبة ليست واجبة فقط في مجال فرض الضرائب فحسب، بل هي التزام واقع على عاتق المشرع أيضاً في حالة الإعفاء منها، وبذلك فإنه لا يجوز التمييز بين أصحاب المراكز المتماثلة سواء بإخضاعهم لضريبة ما أم بإعفائهم منها^(١٤٢).

وإذا كان الإعفاء من الضريبة لأشخاص محددين بصفتهم، فإن مبدأ المساواة يتحقق دون شك، كأن يقرر المشرع إعفاء ضريبياً على المعاشات المستحقة لجرحى الحرب مثلاً، إلا أنه إذا كان القانون ذاته يعفي شخصاً محدداً بذاته من بعض الضرائب أو الرسوم، فإن هذا القانون يخرق مبدأ المساواة حسب الرأي الراجح في الفقه، وذلك كما هو الحال مثلاً بالنسبة لقانون ١٢/٢٣ ١٩٧٠ الصادر في فرنسا بشأن إعفاء تركيبة الجنرال ديغول من بعض الضرائب والرسوم^(١٤٣).

ولكن يجوز الخروج على مبدأ المساواة أمام الضريبة في حالات ضيقية، وذلك حين يميز المشرع بين المكلفين ويخرج بالتالي عن مبدأ المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فعادة ما يلتجأ المشرع إلى تمييز بعض المكلفين بمعاملة ضريبية خاصة، وذلك لتحفيزهم على الاستثمار أمواهم، أو لتوجيه هذا الاستثمار في اتجاه معين، وتخفف قوانين الاستثمار في الدول التي تحتاج إلى رؤوس الأموال الوافدة بإعفاءات أو تعاملات ضريبية خاصة ومميزة، بل يجري العمل في فرنسة على إبرام

(١٤١) أ.د. محمد عبد اللطيف المرجع نفسه، ص ١٣٨.

(١٤٢) أ.د. محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص ١٢٤.

أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(١٤٣) أ.د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٢٨.

ما يسمى بالعقود الضريبية Contrats Fiscaux والتي من أهم آثارها منح أفضليات ضريبية معينة لبعض المكلفين، وذلك في سبيل حسن تنفيذ الخطط الاقتصادية^(١٤٤)؛ وعلى كل حال، فإنه يجب أن لا يغرب عن البال الدور المهم الذي تلعبه الضريبة في حياة الشعب الاجتماعية ودورها في إعادة توزيع الدخل، وفي تخفيف حدة التفاوت بين الطبقات الاجتماعية، مما يعكس بشكل أو باخر أهمية الضريبة كأداة لتوزيع المساواة الاقتصادية بين الأفراد على مستوى الحياة الاجتماعية ككل^(١٤٥).

والجدير ملاحظته أخيراً أن دستور الجمهورية العربية السورية قد تبنى صراحة مبدأ المساواة أمام الضريبة، وأشار إلى الدور الذي تلعبه الضريبة في تحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك حين نصت المادة ١٩ منه على أن: «فرض الضرائب على أساس عادلة وتصاعدية، تحقق مبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية».

٢ — المساواة في أداء الخدمة العسكرية: لا شك في أن الخدمة العسكرية واجب وطني يتساوى المواطنين جميعاً، في القيام به، ومن ثم فلا يجوز الإعفاء من واجب الدفاع عن الوطن إلا لأسباب تحدد حصرًا في القانون وتكون موجبة لذلك^(١٤٦).

^(١٤٤) Delvolvéd, op.cit,p121.

^(١٤٥) أ. د. عصام بشور، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

^(١٤٦) أ. د. ثروت بدري، المرجع السابق، ص ٤٥٣، طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص ١٢٨.

الفصل الثاني

الحق في المحاكمة العادلة

والحق في الحياة والسلامة البدنية

في الحقيقة إن الإنسان إذا ما مثل أمام المحكمة مدعياً أو مدعى عليه، لا بد أن يتمتع بالضمانات الكافية التي من شأنها أن تؤمن له محاكمة عادلة، تضمن له الوصول إلى حقوقه، كما تمكنه من الدفاع عن نفسه، كما أن الإنسان في وجوده في الوسط الاجتماعي، لا بد أن يتمتع بحق البقاء، وبأن تبقى ذاته سليمة لا تمس، لذلك جاءت القوانين المعاصرة بجملة من القواعد القانونية التي تضمن للإنسان حقه في الحياة وفي السلامة البدنية، وعلى ضوء ذلك فإن دراستنا سوف تقسم على امتداد هذا الفصل إلى مباحثين ندرس في أولهما، الحق في المحاكمة العادلة وفي ثانيهما، الحق في الحياة والسلامة البدنية، كما يلي:

المبحث الأول

الحق في المحاكمة عادلة

غرض القانون عموماً هو تنظيم سلوك الأفراد في علاقتهم بعضهم ببعضهم الآخر، وفي علاقتهم مع المجتمع ككل، أما القانون الجنائي يهدف إلى القضاء على الجريمة بما تتمثله من تحديد لسلامة الأفراد والمجتمع، ومن خطورة على النظام العام، ولا بد أن يأخذ هذا القانون بالحسبان الحفاظ على النظام العام وذلك عن طريق

مجموعة من القواعد التي تسنها الدولة لترحيم أفعال أو امتناعات معينة وفرض الجزاء المناسب على مرتكبيها من جهة ومصلحة الأفراد في صون حيائهم وحريائهم وحقوقهم من جهة أخرى، وتندرج مجموعة القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم حق الدولة في حرمان الذين يعتدون على النظام الاجتماعي من حريةهم وحياتهم أحياناً، وبتحديد الجرائم ووضع العقوبات المقررة لها في قانون العقوبات.

أما القواعد القانونية الشكلية الخاصة بالإجراءات التي تتبع في إثبات الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبة بحقهم فتندرج في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

ولكن القانون الجنائي بقسمييه قد يمس استخدامه مع ما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة على حقوق الإنسان، وبخاصة ما يتعلق منها بالحياة والحرية الفردية، لذلك يجيء مفهوم المحاكمة العادلة لتفادي هذه المخاطر الناجمة عن المحاكمة الجنائية وتشويه أغراضها، ولتوفير العناصر الأساسية لمحاكمة عادلة للمتهم، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وللتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته.

ويكتسب مفهوم المحاكمة المنصفة اليوم دلالة مزدوجة: فهو يعني مجموعة من الإجراءات التي يجب احترامها أثناء تطبيق قوانين العقوبات، ومجموعة المؤسسات التي تراعي الشرعية الإجرائية^(٤٧).

وقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا المصرية تعريف المحاكمة العادلة فقررت بأنها: «مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكفل بتكميلها مفهوماً للعدالة يتفق بوحيه عام مع المقاييس المعاصرة.. وهي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد

^(٤٧) د. محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٩، ط١، ص٤١٥.

تنظيمها وصيغة القواعد الإجرائية المعهود بها أمامها... وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، كما أنها تعد في نطاق الجنائي وثيقة المصلحة بالحرية الشخصية، وبالتالي فلا يجوز تفسير قاعدة الحق في المحاكمة المنصفة تفسيراً ضيقاً، إذ هي ضمان مبدئي لرد العدوان عن حقوق الفرد وحرياته الأساسية»^(٤٨).

وبذلك تعد المحاكمة المنصفة أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتصلة بها، فهي بذلك تعد ضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة^(٤٩). واستناداً إلى ما تقدم يمكن القول إن المحاكمة المنصفة تقوم على نوعين من الضمانات، الأولى تتعلق بإجراءات المحاكمة، والثانية تتعلق بضمانات الدفاع.

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة

أولاً - سرعة البت في الدعوى:

فالبُلْت في الدعوى يجب أن يتم في أسرع وقت ممكن، وذلك تقتضيه كل من المصلحة العامة من جهة، والمصلحة الخاصة للفرد من جهة أخرى، فالمصلحة العامة

^(٤٨) المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٢/٢/٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج ٢، مجلد ٢، قاعدة رقم ٢١، ص ١٦٥.

^(٤٩) د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٨٣٦.

أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٦٢.

تقتضي سرعة الانتهاء من المحاكمة إحقاقاً للعدل، وإعادة التوازن إلى المراكز القانونية في المجتمع، ولاسيما إذا كانت المحاكمة جنائية فإن سرعة الفصل فيها تؤدي إلى تحقيق الردع العام، وذلك إضافة إلى ما يمكن أن تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات.

أما المصلحة الخاصة للفرد، ولاسيما إذا كان متهمًا جنائياً، فتتجسد في ضرورة وضع حدٌ للألام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس، وخاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة، وهي آلام نفسية تلحق به وبأسرته، كما أن انتظار المتهم وقتاً طويلاً للمحاكمة قد يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تندد أدلة الاتهام، كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان، مما يؤثر في معرفة الحقيقة^(١٥٠).

ولاشك في أن سرعة المدة التي يتعين خلاها الفصل بالدعوى إنما تتوقف على ظروف كل قضية على حدة، فهي مسألة تتعلق بالواقع، مما يضع عبئاً على قاضي الموضوع بتقدير عناصر الواقع، وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد المועד المعقول للفصل في الدعوى، وما لاشك فيه أيضاً أن سلوك أطراف الدعوى في التعاون مع المحكمة إنما يسهم إسهاماً فعالاً في سرعة الفصل بالدعوى...

ويلاحظ أنه لا يجوز التضحية بحق الدفاع في سبيل هذه السرعة، لأن ضمان سرعة الفصل في الدعوى لا يلغى ضماناً مهماً مثل الحق في الدفاع^(١٥١).

وقد ثار البحث عن الجزاء المترتب على إخلال سلطة التحقيق أو المحكمة بضمان سرعة المحاكمة، وقد اختلفت التشريعات في هذا الصدد على النحو التالي:

(١٥٠) أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ٤١٩. أ. د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق، ص ٤٣٣.

د. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٣.

(١٥١) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٦٢.

١ — تحديد فترة زمنية يجب خلالها الفصل في الدعوى والانتهاء من المحاكمة، مع بيان الاستثناءات التي يجوز بسببها إطالة هذه الفترة، وهذه المدة تبدأ منذ التحقيق في الدعوى قبل بدء المحاكمة.

٢ — أجازت بعض التشريعات رفض الاتهام إذا طال أمد الدعوى الجنائية كما هو الحال في القانون الفيدرالي الأمريكي الخاص بسرعة المحاكمة الصادر سنة ١٩٧٤.

٣ — اتجهت بعض التشريعات إلى بعض الإجراءات الوقائية مثل الحكم بالبطلان، أو تحويل رئيس المحكمة لأخذ الخطوات الازمة لسرعة الفصل في الدعوى.

٤ — تقدير بعض الجراءات التي تمثل بإعلان المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والتي طالت فيها إجراءات المحاكمة، أو الحكم بالغرامة على المتسبب في التأخير، وقد يتمثل الجزاء في التعويض، وقد أجاز القضاء الفرنسي لصاحب الشأن أن يطلب التعويض بسبب المدة غير المعقولة التي استغرقتها المحاكمة، على أساس أن ذلك يمثل أحد أوجه إنكار العدالة.

٥ — وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن تخفيف القاضي الوطني للعقوبة بسبب طول إجراءات المحاكمة، إنما يعد تعويضاً ملائماً يحول دون تمكين المتهم من طلب التعويض من المحكمة ذاتها.

٦ — تقادم الدعوى الجنائية إذا مضت المدة المقررة للتقادم وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية^(١٥٢).

ومن الملاحظ أن المادة ١٤/جـ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، قد نصت على أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق،

(١٥٢) أ. د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٣٧ وما بعدها.

أ. د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

في أن تجري محاكمته دون تأخيرٍ زائدٍ عن المعقول، لما أكدت المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على وجوب أن تجري المحاكمة خلال وقت معقول، وقد أقر هذا الضمان أيضاً التعديل السادس للدستور الأمريكي ونص عليه التعديل الرابع عشر لكي يطبق على كل الولايات^(١٥٣).

ثانياً - علانية المحاكمة:

ويقصد بالعلنية أن تعقد جلسة المحاكمة في مكان يجوز لأي فرد من أفراد الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه ضبط النظام في الجلسة وحفظ المدوء، دون أن يكون للقاضي تقييد ذلك إلا وفق الخطوط التي يرسمها القانون^(١٥٤).

وعلى هذا الأساس فالأصل في المحاكمات أن تجري بصورة علنية، بحضورها من يشاء من الناس. وتفرض العلنية في سبيل تحقيق غايتين، الأولى: إعطاء ضمانة واسعة للمدعى عليه لأن المحاكمة تجري تحت إشراف الرأي العام، والثانية: أنها تحمي القاضي من الشكوك والريب التي قد تحيط به، فيما إذا أجريت المحاكمة سراً بدون سبب قانوني^(١٥٥).

وتتمثل العلنية في أمرين: حق كل شخص في حضور المحاكمة، وحرية نشر الواقع في الصحف والمدوريات، وهذا يقتضي ترك أبواب المحاكمة مفتوحة ضمن

(١٥٣) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٦١.

أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ٤١٩.

أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

(١٥٤) أ. د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية، ١٩٧٣، ص ١١.

(١٥٥) أ. د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧، ط ٤، ص ٨١٦.

أ. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ١٢.

حدود استيعاب القاعة، وقد ثار جدال عنيفٌ حول إمكانية إذاعة وقائع المحاكمات على شاشات التلفزة أو عبر المذيع، فرأى بعض الفقه ضرورة منع ذلك، على أساس أنه يمكن أن يشعر أطراف القضية والشهود، وحتى القضاة، بأهم تحت المراقبة، فيتخدون أوضاعاً اصطناعية يمكن أن تضر بالعدالة، كما أن المتهم تحت الأضواء لا يستطيع أن يركِّز فكره على ما يجري وما يقال وعلى ما يقول.

كما أنه من الجائز أن تخرج إذاعة الجلسات مشاعر وكرامات بعض المشاركون في الدعوى. في حين رأى بعضهم الآخر ضرورة إباحة ذلك على أساس أن العلنية يعني أن يعرف الشعب ما يجري في قاعات المحاكم وليس التلفاز إلا وسيلة فنية، لتصل ما كان من حقهم أن يشاهدوه بأنفسهم، لو كان لديهم الوقت، أو كانت قاعة المحاكمة واسعة جداً، كما أن نقل المحاكمات عبر الإذاعة والتلفاز من شأنها أن تحكم رقابة الشعب على سلوك القضاة^(١٥٦).

وتشمل العلانية جميع التحقيقات والم ráfعات وإصدار القرار والأحكام بجميع أنواعها، بيد أن نطاق العلانية لا يطال المداولة في الأحكام، حيث تكون بصورة سرية بين القضاة مجتمعين^(١٥٧).

وإذا كان الأصل هو علانية المحاكمة على النحو المذكور سابقاً، إلا أن هناك حالات تتطلب المصلحة العامة فيها أن تجري المحاكمة بصورة سرية، غير أن تقرير سرية المحاكمة لا يجوز إلا في حالتين فقط وتتفق عليهما التشريعات المقارنة:
الأولى: المحافظة على النظام العام، كأن تتطلب المصلحة الوطنية عدم إجراء المحاكمة بصورة علنية.

^(١٥٦) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع نفسه، ص ٨١٨ وما بعدها.

^(١٥٧) أ. د. حسن جو خدار، **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٨٨، ص ٢٥٥ وما بعدها.

الثانية: المحافظة على الأخلاق العامة، كما هو الحال في الجرائم الجنسية، غير أن الحكم حتى في هاتين الحالتين، يجب أن يتلى بصورة علنية^(١٥٨).

وتقدير السرية حق للمحكمة إلا أن بعض التشريعات تقضي لأصحاب العلاقة الحق في المبادرة بطلب سرية المحاكمة من المحكمة المختصة، وتوجب في الوقت نفسه على المحكمة الناظرة بالدعوى أن تقضي به، كما هو الحال بالنسبة لقانون ١٢/٢٣ ١٩٨٠ في فرنسا الذي يعطي لضحية جريمة الاغتصاب الجنسي والفحشاء الحق بطلب السرية، الأمر الذي يعد ملزاً للمحكمة في هذه الحالة^(١٥٩). ويلاحظ أن قاعدة علانية المحاكمة هذه ترتفق في بعض الدول إلى مصاف القواعد المقننة دستورياً، كما هو الحال في دستور جمهورية مصر العربية الذي نصت المادة ١٦٩ منه على أن (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية).

أما في الجمهورية العربية السورية فإن هذا المبدأ مقرر صراحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنسبة لجميع أنواع المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها (المواض ١٩٠ و ٢١٦ و ٢٥٧ و ٢٧٨ وأصول جزائية، والمادة ٦٥ عقوبات عسكري).

(١٥٨) المدたن ١٩٠، ٢٧٨ وأصول محاكمات جزائية سوري، المادة ١/٢٦٨ إجراءات جنائية مصري.

(١٥٩) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٨٢٢.

ثالثاً - الشفوية:

ويعد مبدأ شفوية المرافعة من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة، ويعني هذا المبدأ وجوب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة شفويًا، أي بصوت مسموع ولذلك ينبغي أن تباشر هذه الإجراءات شفويًا بالجلسة وليس استنادًا إلى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائي أو الاستدلالات^(١٦٠).

وذلك لأن الأساس في الأحكام الجزائية أن تكون قائمة على قناعة القضاة، وهذه القناعة يجب أن تستقي عناصرها من الواقع الميسوطة أمامهم، ومن واجب المحاكم أن تحكم بموجب ما تسمع من أقوال الخصوم والشهود، وما ترى بعينها في قاعة المحكمة، لذلك يجب على الشهود أن يدلوا بشهادتهم أمام المحكمة بصورة شفهية، وعلى الموظفين العدليين الذين نظموا ضبوطهم أن يحضروا إلى المحكمة إذا دعوا إليها، ويشرحوا الظروف التي نظموا فيها هذه الضبوط شفاهًا، وكذلك يجب على الخصوم أن يقدموا بطلائهم شفاهًا للمحكمة ومن الضروري أن تختبر الشفهية بدقة أمام المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها^(١٦١)، وذلك كله استنادًا إلى القاعدة التي تقضي بعدم جواز استناد الحكم إلى أي دليل لم يطرح أمام المحكمة في الجلسة^(١٦٢).

ويساهم مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة في تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصم، فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة،

(١٦٠) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٧١.

(١٦١) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

(١٦٢) د. محمد مصباح القاضي، المرجع نفسه، ص ٧١.

ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويقول رأيه فيها، يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفويًا بالجلسة، وتدور في شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى^(٦٣).

رابعاً - عدم جواز محاكمة المتهم عن فعلٍ واحدٍ مرتين:

فالقاعدة أنه متى ما ثبتت محاكمة المتهم بشأن واقعة معينة أمام المحكمة وصدر بشأن ذلك حكمٌ ببرئه أو بالإدانة، فلا يجوز مرة أخرى محاكمته عن ذات الواقعة سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الأول، أم أمام غيرها، وذلك لأن محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة سوف يعرضه لعدة عقوبات بسبب ارتكاب هذا الفعل، مما يتعارض مع مبدأ التنااسب في العقاب.

ويعرف هذا الضمان باسم حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، فوفقاً لذلك يعدّ الحكم الجنائي البات عنواناً للحقيقة بناء على قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وهو ما يعرف باسم الوجه الإيجابي للحجية، وإلى جانبه يوجد وجہ سلیٰ يتمثل في عدم جواز محاكمة المتهم عن ذات الفعل مرة أخرى^(٦٤)، وقد تأكّد هذا الضمان في المادة ٧/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على أنه: «لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون، ووفقاً للإجراءات الجنائية للبلد المعنى، كذلك أكدت المادة ٨/٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ذات المبدأ التي نصت على أنه: «١ - متى حكم على شخص نهائيًا بالإدانة أو حكم نهائيًا البراءة ووفقاً للقانون فلا يجوز محاكمته ثانية عن الفعل نفسه مرة ثانية، ولو تحت وصف آخر»، كما نص البروتوكول السابع

(٦٣) د. محمد مصباح القاضي، المرجع نفسه، ص ٧٢.

(٦٤) أ. د. محمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

للتاقية الأوربية لحقوق الإنسان على المبدأ ذاته، وعلى مستوى النظم القانونية الداخلية، قد تبني المشرع الدستوري الفرنسي هذا الضمان منذ دستور ١٧٩١، ونص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٦/١).

كما أن التعديل الخامس للدستور الأمريكي أكد على ضمان عدم جواز تعریض أي شخص لخطر العقاب مرتين عن الجريمة نفسها، وهو ما يعرف بضمان الخطر المزدوج Double Jeopardy، أما في مصر فقد تبنت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية المبدأ نفسه^(١٦٥)، كما قامت المحكمة الدستورية العليا برفعه إلى مصاف المبادئ الدستورية، فقد قضت بأن مبدأ عدم جواز معاملة الشخص مرتين عن فعل واحد، وإن لم يرد صراحة في الدستور، إلا أنه يعد جزءاً من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعد من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمocrاطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية^(١٦٦).

أما في سوريا، فقد أقرّ قانون العقوبات هذا المبدأ، حيث نصت المادة ١٨١ منه على أنه: «لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة».

ويلاحظ أن شرط مبدأ عدم جواز معاقبة الفعل الواحد أكثر من مرة واحدة تتمثل فيما يلي:

- ١ — يجب أن يكون هناك حكم جزائي صادر عن هيئة قضائية.
- ٢ — أن يكون هذا الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى.
- ٣ — أن يكون الحكم باتاً.

^(١٦٥) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٩٥ وما بعدها.

^(١٦٦) دستورية عليا، ١٤/١٩٩٢، في القضية رقم ١٢/٨ لسنة ٨ ق «دستورية» الجريدة الرسمية، ٢٢/١.

.٤/١٩٩٢

٤ — أن تكون الواقعة التي سبق محاكمته عليها هي الواقعة ذاتها التي
سيحاكم لأجلها المتهم لاحقاً^(١٦٧).

خامساً — وجوب تسبيب الحكم الجنائي:

أسباب الحكم هي «حيثياته» أو أسانيده القانونية والواقعية التي تبرره وتعطيه الحقيقة الإقناعية، لأنها تبرهن من يطعن عليه أن المحكمة فكرت في الأمر جيداً قبل إصداره، وأنها اعتمدت على منطقٍ سليم، واستخلاص قويم من نصوص القانون، بانطباقها على الواقع وبأن الأدلة التي اعتمدتها المحكمة قاطعة بأن المتهم هو حقاً وصدقأً ومنطقاً وقائناً مرتكب الجريمة، أو هو بريء منها، وبذلك يطمئن الناس بأن العدالة من عمل العقل والتفكير، وليس عملاً تحكمياً^(١٦٨).

وواقع الأمر، أن جميع ضمانات المحاكمة المنصفة، لا دليل على احترامها إلا أسباب الحكم التي تكشف عن مدى التزام المحكمة ببراءة هذه الضمانات، فبدون الأسباب الواضحة الكاملة المنطقية لا يمكن التتحقق من قيام محاكمة منصفة، بغض النظر عن وجوب التتحقق من صحة تطبيق القانون، فلا قيمة للضمانات التي توجبها النصوص الدستورية وتؤكددها النصوص القانونية، إذا لم يكفل القانون أداة تكشف عن مدى احترام هذه الضمانات، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الأسباب تتيح للمتهم حق الطعن على الحكم، وإبداء دفاعه أمام محكمة الطعن^(١٦٩).

كما أنه من شأن بيان أسباب الأحكام اكتشاف عن مدى احترام قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وإن خلو أسباب الحكم من الرد على وجه جوهريٌّ

^(١٦٧) أ. د. حسن جوخدار، الأصول، الجزء الأول، ص ١٤٢.

^(١٦٨) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٩٥٣.
وانظر أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٥٤.

^(١٦٩) أ. د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

المطلب الثاني ضمانات الدفاع

أولاً - حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة له:

فدفاع المتهم لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حقٌ في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوياً بالغموض، عذم الفاعلية ، وقد أشارت المادة ٣/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لهذا الحق فيما تطلبه من إبلاغ الفرد فوراً، وبالتفصيل، بلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه^(١٧١).

وقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على هذه الضمانة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٩ منه على ما يلي: «... عندما يمثل المدعى عليه أمام قاضي التحقيق يتثبت القاضي من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها....».

وكذلك في المادة ٢٨٠ من القانون نفسه والتي نصت على أنه: «ينبه رئيس المحكمة المتهم إلى ضرورة إصغائه إلى كل ما سيتلى عليه، ويأمر كاتب المحكمة

(١٧٠) د. محمد مصباح القاضي، ص ٧٦.

(١٧١) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢١.

أ. د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٨٨.

بتلاوة قرار قاضي الإحالة وورقة الاتهامات»، وعلى التزام رئيس المحكمة بعد ذلك بضرورة تلخيص مآل التهمة الموجهة للمتهم، وضرورة أن يوعز إليه بأن ينتبه إلى الأدلة التي سترد بحقه...

ثانياً - حق المتهم في إبداء أقواله بحرية:

حيث يجوز للمتهم أن يقدم بنفسه ما شاء من دفاع شفويٌّ أو كتابي، كما له أن يقدم المستندات التي يراها لازمة لدفاعه، يجب عندئذ أن تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لإعداد هذا الدفاع، وكل ذلك دون إخلال بحق المتهم في الصمت، ورفض الكلام، أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، حيث يعدّ حق الصمت من حقوق الدفاع الأساسية، لذلك فيجب على المحكمة أن لا تستخلص منه قرينة ضد المتهم^(١٧٢)، وفيفترض هذا الحق أيضاً عدم جواز تعذيب المتهم، وكل قول يثبت أنه صدر من شخص تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدى ولا يعول عليه، ويلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحظر في المادة ٥ / ٥ منه التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهو الأمر الذي نصت عليه الاتفاقية الأوورية لحقوق الإنسان أيضاً (م ٣/ ٣).

كما تعززت قاعدة حظر التعذيب بفضل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي بعد أن قرر عدم إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة والعقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة، أو جب أن يعامل جميع المحرومين من حريةهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني، (م ١٠ منه).

(١٧٢) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢٣ وما بعدها.

وقد تكللت الجهود الدولية باعتماد اتفاقية مناهضة التعذيب، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوافق الآراء في ١٢/١٠/١٩٨٤^(١٧٣).

وقد نص دستور الجمهورية العربية السورية على حظر التعذيب الجسدي أو المعنوي، أو معاملة أي شخص معاملة مهنية، وشدد على وجود عقاب من يفعل ذلك (المادة ٢٨ منه)، وكذلك فإن قانون العقوبات السوري، عاقب في المادة ٣٩١ منه كل من سام شخصاً ضروباً من الشدة.. رغبة منه في الحصول على الإقرار بارتكاب جريمة بالحبس حتى ٣ سنوات^(١٧٤).

ومن ناحية أخرى فإن حق المتهم في إبداء أقواله بحرية لا يحجز سماعه شاهداً ضد نفسه، لهذا فلا يجوز لسلطة التحقيق تأخير استجواب المتهم بحيث يسمع كشاهد في بعض الواقع ضد نفسه، كما يجوز للشاهد أن يمتنع عن إجاية تنطوي على دليل ضده يمكن أن يحوله إلى متهم. ويطلب سماع أقوال التهم بحرية عدم تحليقه اليمين أثناء الاستجواب لما يمثله القسم من إكراه أو على حرشه في الكلام، وفي نفس الوقت لا يجوز إطالة الاستجواب بصورة قاسية ترهق المتهم أو تؤثر في إرادته، كما لا يجوز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه لمدة معينة يسقط بعدها حقه في الدفاع^(١٧٥).

ثالثاً - حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ:

حيث يحق للمتقاضين، ولا سيما المتهم في الدعوى الجزائية أن يستعينوا بمحامٍ عنه في جميع مراحل الدعوى، فالمتهم ضعيف بمفرده في الدعوى الجزائية،

^(١٧٣) أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

^(١٧٤) راجع تفاصيل ذلك عند: أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

^(١٧٥) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

أ. د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٩١.

وخصوصاً مع وجود مثل النيابة العامة القوي، ومن ثم فإن وجود المحامي إلى جانبه يكفل نوعاً من التوازن بين الخصوم، فالمحامي يناقش الأدلة بنفس القوة التي يتمتع بها مثل النيابة، ولو ترك المتهم وحده ليقوم بمهمة الدفاع عن نفسه لارتكب ولعجز عن ذلك، وفي ذلك دون ريب تفريطٌ بمقتضيات العدالة، وذلك لأن المحامي متعرس بالقانون، ويعرف مقاصد المشرع، في حين أن غالبية الخصوم في الدعوى يجهلونه، ولا يعرفون تفسير نصوصه، كما أن المحامي يحيط تماماً بشخصية موكله، ويعرف بدقة ظروف إقامته على جريمة في حالة الدعوى الجزائية فينقل هذه المعلومات إلى القاضي، ويكشف له عما يعانيه موكله من أوضاع نفسية أو خلقية أو مرضية، تساعده على معرفة هذه الشخصية، لتقدير مدى مسؤوليتها واحتيار التدابير والعقوبات المناسبة^(١٧٦).

وقد كفل دستور الجمهورية العربية السورية هذا الحق في الفقرة الرابعة من المادة ٢٨ منه التي نصت على أن: «حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصونٌ بالقانون...» وتأكيداً على ذلك فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية قد اشترط وجود محامٍ أمام محاكم الجنائيات، وذلك وفقاً للمادة ٢٧٤ منه التي أوجبت على أن رئيس المحكمة أن يسأل المتهم هل اختار محاماً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل عين له الرئيس أو نائبه محاماً في الحال، وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى لو عينت له المحكمة له محاماً خلال المحاكمة..، وكذلك اشترط القانون نفسه ضرورة وجود محامٍ لدى محاكم الأحداث في الجنائيات والجنح (المادة ٤ من قانون الأحداث الجنائيين).

(١٧٦) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٨٣٠.

وقد ضمنت المادة ٥٧ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في سورية الحق للمحامي في أن يسلك الطريق التي يراها ناجعة في الدفاع عن موكله.. ويلاحظ أن وجود المحامي يجب أن يكون فعالاً وهو ما لا يتيسر إلا إذا كان المحامي قادرًا على الدفاع عن المتهم، فلا يجوز تشويه هذا الضمان واعتباره مجرد مظهر شكلي خالٍ من المضمون. وتطبيقاً لذلك، فإن المحامي لا يعتبر قادرًا على الدفاع إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة ولم تتح له الوقت الكافي للإطلاع حتى ولو قبل المحامي بذلك، أو إذا ثبت أن المحامي كان جاهلاً بالقانون الذي يحاكم المتهم بمقتضاه، أو إذا طلب من المتهم في ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر^(١٧٧).

رابعاً - حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي:

القاعدة الأصلية، أنه يجب أن يحاكم كل إنسان أمام قاضيه الطبيعي، أي القاضي المعين بصورة أصلية للفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين. وفي الدولة الحديثة نجد أن أعضاء السلطة القضائية المعينين بناءً على أحكام الدستور وتطبيقاً لها، هم القضاة المختصون بالفصل في الدعاوى التي ترفع أمامهم من كافة الأفراد دون تمييز أو تفرقة بينهم.

وبناءً على ذلك فإنه لا يجوز التدخل وحرمان الأفراد من المحاكمة أمام قاضيهم الطبيعي المحدد مسبقاً، لكي يقدموا للمحاكمة أمام محاكم لا تتحقق هذا الشرط^(١٧٨).

وقد ظهرت فكرة القاضي الطبيعي لأول مرة في العهد الأعظم في إنكلترة عام ١٢١٥، ثم عرفت هذه الفكرة في النصف الأول من القرن الثالث عشر في صورة معينة، وهي انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين، فيحاكم رجال

^(١٧٧) أ. د. أحمد فتحي سرور، المراجع السابق، ص ٤٣٢.

^(١٧٨) أ. د. عبد الغني بسيوني، المراجع السابق، ص ٣٢.

الكنيسة أمام نظرائهم من رجال الكنيسة، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية، ثم ظهرت فكرة القاضي الطبيعي كأصل من أصول الدولة القانونية، وعبر عنها الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٠ (المادة ١٧) بوصفها ضماناً أساسياً للحرريات^(١٧٩).

ويستند ضمان القضاء الطبيعي على أساسين متكاملين، أوهما استقلال القضاء وحياده، وثانيهما مبدأ المساواة أمام القضاء.

أما بالنسبة لاستقلال القضاء عن السلطات التشريعية والتنفيذية وحياده، فإنهما يقتضيان ألا يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة، فكل تدخل في اختصاص القاضي بقصد دعوى معينة يعتبر اعتداء على استقلاله وحياده، وأما عن مبدأ المساواة أمام القضاء، فإن هذه المساواة تتطلب أن يحاكم كل المواطنين أمام قضاء واحد هو القضاء الطبيعي على نحوٍ تكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية^(١٨٠).

وهناك شروط يجب توافرها ليكون القضاء طبيعياً:

١ — إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون: فالقانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحقوق والحرريات هو مصدر قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، لذلك فإن القانون بقواعدـه العامة والمحردة هو أداة إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصـها، وهذا ما أشارت إليه المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أن لكل فرد الحق عند النظر في أية همـة جنائية

(١٧٩) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(١٨٠) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص ٣٤٤.

أ. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٢.

ضده أو في حققه والتراماته، بأن يحاكم بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية حاكمة استناداً إلى القانون^(١٨١).

وهو الأمر الذي نص عليه دستور الجمهورية العربية السورية بوضوح في المادة ١٣٥ منه: «ينظم القانون الجهاز القضائي بجميع فئاته وأنواعه ودرجاته، ويبين قواعد الاختصاص لدى مختلف المحاكم...».

٢ — إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها وفقاً لمعايير عامة مجردة: حيث يجب أن يعرف سلفاً كل مواطن من هو قاضيه وفقاً لمعايير عامة مجردة، فلا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت لدعوى معينة دون ضوابط عامة مجردة، ولا يمكن الاحتجاج في هذه الحال بصدور قانونٍ جديد يعدل في التنظيم القضائي ويستوحى أحکامه من حسن تنظيم العدالة، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها دون انحراف عن الغاية المنشورة من إصدار القانون. وبالتالي نتيجة لذلك، فإنه إذا صدر قانون ليحدد اختصاص محكمة معينة بشأن دعوى محددة فإن هذا القانون يكون معيناً لفقدانه طابع التجرييد، كما لا يغير من الأمر أن تكون الإجراءات واحدة في كلا الحكمتين، لأن طبيعة المحكمة واحتصاصها أمرٌ يتعلق باستقلال القضاء وحياده، وهو أمرٌ لا يمكن التفريط به حماية للحربيات.

وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي إذا صدر قانون جديد جعل الدعوى من اختصاص محكمة أكثر ضماناً للمتهم، حيث يتتأكد في هذه الحالة احترام الحرفيات^(١٨٢).

٣ — يجب أن تكون المحكمة دائمة: ويقصد بها المحكمة العادلة التي أنشأها القانون لنظر الخصومات دون قيد زمني معين، سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أم

(١٨١) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(١٨٢) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

بظروف مؤقتة، وهذا يعني أن الخصومات ولا سيما الجنائية العادبة هي دائماً من اختصاص المحاكم العادبة التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقتٍ أو ظرفٍ معين^(١٨٣).

خامساً - حق المتهم في اعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم مبرم:
ويشير هذا المبدأ إلى حالة يمر بها المتهم، مثل أن يثبت قضاياً عدم سلامة الأقمام المنسوب إليه، وقبل أن يتم التتحقق من إدانته، ومعنى أصل البراءة أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فإن الأصل هو ثمتنة جميع الحقوق والحرفيات التي كفلتها الدستور ونظمها القانون^(١٨٤).

ولا يكفي لدحض هذا الأصل أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة وبواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل يظل هذا الأصل قائماً رغم الأدلة المتوافرة والمقدمة من أجل دحضه، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، وبهذا الحكم يتقضى أصل البراءة وتستوافر قرينة قاطعة على حقيقة ما قضى به الحكم، وهذه القرينة القاطعة هي التي تصلح لإهدار الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم قضائياً بالإدانة^(١٨٥).

وقد ساق الفقه بعض الاعتبارات التي تدعم من ضرورة الأصل العام بالبراءة: فأصل البراءة من شأنه أن يعزز من حماية أمن الأفراد وحررتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم، كما أنه من شأنه أن يؤدي إلى

(١٨٣) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص ٣٥٠.

(١٨٤) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص ٣٥٩.

وراجع أيضاً: أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(١٨٥) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٤٨٤، وما بعدها.

تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وقت معاملته على هذا الأساس.

كما أن هذا الأصل العام بالبراءة يتفق مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تقتضي بحماية الضعفاء، كما يسهم هذا الأصل ذاته في تلافي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، وخاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع. في حين رد بعض المعارضين لقرينة البراءة بأن افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة إلى الجرم بالصدفة، وبالعاطفة، ويتعين رفضه بالنسبة للمجرم بالمصادرة وال مجرم المحترف، بالإضافة إلى أن افتراض البراءة من شأنه أن يؤدي إلى منع المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع كما أن العمل أثبت دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تم إدانتهم.

ولكن الفقه رد على هذه الحجج بسهولة، وذلك لأن تقسيم المجرمين إلى جرم بالعاطفة وآخر بالصدفة و مجرمين بالمصادرة و مجرمين معتادين، إنما هو تقسيم علمي لا محل له في نطاق الإجراءات الجنائية ولأن القدرة على تصنيف المجرمين على فرض صحة هذا التصنيف لا يمكن أن تتأتي إلا في مرحلة متاخرة، وبعد بحث دقيق لشخصيتهم، وليس صحيحاً أن افتراض البراءة يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانات، لأن هذه القرينة ضمانة للناس جميعاً ضد التحكم والتعسف، أما القول بإدانة معظم المتهمين فهو مردود، لأن الحكم ببراءة بعض المتهمين يؤكّد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام إليهم^(١٨٦).

وتشترط على مبدأ قرينة البراءة نتائج لها أهميتها على مستوى قوانين أصول المحاكمات الجزائية المقارنة، ومن أهم هذه النتائج القاعدة التي تقضي بأن الشك

(١٨٦) راجع في ذلك كله: أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٣، وما بعدها.

يفسر لصالحة المتهم، وأن اليقين القضائي أساس للحكم بالإدانة، وأن المتهم لا يلتزم بإثبات براءته^(١٨٧).

ويلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تبني مبدأ أصل البراءة، وذلك في المادة (١١/١) منه، كما أكد هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤ منه)، كما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦ منها)، كما تبناه دستور الجمهورية العربية السورية في الفقرة الأولى من المادة ٢٨ منه التي نصت على ما يلي: «... كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي ميرم...»، كما تبنته معظم الدساتير العربية، مثل الدستور المصري (المادة ٣٤/١) منه، والتونسي (الفصل رقم ١٢)، والليبي (المادة ١٥ منه)، والمادة (٣٤/١) من الدستور الكوبي.

(١٨٧) راجع: أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص ٢٦٣، وما بعدها.
د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٥٢.

مراجع الفصل الأول من الباب الثاني والبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني

أولاً - باللغة العربية:

١. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق القاهرة، ٢٠٠١.
٣. أنور أحمد رسنان، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، بلا رقم طبعة.
٥. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٦. جون كينيث غالبريت، تاريخ الفكر الاقتصادي، ترجمة أحمد فؤاد بلبع، عالم المعرفة، الكويت، ٢٠٠٠.
٧. حازم البلاذري، دور الدولة في الاقتصاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٩٩.
٨. حسن جون خدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق ١٩٨٨.
٩. حسن صادق المرصافي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية، ١٩٧٣.
١٠. روبر بيرو - المواطن والدولة، ترجمة نهاد رضا، عويدات، بيروت، ١٩٨٣.
١١. زكي التجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٢. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
١٣. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٤. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١
١٥. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩
١٦. عادل أبو الحير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٥.
١٧. عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.
١٨. عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٩. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٢٠. عبد الفتاح حسين عدوى، الديمقراطية وفكرة الدولة، وزارة التعليم العالي، القاهرة، ١٩٦٤.
٢١. عبد الجيد عبد الخفيظ سليمان، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة العربية، القاهرة
٢٢. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧
٢٣. عصام بشور، المالية العامة والتشريع المالي، منشورات، جامعة. دمشق، ط٥، ١٩٩٢
٢٤. قاموس الفكر السياسي، تأليف مجموعة من المختصين ، الجزء الأول، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٩٤.
٢٥. كمال الغالي، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٨٧.
٢٦. مارسو لون و بربر في و جي بريان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١

٢٧. مبدر الويس: أثر التشهير في الصحافة على الحرية الشخصية، ١٩٨٦، بلا دار نشر.
٢٨. محسن عبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥
٢٩. محمد خليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر، مجلة عالم الفكر، المجلد ٣٧، العدد الرابع، ٢٠٠٣، ص ١٤٩، وما بعدها.
٣٠. محمد سعيد أمين، المنهج البيئي المقارن في دراسة علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥.
٣١. محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٩.
٣٢. محمد فاروق البasha، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٨٩.
٣٣. محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٣.
٣٤. محمد مرغنى خيرى، النظم السياسية، ، منشورات جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٥. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٣٦. محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩.
٣٧. محمود أبو السعود حبيب، الموظف العام، ومارسة الحقوق والحرفيات السياسية، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧.
٣٨. محمود حافظ، القضاة الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.. .
٣٩. محمود حافظ، المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٤٠. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠١

٤١. ناصيف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتجريم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤.
٤٢. نعيم اليافي وضع المرأة بين الضبط الاجتماعي والتطور، مؤسسة الوحدة للطباعة والنشر، ١٩٨٥.
٤٣. نعيم عطية، إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوأمريكية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، إبريل، يونيه، ١٩٧٣.
٤٤. نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧١.
٤٥. نعيم عطية، النظرية العامة للمحريات الفردية، رسالة دكتوراه، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٤.
٤٦. هارمون.ج، دستور الولايات المتحدة ، ترجمة أمير كامل، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٢.

ثانياً - باللغتين الفرنسية والإنجليزية:

47. Ayoub, E. La femme dans la fonction Publique, D. S, 1971, P157.
48. Bréchon-Moulénés, CH, Liberté contractuelle des personnes publiques, A.J.D.A, 1998, p644.
49. Chapus.R, Droit administratif général, T1, Montchrestien, 1995.
50. Debbasch, CH, Contentieux administratif, Dalloz,Paris, 1978.
51. Debbasch. La femme et la fonction Publique D, 1961, Chron..
52. Delvolvé. P. Le Principe d'égalité devant les charges Publiques, L. G. D. J, 1969.
53. Duguit. L. Droit constitutionnel, ed 2, T5.
54. Duverger.M, Les régimes politiques, P.U.F, 1954.
55. Frier N.B. Le Principe d'égalité, A. J. D. A, 1998.
56. Griffittn, E. S. the American system of government, F, Praeger. New York, 1965 .
57. Glick.H- Richard.G- Schroeder, Outline of American government, U.S.I.A, 1990.
58. Guglielmi.G Koubi.G, Droit du service public, Montchrestien, Paris, 2000.
59. Mirand-Deviller. J, Cours de droit administratif des biens. Mantchrestien, Paris, 1999.
60. Morange. S, Les Libertés Publiques, PU.F, que suis je, 1995.
61. Morgan. E. S. the American revolution, New Jersey, 1965,Paris.
62. Pellissier. G, Le Principe d'égalité en. droit public, L. G. D. J, Paris, 1996.
63. Picard. E, La liberté contractuelle des Personnes publiques constitue-elle droit fondamental? A. J. D.A, 1998.
64. Ranouil, P130 «L' autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept, P.U.F, Paris, 1980.
65. Rivero.J, Les libertés publiques, P.U.F, Paris, 1995 7éd
66. Robert. J, Liberté. Egalité Fraternité, 1976, Mélanges, Burdeau. G, L.G.D.J., Paris, 1977
67. -Sharma. B . M, Modern government, A . publishing house , Bombay, 1969.
68. Sousse. M, Principe de non-discrimination- A.J. D. A, 1999 1^on12, P989
69. Verpeaux.M, La liberté, A.J.D.A, 1998,p144.
70. Villiers.M, Dictionnaire de droit constitutionnel, A. Colin, Paris,1999.
71. -Weil.P, Le droit administratif, P.U.F, Paris, ed17, 1997,p79.

المبحث الثاني

الحق في الحياة والسلامة البدنية

مجموعة من النصوص الدولية حرمت المساس بالحياة (المطلب الأول) والسلامة البدنية (المطلب الثاني)، تناولها هنا مع الوقوف على التشريع الوطني وانسجامه في حماية هذه الحقوق.

المطلب الأول

الحق في الحياة

حق رعاته البيانات والضمير البشري والنصوص الدولية والقوانين الداخلية، في الجانب الديني ((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)) سورة الإسراء(٣٣)، ((من أحل ذلك كتبنا على بي إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً)) سورة المائدة(٣٢).

والخطاب النبوي والوصية الأخيرة في خطبة الوداع تحريم المساس بحياة الآخر، والضمير البشري عندما ارتكب قليل جريمه ((فأصبح من النادمين)) سورة المائدة(٣١). وكما القوانين الداخلية تحرم القتل أو الشروع فيه فإن النصوص الدولية سعت إلى احترام النفس البشرية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ وحتى معاهدات جنيف الأربع حرمت إبادة الجنس واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٩٠.

ومن أبرز صور المساس بحق الحياة ليس فقط القتل حسب القواعد التقليدية المعروفة وإنما القتل المنظم، ويعني به عندما يعترف تشريع دولة معينة بإقرار

* كتب هذا المبحث (من ص ٢١٠ إلى ص ٢٨١) الدكتور مروان القحف.

عقوبة الإعدام ضد محكوم عليه (الفرع الأول)، إضافة إلى نزوع التشريعات إلى التساهل في قتل المرحمة (الفرع الثاني) وتنrir الإجهاض (الفرع الثالث)، علاوة على استهداف حياة مجموعة من الناس ب مجرد إنكار حقها في الحياة كمجموعة معينة (الفرع الرابع). وهذه الصور الأربع سنبحثها في الفروع التالية:

الفرع الأول

عقوبة الإعدام

الإعدام هو إزهاق روح المحكوم عليه بسبب الجريمة التي اقترفها. إذا كان حق الحياة مصوناً من العدوان الواقع عليه من معتد فالمشكلة تصبح أكبر عندما يكون المساس بحياة الإنسان صادراً عن سلطنة ودستور ومؤسسات يعترف المجتمع بها. حيث تسمح التشريعات لنفسها بالمساس بحياة الفرد وإن كان محكوماً عليه أو مذنباً (وتكرس الموت) بقانون.

كانت عقوبة الإعدام وما تزال محل نقاش بين الفقهاء، حول الأسس التي تقوم عليها هذه العقوبة التي تزل بالإنسان المجرم فتحرمه من الحياة من خلال عملية تجري باسم المجتمع وتفضي إلى إزهاق روحه.

تاریخ کلمة:

هذا وقد وجدت عقوبة الإعدام في المجتمعات البدائية الأولى وطبقت على العديد من الأفعال حيث اتخذت صورة الانتقام الفردي دون أن يكون للدولة دور. ثم استمرت هذه العقوبة في جميع مراحل التطور البشري حيث نص قانون جموري على عقوبة الموت، كذلك القانون الآشوري الذي عاقب بالموت من يوافع امرأة دون رضاها.

أما في القانون الروماني فقد نص قانون الألواح الإثني عشر على فرض عقوبة الإعدام على السرقة إذا حصلت في حالة التلبس أو الخيانة العظمى. مع ملاحظة أن عقوبة الإعدام لا تطبق على جميع الناس بل تفرض على طبقات اجتماعية محددة هي طبقة العوام أما الطبقات العليا كالملوك والكهنة والأشراف فقد

كانوا بمسنئ عن هذه العقوبة على اعتبار أن الناس ليسوا سواسية في تطبيق العقوبات.

إن عقوبة الموت كانت مبنية على فكرة الانتقام الإلهي، فالمجتمعات القديمة تتجسد فيها الآلة بشكل كبير لذلك كان الاعتقاد سائداً بأن الأخطاء والجرائم التي يرتكبونها يجب التكفير عنها بتقديم ضحايا بشرية للآلة، كي لا يعم غضب الآلة ففات الشعب بكمالهم^(١).

أولاً - عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية:

عرف الإسلام عقوبة الإعدام حينما قسم الجرائم إلى ثلاثة أنواع: المحدود والقصاص والتعزير. حيث قررت عقوبة الإعدام في جرائم الزنى إذا كان الزاني محصناً، وفي الحرابة والردة والقتل العمد. كما يمكن فرض هذه العقوبة من قبلولي الأمر حسب مصلحة الدولة^(٢).

أساس العقوبة في التشريع الإسلامي مبني على فلسفة شاملة لتوازنات الحياة الفردية والاجتماعية:

- ١ - مبدأ العلم والأخلاق (اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الإنسان من عرق، اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم) ، (كتبت خير أمة أخرجت للناس تأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر).
- ٢ - مبدأ الاختيار (وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) .^{٢٩}
- ٣ - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (وما كنا معدين حتى نبعث رسولًا . الإسراء ١٥)
- ٤ - مبدأ شخصية العقوبة (ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصلت ٦ .

^١ د.سامي سالم الحاج - عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء، معهد الإمام العربي، الطبعة الأولى ١٩٨٨، ص ١٩ وما بعدها، وانظر في تفصيل تاريخ عقوبة الإعدام د.عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٨٧ - ص ١٧٠ وما بعد.

^٢ انظر عبد القادر عودة - التشريع الجزائري الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٣ ، وانظر أيضاً د.عبدالسرافاج - التشريع الجزائري المقارن، مطبعة رياض، دمشق ١٩٨١ .

- ٥ مبدأ المساواة في العقوبة (إن أكركم عند الله أتقاكم) الحجرات .١٣ .
- ٦ مبدأ الردع العام والردع الخاص (تلક حدود الله فلا تعتدوها)
- ٧ ليست العقوبة انتقاما وإنما تأدبا وتطهيرا، استتابة المرتد مثلاً.
- ٨ إلغاء العقوبات المتوجهة كأن يلقى المحكوم في حلبة مع وحوش ضاربة، أو يدفن تحت التراب حياً، أو تكفيه بالشوك أو الحرق بالنار.
- ٩ مبدأ الرحمة ((درء الحدود بالشبهات)) الحديث المعروف، أي الشك يفسر لصلحة المتهم.

فالرحمة في العقوبات الإسلامية لا تبدو واضحة للكثيرين. في حين أن الإبقاء على عقوبة الإعدام أو قطع يد السارق تنطوي على استراتيجية تربوية (رادعة) لكن التشريع الجزائري الإسلامي ركز على قيود وحواجز تحول دون تطبيق هذه الحدود بواسطة نظام الإثبات الذي لا يدركه إلا الباحث المتعمق الحالي من الأفكار المسقبة.

كيف يثبت جرم الزنى إذا كان لابد من أربعة وقد قبل الفقه الإسلامي في مثل هذه الأحوال حتى لا تطبق عقوبة الإعدام الرجوع عن الإقرار، هذا في أمور حدود الله أما القصاص فترك المجال للحق الشخصي وندب الضحية أو أهل الجني عليه للعفو.

فإذا عرف عن الجاهلية أن ((القتل أنفى للقتل)) فالإسلام وضع قاعدة (الخوف من القصاص حياة)^(٣)، النظام الجزائري الإسلامي بناء مؤسس على أرضية علم وأخلاق ثم قواعد قانونية تتناسب مع البناء كله ولا يصلح باستكمال تركيبته المنسجمة.

ثانياً - عقوبة الإعدام في الفكر الوضعي:

ما إن بزغ فجر القرن الثامن عشر حتى هبت رياح الثورة الفلسفية والاجتماعية على مستوى العقوبة وعقوبة الإعدام على وجه الخصوص ويرز إلى

^٣ انظر مقالة مؤثرة لرجل من أهل الممارسة الأستاذ فياض عبيد، عقوبة الإعدام، مجلة المحامون، العدد ٢-٢٠١٩٩٦، ص ٢٢ - انظر د. عبد الكريم زيدان، العقوبة في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٨ ص ١٧

حيز الوجود التساؤل حول ما إذا كانت عقوبة الإعدام ضرورية لمصلحة المجتمع أم أنها غير ضرورية؟

وفي الإجابة على هذا السؤال برب الدين ابهاي الأول ينادي بإلغاء عقوبة الإعدام والثاني يصر علىبقاء هذه العقوبة ولكن في حدود أضيق وشروط أصعب.

١- مذهب الإبقاء على عقوبة الإعدام:

عمد أنصار هذا المذهب إلى الإبقاء على عقوبة الإعدام كرد فعل على الجرائم الشديدة الخطيرة، مبررين ذلك بما يلي:

١- إن من حق الدولة فرض هذه العقوبة، بحسبها ممثلة للمجتمع وإذا كان المجتمع لم يعط حق الحياة فهو لم يعط حق الحرية لأحد وكل اعتراض على شرعية الإعدام إنما يقتضي الاعتراض على شرعية كل العقوبات التي تمنع الحرية.

٢- لا يسرر إلغاء عقوبة الإعدام كونها خطوة في حالة ما إذا وقع القاضي في خطأ لأن الخطورة موجودة أيضاً حتى في العقوبات السالبة للحرية بحيث تكون عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أكثر ضرراً من عقوبة الإعدام^(٤).

٣- إن عقوبة الإعدام هي عقوبة عادلة بحيث يتساوى الضرر بالردد عليه فالفاعل الذي ارتكب فعلًا شديد الضرر أو ازهق روح إنسان، يتوجب عليه أن يقدم مقابل ذلك.

٤- عقوبة الإعدام عقوبة رادعة ترهب الناس وتخفيفهم وخاصة كبار المجرمين.

٥- قليلة التكاليف بالمقارنة مع كلفة الحبس.

٦- عقوبة الإعدام أكيدة لا مجال للنجاة من الفرار كما الحال في الحبس^(٥).

ويرى الفقيه الفرنسي غارو أن عقوبة الإعدام شرعية إذا توفر شرطان:

١- أن تفرض العقوبة بحق من يستحقها.

٢- أن يكون فرض الإعدام ضرورياً ولازماً لضمان النظام العام^(٦).

^٤ د.غسان رياح، عقوبة الإعدام حل أم مشكلة – مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى ١٩٨٧ ص ٢٥ وما بعدها

^٥ د.عبدالسراف، علم الإجرام وعلم العقاب، دار السلاسل، الطبعة الثانية ١٩٩٠، ص ٤١٦-٤١٧

ومن خلال الشرط الثاني نستطيع تفسير وجود الإعدام في دولة دون أخرى ذلك أن معطيات المحافظة على النظام العام مسألة نسبة تختلف من مجتمع لآخر.

وتحمّل الدول التي تأخذ بعقوبة الإعدام على حصرها في مجموعة من الجرائم مرفقة بطرف مشدد، كالعمد في القتل، والقتل على الأصول والفروع، وبعض الجرائم الواقعه على أمن الدولة، وبعض الجرائم الاقتصادية في الدول التي لا زالت تحت راية الاشتراكية.

ويختلف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال إما شنقاً وخاصة للمدنيين وإما رميًّا بالرصاص لل العسكريين وإما قطع الرأس على الطريقة الفرنسية القديمة وإما حجرة الغاز والكرسي الكهربائي وإما بواسطة الحقيقة المميتة^(٧).

٢- مذهب إلغاء عقوبة الإعدام:

نتيجة تطور فكر الفلاسفة في القرن الثامن عشر وانتشار فكر (بكاريا وروسو وبنتام) أخذت تتسع قاعدة إلغاء عقوبة الإعدام كونها تناسب عكساً مع التقدم الحضاري وعدم فعالية هذه العقوبة. وأساس ميل الكثير من النظم إلى إلغاء عقوبة الإعدام هو إجماع التيار الفكري على نقطتين احترام الكرامة الإنسانية وال نقطة الثانية الشك في الإجراءات والتحقيقات والمحاكمات، والخوف من الوقع في الأخطاء القضائية التي لا رجوع فيها بعد إيقاع عقوبة الإعدام بالمحكوم عليه^(٨). ونتيجة لذلك نادى عدد كبير من الفقهاء بإلغاء الإعدام معتمدين على الحجج التالية:

- ١- الغرض من فرض العقوبة هو منع وقوع الفعل نفسه في المستقبل، وهذا الأمر لا يتحقق في عقوبة الإعدام.

⁶ د. غسان رياح، المرجع السابق، ص ٢٦

⁷ سليمان الهندي - القاضي أنطون الناشف، الموسسة الحديثة للكتاب - طرابلس، لبنان، ١٩٩٨، ص ٥٨٩ وما بعدها

⁸ عبد المادي عباس - حقوق الإنسان - المجلد الثالث - ص ١٦٦ .

٢- إن الحياة هبة من الله تعالى وليس للدولة أن تسلبها مهما كان الجرم^(٩).

٣- الإعدام عقوبة لا رجوع فيها إذا ظهر خطأ قضائي.

٤- عقوبة غير مفيدة لا تتحقق المدف الإصلاحي للعقوبة.

٥- استبدالها بعقوبة السجن أفعى للمحروم وأكثر تأثيراً في إصلاحه.

٦- أمر الله بالقصاص وندب الصريح والعفو والدية.

٧- فساد الأخلاق لا يمنعها الخوف من عقوبة الإعدام^(١٠).

٨- عقوبة ظالمة يصعب على القاضي الدقة في قياس الخطأ وتناسبه مع العقوبة^(١١).

ثالثاً - عقوبة الإعدام في النصوص الدولية:

في عام ١٩٥٩ بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اهتمت هيئة الأمم المتحدة بمسألة عقوبة الإعدام وإلغائها، ونظمت مؤتمراً في ميلانو/إيطاليا عام ١٩٨٥ وصدر قرار بمجلسه ١١/٢٩ ١٩٨٥ وعليه أعد بروتوكول اختياري في ٢/١٥/١٩٨٩ للفضاء عقوبة الإعدام ملحاً بالمعاهدة الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، وصدر أخيراً عن مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قرار رقم ٧٧ لعام ٢٠٠٠ دعت فيه الدول لتصديق البروتوكول الاختياري المذكور. كما دعت الدول التي لازالت تعتمد هذه العقوبة إلى الإحجام عن تنفيذها والرفق بالحوامل والأحداث وحصر الجرائم المعقاب عليها بالإعدام ببعض الجرائم العمدية^(١٢).

رابعاً - عقوبة الإعدام في القانون الجزائري السوري:

أضاف المشرع السوري على الجرائم المعقاب عليها بالإعدام جريمة الإتجار والتعامل بالمخدرات مادة/٣٩/ من القانون رقم ٢/ عام ١٩٩٣.

^٩ د. عبود السراج - المرجع السابق - ص ٤١٨

^{١٠} د. غسان رياح - المرجع السابق - ص ٤٠

^{١١} د. عبود السراج - المرجع السابق - ص ٤١٨

^{١٢} انظر على الإنترنت موقع مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان www.unhchr.ch

ويتنطوي قانون العقوبات على عقوبة الإعدام في الجرائم التالية: العمدية والقصدية المشددة وتلك الماسة بأمن الدولة وجرائم المخدرات (١٣). وتتفق بالنسبة للأحداث م ٢٩ / أحداث ويوجل تنفيذها بالنسبة للحوامل.

ولابد من عرض الحكم على لجنة العفو م/٤٣ ثم يمرسوم من رئيس الجمهورية إذا صادق عليها وله استبدالها بعقوبة أدنى^(٤).

الفروع الثانية

الافتخار

مقدمة: حق الإنسان في الحياة مصون فطرياً إضافة للنصوص الدولية والوطنية. فهل يحق للطبيب أو القريب أن يقتل مريضاً لينهي آلامه، وهل هذا الفعل جريمة.

التطور التاريخي لهذه الظاهرة مغرق في القدم، كان يختبر الرجل المسن من أجمل صلاته للعيش فإن نجح عدد أهلاً للحياة حيث كانت المجتمعات بحاجة إلى

13 جرائم الحياة م/٢٦٣-٢٦٥ / وجرائم التجسس لصالحة العدو م/٢٧١-٢٧٤ / وجرائم الفتنة م/٢٩٨ / كإثارة حرب أهلية أو طائفية. جرائم القتل العمد والجرائم الواقعة تمهيداً لجنائية وتسهيلاً لها، والقتل الواقع على أحد أصول المحرم أو فروعه م/٥٧٥ / والحريق المؤدي للوفاة م/٥٧٧ / وجرائم المخدرات م/٣٩ / قانون المخدرات.

¹⁴ في تفاصيل تنفيذ عقوبة الإعدام أنظر د. عبد السراج، قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٢، ص ٣٨٦ وما بعد ، وانظر أيضاً الأستاذ محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجهادات الجزائية - مجلد ١٢ - ص ٨٣٧ .

المنتجين^(١٥). ثم في العصور الوسطى نادى الكثير من الفقهاء بشرعية قتل المرحمة بناء على طلب الحني عليه.

تعريف القتل إشفاقاً: هو السلوك الذي يصدر عن الإنسان لإنهاء حياة آخر بناء على طلبه وإلحاحه لتخليصه من آلامه المبرحة أو من حياته المصطنعة (الموت السريري).

أنواع القتل إشفاقاً: ١- القتل السلي وهو الامتناع عن تقديم العلاج والوسائل التي تبقي المريض حياً - ٢- القتل الإيجابي وهو القتل الذي يتم بسلاح أو مادة قاتلة.

أولاً - القتل إشفاقاً بين تأييد وإنكار:

هل يحق للفرد أن يضع حدأً لوجوده حين يشاء وكيف يشاء؟^(١٦).

١- منكر الموت الرحيم:

الرأي الديني ينص على احترام حق الحياة لأن الروح خالقها والمذهب الكاثوليكي يعترف بصعوبة الموازنة بين حق الحياة وواجب الشفقة. الشريعة الإسلامية ((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)) إضافة إلى مبدأ سد الذرائع والاجتهاد الفقهي الذي تمضى عنه ما يلي:

١- قتل الطبيب أو غيره لمريض جريمة قتل - ٢- إذن المريض المدرك يسقط عن القاتل القصاص دون الإثم^(١٧). حيث يخشى إساءة القتل إشفاقاً.

• **القواعد الأخلاقية توحد التضحية وتحمل الألم ومشاركة المريض بدل قتله.**

¹⁵ د. عبد الوهاب حومد - المرجع السابق - ص ٥٣١ و ٥٤٧ - وانظر أيضاً د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص - مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٩ ص ٧٦ وما بعد. وانظر أيضاً د. عماد عبيد، القتل إشفاقاً - رسالة مقدمة إلى نقابة المحامين فرع دمشق ١٩٩٥.

¹⁶ انظر عبد الحادي عباس، حقوق الإنسان - ج ٣ - ص ١٦٧

¹⁷ انظر د. عبد الوهاب حومد، المراجع السابق، ص ٥٥٤ حيث أنسد هذا الاجتهاد لمجموعة من علماء مصر.

- القواعد الطبية منذ الأزل واجب الطب تخفيف الآلام لا قتل المريض لكن الفقه الطبي يفرق بين المساعدة على الاتسحار (قتل إيجابي) وبين الأوتانا زيا السلبية بالامتناع أو إيقاف العلاج حسب إرادة المريض المدرك.
- القواعد القانونية تشرط تقيد هذه الممارسة بـ ١ - موافقة المجنى عليه
٢- ثبوت دافع الشفقة.

٢- أنصار قتل المريض:

رأى أفلاطون في كتاب الجمهورية أن يترك العجزة للموت وكذلك القس الإنكليزي بيكون وتوماس مور ونيتشا وقد راقت هذه النظرية للنظام الألماني سعيا وراء صفاء العرق الآري. وكذلك الكنيسة البروتستانتية وحتى الكنيسة الكاثوليكية التي سمحت بإعطاء المسكنات تخفيفاً للآلام وتحجيلاً بالموت من خلال خطاب البابا في ٩ أيلول ١٩٥٨.

- والأطباء خاصة أكثر الناس ضرورة إلى اللجوء للقتل إشفاقاً حين يصبحون عاجزين عن أي أمل بالشفاء.
- من الوجه القانوني: تشكل الآلام إكراماً حسدياً ومعنىها يشنل إرادة الشخص القريب التي تدفعه استغاثة المريض ويصبح تحت تأثير قاهر.
- عملياً في القتل الرحيم للذين سوف تنقل إليهم أعضاء الميؤوس من حياته، إضافة إلى حالات المولودين المشوهين والتوائم المتتصقة^(١٨). إمكانية الموت السريري تخفف وطأة المسؤولية عن الطبيب الذي ينهي حياة المريض سريرياً بوقف الآلة الداعمة للحياة.
- انتلاقاً مما سبق بلأت التشريعات إلى وضع الشروط للقتل إشفاقاً حسب حالة المريض: أ- أن يكون المريض غير قادر للشفاء - ب- وجود آلام لا يمكن مقاومتها - ج- استحالة تخفيف الآلام عنه . مع ملاحظة أن قتل المشوهين لا يعدّ إشفاقاً كونهم غير مصابين بأمراض ولا يعانون آلاماً.
- موافقة المريض وإلحاحه صراحة ولا يكفي مجرد اقتراح أو شكوى.

¹⁸ حول قضية لبيع البلجيكية عن المرأة التي قتلت ولديها المشوه أنظر

Revue de sciences criminelles 1963 p.83

بالنسبة لفاعل القتل إشفاقاً لابد من توافر دافع الشفقة حتى لا يطبق عليه أحكام القتل المقصود، وهناك تشيريات لا تشترط سوى موافقة المجنى عليه.

ثالثاً - القتل إشفاقاً في القانون السوري:

لم يعترف بالقتل إشفاقاً لتبرير إنهاء حياة المريض ولم يقبل بالقتل دون موافقة المجنى عليه لكن في حالة إلحاح المجنى عليه عاقب على القتل إشفاقاً بعقوبة أخف من القتل القصد، عشر سنوات على الأكثر م/٥٣٨/ عقوبات سوري. فعامل الإشفاق وطلب صاحب العلاقة لا تبرر القتل وإنما تخفيض العقوبة ويبقى الجرم القتل قصداً^(١٩).

... ختاماً لنا بعض الملاحظات:

- قتل المرحمة ليست سوى هم العالم العربي والتقيي دون العالم الثالث.
- المفهوم الديني يجعل آلام نهاية الحياة جزئية مقابل الحياة الأبدية وتطهيراً للإنسان بينما المفهوم المادي إذا انتهت المتعة فلا بد من إنهاء الحياة.
- الغريب أن رد فعل الإنسان هو الرفض كمبداً وقبوله كحالة منفردة.
- تركت مبادئ الشريعة الإسلامية حرية للتفكير ليضع قواعد مستجدة.
- ورحم الله من قال: ((لكل قضية ظروفها الخاصة التي يجب أن تتحقق بكل عنابة وإنسانية))^(٢٠).

الفرع الثالث

الإجهاض

طالما أن الإجهاض فعل يمس حق الجنين في الحياة فهو مسألة في صلب حقوق الإنسان تتفاوت التشريعات في حمايتها، مع أن حق الطفل في الحياة اعترفت به جميع الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل مادة(٦-١-٢)، فمع أن المسألة دقيقة في التمييز بين الجنين والطفل، فالإجهاض إسقاط الجنين الذي تشكل منذ

¹⁹ د. عبد السراج، المرجع السابق - ص ٣٦٥

²⁰ المرحوم د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق - ص ٥٧٣

التصاق البوياضة الملقحة بجدار الرحم، بينما لحظة انفصال الجنين التام عن أمه يصبح إنساناً (طفلًا) يتمتع بـكامل الحماية لحقوق الإنسان والطفل.
ولا ننسى أن حماية الجنين تستتبع حماية حياة الأم أيضًا فكم من الإجهاض أودى بحياة الأم أو أصاها بمرض عضال.

وتحتختلف النظرية إلى الإجهاض إباحة وتحريماً، حسب الأساس الفلسفى لمفهوم الجنين فإذا كان الحمل أو الجنين جزءاً من جسد المرأة وحسب مبدأ الحرية الشخصية فالاتجاه يكون للإباحة، وإذا اعتبرنا الجنين مختلفاً ذا روح فالاعتداء عليه جريمة قتل وهذا رأي أهل الدين وغيرهم.

تعدّ ممارسة الإجهاض من الجرائم ذات الرقم الأسود، والتي لا يمكن إحصاء عددها بصورة دقيقة ومحددة لأسباب تتعلق بطبيعة هذه الجريمة وظروف ارتكابها من جهة، ولصفة الجنين والجنين عليه (حيث غالباً ما تتم إما بفعل الأم الحامل، أو بإرادتها مع مساعدة خارجية) من جهة أخرى.

تعريف الإجهاض:

لغة: إسقاط الجنين قبل أو انه بحيث لا يعيش، ويُسند الفعل إلى المرأة نفسها، فيقال أجهضت المرأة فهي مجهرض إذا سقطت جنينها^(٢١).

فقها: عرّف الفقيه الفرنسي غارو، جريمة الإجهاض بأنها: الإخراج المبكر للرحم إرادياً لحصول الحمل^(٢٢). كما عرفها الدكتور محمود نجيب حسين بأنها: إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتيله عمداً في الرحم^(٢٣).

²¹ بجد الدين محمد بن يعقوب - القاموس الخيط - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - ص ٨٢٤.

²² Garraud (R): Traite theorique et pratique du droit penal francais, 3ed. Sirey, Paris, Tome V, 1924 nos2019.

²³ د. محمود نجيب حسين - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة - الطبعة الثانية ١٩٩٤ - ص ٥٠١

قضاءً: عرفت محكمة النقض السورية هذه الجريمة بأنها: عمل عمد يقصد به تحقيق نتيجة معينة هي إسقاط الجنين قبل الميعاد المحدد للولادة^(٢٤). من خلال ما تقدم يمكننا أن نعرف جريمة الإجهاض بأنها: ((الإهماء غير المشروع للحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة)).

الفرق بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل:

تحتفل جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في ناحيتين هما: حماية روح الجنين وحياته ومقدار العقوبة.

محل الحماية الجزئية: فالهدف من جريمة الإجهاض هو إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة، في حين أن جريمة القتل تستهدف إزهاق روح إنسان حي، أي أن جريمة الإجهاض تقع على الجنين، وجريمة القتل تقع على إنسان حي، مثل الوليد الذي يقتل فور ولادته^(٢٥)، أما العقوبة فهي تأخذ الحد الأقصى في حرم القتل مقصوداً كان أم خطأ، أما في الإجهاض فالعقوبة تبقى جنحة لا تزيد عن ثلاثة سنوات (المواد ٥٢٧، ٥٢٨) إذا لم يتبين عن الإجهاض وفاة المرأة، فلابد من بحث التوجهات التشريعية المقارنة أولاً ثم الإجهاض في القانون السوري.

أولاً - التوجهات التشريعية المقارنة في الإجهاض:

الحركات الفكرية تتساوى القوانين بين إباحة وتحريم الإجهاض استند إلى حماية حق الجنين في الحياة، أما تلك الحركات التي أظهرت حسنات الإجهاض فتركزت على نقطتين لإباحة الإجهاض:

١- احتراماً للحرية الشخصية وهي مستمدّة من الوثائق الدوليّة لحماية حقوق الإنسان وحرriاته بدعاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحق الإنسان في الحرية الشخصية أي الإنسان الذي ولد وله وجود اكتسب فيه كامل حقوقه.

²⁴ نقض جنائي سوري، قرار ١٤٦٥ تاريخ ١٤٦٥/١٢/١١، مجلة المحامون، سورية، الطبعة الثانية ١٩٦٥، ص ١٣

²⁵ د. محمد الفاضل - الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبع فن العرب، دمشق، الطبعة الثانية ١٩٦٥، ص ١١٣

-٢ في الإجهاض حل لكثير من المشكلات: تحديد النسل مثلاً وحل بعض المشكلات الاجتماعية مثل الحمل الناتج عن سفاح أو اغتصاب أو بعد انفصال الزوجين عن بعضهم.

فالمشرع الروسي مثلاً سمح بالإجهاض إذا كان الحمل نتيجة اغتصاب أو خدعة أو عندما تكون الحامل مريضة نفسياً (قرار مفووضة الصحة الروسية في ١٩٩٦)، وكذلك إذا وقع الحمل على قاصر حسب قانون الجزاء الروسي عام ١٩٣٦، وإجهاض المرأة غير المتزوجة إذا كانت تمر بظروف معيشية صعبة كما هو الحال في بعض المقاطعات الأمريكية^(٢١)، إلا أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة أباحت الإجهاض عندما نازعت هذا القانون امرأة مقيمة في ولاية تكساس وطالبت منحها الحق في إنهاء الحمل قبل أو انه تبعاً للحق في المخصوصية الشخصية وقضت المحكمة للمرأة بإلغاء قانون تحريم الإجهاض في ولاية تكساس بتاريخ ١٩٧٣/١٢٢، معتبرة أنه قانون غير دستوري. أما في فرنسا فبعد أن كان متشددًا في تحريم الإجهاض تبعاً للتأييد الكنيسي بتارجح انتهى به إلى نظم الإجهاض بشروط سميت

قانون

Simone Veil وزيرة الصحة حينئذ وصدر قانون ١٧/١١/١٩٧٠ والذي تم إقراره في ٣١/١٢/١٩٧٩ ودخل حيز النفاذ عام ١٩٨٠، استبدل بموجبه التسميات فأصبح إنهاء الحمل اختياري إذا تم بالشروط القانونية ويسمى إنهاء الحمل غير القانوني وسمح بإنهاء الحمل الاجتماعي، إذا كانت المرأة تعاني من عسر أو إشكال مثل الحمل بسبب اغتصاب أو علاقة غير شرعية) شريطة حصوله ضمن أصول طبيعية دقيقة (١٦٢) من قانون الصحة العامة، أو إنهاء الحمل العلاجي (المادة ١٦٢-١٢) إذا كان الجنين مصاباً بمرض عضال أو أن استمرار الحمل يعرض صحة الحامل لخطر جسيم، بشرط تلزم الطبيب والمشفى، ومن جهة أخرى عاقب قانون العقوبات الفرنسي الجديد تاريخ ٢٢/٧/١٩٩٢ النافذ بدءاً من آذار ١٩٩٩، عاقب حالات الإجهاض التي سماها إنهاء الحمل غير القانوني سواء إجهاض الغير

²⁶ الأستاذ محمد شمس، المرجع السابق، مجلد ٤، ص ٢٥٥٣

للمرأة الحامل (المادة ٢٢٣) أم إثاء الحمل بإجهاض المرأة لنفسها بعقوبة خفيفة (مادة ١٢-٢٢٣).

أما تيار تحريم الإجهاض: فكانت أول حجة في لائحة دفاعه هو حماية حياة الجنين المستقبلية^(٢٧)، ويرون أن الحياة تبدأ قبل الولادة حق تكفله التشريعات السماوية والضمائر والنصوص وخاصة المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وأن الجنين حي بشرى عاجز عن حماية نفسه، وأن الإجهاض مفسدة أخلاقية في منعها سد للذرائع وأبواب الفساد، وأنه خطر على صحة الأم.

ويغلب على ألمانيا وإيطاليا وأسبانيا والسويد وهولندا وبليجيكا واليونان ودول أمريكا اللاتينية وغالبية الدول العربية والإسلامية عدا تونس.

والشرع المصري أتى بتحديد وتمييز لنوع الوسيلة في الإجهاض لاعتباره حنحة أو جنائية لكن المشرع المصري يبقى مطلق التحريم في الإجهاض سواء إجهاض الحامل لنفسها مادة (٢٦٢) أو إجهاض الغير للحامل مادة (٢٦٣ و ٢٦١) عقوبات مصرى.

ويعد القانون السوري من القوانين التي اعتبرت الإجهاض جرم ماس بالأخلاق والأداب العامة.

ثانياً - الإجهاض في القانون المغربي السوري:

الإجهاض إسقاط للحمل إذ لا بد من وجود الحمل حتى يقع الإجهاض، وبعض التشريعات اعتبرت أن وجود الحمل وقت اقتراف الفعل يعد ركياناً أساسياً لا تقوم جريمة الإجهاض إلا بتوافره.

في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى عدم الاعتداد بوجود الحمل كركن من أركان الجريمة، ومن هذه التشريعات، القانون السوري الذي نص في المادة /٥٣٠/ منه على أن: ((تطبيق المادتان ٥٢٩ و ٥٢٨ ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل))، أي أن المشرع السوري قد نحا منحى، الأول اعتبر فيه أن وجود الحمل ليس ركياناً من أركان جريمة الإجهاض وذلك عندما يكون الفاعل من الغير، والثاني عدّ فيه أن وجود الحمل ركياناً من أركان

²⁷ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤، ص ٥٠٣

الجريمة وذلك عندما تكون الحامل هي الفاعل أو تكون جريمة الإجهاض قد تمت برضتها^(٢٨).

الفعل الذي يستهدف إسقاط الحمل يمكن أن يكون سلوكاً إيجابياً أو سلبياً.

للركن المادي في جريمة الإجهاض عناصر ثلاثة لابد من توافرها وهي:

١ - السلوك الإجرامي، ٢ - النتيجة الجرمية، ٣ - العلاقة السببية.

أولاً - السلوك الإجرامي: وهو عبارة عن نشاط إرادي يصدر عن الفاعل يكون القصد منه إنهاء حالة الحمل قبل الموعود الطبيعي للولادة، إن النتيجة الإجرامية أمر لازم في جرائم الضرر كافة وهي في جريمة الإجهاض إنما تتمثل في إنهاء حالة الحمل قبل الموعود الطبيعي للولادة.

الفعل الإيجابي والامتناع عن الفعل:

إن جريمة الإجهاض هي في الأعم الأغلب، تقع بفعل إيجابي ذي كيان مادي ملموس يتكون من حركات لأعضاء جسم الفاعل يكون المهدف منها تحقيق نتيجة مادية معينة، كمن يُقدم عن قصد دواء لحامل من شأنه أن يؤدي إلى إجهاضها^(٢٩).

ولكن ذلك لا يمنع من وقوع جريمة الإجهاض عن طريق الفعل السلي أو الامتناع عن الفعل وذلك حينما يكون هنالك واجب قانوني مفروض ويتحقق الفاعل عمداً عن القيام به، ومثال ذلك الطبيب الذي يمتنع عن وصف الدواء للمرضى الحامل مع علمه بأن عدم أخذ مثل هذا الدواء يؤدي إلى الإجهاض، فهنا يعتبر مسؤولاً طالما أن عليه واجباً قانونياً وطالما توافرت العلاقة السببية بين فعله وبين النتيجة الجرمية.

²⁸ د. منال المنجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠٠٢، ص ٥٠-٥١.

²⁹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٨٩، ص ٢٧٩.

الوسيلة:

لا أهمية لـ نوع الوسيلة التي يستخدمها الفاعل في ارتكاب فعل إسقاط الجنين والدليل على ذلك أن أغلب التشريعات الجزائرية في معرض ذكرها جريمة الإجهاض إنما كانت تتناول عبارة ((من أقدم بأي وسيلة كانت)), كما أن بعضهم الآخر كان يذكر بعض الوسائل المستعملة في الإجهاض ثم يلحقها بعبارة ((أو استعمال أي وسيلة أخرى)) الأمر الذي يفهم منه أن التعداد قد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

فالإجهاض إذن يمكن أن يقع بـ وسيلة مادية مهما كان نوعها ميكانيكية كانت أو كيميائية كما يمكن أن تقع باستخدام العنف، أو باستخدام الوسيلة المعنوية كـ تخويف الحامل أو تهديدها بإيذاء شخص عزيز عليها، وذلك في حال ثبوت العلاقة السببية بين هذا التخويف وبين النتيجة الجرمية.

إلا أنه لابد لنا من الإشارة إلى أن بعض المشرعين قد اعتمدوا الوسيلة المستخدمة في الإجهاض بوصفها معياراً للتفريق بين جريمة الإجهاض الجنائية وجريمة الإجهاض الجنحية، كما فعل المشرع المصري حينما عدّ أن الوسيلة العنيفة إنما تقوم بها الجنحية، وأن الوسيلة الحالية من العنف إنما تقوم بها الجنحة^(٣٠).

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا خرج الجنين حياً أو ميتاً، حيث ذهب البعض إلى أن النتيجة الجنمية تتحقق حتى ولو خرج الجنين حياً أو قابلاً للحياة، وذلك على فرض أن الجنين الذي يخرج قبل الموعد الطبيعي للولادة يندر أن يعيش طويلاً وذلك لأن عدم اكتمال نموه يجعله غير قادر لمواجهة ظروف الحياة في الخارج^(٣١).

يسنما ذهب بعضهم الآخر إلى القول بأن الفعل لا يكون مكوناً جرمياً للإجهاض ما لم يتربّ عليه نزول الجنين ميتاً على فرض أن ما يميز جريمة الإجهاض هو القضاء على حياة الجنين مباشرة^(٣٢).

³⁰ أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياة العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والنفسية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث ١٩٩٧، ص ١٧

³¹ أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص ١٨

³² د.رمسيس هنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٢، ص ٣٧

ما سبق نستتتج أن النتيجة الجنائية في جريمة الإجهاض لا تخرج عن إحدى

الصور التالية:

- ١ خروج الجنين ميتاً نتيجة فعل الحاض.
- ٢ خروج الجنين حياً متأثراً بما قام به الحاض من أفعال.
- ٣ بقاء الجنين ميتاً في رحم أمه.
- ٤ وفاة الأم الحامل وبقاء الجنين في الرحم.
- ٥ خروج الجنين حياً ومن ثم موته بعد ذلك متأثراً بالفعل الجرمي الذي وقع عليه^(٣٣).

لابد لمسائلة الفاعل عن جريمة الإجهاض من توافر العلاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعود الطبيعي لولادته^(٣٤).
ويرجع في تحديد العلاقة السببية إلى القواعد العامة حيث نصت المادة /٢٠٣ من قانون العقوبات السوري على أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجنائية من جهة أخرى لا ينفيها احتماع أسباب سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله.
إذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بحد ذاته لإحداث النتيجة، فضمنا
لا يكون الفاعل عرضة إلا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه.

وجريدة الإجهاض من حيث السياسة الجنائية جريمة مقصودة جرم المشرع ارتكابها ليمنع أي شخص ولو الحامل نفسها من نية الإجهاض والتفكير فيه، ولكننا نرى حسب السياق التشريعي في قانون العقوبات السوري يمكن تصوّر وقوع الإجهاض خطأ كمن يصدّم امرأة حامل فتجهض بسبب تلك الصدمة، فإذا عاقب المشرع من قصد إيداء حامل وهو عالم بحملها مادة /٤٥ / فلا بد أنه يعاقب من تسبّب بالإجهاض خطأ كمثال صدم امرأة حامل دون قصد بعقوبة أخف

³³ د. متال المنجد، المرجع السابق، ص ٧٥

³⁴ أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص ١٨

ويعاقب هنا للإيذاء الغير مقصود المفضي للإجهاض المادة /٥٥١/^(٣٥). وقد يقع الإجهاض بخطأ الطبيب الذي أعطى دواء للمريضة فتسبب إسقاط حملها أو سائق الحافلة التي بسبب عدم مراعاة الأنظمة والقوانين تجاوز السرعة مما أدى إلى إجهاض حامل في الأشهر الأولى.

لكننا هنا أمام حماية حق الحياة للجنين وهو هم التشريعات التي تحرمه أو تلك التي تبيحه أو الأغلب والأوسط تلك التي تحرم صوراً منه وتبيحه في بعض الحالات، لذلك انصب المشرع على التركيز فيما إذا كان الفعل المرتكب على الحامل وقع بقصد الإجهاض، وفصل الفقهاء فيه.

ويقوم القصد في جريمة الإجهاض على عنصرتين هما العلم والإرادة:
أ- العلم: وهو الحالة الذهنية والعقلية التي تتوافر لدى الفاعل لحظة ارتكابه للجريمة والمتمثلة بامتلاكه القدر الكافي من المعلومات حول عناصر الجريمة وأركانها المحددة قانوناً^(٣٦).

فلا بد أن يعلم الفاعل أولاً بأن المرأة حامل وبأن الحمل موجود لحظة ارتكابه الجريمة، فإذا اعتدى إنسان على امرأة بالضرب دون أن يعلم بأنها حامل، فإنه لا يكون مسؤولاً عن جريمة الإجهاض في حال حصولها لانتفاء عنصر العلم لديه.

كذلك لابد أن يعلم الفاعل بأن الفعل الذي يقوم به يؤدي إلى الإجهاض، فإن كان يجهل ذلك انعدمت مسؤوليته لانتفاء الركن المعنوي في جريمة.

ب- الإرادة: وهي العنصر الثاني في القصد الجرمي، فلا يكفي توافر العلم بل لابد من اتجاه إرادة الفاعل نحو الفعل ونحو النتيجة الجرمية المتمثلة بالإيذاء غير المشروع لحماية الجنين، فالشخص الذي يصاب بالشلل فجأة فيسقط على امرأة حامل، بحيث يؤدي وقوعه إلى إجهاضها لا يسأل عن جريمة الإجهاض على اعتبار أن لا إرادة له لا بالفعل ولا بالنتيجة.

³⁵ الأستاذ محمود زكي شمس، «الموسوعة العربية للاجتهدات القضائية الجزائية المجلد ٦»، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق ١٩٩٧، ص ١١٠٩٣.

³⁶ د. عبد السراج، «قانون العقوبات القسم العام»، مطبوعات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة ١٩٩٠، ص ٢١٦.

كذلك فقد توافر الإرادة بالفعل دون أن توافر بالنتيجة كمن يقدم قصدًا على ضرب امرأة حامل متيغًا تأدبيها فقط، فإذا بها تجهض فهنا لا مجال لمساءلة الفاعل عن جريمة الإجهاض لعدم توافر إرادة إحداث النتيجة الجنائية، الأمر الذي يجعله عرضة لعقوبة جرمية الإيذاء.

ملاحظة: هنا لابد من التفريق بين عدم العلم بالنتيجة وبين توقع النتيجة كأثر محتمل لل فعل والقبول بالمخاطرة^(٣٧).

صور الإجهاض:

إن الفاعل في جريمة الإجهاض هو أحد شخصين إما الحامل نفسها أو الغير الذي يقدم على إجهاضها برضاه أو بدون رضاها.

إجهاض الحامل لنفسها:

فقه: اختلفت آراء الفقهاء كثيراً حول إجهاض الحامل لنفسها فيما إذا كان ذلك حقاً لها أم لا، فذهب البعض إلى القول بأن الجنين جزء من جسد الأم لها الحق بأن تتصرف به كما تتصرف بباقي أجزاء جسدها، فهي إن شاءت أبقيته وإن شاءت تخلصت منه.

أما البعض الآخر فقد ذهب على خلاف ذلك وعده أن إجهاض المرأة لنفسها جريمة أخلاقية وجزائية، والسبب في ذلك هو أن الجنين كائن حي مستقل عن أمها، وما هذا الارتباط القائم بينهما فترة الحمل سوى ارتباط مؤقت بحيث تكون الأم أمينة على حنينها ويقع عليها العديد من الالتزامات التي توجب مساءلتها في حال إخلالها بتلك الالتزامات ومنها إزهاقها لروح هذا الجنين بإرادتها.

شرعياً: كذلك اختلفت قوانين الدول فيما يتعلق بإجهاض المرأة لنفسها، فبعض القوانين عاقبت المرأة التي تجهض نفسها بالعقوبات نفسها

³⁷ ففي الحالة الأولى تكون الجريمة غير مقصودة وبالتالي لا مجال لقيام جريمة الإجهاض، أما في حالة توقع النتيجة كأثر محتمل لل فعل والإقدام على ارتكاب الفعل مع القبول بالمخاطرة، فهنا يتحقق لدينا القصد الاحتلالي والذي يعتبر صورة من صور القصد الجرمي والذي يتساوى من حيث الأثر القانوني مع القصد المباشر الذي تقوم به جريمة الإجهاض.

المخصصة للغير، وبعض القوانين لم تعاقب المرأة التي تجهض نفسها إعياناً منها لأن الإجهاض حق للمرأة الحامل وحدها، وبين هذا وذاك أخذت قوانين أخرى موقفاً وسطاً، كالقانون السوري، حي عاقب المرأة التي تجهض نفسها، وتظهر صور التخفيف في التواхи التالية:

- ١- إن الحد الأدنى للعقوبة بالنسبة للغير هو الحبس سنة.
- ٢- تعفى المرأة الحامل التي تجهض نفسها من العقاب في حال عدم حصول النتيجة الجنوية، بينما يعاقب الغير سواء أجهض المرأة أو حاول إجهاضها.

٣- منح المرأة الحامل التي تجهض نفسها عذر مخففاً يتجلّى في إجهاض نفسها حفاظة على شرفها، أما الغير فإنه لا يستفيد من هذا العذر إلا في حالة واحدة وذلك عندما تكون المرأة الحامل من فروعه أو قرياته حتى الدرجة الثانية ويقدم على إجهاضها حفاظة على رفتها^(٣٨).

إجهاض الغير للمرأة:

وهو إما أن يقع من قبل الغير مع رضاء الحامل به، وإما يقع من قبل الغير بدون رضاء الحامل به.

- ٢

الإجهاض الاختياري: وذلك عندما تكون المرأة الحامل راغبة في الإجهاض ولكنها عاجزة عن القيام به بفردها لذلك تلتجأ إلى الغير وتطلب منه بكامل إرادتها وحريتها أن يقوم بعملية الإجهاض.

وهذا ولا يعد رضاء الحامل بالإجهاض سبباً للتبرير على اعتبار أن الجنين ليس ملكاً للحامل وبالتالي لا يحق لها التصرف به كما تشاء.

- أ

الإجهاض الإجباري: وهو إقدام الغير على الإهانة غير المشروع للحمل قبل الموعود الطبيعي للولادة من دون رضاء الحامل.

وهنا يكون الفاعل إما يعتدي على حقيقين معاً وهم حق الجنين في الحياة والنمو، وحق المرأة في الحافظ على حملها وعلى سلامتها البدنية، الأمر الذي يعبر عنه خطورةإجرامية كبيرة تستوجب فرض عقوبةشد^(٣٩).

- ب

³⁸ د. متّال المنجد، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

³⁹ د. متّال المنجد، المرجع السابق، ص ١٧١ .

الفروع الرابع

جريمة إبادة الجنس البشري

هذه الصفة الجماعية تجعل الجريمة حيث يستهدف فيها حق الحياة لمجموعة بشرية معينة وعدم الاعتراف بحق الحياة لمجموعة بشرية كلياً أو جزئياً والرغبة في التخلص منها تشكل جريمة دولية^{٤٠}.

أولاً - تعريف جريمة الإبادة الجماعية حسب النصوص الدولية:

((ارتكاب أعمال معينة بنية الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية)) حسب تعريف المادة /٢/ من اتفاقية ١٩٤٨/١٢/٩ وكذلك المادة /٦/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والمادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها نصت على معاقبة الأفعال التالية:

- أ- إبادة الجنس في ذاتها كما عرفتها المادة /٢/.
- ب- التآمر على ارتكاب الجريمة.
- ج- الشروع في ارتكاب الجريمة.
- د- الاشتراك في ارتكاب الجريمة.

ومن ذلك يتضح أن التحرير يطال فعل الإبادة والشروع فيه والاشتراك الجرمي كما يطال التحريض عليه والتآمر على الإبادة الجماعية والتي ستأتي على إيضاحها لاحقاً.

جذور جريمة إبادة الجنس^{٤١}:

المساس بحياة البشر جرم بطبعيته قبل تدوينه في اتفاقية أو نص آخر^{٤٢} ((من أحمل ذلك كتبنا على بين إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في

⁴⁰ Rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa 48^{em} session no.10 p.108

⁴¹ انظر د. محمد سليم محمد غزوی - جريمة إبادة الجنس البشري - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية طبعة عام ١٩٨٢

الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً) سورة المائدة (٣٢)، إلا أن ولادة الاتفاقية عام ١٩٤٨ كان لها أثر كاسف لا منشئ لهذه الجريمة^(٤٣)، ونرى أن القراءة التاريخية للاتفاقية تبعث على التساؤل لماذا ولد هذا النص في عام ١٩٤٨ بعد نهاية الحرب العالمية الثانية الذي عاصر مجازر اليهود والاحتلال لهم لفلسطين وسعيهما ربما لضمان حقوقهم في الحياة بالطرق القانونية وهذا الرأي يشارط نظرة الأستاذ البروفيسور محمد شريف بسيوني^(٤٤)

وأخذت الجريمة بعدها الدولي لدى المصادقة على الاتفاقية؛ الصفة الدولية لجريمة إبادة الجنس البشري تعني ازدواج الجنود في تجريم وملاحقة الفاعلين على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي^(٤٥)، وإن الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية لا تلزم فقط الدول الموقعة عليها بل تشمل الدول غير الأطراف بإلزام موضوعي لا يتوقف على مبدأ المعاملة بالمثل لأن الأمر هنا يتعلق أولاً وأخراً بحق حياة الجماعات.

جريمة إبادة الجنس والجرائم في حق الإنسانية:

القاعدة إن جريمة إبادة الجنس ترتكب بحق جماعات قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية غايتها إبادة الجنس كلياً أو جزئياً بجماعة معينة، أيضاً الجرائم ضد الإنسانية تستهدف في مجملها عموماً المدنيين وكلها تقعان في زمن الحرب وزمن

⁴² الدكتور عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة دمشق ١٩٨٧، ص ٦٢١ وما بعدها.

⁴³ حول نشوء وتطور هذه الجريمة أنظر د. حسن الجوني، جريمة إبادة الجنس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية، ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، الطبعة الأولى مطبعة الداودي دمشق اللجنة الدولية للصلب الأحمر عام ٢٠٠٢م et cf. verhovei. Le crime de genocide. Originalité et ambiguïté rev. belge dr.int. 1991

⁴⁴ ولم يتبيه العالم أن هذا السلاح ربما يخدم أدلة ضد من أراده إزاء ما نرى من ممارسات إسرائيلية ضد شعب فلسطين والإمعان في إنكار حقه في الحياة.

⁴⁵ انظر في تسمة بحثنا الفقرة المتعلقة بالاختصاص العالمي.

السلم على السواء^(٤٦) ولا يعلق تحريم هذه الأفعال وقوعها أثناء الصراعات المسلحة، كما أن كلا النوعين من الجرائم تصب بمجموعات واسعة من الناس، لكن علينا التمييز بين الجرائم البربرية وجريمة إبادة الجنس بالمفهوم القانوني والمعرف هنا^(٤٧)، ولكن نرى وجه الاختلاف مزدوج فأولاً جريمة إبادة الجنس لا تتوفر إلا إذا كانت الضحايا أفراداً ينتمون إلى مجموعة معينة كما بینا أعلاه كما استهدف الألبان في التسعينات مثلاً، بينما تعدّ الجريمة ضد الإنسانية المساس بحياة المدنيين دون تمييز لانتسابهم أو جنسياً لهم أو العرق الذي ينحدرون منه مثل الواقع التي شهدناها في نيسان من العام ٢٠٠٣ في الاحتياج الأمريكي للعراق، وثانياً نية الإبادة سواء الكلية أو الجزئية التي تميز الجريمة موضوع بحثنا من غيرها من الجرائم ضد الإنسانية، نية الإبادة كما وقع في مجازر صبرا وشاتيلا ودير ياسين ما لا يتوفّر في بقية الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي يمكن أن تستهدف مدنيين فحسب، ولكن يشترط أن تكون جزءاً من اعتداءات منظمة أو واسعة النطاق حسب المادة ٧/٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأمر الذي يجعل جرائم هiroshima وNagasaki ضد الشعب الياباني وتلك التي استهدفت الشعب الفيتامي والجرائم التي وقعت في كمبوديا إبادة جماعية^(٤٨).

محل جريمة إبادة العنصر البشري: تنصب أولاً على المدنيين وليس هذا فحسب بل ينحصر محل جرم الإبادة الجماعية بالمساس بالعناصر ذات انتساب اجتماعي معين^(٤٩)، الأمر الذي يستلزم فرز الجماعات البشرية حسب معايير قومية

⁴⁶ د.إحسان المستدي الحماية الجنائية لالاتفاقات الدولية الإنسانية في التشريع والاجتهد القضائي السوري، الطبعة الأولى ١٩٩٨

⁴⁷ د.حسن الجوني المرجع السابق ص ٢٣١.

⁴⁸ د.حسن الجوني المرجع السابق ص ٢٣٦.

⁴⁹ د.عامر الرمالي الفنات الحمية بموجب القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصلب الأحمر القاهرة عام ٢٠٠٠ ص ١١١ و ١٢١ حول مفهوم المدنيين، وانظر أيضاً د.حسن الجوني المرجع السابق ص ٢٣٤ وما بعد.

أو إثنية أو عنصرية أو دينية^(٥٠) وتفق مع البعض جزئياً أن تصنف الجماعات مسألة غامضة ويشوّها القصور فلا شك أن هنالك صعوبة واضحة في إيجاد معايير محددة للتفرقة بين هذه المفاهيم ولا يمكن في هذا الصدد الاعتماد كلياً على معايير الانثربولوجي (التكوين) وعوامل الوراثة دون غيرها من العوامل التاريخية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية التي تسهم دون شك في انتماء البشر إلى جماعات تتمتع بخصائص تميزها عن الجماعات الأخرى، وقد أثبتت دراسات علم الاجتماع أن التمايز بين الجماعات يرتبط بالإدراك فهو وبالتالي مفهوم نسي يعكس التركيبة المجتمعية لسكان إقليم معين، وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية (بقضية رواندا) بهذه الرؤوية المرنة في تفسيرها لمفهوم الجماعة الإثنية في أول سابقة قضائية جنائية دولية لتطبيق اتفاقية إبادة الجنسن لعام ١٩٤٨، ففي ٢ أيلول ١٩٩٨ أدانت المحكمة أحد الأشخاص من جماعة الهوتوكابه جريمة إبادة الجنس والتحريرض عليها ضد جماعة التونسي بالإضافة إلى ارتكاب جرائم أخرى، لقد لاحظت المحكمة أن جماعة التونسي والهوتوكابه في روندا يتمتعون بجنسية واحدة وينتمون إلى جنس واحد وديانة واحدة ولغة وثقافة واحدة، ومع ذلك رأت المحكمة أن رغبة واضعي اتفاقية ١٩٤٨ انصرفت إلى حماية شبه الجماعات أيضاً فالانتماء إلى جماعات يتحدد منذ الميلاد وينشأ إدراك جماعي باختلاف مجموعة عن غيرها^(٥١) وبرأينا هذا الانتماء والشعور بالاختلاف عن الجماعات الأخرى يجد مثالاً في قبيلتي الأوس والخزرج اللتين تتمتعان بذات العرق واللغة والدين والثقافة وهما فرعان من جد واحد ومع ذلك تشعر كل جماعة باختلافها عن الأخرى.

من جهة أخرى هذا التمييز بين الجماعات يغفل الجماعات السياسية حسب نص المعاهدة المادة /٢/ لأن الجماعات السياسية ذات توجه اجتماعي

^{٥٠} د. سععان بطرس فرج الله الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصلب الأحمر القاهرة عام ٢٠٠٣، ص ٣٤٢.

^{٥١} د. سعنان بطرس فرج الله، المرجع السابق ص ٢٣٠ - ٢٣١.

وتحول والانتماء إليها أمر إرادى يتغير حسب التوازنات في مجتمع معين إضافة لفقدان عنصر الثبات حتى في الجماعة السياسية الواحدة^(٥٢)

تحليل التعريف الذي اعتمدته الاتفاقية عام ١٩٤٨ لجرائم إبادة الجنس البشري يقودنا لاستبيان فعل الإبادة من جهة ثم نية الإبادة من جهة أخرى.

فعل الإبادة: تتمثل في المساس بحياة أشخاص يتبعون جماعة معينة حسب التعريف المنوه عنه آنفًا، وإذا كان حق الحياة الفردية يتمتع بحياة وطنية فإن حق الحياة الجماعية (كجماعة) هي من حقوق الإنسان الاجتماعية التي سعت النصوص الدولية لحمايتها فتوسعت بذلك عن طريق الإحاطة بمجموعة الأفعال التي تستهدف تحطيم مقوماتبقاء مجموعة معينة^(٥٣).

صور جرم الإبادة حسب نص المادة /٢/ من معاهدة ١٩٤٨ هي التالية:

أ- قتل أفراد الجماعة: يعد قتل أفراد من الجماعة هو العمل الجرمي الذي يعد إبادة إذا جاء بغية الإبادة الجزئية أو الكلية فلا يكفي قتل فرد واحد أو قتل الرجال القادرين على حمل السلاح^(٥٤).

ب- إلحاق الضرر الجسدي أو العقلي الجسيم بأفراد الجماعة فقد أثارت إشكالات لكن اللجنة التحضيرية عدّت أن التعذيب الجسدي والعقلي والمعاملة المهينة واللامهنية والعنف الجسدي والاغتصاب تشكل ضرراً جسدياً أو عقلياً جسيماً.

ج- إخضاع الجماعة عمداً إلى أحوال معيشية يقصد إهلاكها الفعلى كلياً أو جزئياً "مثل الحصار المفروض على العراق بعد حرب الخليج الثانية" كتعمد حرمان مجموعة من الغذاء واللوازم الطبية والطرد المنظم من المنازل.

د- فرض تدابير منع الإنجاب داخل الجماعة سواء بإبعاد الرجال عن النساء أو قتلهم أو إجهاض الحوامل أو الإخصاء أو تقليص العقاقير المؤدية للعقم...

⁵² انظر د. محمد شريف بسيوني، الإطار العرقي للقانون الدولي الإنساني التدخلات والثورات والغموض (مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة على استخدام الأسلحة)، سيراكونزا - إيطاليا ١٩٩٩ ص ٧٨ .

⁵³ د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق ص ٢٣٢-٢٣٩ .

⁵⁴ د. حسن الجوني المرجع السابق ص ٢٤٠ - د. سمعان فرج الله المرجع السابق ص ٤٣٣ .

هـ- النقل الجسدي لأطفال الجماعة بهدف قطع الصلة بالجماعة وإيهائها على المدى الأبعد، كما يعدّ إجبار الأطفال على الهجرة بواسطة التهديد والضغط النفسي إذا ثبت أنه بغاية القضاء على الجماعة ولو جزئياً. وعلاوة على ما تقدم لا ننسى أن المادة ٣/٣ من المعاهد وسعت صور الركن المادي للجريمة عندما نصت على تحرير:

أ- إبادة الجنس -ب- الاتفاق بقصد ارتكاب إبادة الجنس ح- التحرير المباشر والعلني على ارتكاب إبادة الجنس -د- الشروع في إبادة الجنس -هـ- الاشتراك في إبادة الجنس.

من الملاحظ أن القانون الدولي يتخذ مجالاً أوسع من القانون الداخلي إذ يشمل إلى جانب تحقق النتيجة الجرمية المنصوص عنها الشروع والتآمر والاشتراك والأعمال التحضيرية غير المباشرة والاتفاق عند مساعدة الجاني جنائياً وأحياناً تساوي الانفاقية الدولية بين هذه الأفعال، إضافة إلى هذا تكون لدينا جرائم دولية ذات خطر ولو لم يقع اعتماد فعل على الحق الحمي وإنما مجرد تحقق اعتماد دون تحقق النتيجة الجرمية، فنجد المشرع يجرم هذه الأفعال مراعياً النتيجة الجسمية التي يحتمل أن تؤدي إليها هذه الأفعال والرغبة في توقي الخطير الذي في ذاته يتمثل بتغير في الأوضاع الخارجية فيتعدد صورة واقعة أو وضع مادي ينطوي على احتمال قوي ينذر بحدوث ما يريد القانون درأه ويجرم فعله^(٥٥).

بديهي أن الاشتراك والشروع في جرم الإبادة لابد له من القيام بفعل تفييدي تتوافق معه النية الجرمية في الإبادة وتنكمel به المسؤولية الجزائية للشريك أو من شرع فيه ولو كان فرداً عادياً ساهم بتقديم مساعدات كتمويل للاعتماد بقصد الإبادة^(٥٦) ، والذي يسترعي الانتباh صورتا المؤامرة والتحرير على الإبادة؛ المؤامرة على إبادة الجنس وهي اتفاق على ارتكاب جرم إبادة الجنس ويكفي فيها التقاء إرادة أكثر من شخص بغاية تفويض مشروع إجرامي، هذا التآمر يعدّ جرماً

^{٥٥} د. علي عبد القادر قهوجي - القانون الجنائي الدولي - منشورات الحلبي - طبعة أولى - عام ٢٠٠١ ص ١٣٠ وما بعد.

^{٥٦} د. محمد سعيد الدين عوض - دراسات في القانون الدولي الجنائي - مطبعة جامعة القاهرة عام ١٩٦٦ ص ٢٩٥.

معاقباً عليه بحد ذاته. مع الإشارة إلى صعوبة إثبات التآمر في هذا المجال سوى المثال الألاني الذي ترك دليلاً كتابياً في نية الإبادة أثناء التجربة النازية^{٥٧}، وتشير جريمة التحرير قضيتي منهجيتين على جانب من الأهمية، فالقضية الأولى تتعلق بصعوبات تحديد الخط الفاصل بين التحرير والمعاقب عليه، وحرمة التعبير عن الرأي كحق من حقوق الإنسان الأساسية، فإن التعبير عن الرأي لا يتحول إلى جريمة التحرير إلا إذا ثبتت نية الإثارة (provocation) أي دعوة المخاطبين إلى القيام بأعمال الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعات معينة، أما القضية الثانية فهي خاصة بـتوفير علاقة سببية بين التحرير وارتكاب جريمة إبادة الجنس بالفعل، فهل التحرير هو جريمة قائمة بذاتها بصرف النظر عن تحقيق المدفء من التحرير أو من عدمه؟ أم أن جريمة التحرير لا تثبت إلا إذا ترتب عليها ارتكاب أعمال إبادة الجنس بالفعل؟ يختلف الرأي في هذا الشأن كما تختلف التشريعات الوطنية في معالجة هذه القضية، ولكن يلاحظ أنه على مستوى العلاقات الدولية أن الدول لا تتخذ تدابير ضد حملات التحرير على إبادة الجنس إلا بعد فوات الأوان، أي بعد وقوع أعمال الإبادة بالفعل كما حدث في رواندا، وهذا أمر يؤسف له لأن معناه غياب أي وسيلة فعالة للوقاية من ارتكاب أعمال إبادة الجنس^{٥٨}.

خصوصية هذا الجرم الدولي واضحة من خلال ما تقدم، يفترض قصداً عاماً هو نية القتل العمد وقصدًا خاصًا وهو نية الإبادة لجماعة معينة.

الإبادة نية القتل المبيت: جرم القتل العمد أو القتل قصداً مع سبق الإصرار حسب شرائح العقوبات يعدّ القتل عمداً عند انتفاء الانفعال وعودة هدوء الفكر وعقل العريقة على قتل إنسان حي قتل لا يعتريه الانفعال والتورة كالقتل قصداً (القتل قصداً هي الية الجرمية في القتل التي يعقبها التنفيذ فوراً^{٥٩})، وليس ردًا على اعتداء كالدفاع الشرعي ولا عن كل قلة تبصر القتل خطأً، كل هذه الصور مستبعدة سوى أنه قتل عمد، وحسب أستاذنا الدكتور عبد السراج

⁵⁷ د. محمد شريف بسيوني، المرجع السابق ص ٧٩.

⁵⁸ د. سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق ص ٤٣٣.

⁵⁹ انظر د. عبد السراج، شرح قانون العقوبات - مطبوعات جامعة دمشق الطبعة الخامسة عام ١٩٩٨ ص

العمد هو القصد الذي يتكون في حالة تفكير هادئ حيث النية الجرمية تشكلت في حالة استقرار النفس وهدوء البال بعيدة عن ثورة العواطف والتي تتطلب مدة زمنية قد تطول أو تقصر بـ لشخصية الجاني وظروفه^(٦٠)، هذه المدة لا تتحدد بزمن معين لكن يبقى المعيار في ثبوت المهدوء والروية وعقد العزم على القتل مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع سواء بالدليل الكتابي مثل التجربة السانازية^(٦١) أو من التصريحات العلنية والتي تعد تحريضاً على الإبادة وهذا التحرير بحد ذاته جرم معاقب عليه بالمادة /٣/ من اتفاقية إبادة الجنس.

نية الإبادة: ربما يتعجب القارئ لهذا التفصيل، فكيف لنا بعد أن أشرنا إلى أشكال القتل عمداً وقصدأً وخطأً وبين لنا أن هذا الجرم الدولي على حق الحياة الجماعية لا يمكن تصور وقوعه خطأ^(٦٢) حيث يشترط في تحرير بعض الأفعال غاية بعيدة فضلاً عن العلم والإرادة اللتين تكونان القصد، بل لا بد من توجيه الفاعل إلى نتيجة جرمية بعيدة المرمى ألا وهي إفشاء هذه المجموعة البشرية كلياً أو جزئياً، هذه النية لا تتحقق فقط في أفعال القتل فحسب بل في الصور الأخرى التي عددهما المادة /٢/ من الاتفاقية. إن الحصار الاقتصادي للعراق الذي دام إثنا عشر عاماً ليس إلا إخضاع جماعة عمداً لأحوال معيشية غايتها الإهلاك الجزئي طبقاً للفقرة /ج/ من المادة /٢/ من اتفاقية إبادة الجنس.

وقد ثار جدل حاد ومتعد زمنياً (من ١٩٤٨ إلى ١٩٨٨) في لجنة الشؤون الخارجية التابعة لمجلس الشيوخ الأمريكي حول التصديق على المعاهدة أو رفض التصديق عليها، ودار هذا الجدل أساساً حول تفسير العبارة التي وردت في المادة

^{٦٠} انظر د. عبد السراج، المرجع السابق ص ٢٣٣ - انظر د. محمد الفاضل - الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتنى العرب طبعة عام ١٩٦٥ ص ٢٨٨ وما بعدها.

^{٦١} انظر د. محمد شريف بسوبي، المراجع السابق ص ٨٩.

^{٦٢} الفقه الجزائري غني بالصطلاحات والدقّة والنّيّز، فينطوي تحت اصطلاح القصد العام قصد خاص لا بد من توافره في جرم إبادة الجنس البشري وهي القتل بنية الإبادة الجماعية، فهي حالة ذهنية لدى الفاعل أو الفاعلين والمحرضين يمكن إبرازها من خلال تكرار قتل أفراد من جماعة معينة، انظر د. عبد السراج، المراجع السابق ص .٢٣١

الثانية والتي اشترط لوقوع جريمة إبادة الجنس توافر نية الإبادة الكلية أو الجزئية للجماعات المذكورة في المادة نفسها.

ولا يتسع المقام لتقييم هذا الجدل الذي تأثر بالطبيعة المركبة للمجتمع الأمريكي والذي عانى، ولا زال يعاني، من ظاهرة العنف ضد جماعات ذات أصول عرقية مختلفة (مشكلة السود في الولايات الجنوبية، ومشكلة السكان من أصل صيني في الولايات الجنوبية الشرقية)، فقد خشي البعض أن مظاهر العنف المتفرقة ضد هذه الجماعات يمكن أن تدخل في مفهوم جريمة إبادة الجنس بمحة أنها تهدف إلى الإبادة الجزئية لهذه الجماعات، ولذلك دعا هذا الرأي إلى عدم تجريم الإبادة الجزئية إلا إذا توفرت نية الإبادة الكلية لتلك الجماعات.

هذا التفسير السياسي لنص المادة الثانية من اتفاقية إبادة الجنس يتعارض مع صريح عبارة النص التي أكدت على تجريم الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة مستهدفة، وقد صدقت الدول على الاتفاقية دون إبداء أي تحفظات على العبارة المذكورة.

عقاب جريمة إبادة الجنس البشري:

من البدويّيات أن لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بـ^(٦٣) فإن تجريم الفعل حسب اتفاقية ١٩٤٨ ينقصه النص على عقاب، فقد تركت المادة الخامسة من معااهدة ١٩٤٨ على واجب الدول تحديد العقوبة في قانونها الوطني ذكرت: ((تعهد الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ كل إجراء تشرعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية))^(٦٤)، ((تعهد الدول المتعاقدة بأن تتخذ وفقاً للأوضاع الدستورية الخاصة بكل منها التدابير التشريعية الالزامية لتحقيق تطبيق أحكام هذه الاتفاقية وعلى الأشخاص النص في تشرياعها على العقوبات الجنائية الكافية بمعاقبة

⁶³ هذا المبدأ يشكل قاعدة دستورية في الجمهورية العربية السورية مادة ٢٩. وفي أغلب التشريعات العالمية –

د. عامر الزمالي، القانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية، ص ٥١ ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني –

وبحسب د.إحسان الهندي – فإن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بـنص يمكن التجاوز عنه مؤقاً في مضمار القانون

الدولي لأن المحكمة الجنائية الدولية سبقت النص في الظهور – المرجع السابق ص ٢٢.

⁶⁴ مادة ٤٩ – ٥٠ – ١٤٦ – ١٢٩

كل من يرتكب جريمة إبادة العنصر البشري أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة/٣ من الاتفاقية)، وكذلك حسب المادة المشتركة باتفاقيات جنيف الأربع.

ومن مسلمات القانون الجنائي أن تفعيله يستلزم حكماً وضع قواعد إجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية تمكّن الدولة من ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم إما أمام القضاء الوطني وإما القضاء الدولي^(١٥).

ولابد من الإشارة إلى ضرورة تناغم العقوبات الوطنية مع العقوبات الدولية حتى يكون للنص الجنائي أثره الرادع، ونكون بذلك قد تجاوزنا بإشكالات ازدواج التجريم كشرط لتسليم مرتكبي جرائم الإبادة إضافة لغيرها^(١٦). ولابد من الاستثناء أيضاً بمجموعة العقوبات التي نص عليها نظام روما الأساسي مادة/٧٧ تبدأ بالسجن المؤقت والذي أقصاهه /٣٠/ سنة ثم السجن المؤبد والغرامة والمصادرة للممتلكات، ونلاحظ أن النص استبعد عقوبة الإعدام كما يلاحظ أنه لم يعين عقوبة لكل جرم لذلك فإن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لم يأخذ بعده الدقيق حتى الآن في حين أن التشريعات الوطنية تشهد حماية لحق حياة الجماعة.

ثانياً - جريمة إبادة الجنس في التشريع الجزائري السوري:

تمهيد:

قبل الدخول في النصوص الوضعية السورية، من الأهمية بمكان البحث عن تأصيل هذه الجريمة في تاريخ التشريع البشري والوطني، أليس في النصوص القرآنية إشارة واضحة وفي مواضع عديدة جداً تحريم قتل الجنس البشري (الإبادة الجماعية لجنس معين) مخاطباً بين إسرائيليين الذين رزحوا تحت الإمبراطورية الفرعونية ((وإذ أنجيناكم من آل فرعون يسومونكم سوء العذاب يذبحون أبناءكم ويستحiron نساءكم وفي ذلكم بلاء من ربكم عظيم)) سورة البقرة(٤٩)، إبادة جنس بين

^{٦٥} يتبين من عدد الدول التي صادقت على نظام المحكمة الجنائية الدولية مدى قبول الدول للاتفاقية والالتزامات التاسعة عنها، حول قائمة الدول المصادقة أنظر – تقرير المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان – جامعة دي بول كلية الحقوق –

^{٦٦} د.إحسان المهندي – المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥

إسرائيل كمجموعة دينية وعرقية نزل بتحريرها نص قرآنٍ وإذا أمعنا النظر في هذا الأسلوب الفرعوني لإبادة هذا الجنس هائياً وجدنا أنه ينطوي على خبث عظيم ذي وجهين، يتم تصفية الجنس الذكري ((يدبحون أبناءكم)) ثم إبقاء الجنس الأنثوي بغاية إما منعهم من الإنجاب ويتهي الجنس بموت آخر امرأة من الجيل الأخير، أو بواسطة إنجاب أولاد من آباء مصريين فيكون جنس بين إسرائيل قد انتهى والإبادة قد ثُمت طبقاً للمادة (٢-٥) من معااهدة ١٩٤٨ التي تنص ((فرض تدابير منع الإنجاب داخل الجماعة سواء بإبعاد الرجال عن النساء أو قتلهم))، طبعاً مشيئة المشرع السماوي، الذي حرم الإبادة، غلت وعلوم كيف تربى في بلاط الإمبراطور وفي أحضان زوجته وليد من بين إسرائيل حمل لواء تحرير هذا الشعب من ربقة فرعون ((ولنرى فرعون وقومه منهم ما كانوا يحذرون)) وأحبطت الجريمة وبجا موسى ومن معه وأما فرعون فكان من المغرقين.

لقد منع الإسلام الإبادة الجماعية (والذين كسبوا السيئات جزاء سيئة بمثلها)، ((ولا تزر وازرة وزر أخرى))^(٦٧) ، وطالما أن جريمة إبادة الجنس تستهدف المدنيين فإننا سنجد ذلك التحريم نابعاً من شرعة النص القرآني والسنّة النبوية وتطبيقاتها، وحسبما أبرز أستاذنا الدكتور محمد عزيز شكري في بحثه عن تطور القانون الدولي الإنساني^(٦٨) أن التشريع الإسلامي أرسى نظاماً سام ومبكر ويوضح هذا النظام في القيود التالية:

- ١- لا يقاتل غير مقاتل - ٢- لا يتلف أو يمس من الأموال ما ليس له قوّة مباشرة في الحرب وفي حدود ضرورتها - ٣- وجوب احترام مبادئ الإنسانية والفضيلة أثناء الحرب^(٦٩).

⁶⁷ انظر البحث الجميل للزميل الدكتور اسماعيل عبد الرحمن، القانون الدولي الإنساني في الإسلام ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد العملي، مطبوعات اللجنة الدولية للصلب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة ٢٠٠٣ ص ٤٩ و ٧٧ .

⁶⁸ أ.د. محمد عزيز شكري، تطور القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصلب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ١١ وما بعد.

⁶⁹ للاستادة أ.د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق.

وإذا كانت جريمة الإبادة الجماعية تسمى (genocide). مفهوم حقوق الإنسان كفرع من فروع القانون الدولي فإن هذه الجريمة ينطبق عليها أحكام القتل العمد (homicide intentionnel)، مفهوم القانون الجنائي الوضعي في سوريا: والتي تعرف بأنها ((إزهاق روح إنسان آخر بغير وجه حق))^{٧٠}، ولا غرابة في أن التشريع السوري عني بجريمة القتل على درجاتها في المواد (٥٣٩-٥٣٣) حسب خطورة النية الإجرامية.

القتل العمد: وهو جرم إزهاق روح آدمي مبني على نية مرتكبة قصد القتل والنية المبيتة والتصميم المسبق على القتل وهذا الترصد يغدو طرفاً مشدداً يرتفع بالعقوبة إلى الإعدام (مادة ٥٣٥ عقوبات سوريا)، ومعيار العمد (سبق الإصرار) أن يكون الحاني قد أتم تفكيره وعزمته في هدوء يسمح بتردد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أحد هما على الآخر وأن يكون للحانى من الفرصة ما يسمح له بالتروي في التفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه، وهو هادئ البال بعيد عن الانفعال وثورية العواطف ضمن مدة زمنية كافية لعقد العزم وتبييت القصد^{٧١}، الأمر الذي يتصور في جرم إبادة الجنس.

القتل المقصود المشدد: ذات المادة /٥٣٥/ التي عدّت العمد طرفاً مشدداً، عدّت القتل المقصود مشدداً إذا وقع ((تمهيداً لجنائية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجنائية وما عليها أو المتتدخلين فيها أو للحلولة بينهم وبين العقاب))، /٢-٥٣٥/، أو القتل الواقع على أحد أصول أو فروع المجموع /٣-٥٣٥/، والعقوبة في تلك الحالات المشددة هي الإعدام.

بتقديرنا يبيت القصيد في عقاب جرم الإبادة الجماعية متوفّر في المادة /٥٣٤/ عقوبات سوري وخاصّة الفقرة /٦-١/ وهاكم نصها:
((يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصداً إذا ارتكب:
- ١ - لسبب سافل.

⁷⁰ د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، مطباع فن العرب، دمشق ١٩٦٥ ص ٢٨٨.

⁷¹ جنابات ٤١٢ - قاعدة ٤٨٢ - ١١/٣٠ - ١٩٦١ جموعة دركريلي واستانبولي المجلد ٢ - ص ٤٠٧ - رقم

٢٣٣٦ - وانظر د. عبد السراج السابق ص ٢٣٣-٢٣٤.

- ٢- تمهيداً لجنة أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لقرار المختصين على تلك الجنة أو فاعليها أو المتتدخلين فيها أو للحيلة بينهم وبين العقاب.
- ٣- للحصول على المنفعة الناتجة عن الجنة.
- ٤- على موظف أثناء ممارسته وظيفته أو في معرض ممارسته لها.
- ٥- على حدث دون الخامسة عشرة من عمره.
- ٦- على شخصين أو أكثر.
- ٧- في حالة إقدام المجرم على أعمال التعذيب أو الشراسة نحو الأشخاص.

القتل قصداً لسبب سافل يمتد بعمومه إلى نية الإبادة وإذا استهدف شخصين أو أكثر وهذه أدهى وأمر، وإن شئنا جمع هذين الظرفين المشددين تطابق الوصف مع نص المادة (٢-أ) من معايدة ١٩٤٨ ((قتل أفراد الجماعة بنية الإبادة الجزئية أو الكلية...)).

القتل المقصود التقليدي:

إذا قصد الفاعل قتل إنسان دون عمد مبيت أو تمهيداً لارتكاب جرم آخر أو دون أي ظروف أخرى مشددة فعقابها الأشغال الشاقة من ١٥ - ٢٠ سنة (مادة ٥٣٣) وهذه الحالة تخرج عن مفهوم الإبادة لتي تتطلب نية إبادة جماعة.

ولا ننسى أن صور القتل الجماعي الذي يتقارب فيه التشريع الجزائري السوري مع النص الدولي يعاقب على الاشتراك الجنائي فيه، ويتوافق الاشتراك أولاً في قيام أكثر من شخص بإبراز عناصر الجرم إلى الوجود بأن يأتى فعلاً مكوناً للجريمة^(٧٢)، وثانياً بوجود اتفاق بينهم على المشروع الجنائي^(٧٣).

ونحن نرى أن الاشتراك في جرم الإبادة الجماعية حتمي فلا يعقل لقاتل واحد أن يبدأ بإفشاء شعب أو جماعة معينة، وأمثلة استصال الأرض أو الفلسطينيين أو عرب الأندلس تدل على اشتراك مجموعة في مشروع إفشاء أخرى.

⁷² انظر د. عبد السراج - المرجع السابق ص ٢٧١.

⁷³ جنایات ٥١٦ - ق ٤١٨ - ٤٢٨ / ٥ - ١٩٦٦ مجموعة استانبولي ودركري - مجلد ٢ - ص ٣٧٩.

ومن نافلة القول إن المشرع السوري عاقب على الشروع وعرفه بأنه ((كل محاولة لارتكاب جنائية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كاجنائية نفسها إذا لم يخل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل)) مادة ١٩٩ عقوبات سوري.

كما عاقب على التحريض وهو حمل شخص أو محاولة حمله على ارتكاب جريمة مادة ٢١٦ عقوبات سوري.

أما الاتفاق على القتل (حسب المادة ٣/ من اتفاقية ١٩٤٨) فحسب القانون السوري ينطبق عليه أحكام الاشتراك الجرمي كون قانون العقوبات السورية استبعد التدخل في القتل.

المطلب الثاني

حق الإنسان في السلامة البدنية

السلامة البدنية للإنسان والحرص على عدم المساس بها ينطوي على وجهين، الوجه الجسدي وعدم المساس به بأي صنف من صنوف الإيذاء، والوجه المعنوي العقلي الذي يؤدي المساس به إلى إيذاء مزدوج نفسي وجسدي لما للتفاعل المتبادل بين الحالة الجسدية والحالة الذهنية والنفسية للإنسان والتي لا يمكن فصل وجهي الإيذاء عن بعضهما البعض نظراً لوحدة الذات البشرية^{٧٤} وأشد صنوف الإيذاء هو التعذيب المقصود والتي وضعت من أجله اتفاقية منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٤ التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأعلنت فتح باب التوقيع والتصديق عليها.

بلغ عدد الدول الموقعة عليها (١٢٨) منها (١١٨) قامت بالتصديق عليها، آخر الدول تصديقاً عليها لغاية تاريخ ١٠/١/٢٠٠٣ حسب الجدول الصادر عن

^{٧٤} حصل مرکز الفرد المحاطب بقواعد القانون الدولي د.محمد عزيز شكري – المدخل إلى القانون الدولي العالمي منشورات جامعة دمشق ١٩٨١ ص ١٩٠.

المفوضية العليا للأمم المتحدة المختصة بحقوق الإنسان هي الدانمارك ٢٠٠٢/١٠/٥ وغويانا الإيكوatorial ٢٠٠٢/١٠/٨^(٧٥).

ستتناول بالبحث أولاً تعريف التعذيب والغاية منه في ضوء الاتفاقية الدولية لمنع التعذيب، ثانياً مكافحة أعمال التعذيب.

لا يقف حق الإنسان في السلامة البدنية عند حد التعذيب المقصود على جسده أو ذهنه كما تنص اتفاقية منع التعذيب، ولكنه حق أوسع بكثير مما يتصور، الإرهاـب والمساس بالسلامة الجسدية باستعمال المواد المشعة سواء الاستعمال المدنـي الذي قد يسبب آثاراً على جسد الإنسان عاجلاً أو آجلاً أو تصريف التفـايات النووية وحرقـب المواد النووية، يضاف لذلك استعمال الأسلحة الكيماوية أو النووية المنضبة المستعملة خلال حرب الخليج الثانية ١٩٩١ واحتياح العراق ٢٠٠٣^(٧٦). سنبـحث في الفرع الأول تعريف التعذيب حسب اتفاقية ١٩٨٤ والدستور السوري والقانون الداخلي.

والفرع الثاني لمكافحة أعمال التعذيب.
والفرع الثالث حماية وتعويض ضحايا التعذيب.

الفرع الأول

تعريف التعذيب والوقاية منه

في ضوء اتفاقية ١٩٤٨ الدولية لمنع التعذيب والدستور السوري والقانون الداخلي.

⁷⁵ على الإنترنت موقع المفوضية حقوق الإنسان <http://www.unh.chr> .

⁷⁶ انظر بهذا الصدد Amdre huet et Renee Koering, Joulin. Droit Peual international. Ed themis, ze edition 2001. p96, 97

التعذيب بشكل عام إتيان إحدى أشكال الإيذاء الجسدي المؤلم^(٧٧) ،

الذي يتسم بالقسوة والتي يسببها أو يمارسها قصداً إنسان آخر، مهما كانت الغاية التي يهدف إليها من وراء فعل التعذيب، يلحق به عادة كل صنوف المعاملة المهينة وغير الإنسانية التي تسبب ألمًا للإنسان الذي تقع عليه.

التعذيب بالمعنى الاصطلاحي: حسب د.إحسان هندي ((عمل يتضمن

إقدام شخص عمداً على إحداث آلام شديدة، جسدية كانت أو نفسية لشخص آخر بغية الحصول منه على إقرار قضائي أو اعتراف بأمر ما، أو معلومات معينة)).^(٧٨).

أولاً - تعريف التعذيب (حسب اتفاقية ١٩٨٤): المادة /١/ فقرة /١/

من اتفاقية ١٩٨٤/١٢/١٠ ((يقصد بالتعذيب أي عمل يتتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه)).

حق إن النصوص الدولية الأخرى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ مثل المادة/

/١٤٧ من الاتفاقية الرابعة ذكرت تحت عنوان الانتهاكات الجسيمة بدأ من القتل العمد -٢- التعذيب أو المعاملة الإنسانية بما في ذلك التحارب الخاصة بعلم الحياة -٣- تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، كما تنص كل من المادة/٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والمادة/٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ((لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)), والمادة/١٠ من ذات العهد ((يعامل جميع المحرومين من حريةهم معاملة إنسانية تخدم الكرامة

⁷⁷ يذكرنا مبدأ الإسلام المقصود هنا بإعلان سان برسبورغ لعام ١٨٦٨ عن الآلام الغير مبررة – انظر د.هنري ميروفيتز – تحت هذا العنوان – ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دار المستقبل العربي ص ٣٢٣ .

⁷⁸ التعذيب حسب اتفاقية ١٩٨٤ د. إحسان هندي – ص ١٠٢ .

المتأصلة في الشخص الإنساني)، والمادة /٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٧٩).

● يضاف إلى اتفاقية منع التعذيب، ١٩٤٨، المواد /٣٨ و /٣٧ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٩٠ التي تقضي بعدم تعريض الطفل للتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة، إضافة لاحترام قواعد التزاع المسلح لحقوق الطفل ومعاملته وعدم حرمانه من أساسيات الحياة.

ومن المثير للانتباه أن معاهدنة منع الإبادة الجماعية ١٩٤٨ تتقاطع مع معاهدنة ١٩٨٤ لمنع التعذيب، فإن معاهدنة منع الإبادة الجماعية انطوت مع تجريم أعمال التعذيب مادة /٢ / فقرة /ج/ .

سمات التعريف: السمة العامة لهذا التعريف هو أنه يستهدف التعذيب الرسمي الصادر عن السلطات والمحاطب بهذا النص أجهزة كل من الدول الموقعة عليهما.

١- التعذيب رسمي هو المقصود بنص معاهدنة ١٩٨٤ الصادر عن السلطات وواضح أن المحاطب بهذا النص أجهزة كل من الدول الموقعة عليها. يتبيّن ذلك من خلال سطور المادة الأولى (معلومات أو اعترافات) (معاقبته على عمل...) (أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية) هذا الجانب الخطير أحاطت الجمعية العامة للأمم المتحدة باليثاق الخاص لآداب المسؤولين عن تطبيق القوانين ميثاق ١٧ (٨٠)، إضافة للمادة /١-١٦/ ((عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية...)).

⁷⁹ لاستيضاح مفهوم التعذيب والأعمال المهينة للإنسان يمكن الرجوع أيضاً إلى الاجتهادات الصادرة عن المفوضية الأدية لحقوق الإنسان وكذلك الفقه الأوروبي حول تفسير أعمال التعذيب - راجع Frederic

sudre droit international et europeen l'homme. Se edi 2001 - p2 et 55

⁸⁰ أنظر code de conduite pour les responsables de l'application des lois,

رسالتنا - الجرم المشهود بين النص والتطبيق لدى الضابطة - أطروحة دكتوراه ١٩٩١ بوردو - مودعة في

مكتبة الأسد ص. ٣١٠

القاعدة المشهودة ((العدالة لا تقف عند أبواب السجون))، التي أعلنتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تشير بقوة إلى التعذيب الذي يمكن أن يجري خلف أسوار سجون المحكومين أو الموقوفين.

٢ - التعذيب بقصد الحصول على معلومات (حسب واضعي نص اتفاقية /١٠

١٩٨٤/١٢ جعل معنى التعذيب هو نطاق ضيق طالما أنه مقيد فقط

بالتعذيب الذي يستهدف استجواباً إدارياً أو على مستوى الأجهزة الأمنية

أو البوليسية أو القضائية سواء وقعت على الشخص المعنى أو غيره، وبقيت

العبرة في مفهوم التعذيب هي (قصد الحصول على معلومات) وهذا ما يميز

مفهوم التعذيب حسب النصوص الأخرى^(٨١).

٣ - التعذيب بقصد إيقاع العقوبة: يعني إذا كانت العقوبة بطبيعتها عقوبة

تعذيب أو إذا ارتكبت لأعمال تعذيب بمعرض تنفيذ عقوبة جزائية، ويخرج

عن هذا المفهوم ((الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو

الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها)) مادة ١/١ اتفاقية

١٩٨٤.

٤ - التعذيب بقصد التمييز: الإيلام الواقع على إنسان كونه أسوداً أو أحنياً أو

أثني يصعب تحديدها كون النص لم يجر عليه أي اجتهاد قضائي، في حين

أن شدة الآلام هي معيار التعذيب حسب النصوص الأخرى^(٨٢).

المعاملة غير الإنسانية:

المادة ١٦/١ - /٢/ عبارة عن استدراك أنت عليه معايدة ١٩٨٤

كي لا يفلت من العقاب كل فعل يقع دون التعذيب وهذا النص أنت عليه المادة /

١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة، مع أن المادة /١/ فقرة /٢/ اعترفت بالنطاق

الأوسع والمستقبل للصكوك الدولية أو الوطنية فهي تشمل أشكال الإيذاء الجسدي

والقسوة والهمجية التي يمكن أن يسببها إنسان آخر، كفعل ما يمس الكرامة وما

ينطوي على الإهانة مثل وضع الطعام للموقوف في حذاء أو مكان قذر، مع

^{٨١} F.SUDRE. droit inter et europeen des droit de l'homme. p211 .

^{٨٢} Andre Huet et Renee Koering Joulin – droit penal international ed themis2001 p.64,65

ملاحظة صعوبة إثبات المعاملة المهينة^(٨٣) ، وحسب البعض تشمل العقوبات الجسدية المذلة (الجلد - بتر الأطراف - وجدع الأنف^(٨٤) ، التجارب البيولوجية التي تقع على الأفراد المحكومين بالإعدام أو المنطوعين لتجارب متعلقة بتحسين النسل والوراثة والعقم والتناسخ...) وعدّت من الانتهاكات الجسيمة حسب اتفاقيات جنيف، لعام ١٩٤٩ الماسة بحقوق الإنسان.

حديثاً في ٢٣ نيسان ٢٠٠٣ صدر قرار لجنة حقوق الإنسان رقم /٢٣٢/ الذي أقرته الهيئة العامة من دون تصويت والذي وسع تعريف أعمال التعذيب في الفقرة /٦/ منه لتشمل كل إجراء ينطوي على الإرهاب أو ممارسة ضغط حسب نص المادة /١/ من معاهدة منع التعذيب خاصة التهديد الخطير والمحقق الماس بالسلامة الجسدية للضحية أو الشخص ثالث وكل قديد بالموت يمكن عدّها معاملة وحشية وغير إنسانية أو مهينة أو عملاً من أعمال التعذيب^[٥٥] ، ومن التأديب الواقع على الأطفال يمكن أن يلحق بالعقوبات القاسية واللامإنسانية والمهينة، بل يمكن أن تعدّ تعذيباً، فقرة /٦/ من القرار رقم /٣٢/ المذكورة أعلاه.

- الفقرة /٨٥/ من القرار /٣٢/ تعدد التوقيف الطويل في مكان سري - معزول يمكن اعتباره شكلاً من صنوف المعاملة المهيأة أو تعذيباً.

نهاية - الوقاية من استهلاك المخدرات غير الممنوعة، المادة الأولى التي تعدد المادة ١/ من الاتفاقية تشكل أول صور الوقاية، المادة الأولى التي انصببت على تعريف وتحريم أعمال التعذيب فيكتفي التعريف والتحريم كخطوة أولى في الوقاية من التعذيب، علاوة على ذلك التعهد في أن ((تتخذ الدول الأطراف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي)), ومادة ٢/ الفقرة ١/ والمادة ٤-ف ١/ تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بوجوب قانونها الجنائي، والمادة ٢/ الفقرة ٢/ لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو مهدداً بالحرب أو عدم استقرار

⁸³ F.sudre OPC p.212

د. احسان الهندي - المجمع السماوي، ص ٤١٠

www.unh.chr

سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب. الفقرة /٣/ من نفس المادة، لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى رتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب، وتجسيداً لهذه المادة قررت لجنة حقوق الإنسان حصانة من يرفض القيام بتنفيذ أعمال التعذيب وما يحكمها وحمايتها بنص قانوني^(٨٦)، كذلك إعطاء الحصانة والحماية القانونية للعاملين في المجال الطبي والذين يحكم مهنتهم يكتشفون آثار التعذيب والذين يقدمون معلومات عن أعمال تعذيب وما يحكمها ولا بد من حمايتها بنص قانوني^(٨٧)

الوقاية بواسطة التسقيف:

مادة ١٠ ف ٢-١: التعليم والتأهيل الذي تؤكد عليه المادة /١٠/ من المعاهدة لإعداد القائمين على الاحتياز في النظارة والحبس الاحتياطي والاستجواب والتعامل مع الموقوفين والمسجونين والمعتقلين لقد قررت الهيئة العامة للمفوضية العليا لحقوق الإنسان بقرارها رقم ٤٨١/١٤١ تاريخ ٢٠/١٢/١٩٩٣ تقديم أجهزة استشارية – بناء على طلب الدول – للمساعدة الفنية والعلمية لبناء وتأهيل وتوزيع المادة العلمية والدراسية بهذا الخصوص، إضافة لتقديم التعاون اللازم لتأهيل أفراد القوات المسلحة وعناصر الأمن والقائمين على المؤسسات العقابية وموظفي الضابطة والمسؤولين عن الخدمة عن الخدمة الطبية بغية تأسيس هذه الكوادر بطريقة تعنى بحقوق الإنسان^(٨٨).

الوقاية بواسطة الرقابة:

مادة ١١ - تبقى كل دولة الرقابة المستمرة والمنتظمة لقواعد الاستجواب... بقصد منع حدوث أي حالات تعذيب، إضافة لاستبعاد الأدلة المأخوذة بواسطة التعذيب.

⁸⁶ قرار /٣٢/ ٢٣ نيسان ٢٠٠٣ - الصادر عن لجنة حقوق الإنسان المروع على الإنترنت www.unh.chr

⁸⁷ قرار لجنة حقوق الإنسان - المرجع السابق.

⁸⁸ انظر حقوق الإنسان على الإنترنت www.unhchr

مادة ١٥ - تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات.

مادة ١٦ - تعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم تابع لسلطتها وقوع أعمال غير إنسانية وإن كانت لا تصل إلى حد التعذيب.

الجزء الثاني من الاتفاقية: مادة ١٧-١ وما بعد/ القاضية بإنشاء لجنة دولية لمناهضة أعمال التعذيب وكافة صلاحياتها التي من شأنها الرقابة على احترام مواد الاتفاقية وتسلمه الشكاوى (مادة ٢٠) والقيام بتسوية التزاعات (مادة ٢٢)^(٨٩) بخصوص التعذيب وتقليل التقارير السنوية عن نشاطاتها (مادة ٢٤)^(٩٠)

البروتوكول الملحق باتفاقية منع التعذيب تاريخ ١٨/١٢/٢٠٠٢ الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بغالبية ساحقة، بروتوكول ذو صفة اختيارية (Facultatif^(٩١))، إن اعتماده ولو بصفة اختيارية يدل على التوافق الذي يتأكد بين الدول والذي يقتضاه لابد من التحرك وصنع ما يمكن لوضع حد لأعمال التعذيب كافة، كما أن من شأن هذا البروتوكول تأكيد الأهمية الكبيرة التي تعقدها الجماعة الدولية على مفهوم الكرامة الإنسانية والدفاع عنها دوماً^(٩٢).

حصانة الأشخاص الذين يرفضون تنفيذ أوامر التعذيب التي نصت عليها الفقرة ٩/ من قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٢/٣٢ بتاريخ ٢٣ نيسان ٢٠٠٣، منع وضبط صناعة والإتجار بأدوات وأجهزة التعذيب، الفقرة ١٢/١٢/ أكدت إلزام الدول الأطراف اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضبط الإتجار وصناعة لوازم التعذيب، ثم الفقرة ١٢/١ قدّمت تقريراً عن الوضع الراهن بمسألة الإتجار وصناعة هذه المواد^(٩٣)، رقابة لجنة مناهضة التعذيب (conite contre la torture).

⁸⁹ انظر نسخة عن المعاهدة ملحق في نهاية البحث التعليم والتأهيل الذي تعرضه.

⁹⁰ على الإنترنت <http://www.icrc.org> .

⁹¹ على الإنترنت العنوان السابق.

⁹² راجع على الإنترنت موقع لجنة حقوق الإنسان المذكورة سابقاً.

رقابة اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تمارسها من خلال مجموعة مندوبيها الذين يقومون بمتابعة (١٦٠٠) مكان للاعتقال والتوفيق من أكثر من (٧٠) دولة، وجود هؤلاء المندوبين يساهم في الوقاية من أعمال التعذيب وسوء المعاملة الذي يكثر في المناطق الساخنة سواء ذات التراث المسلح أو البلد التي تقع فيها أعمال عنف داخلية^{٩٣}.

ولا ننسى دور الهيئات الدولية في لجنة حقوق الإنسان ولجنة مكافحة التعذيب ولجنة العفو الدولية، وكذلك دور المؤسسات غير الحكومية وجمعيات التي تعنى بالمحققين والمعتقلين وتضافر جهودها مع الهيئات الدولية بتقديم المعلومات للهيئات الدولية ودور الأخيرة بتسهيل الملاحقة وتقدم الشكاوى.

ثالثا - الوقاية من التعذيب في التشريع السوري: هذه الجوانب ستأتي على تفصيلها تحت عنوان تجريم أعمال التعذيب. يطالعنا أولاً نص المادة /٢٨/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣ (لا يجوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً، أو معاملته معاملة مهينة، ويحدد القانون عقوبة من يفعل ذلك)، ثم نجد مجموعة من النصوص الجزائية تحظر التعذيب في قانون العقوبات السوري:

- المادة (٣٢٦-٣٣) أعمال العصابات المسلحة المرافقة بالتعذيب.
- المادة (٣٩١-٢) التعذيب بقصد الحصول على إقرار أو معلومات.
- المادة (٥٣٤-٧) التعذيب والشراسة ضد الأشخاص.
- المادة (٥٣٦-١) التسبب بالوفاة عن طريق العنف.
- المواد (٥٤٠-٥٤١-٥٤٢-٥٤٣) الإيذاء المقصود.
- المادة (٥٥٥-٥٥٦) حجر حرية الأشخاص المرافق بتعذيب جسدي أو معنوي.

ونخص بالذكر التعذيب "ال رسمي" الذي منعه القانون الجزائري بالمادة /٣٩١/ ((من سام شخصاً ضرباً من الشدة لا يحيىها القانون رغبة في الحصول على إقرار عن جريمة أو معلومات بشأنها عقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات)), والاجتهاد القضائي السوري يرفض الاطمئنان إلى دليل أحد بالإكراه أو

⁹³ على الإنترنت موقع الصليب الأحمر www.icrc.org.web

التعذيب بالاجتهاد المستمر حيث ((لا يجوز الاستناد إلى دليل أحد بالضغط والإكراه أو بالخداع والاحتيال))^(٩٤).

الفرع الثاني

مكافحة أعمال التعذيب

يتحلى مفهوم المكافحة من خلال: ١- اعتبار الفعل جرماً بوجوب النصوص الدولية والداخلية والنص على عقوبة لمرتكبي هذه الأفعال ثم لكي يصبح للمكافحة وجهها الفعال لابد من ضمان إجراءات للملاحقة والمحاكمة وإيقاع العقاب بالفاعلين ٢- ومنح الدول حق الاختصاص العالمي في إيقاع العقاب بالفاعلين ٣- العبرة بكل ذلك حماية ضحايا أعمال التعذيب وتعويضهم وتخصيص صندوق لإنفاق ما يلملم الجراح مادياً وجسدياً ومعنوياً.

^{٩٤} جنابات -٣٤١ - ق ٤٠٠ - ١٤/١٠/١٩٦١ - مجموعة استانبولي مجلد ٢ .

قرار ١٩ - جنا - ١٧ - ١٩٧٦/١/٢٢ - مجلة المحامون عدد ١٢-١ ١٩٧٦ ص ٤٧٦ .

قرار ٥٠٠ - جنا - ٧٦٦ - ١٩٨٥/٧/٢٥ - مجلة المحامون عدد ٦-١ ١٩٨٦ ص ٢٨٩ .

قرار ١٧١ - أساس - ٧٠٢ - ١٩٨٥/٤/٦ - مجلة المحامون عدد ٦-١ ١٩٨٦ ص ٢٩٠ .

وفي اجتهاد آخر قرار ٧٠٤ - أساس - ١٠٨٠ - ٢٧/٩/١٩٩٥ - مجلة المحامون عدد ٢-١ ١٩٩٧ ص .

. ٣٣٨

والذي نصه: الإقرار في ضبط المخابرات هو إقرار غير قضائي يجوز لصاحبه الرجوع عنه كما يجوز للمحكمةأخذ به أو إهماله حسب الظروف (هيئة عامة رقم ٤٩ ١٩٨٦) ولاسيما مع وجود إكراه (تعذيب).

ونستشهد باجتهاد مشابه قرار ٦١٤ - أساس ١٠٦٨ - تاريخ ٢٨/٦/١٩٩٦ - مجلة المحامون عدد ٢-١ (١٩٩٧ - ص ٢١٨) ، نذكر منه (ولما كان المطعون هذه قد رجع عن إقراره أمام المحكمة وقال أن هذا الإقرار أخذ تحت الضرب والتعذيب، واستشهد على ذلك بشاهدين استمعت المحكمة إلى شهادتهما، حيث قررت على أن الإقرار أخذ تحت وطأة التعذيب ولذلك أهلت هذا الإقرار)،

أولاً - تجريم أعمال التعذيب حسب معاهدة منع التعذيب والقانون

السوري:

1 - حسب نص المعاهدة يعَدّ فعل التعذيب جرماً وأنت على تحريره ينص والحضر على إيقاع العقاب على فاعله فلا بد للإحاطة بأشكال التحرير من استعراض مواد المعاهدة ١٩٨٤ :

مادة (٤ - فقرة ١): تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بمحض قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام شخص بأية محاولة لمارسة التعذيب وعلى قيمة بأي عمل آخر يشكل تواطؤً أو مشاركة في التعذيب.

مادة (٤ فقرة ٢): يجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة.

يتضح من النص السابق أن أشكال التحرير تشمل كافة صور التعذيب التي يتناولها في تعريف التعذيب إضافة للأعمال غير الإنسانية التي لا ترقى إلى درجة التعذيب لكنها تتضمن عقوبات قاسية أو معاملة مهينة^(٩٥) ، كما يلحق بالتعذيب: الشروع في التعذيب الذي يعتبر محاولة للقيام بفعل من أفعال التعذيب إذا حالت دون إتمامه ظروف خارجة عن إرادة الفاعل^(٩٦).

الستامر على التعذيب: مجرد الاتفاق بين شخصين فأكثر على إيقاع التعذيب بإنسان يعتبر جرماً بحسب مفهوم المادة /٤/ المذكورة أعلاه.

كما أن اشتراك شخص مع غيره ومساهمته في القيام بالتعذيب يعتبر حسب الفقه الجزائي ونص المادة /٤/ من الاتفاقية جرماً كمن يهيئة أدوات ولوازم التعذيب^(٩٧).

^{٩٥} أنظر تعريف التعذيب في بحثنا هذا وما يشمله من صنوف الأفعال والأعمال المهيضة والاتجار بأدوات التعذيب..

^{٩٦} أنظر د.عيوب السراج - قانون العقوبات العام مطبوعات جامعة دمشق ص ٢٠١ وما بعد.

^{٩٧} أنظر نظرية المساعدة بالجريمة د.عيوب السراج - المراجع السابق - ص ٢٦٠ وما بعد.

والتحريض على التعذيب: المادة ١٦-١ / عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها^{٩٨} .
ويأخذ تجريم التعذيب أبعاداً أوسع من خلال الأوجه الحيوية التي تبرزها قرارات لجنة حقوق الإنسان.

كل من يشجع أو يأمر أو يتراهم بأعمال التعذيب أو يقوم بارتكابها يجب مساعلته قانوناً وإيقاع أشد العقوبات عليه بما فيهم المسؤولين عن دور التوقيف والسجون التي ارتكب بها أي من هذه الأفعال^{٩٩} .

إلا أن الوجه العقابي المخض والذى يجسد المؤيد الفعلى لتجريم أعمال التعذيب وما جرى بمناجها لم يأخذ شكله الحقيقى المحسّد في النصوص الدولية، وإذا كان تجريم التعذيب يمكن أن يلاحق في زمن السلم وفي زمن الحرب ففي الحالة الأخيرة يعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية حسب نظام روما عام ١٩٩٨ كواحدة من الجرائم الأربع: ١- الإبادة الجماعية - ٢- جرائم ضد الإنسانية (ومنها جرائم التعذيب الواقع زمن الحرب)، ٣- جرائم الحرب^{١٠٠}، ومن الحذر باللحظة أن محكمة الجنائية الدولية اعتمدت سلماً من العقوبات دون تحديد عقوبة معينة بحسب معين.

^{٩٨} عرفت التحريض المادة ٢١٦ من قانون العقوبات السوري فذكرت (بعد مرضًا من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة) – انظر د. عبد السراج – قانون العقوبات – القسم العام مطبوعات جامعة دمشق ١٩٩١-١٩٩٢ – ص ٢٧٧ وما بعد.

^{٩٩} الفقرة ٨ من قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٢ – تاريخ ٢٣ نيسان ٢٠٠٣ المرجع السابق على الإنترنت.
ميثاق وبرنامج فيينا (جزيران ١٩٩٣) الصادر بمناسبة المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان التي يعني بمحاسبة بحماية الإنسان من الخضوع للتعذيب، والذي يركز على واجب الدول في إلغاء القوانين التي تمنع حصانات لمن يمارس التعذيب والأفعال الأخرى التي تمس حقوق الإنسان إضافة لضرورة ملاحقة مرتكبي هذه الانتهاكات تدعيمًا لدولة القانون.

^{١٠٠} انظر د. محمد شريف بسيوني، تقييم النظام الأمريكي للمحكمة الجنائية الدولية – ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني – منشورات الصليب الأحمر الدولي – دار المستقبل العربي / ٢٠٠٠ – ص ٤٥١.

-٢ تجريم أعمال التعذيب حسب التشريع السوري: الدستور – القانون: في الدستور السوري ((لا يجوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً، أو معاملته معاملة مهينة، ويحدد القانون عقوبة من يفعل ذلك)) مادة/٢٨.

في التشريع الجزائري الموازي لمفهوم التعذيب "الرسمي" بقصد الحصول على إقرار النص صريح ضمن المادة /٣٩١/ عقوبات ((١- من سام شخصاً ضرباً من الشدة لا يحيزها القانون، رغبة منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو على معلومات بشأنها، عقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات – ٢- إذا أفضت أعمال العنف عليه إلى مرض أو جرح كان أدنى العقاب الحبس سنة)), هذا النص يجرم صراحة مجرد التعذيب بغية الحصول على معلومات ولكن الجرم يبقى جنحة، ييد أن النصوص الأخرى في قانون العقوبات السوري عدّت التعذيب ظرفاً مشدداً، يقتضي المادة /٣٢٦/ فقرة /٣/ ((يحكم بالإعدام على من أقدم منهم تنفيذاً للجنائية على القتل أو حاوله، أو أنزل بالجني عليهم التعذيب والأعمال السiberية)), في صدد تجريم القيام بتأليف جمعيات الأشرار، حيث تشدد العقوبة من الأشغال الشاقة إلى الإعدام إذا رافق الجرم أعمال تعذيب، كما يغدو تعمد التعذيب ظرفاً مشدداً في جريمة القتل مادة /٥٣٤/ فقرة /٧/ حيث تشدد العقوبة على القتل قصدًا من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى المؤبدة (في حال إقدام الجرم على أعمال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص)^(١٠١). وكذلك تشدد العقوبة في أعمال الضرب أو العنف أو الشدة التي انتهت بوفاة الجنين عليه دون قصد (جرائم التسبب بالوفاة) مادة (٢-١-٥٣٦) عقوبات، التعذيب ظرف مشدد في جرم حجز الحرية حيث ينقلب الحد الأقصى للعقوبة من حبس سنتين مادة /٥٥٥/ إلى الأشغال الشاقة المؤقتة ((إذا أنزلت بمن حرمت حريته تعذيب جسدي أو معنوي)) مادة /٥٥٦/ فقرة /ب/^(١٠٢).

التعذيب بمفهوم مجرد الإيذاء بتجده معاقباً عليه في التشريع الجزائري السوري من خلال النص على تحرير الإيذاء المقصود الواقع على الأشخاص، كون الإيذاء المقصود يمس السلامة البدنية موضوع بحثنا إضافة إلى إحداث آلام شديدة على

¹⁰¹ جنا ٨٧٣ - قاعدة ٨٨٦ - تاريخ ٤/٢/١٩٦٥ - مجموعة استانبولي.

¹⁰² في حين أن قانون العقوبات الجزائري يشدد عقوبة التعذيب المرافق لحجز الحرية إلى الإعدام مادة ٢٧٦.

الإنسان المادة /٥٤٠/ عقوبات سوري ((١- من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرمه أو إيذائه ولم ينجم عن هذه الأعمال تعطيل شخص عن العمل لمدة تزيد عن عشرة أيام، عوقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس ستة أشهر على الأكثر)، وإذا تجاوز التعطيل العشرة أيام أصبحت العقوبة سنة على الأكثر مادة /٥٤١/ ولكن ((إذا جاوز التعطل عن العمل العشرين يوماً قضي بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات)) مادة /٥٤٢/ عقوبات سوري، وينقلب الإيذاء إلى جنائية ((إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظاهر العاهة الدائمة عوقب المجرم بالأشغال الشاقة المؤقتة عشر سنوات على الأكثر)) مادة /٥٣٤/ ^(١٠٣).

التعذيب المعنوي في القانون السوري: يعتبر التهديد وإنشاء الأسرار من قبل التعذيب المعنوي، وعليه يعاقب القانون الجزائري السوري على هذه الأفعال في المواد /١-٥٥٩/ من هدد آخر بالسلاح /٢-٥٥٩/ وتصبح العقوبة من شهرين إلى سنة إذا كان السلاح نارياً واستعمله الفاعل، وتبلغ العقوبة حد /٣/ سنوات لمن توعّد آخر بارتكاب جنائية ضده أو ضد غيره مادة /٥٦٠-٥٦١/، إذا كان التهديد بارتكاب ما هو أقل من جنائية أصبح الحد الأعلى للعقوبة سنة واحدة إذا كان التهديد بواسطة الكتابة أو شخص آخر مادة (٥٦٣-٥٦٤) عقوبات سوري.

وكذلك مجموعة المواد (٥٦٥-٥٦٦-٥٦٧) عقوبات سوري تعاقب ولو لم يكن تشير إلى التعذيب، من كان ذا حق للاطلاع على سر أو مكملة هاتفية أو رسالة بريدية وأفشي ذلك تصل العقوبة إلى سنتي حبس.

من الجدير باللحظة أنه لم يؤخذ بأسباب التبرير بقصد أعمال التعذيب والمعاملة غير إنسانية أو المهينة لا في نص الاتفاقية (مادة ٢ فقرة ٣-٢) ولا في نصوص قانون العقوبات السوري، المواد (٣٩١-٣٢٦-٥٤١) وما بعد -٥٣٤

¹⁰³ جنا ١١٩٤ - ق ١٤٨٤ - تاريخ ١٢/١١/١٩٨٠ - مجموعة استانبولي .

ج ٥٩٥ - ق ٥٩٣ - تاريخ ٣١/٨/١٩٦٨ .

جنا ٢٣١ - ق ٣٢٧ - تاريخ ٤/٤/١٩٦٨ .

(٥٥٦-٥٥٥)، وخلافاً لوقف البعض القائل ((بأنه من المؤسف أن الاتفاقية حجرت واسعاً ولم تحرم الأفعال ما دون التعذيب مثل الأفعال القرصنة من هذا المعنى الماسة بالكرامة الإنسانية وتركتها في الظل حيث جعلت حقوق الإنسان بالضرورة أقل حماية))^{١٠٤}، نرى أن نص الاتفاقية يسمح بinterpretation واسع حسب قرارات لجنة حقوق الإنسان^{١٠٥}، إضافة للمادة ٢/٢ ((لا تخيل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً تطبيق أشمل)).

ثانياً - الاختصاص العالمي:

إذا كان مرتكب جريمة ماسة بحقوق الإنسان أجنبياً ومارسها خارج حدود الدولة فيكتفي وجود المشتبه ضمن أرض الدولة حتى تقوم بمحاكمته وعقابه فتكون بذلك قد مارست اختصاصاً عالمياً في ملاحقة الجريمة الماسة بحقوق الإنسان طالما أن الجرم معاقب عليه في تشريعها الوطني، مثل التعذيب والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وإن شاءت تسلمه للدولة طرف طلب استرداده، إذا لم يكن مانع من تسليمه^{١٠٦}، أو إلى محكمة جنائية دولية إذا كان الفعل من جرائم الحرب أو كان التعذيب واقعاً أثناء نزاع مسلح^{١٠٧}، إن تاريخ الاختصاص الشامل ذو سيرة بطيئة ولكنها تسجل تقدماً وتصاعداً أكيدين منذ حالات القرصنة البحرية بدأت خطى مؤسسة الاختصاص العالمي من خلال رغبة الدولة في عقاب الجرم الذي مس بمحاصلها واستطاع الاحتماء بأحد موانع التسليم فأصبحت تتمى أن يلقى محاكمة وعقاباً في أية دولة يمكث فيها، وعندما يرتفع الحس الإنساني في الدول إلى الاتفاق

^{١٠٤} حول أسباب التبرير أنظر د. محمد الفاضل – مبادئ التشريع الجزائري – ١٩٧٣ – د. عبد السراج، قانون العقوبات، المرجع السابق ص ٣٢٣ وما بعد – نظرية المشروعية وأسباب التبرير.

Andre Huet et Renee Kiering – Joulin

^{١٠٥} المرجع السابق ص ٩٥.

^{١٠٦} منها القرار ٣٢ تاريخ ٢٣ نيسان ٢٠٠٣ – راجع موقع لجنة حقوق الإنسان على الإنترت.

^{١٠٧} أنظر د. محمد الفاضل – التعاون العالمي في مكافحة الإجرام – منشورات جامعة دمشق ١٩٨٥ ص ١٧ وما بعد

أنظر موانع تسليم الجرمين – المرجع السابق p.241 et 26 Andre Huet et Renee

^{١٠٨} أنظر المحكمة الجنائية الدولية (تحدي الحصانة) منشورات اللجنة الدولية للصلب الأحمر دمشق ٢٠٠٢ .

على ضرورة توسيع الاختصاص العقابي بغض النظر عن المعايير الوطنية أو الإقليمية. هذه الصلاحية الشاملة صلاحية احتياطية تستند إلى حق الدولة الواحدة في معاقبة الأجنبي المقيم على أراضيها أو يعثر عليه ضمن أراضيها ولو كان الجرم غير ماس بالدولة أو مصالحها أو غير واقع على أراضيها طالما أن الفاعل لم يلاحق ولم يعاقب أو لم يطلب استرداده من دولة أخرى.

اهتمت منظمة الأمم المتحدة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تقدم الحد الأقصى لحماية حقوق الإنسان وكرامته، سواء الاتفاقيات التي تستهدف تجريم وعصاب جرائم الحرب أو تلك التي تقع في وقت السلم فقد عنيت النصوص الدولية من أجل ملاحقة هذه الجرائم وفاعليها بالاعتراف للقضاء الوطني باختصاصه العالمي وإعطائه الأولوية إن لم يكن تسليم الفاعل هو البديل سواء لدولة طرف طلب تسليمه أو لسلطة المحكمة الجنائية الدولية وهذا ما يعبر عنه مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي^(١٠٩).

أساس الاختصاص العالمي الذي تمارسه الدول غير مبني على أي حق من حقوق السيادة لا بالنسبة لـ لجريمة كالاختصاص العيني (La competence réelle) حين يكون الجرم ماساً بمصالحها، ولا بالنسبة للأرض كالاختصاص الإقليمي (La competence territoriale) لأن يرتكب على أراضيها، ولا يستند إلى جنسية الدولة التي منحته إليها سابقاً الاختصاص الشخصي (La competence personnelle) لأن يصدر عن أحد رعاياها. ولا تقوم الدولة بمارسة حق الملاحقة ضد هذا العامل حماية لمصلحة لها، الأساس الوحيد هي غاية إنسانية مثل تأفت إليها نفوس البشرية منذ القدم حتى تتعاون الدول على الرغم من اختلاف اتجاهاتها وقومياتها على ألا يفلت بغير من العقاب.

ولن يكون لمبدأ الاختصاص العالمي أية فاعلية إن لم تعاقب التشريعات الوطنية في صلب نصوصها على هذه الجرائم الدولية لأن القضاء الوطني يمكن أن

¹⁰⁹ انظر د. عبد الفتاح سراج - مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى - انظر د. محمد الفاضل - المرجع السابق.

يوفّر فعالية لا يمكن تأمينها لدى القضاء الجنائي الدولي^(١١٠)، وهذا ما يسمى إدماج المخالفات الجنائية المنصوص عليها في المعاهدات والصكوك الدولية وإدراجها ضمن التشريع الجنائي الوطني.

شهد الاختصاص العالمي تطوراً نحو ترسیخ أبعاده من خلال نصوص في القوانين الداخلية ونخص ١ - قانون العقوبات السوري، ٢ - اتفاقيات إقليمية، ٣ - بعثتها اتفاقيات ذات بعد دولي وعلى الأنصار ضمن اتفاقية ١٩٨٤ لمنع التعذيب.

١- الاختصاص العالمي في التشريع الجنائي السوري:

المادة /٢٣/ الأساس في قانون العقوبات السوري التي منحت الحق العام للقضاء الجنائي الوطني بتطبيق مبدأ الاختصاص الشامل حسب نص المادة ٢٣ والتي تقضي بالتجريم أو التسليم بنصها ((يطبق القانون السوري على كل أجنبي مقيم في الأرض السورية أقدم في الخارج، سواء كان فاعلاً أو مجرضاً أو متدخلاً، على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ / المتعلقة بالاختصاص الذاتي أو الاختصاص الشخصي إذا لم يكن استرداده قد طُلب أو قبل)، إذن فيما خلا ولاية القانون السوري على الجرائم الماسة بمحالها (مادة ١٩ الصلاحية الذاتية) ولا على الجرائم المرتكبة من قبل سوري (مادة ٢٠ الصلاحية الشخصية)، فإنه ينعقد الاختصاص السوري. في ملاحة الأجنبي الموجود في سوريا وعقاب الذي ارتكب جرماً أو ساهم فيه خارج الأراضي السورية وإذا كان النص استعمل عبارة((مقيم)) إلا أنها لا تفيد التقيد^(١١١)، ويكفي أن يكون مروره عابراً في الأرض السورية، وهذا يعني أنه لا محاكمة غيابية بموجب الاختصاص العالمي وإنما يتشرط القبض على الفاعل حتى ينعقد الاختصاص العالمي^(١١٢).

¹¹⁰ د. توفيق أبو عشبة - القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية (بعض الملاحظات في اتجاه تعليم الاختصاص العالمي) ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني - منشورات دار المستقبل العربي القاهرة ٢٠٠٣ - ص ٣٧٤-٢٦٥

¹¹¹ د. إحسان الحندي - مرجع سابق ص ٧٢ وانظر أيضاً A.Huet et R.Koering, opc. P.211,212
¹¹² د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة القاهرة - الطبعة الأولى وخاصة ص ١٣٧

والشق الثاني من المبدأ ينطوي على إمكانية التسليم التي تسبق وتنبع الاختصاص المنعقد للقضاء الوطني السوري ((إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قيل) مادة / ٢٣ / عقوبات سوري، فيكتفي وجود طلب تسليم مستكمل شرائطه أو أن هنالك طلب حاز الموافقة من الحكومة السورية فيكتفي عند القبض عليه تنفيذ هذه الموافقة وهنا يحل التسليم بدل المحاكمة أمام القضاء الوطني. ومن تحليل المادة / ٢٣ / نستنتج أيضاً، بمفهوم المخالفة، أن طلب التسليم إذا رفض فتتم الولاية الشاملة للقانون الجرائي السوري وقضائه في عقاب الفاعل الأجنبي، ومن الجدير باللاحظة ما أورده أستاذنا المرحوم الدكتور محمد الفاضل في أوائل السبعينيات بقوله: (وسواء طبقت الصلاحية الشاملة بصورة أساسية أم طبقت بصورة فرعية فإن ثمة زمرة من الجرائم كالإرهاب وتزيف النقود والقرصنة والتخasse وتهريب المخدرات ونشر ما يخل بالحياء العام يكفي أن يتخذ من القبض على فاعلها أساساً للاحتجة والحكم عليه لأنّه يستهدف في جرائمه هذه الجنس البشري بكامله) ^(١١٣).

ولقد أشار الزميل الدكتور إحسان هندي ^(١١٤) للاختصاص العالمي للقضاء العسكري السوري الذي يستخرج من عموم المادة / ٥١ / قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية العسكرية التي تنص ((السلطات القضائية العسكرية هي وحدتها التي تقرر ما إذا كانت القضية من صلاحيتها أم لا، وكل خلاف يثار لدى مرجع قضائي آخر في شأن الصلاحية يحال إليها لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى فإذا قررت هذه السلطة - القضائية العسكرية - أن القضية ليست من صلاحيتها أعادتها، وإلا نظرت فيها بشرط أن تبلغ قرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية قبل)).

وبناءً على ما تقدم بأنه إذا قبض في سورية على شخص أجنبي كان قد اقترف إحدى صور جرائم التعذيب التي عرفتها اتفاقية ١٩٨٤ (مادة ١-٤) وجرمتها (مادة ٤-١) والتي يعاقب عليها القانون السوري في محمل مواده التي

¹¹³ د. محمد الفاضل - المرجع السابق ص ٢٧ .

¹¹⁴ د. إحسان هندي - المرجع السابق ص ٨٠ .

تناولناها آنفًا (المواد ٣٢٦-٣٩١-٥٤٢-٥٣٤-٥٥٥-٥٥٦)^(١١٥)، فالاختصاص معقود للقضاء الجنائي السوري ما لم تقرر السلطات تسلیمه بناء على طلب دولة ما أو للمحكمة الجنائية الدولية التي انحصر اختصاصها (جرائم الحرب - وجريمة إبادة الجنس - وجريمة العدوان - والجرائم ضد الإنسانية) مادة/٩-٥/٩ من نظام روما لعام ١٩٩٨^(١١٦).

ومن الجدير بالإيضاح للقارئ أنه عدا جرائم الحرب، تخرج الأنواع الثلاثة الأخرى وهي العدوان وإبادة الجنس والجرائم ضد الإنسانية^(١١٧) المركبة زمن السلم تخرج من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لترك المجال للقضاء الوطني لكل دولة ممارسة سواء اختصاصها الإقليمي أو الذاتي أو الشخصي أو بموجب اختصاصها العالمي.

-٢- كما أخذ الاختصاص العالمي بعدًا إقليمياً:

في العقاب أو التسلیم ومنذ اتفاقية روما الموقعة عام ١٩٥٠ بدأت بالنفاذ في ١٩٥٣/٩ على مستوى أوربا، أسس بناء عليها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ولجنة الوزراء والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(١١٨)، ثم أتى التعديل الجديد بموجب بروتوكول(١١) ١٩٩٤/٤/١١ الذي دخل النفاذ في ١١/١ ١٩٩٨، تبعها اتفاقيات إقليمية في أمريكا وإفريقيا والبلاد العربية.

النموذج الأوروبي الذي تنظمه اتفاقية حقوق الإنسان هو البروتوكول الإضافي للمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٩٤/٤/١١ دخل حيز النفاذ في ١١/١ ١٩٩٨، يمنح المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتخاص النظر في الحالات بهذا الشأن (la cour européenne des droit de l'homme) سواء أكان بناء على شکوى فردية (مادة ٣٤) أم شکوى من دولة (مادة ٢٣)، وتقلب هذه

^{١١٥} انظر فقرة تحرير التعذيب في القانون الجنائي السوري .

^{١١٦} المحكمة الجنائية الدولية – منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ٢٠٠٢ .

^{١١٧} فهي الجرائم المشتركة بين نطاق القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان .

^{١١٨} انظر د.محمد أمين الميداني – النظام الأوروبي لحقوق الإنسان – دار البشير عمان ١٩٨٩ .

انظر F.Sudre Droit international et européen des droit de o.p.c p.98

انظر عبد الحفيظ حجازي – مرجع سابق – ص ١١٧ وما بعد .

المحكمة إلى غرف مختصة للنظر بهذه الطلبات بقبو لها شكلًا (مادة ٣٥-٢٩) ثم يحق لها النظر في ثبوت الواقع وإصدار القرار بالصالحة (مادة ٢٨) وفي حال فشل الصالحة لهذه الغرفة المنشقة عن المحكمة أن تضطلع بالقضية هيئة مشكلة من خمسة قضاة وتصدر حكمًا في القضية (مادة ٤٤، ٤٣) وتقوم هيئة الوزراء (comite des ministres) المنشقة عن المجلس الأوروبي بالرقابة على تنفيذ حكمها (مادة ٥٤)، ونلاحظ أن التعديل الوارد في البروتوكول ١٩٩٤/٤/١١ حول اختصاص هيئة الوزراء (C.M) من هيئة للفصل في القضايا إلى هيئة إشراف على تنفيذ الأحكام القضائية لدى الدولة التي وقفت بها هذه المخالفات^(١١٩).

من الجدير باللحظة: النموذج الأوروبي ينطوي علاوة على ما تقدم شكلًا من الإجراءات الخارجة عن الاتفاقية (Non conventionnelles) تمنح مجموعات عمل مؤلفة من جزاء ينطلقون في إجراءاتهم للرقابة بناء على تقارير يقوم بها أشخاص بناء على تكليفه من لجنة العمل غاية هذا التكليف إعداد تقارير عن أي خرق لحقوق الإنسان في أية دولة أوروبية أو غير أوروبية، أي خرق ذي خطورة.

منذ إجاد مجموعات العمل هذه في عام ١٩٨٠ بالقرار رقم (٢٠) عام ١٩٨٠ والتي صدر فيها قرار رقم ٢٤٣/١٩٩١ كلف بها مفوضين بمتابعة الرقابة على حالات (حجز الحرية التعسفي، إعدام بدون أحكام قضائية، تعذيب، حالات عدم التسامح الديني، دعارة وبيع الأطفال...)^(١٢٠)، وعلى وجه التحديد (اللجنة الأوروبية للحماية من أعمال التعذيب والعقوبات والمعاملة غير الإنسانية والمهينة "C.P.T" التي أنشئت بموجب اتفاقية مجلس أوروبا في ٢٦/١١/١٩٨٧)^(١٢١).

هذه اللجنة مفوضة بزيارة لأماكن توقيف الأشخاص والتتأكد من عدم وقوع أي مساس بالسلامة البدنية للمحجزين هناك وعدم سوء معاملتهم شريطة

^{١١٩} F.Sudre o.p.c p.455

^{١٢٠} F.Sudre o.p.c p.501

^{١٢١} Andre Huet et Renee Koering, Droit. P. international edition themis p.302

موافقة الدولة المضيفة وملك اللجنة إصدار بيان على بوقائع التعذيب أو سوء المعاملة في حال عدم إبداء الدولة المضيفة تعاونها مع اللجنة^(١٢٢).

يلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين الموقعة عام ١٩٥٧ لم تدخل حيز النفاذ بالنسبة لفرنسا مثلاً إلا عام ١٩٨٦ حتى أمكن تصديقها^(١٢٣)، يضاف إلى ذلك اتفاقيات الأوروبية لتبادل المعلومات والتعاون القضائي مثل معايدة ٨/١١ ومعاهدة ١٩٩٠/٦/١٩ schengen لتبادل المعلومات والتعاون البوليسي^(١٢٤).

منظمة الدول الأمريكية استوحت اتفاقيتها من أحکام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إضافة إلى أنها اعترفت ببعض الحقوق التي لم تنص عليها الاتفاقية الأوروبية مثل الحق في عدم الخضوع للرقابة المسبقة على حرية الفكر والتعبير^(١٢٥). الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٧٨ التي بنيت على ميثاق منظمة الدول الأمريكية الموقع عام ١٩٦٦ والذي يستند في جذوره إلى ميثاق بوغوتا الجاري في ١٩٤٨/٤/٣٠ الذي ينظم حقوق الإنسان.

ولا ننسى الإشارة إلى الاتفاقيات الثنائية التي تعقد بين دول المنظمة الأمريكية وبين الدول الأخرى بخصوص تسليم المجرمين وتبادل المعلومات^(١٢٦).

على المستوى الإفريقي ميثاق نيروبي لحقوق الإنسان في ٢٧ حزيران ١٩٨١ الذي أخذ طريقه للنفاذ في ١٠/٢١ ١٩٨٦ المؤلف من ٦٨ مادة، ولا يمكن حصر الاتفاقيات الثنائية لتسليم المجرمين والتعاون القضائي وتبادل المعلومات سواء بين الدول الإفريقية أم المقصودة أم غيرها.

وعلى المستوى العربي رغم مصادقة مجلس جامعة الدول العربية على ميثاق حقوق الإنسان عام ١٩٩٤^(١٢٧)، إلا أنه لم يوجد آليات لحماية حقوق الإنسان،

¹²² انظر تطبيقات وأعمال هذه اللجنة A. Huet et R. Koering, O.P.C p.302

¹²³ بعد أن ألغيت عقوبة الإعدام من قانون العقوبات الفرنسي.

¹²⁴ A. Huet et R. Koering, O.P.C p.300

¹²⁵ انظر عبد الحادي عباس - حقوق الإنسان - الجزء الثاني ص ٧٧ وما بعد .

¹²⁶ انظر A. Huet et R. Koering, O.P.C p.36 et sst

¹²⁷ انظر عبد الحادي عباس - حقوق الإنسان - الجزء ٢ - ص ٩٧ وما بعد.

حيث يبقى الحال حسب النصوص الداخلية التي تمنح محاكم الدولة اختصاصاً شاملأً لعقاب بتجاوزات حقوق الإنسان والتي يمكن تفعيلها بواسطة العقاب أو التسليم، بالإضافة إلى عدد كبير من الاتفاقيات التضامنية الثنائية العربية والتي تم توحيدها بموجب اتفاقية عربية وقعت في القاهرة ١٩٩٥ (la charte arabe des droits de l'homme) لكنها لم تدخل حيز النفاذ لعدم استكمال المصادقة عليها.

٣ - الاختصاص العالمي بموجب معاهدة ١٩٨٤ لمنع التعذيب:
التي منحت حق الاختصاص العالمي الشامل (competence unilatérale) لجميع الدول الأطراف حيث يحق لكل منها ملاحقة الجرم وعقابه بمجرد العثور عليه في أراضيها، وإلا عليها أن تسلمه إلى دولة أخرى طرف في المعاهدة (مادة ١-٧) من معاهدة ١٩٨٤.
 بعد أن اعترف النص الدولي بحق كل دولة بالاختصاص الإقليمي في المادة /١/ فقرة /٥/ :

المادة /٥/:

- ١- تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة /٤/ في الحالات التالية:
 - أ- عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متنه طائرة مسجلة في تلك الدول.
 - ب- عندما يكون مرتكب الجريمة من مواطني تلك الدولة.
 - ج- عندما يكون الجني عليه من مواطني تلك الدولة، إذا اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسباً.
- ٢- لكن الاختصاص العالمي أرسته المعاهدة في المادة /٥/ فقرة /٢/:
 - تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجوداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملاً بالمادة /٨/ إلى أية دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة /١/ من هذه المادة.

حسب نفس المادة /٥/ فقرة /٣/ ((لا تستثنى هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقاً للقانون الداخلي))، أكدت الاختصاص الشامل لكل دولة في ملاحقة وعقاب الفاعلين. وتجسيداً لذلك الاختصاص العالمي لابد للدولة من احتجاز المشتبه به في إجراء تحقيق أولي فوراً مادة /٦/ فقرة /١/:

المادة /٦/:

تقوم أية دولة طرف، لدى اقتناعها، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص موجود في أراضيها يدعى أنه اقترف جرماً مشار إليه في المادة /٤/ باحتجازه أو تتخذ أية إجراءات قانونية أخرى لضمان وجوده فيها، ويكون الاحتجاز والإجراءات القانونية الأخرى مطابقة لما ينص عليه قانون تلك الدولة على أن يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكن من إقامة أي دعوى جنائية أو من التحاذ أي إجراءات لتسليميه.

تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء التحقيق الأولي فيما يتعلق بالوقائع. تتم مساعدة أي شخص محتجز وفقاً للفقرة /١/ من المادة على الاتصال فوراً بأقرب مختص للدولة التي هو من مواطنها، أو بممثل الدولة التي يقيم فيها عادة إن كان بلا جنسية.

واضح في النص الأخير أنه وضع لتمكين الدولة من تسليم الشخص الذي اقترف جريمة حسب المادة /٤/ فقرة /١/ من الاتفاقية إلى الدولة التي يحمل جنسيتها.

أما الفقرة /٤/ من المادة /٦/ فألزمت الدولة التي احتجزت الفاعل بإعلام الدولة التي يحمل جنسيتها بغيرات إجراءاتها وخياراتها في التسلیم أو المحاكمة.

لدى قيام دولة ما، عملاً بهذه المادة، باحتجاز شخص تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة /١/ من المادة /٥/، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر اعتقاله، وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي الذي تتوخاه الفقرة /٢/ من هذه المادة أن ترفع فوراً ما توصلت إليه من النتائج

إلى الدول المذكورة مع الإفصاح عما إذا كان في نيتها ممارسة ولايتها القضائية.

وإن اختارت محكمة بوجوب اختصاصها الشامل فلابد من إحالته للقضاء المختص حسب المادة /٧/:

المادة /٧/:

تقوم الدولة الطرف التي يوجد فيها الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة /٤/ في الحالات التي تتوخاها المادة /٥/، بعرض القضية على سلطتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه.

-١

تتخذ هذه السلطات قرارها بنفس الأسلوب الذي تتبعه في حالة ارتكاب أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بوجوب قانون تلك الدولة، وفي الحالات المشار إليها في الفقرة /٢/ من المادة /٥/ ينبغي ألا تكون معايير الأدلة المطلوبة للمقاضاة والإدانة بأي حال من الأحوال أقل صرامة من تلك التي تطبق في الحالات المشار إليها في الفقرة /١/ من المادة /٥/.

-٢

تケفل المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية لأي شخص تتخذ ضده تلك الإجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم المشار إليها في المادة /٤/.

-٣

المادة /٨/:

تعتبر الجرائم المشار إليها في المادة /٤/ جرائم قابلة للتسليم مرتكبها في أية معاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف، وتعهد الدول الأطراف بإدراج هذه الجرائم كجرائم قابلة للتسليم مرتكبها في كل معاهدة تسلم تبرم بينها.

-١

إذا سلمت دولة طرف طلباً للتسليم من دولة لا تربطها بها معاهدة لتسليم المجرمين، وكانت الدولة الأولى تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة لتسليم المجرمين، يجوز لهذه الدولة اعتبار هذه الاتفاقية أساساً قانونياً للتسليم فيما يختص بمثل هذه الجرائم، ويكتفى التسليم للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم.

-٢

-٣ تعترف الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة بأن هذه الجرائم قابلة لتسليم مرتكبها فيما بينها طبقاً للشروط المخصوصة
عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم.

-٤ وتتم معاملة هذه الجرائم، لأغراض التسليم بين الدول الأطراف، كما لو أنها اقترفت لا في المكان الذي حدثت فيه فحسب، بل أيضاً في أراضي الدول المطلبة بإقامة ولايتها القضائية طبقاً للفقرة ١/٥ من المادة ٥/.
أما المادة التاسعة فتجعل من الاتفاقية هذه وثيقة تعاون قضائي وإجرائي
بين الدول الأطراف.

المادة ٩/:

-١ على كل دولة طرف أن تقدم للدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن أي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤/ن بما في ذلك توفير جميع الأدلة الموجودة في حوزتها واللازمة للإجراءات.

- ونشير هنا أن الاختصاص العالمي للحكم الوطنية طلبت المحكمة الجنائية الدولية شهداً توسيعاً بخصوص جرائم التعذيب والإبادة بصدق المادة ٢/١٩٤٨ من معاهدة ١٩٤٨ بعد تحريم أعمال الإبادة الجماعية وكذلك أعمال التعذيب.

مبدأ الاختصاص العالمي والذي أبرز بصورة مبدأ عالمية العقاب يعبر عن اتحاد أعضاء المجتمع الدولي حول مكافحة الجريمة. وتطبيق هذا المبدأ يشكل توسيعاً لمبدأ سيادة الدولة طالما أن نظامها القانوني يعاقب على هذا الجرم الماس بحقوق الإنسان والحقوق التي ترعاها النصوص الدولية، مثل قانون العقوبات الألماني مادة (٦/١) الذي يمنع الاختصاص للقضاء الوطني بمحكمة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة حتى الواقعة خارج الأراضي الألمانية وعليه حكمت محكمة نيونخ في ٢٣ مايو ١٩٩٧ سنوات على (Noveslav Djajic) من

قوات الصرب لمساعدته في ارتكاب أربع عشرة جريمة قتل جماعي ضد مسلمي البوسنة^(١٢٨).

وهذا سلوك بعض الدول الأوروبية كالمثال البلجيكي الذي أدمج المخالفات الجسيمة للقانون الدولي والإنساني وحقوق الإنسان ضمن نصوصه العقابية في قانون (٦/١٩٩٣) موضحاً أن المحاكم الجنائية البلجيكية مختصة بالنظر في هذه الجرائم بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه (مادة ٧) ويشبه ذلك النهج دولة كندا أيضاً.

وعلى مستوى تشريعات بعض الدول العربية نشير إلى قانون العقوبات العسكري اليمني رقم ٢١ لعام ١٩٩٨ الذي خصص فصلاً عن جرائم الحرب والعقاب على كافة الممارسات التي تعد مخالفات جسيمة والتي ينعقد الاختصاص العالمي لمحاكمها العسكرية، كما نشير إلى المثال الأردني التي قامت بتضمين جرائم الحرب في التشريع الجنائي العسكري ضمن مشروع قانون العقوبات العسكري^(١٢٩).

يضاف إلى ذلك أن من واجب الدول أيضاً إلغاء الحصانات التي تمنع محكمة مرتكبي مخالفات حقوق الإنسان حتى يتمكن قضاوها أو قضاء الدولة طالبة التسليم أو المحكمة الجنائية الدولية من إقامة ولايتها القضائية^(١٣٠).

¹²⁸ تقرير لجنة القانون الدولي، دوره رقم ٦٩ - الجزء المتعلق بتطبيق مبدأ عالمية العقاب - ص ٢٦ وما بعد، أشار إليها د. عبد الفتاح محمد سراج - المرجع السابق ص ٣٢ و ١١٤٠ .

¹²⁹ انظر د. توفيق أبو عشبة - ملاحظات حول تعميم الاختصاص الدولي - مرجع سابق ص ٣٧٦ .

¹³⁰ د. محمد عزيز شكري - المحكمة الجنائية الدولية - بعض الملامح العامة - مجلة المحامون - العدد ٧٦٨ - دمشق ٢٠٠١ ص ٦١٠ و ٦١٩ .

الفرع الثالث

حماية وتعويض ضحايا التعذيب

أولاً - ضمانات بنص معااهدة منع التعذيب:

ألزمت الدول نفسها بمجموعة من الضمانات ضمن معااهدة منع التعذيب في المادة ١٣/١٤ نصت على ضمانات لحماية من وقع عليه أحد أعمال التعذيب أو المعاملة المهينة وحقه في سلوك القنوات القانونية للظلم أو الشكوى وإجراء التحقيق، وواقيته والشهود من كل ردة فعل أو إرهاب يمكن أن يمارس ضد هؤلاء، وهاكم نص المادة ١٣/١٤:/

المادة ١٣/:

تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعى بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم ينبع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبتراثه، وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهدود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التحريف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم.

المادة ١٤/:

- ١ - تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض.

- ٢ - ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض يقتضي القانون الوطني.
ويتبين من تحليل النص الضمانات التالية:

- ١ - ضمان حق سلوك الطريق القانوني، قضائياً أو إدارياً الذي لم تحدده المعااهدة، ويطالعنا قرار للأمم المتحدة ١٦١ - ٢٠٢٠ شباط ٢٠٠٢ الذي أكد

على حق المتضررين في أي خرق لحقوق الإنسان في اللجوء إلى القضاء والحق في محاكمة عادلة^(١٣١).

- ٢ السرعة في إجراء التحقيقات إدارية أو قضائية أو كليتهما معاً تمهدًا للفصل في هذه الشكوى بحكم قضائي.
- ٣ النراة في معالجة هذه الادعاءات، وهذه مسؤولية القضاء والرقابة على حسن قبول الشكوى وإنصاف الشاكري.
- ٤ ضمانة الحماية الازمة للشاكري والشهود وإعطائهم حصانة تكفي للاستمرار في الإجراءات القانونية والإدلاء بالأدلة وإبعاد كل ما يمكن أن يؤدي إلى إخافتهم أو الانتقام، واضح أن في ذلك إشارة إلى الحسطة من ردود فعل سواء عناصر الضابطة أو المشرفين على أماكن السجن والتوفيق أو أفراد القوات المسلحة المشتبه بارتكابهم جرائم تعذيب أو ما في حكمها^(١٣٢).
- ٥ الحق في تعويض عادل (Satisfaction equitable) مادة /١٤/ وعلى المحكمة بناء عليه الأخذ بالحسبان كل المعايير لجعل التعويض مناسباً وكافياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه وتعويض الأضرار المادية والمعنوية والتعطيل وجر الكسر وألم الجرح، سواء للضحية المباشرة التي وقع عليها التعذيب أم غير المباشرة^(١٣٣)، أم لورثته أم من يعولهم فيما لو توفي المعتدى عليه بفعل التعذيب، وتجدر الإشارة إلى أشكال التعويض في هذا المجال الذي أورده قرار المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بالفقرة / ١٠ من قرارها رقم /٣٢/ تاريخ ٢٣ نيسان ٢٠٠٣ والذي شدد على حق التعويض لضحايا التعذيب إضافة إلى تقديم رعاية مناطتها إعادة التأهيل الاجتماعي والجسدي وضرورة إنشاء مركز لمعالجة ضحايا التعذيب^(١٣٤).

^{١٣١} على الإنترنت موقع هيئة الأمم المتحدة www.unhchr.ch

^{١٣٢} luc walleyn. Victimes et temoins de crimes internationaux du droit a une protection au droit a la parole. Revue international de la croix ronge, mars. P.51 et s

^{١٣٣} حسب الاجتهد المحكمة الأدية لحقوق الإنسان التي تعتمد هذا المفهوم، أنظر F.sudre op.c p.444

^{١٣٤} على الإنترنت موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان www.unhchr.org

قوة النفاذ للتعويض المحكوم به (l'autorite de la chose jugee)

وهذه مؤسسة مهمة ينطوي عليها جوهر المعاهدة التي إن صيغت واجتمع إرادة الدول عليها فمن أجل حماية وإنصاف ضحايا التعذيب، وهنا قد تجده نقطة الضعف في دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتمتع بحكمها بالإلزام دون النفاذ (force obligatoire et non executoire) ذلك أن أحکامها توجه غالباً للدولة التي وقع فيها مخالفات لأحكام اتفاقية حقوق الإنسان^(١٣٥).

وآية ذلك إنشاء صندوق الأمم المتحدة للتبرعات لصالح ضحايا التعذيب، قرار المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة رقم ١٧ ٣٨ نيسان ١٩٩٨^(١٣٦)، وانعقاد الندوة الدولية لدعم ضحايا التعذيب والمعاملة المهينة التي انعقدت في ٢٦/٦/٢٠٠٢ والذى استعرضت فيها الوضع الحالى بعد ١٥/سنة من نفاذ المعاهدة الدولية لمنع التعذيب، وأنه لا تزال تمارس أعمال التعذيب في دول عددة وأنه حتى تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢ لم تعرف سوى /٥٠ دولة فقط باختصاص لجنة مكافحة التعذيب بموجب المادة /٢٢ من المعاهدة المذكورة، وأن اللجنة تقوم بالإضافة إلى لجنة الوقاية من تعذيب

الـ (le sous – comite) تقوم بزيارات تفتيشية إلى مختلف أماكن الحبس والتوفيق وتعمل على تقديم تقارير سرية للسلطات المختصة مع توصيات^(١٣٧).

كما تقوم لجنة مكافحة التعذيب في تلقي نحو مائة إخبار سنوياً من الأفراد، ضحايا أو معنيين بضحايا التعذيب، ومن أجل معرفة أوقات

¹³⁵ انظر F.Sudre opc p.452

¹³⁶ انظر موقع اللجنة على الإنترنت www.unhchr

¹³⁷ للإطلاع أكثر على تقارير لجنة العفو الدولية مثلاً التي تكشف حالات خرق المعاهدة وممارسة أعمال

تعذيب في إسرائيل وبعض الدول الأخرى راجح موقع لجنة العفو الدولي على الإنترنت

www.amnesty.org

وتقارير ووصيات اللجنة يرجع إلى موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة^(١٣٨)، أو عنوان الأمين العام للجنة منع التعذيب^(١٣٩). ثانياً - المثال الأوروبي بحسبه رائداً في هذا المصمار حتى قبل معاهدة ١٩٨٤ فهو جدير بالاهتمام^(١٤٠):

توازياً مع أحكام معاهدة ١٩٨٤ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت المادة (٥-٥) ((أن كل إنسان تم احتجازه وحجر حريته له الحق بالحصول على تعويض))، ونص القانون الفرنسي على ((حق في الحصول على تعويض لمن كان ضحية حجز حرية بدون مبرأ)) قانون ٢٠٠٠/٦/١٥ مادة ١٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد الفرنسي^(١٤١)، حيث يستطيع الفرد أن يواجه الدولة التي انتهكت حقوقه ولو كانت دولته نفسها^(١٤٢).

تحتضن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح المتضرر إرضاء عادلاً ((une Satisfaction equitable)) بقرار تصدره بموجب المادة ٤١ الحديثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أيًّا كانت المخالفة لحقوق الإنسان التي وقعت على الضحية، وتملك صلاحيات مطلقة كمحكمة موضوع في منح التعويض المرضي للضحية في حال خلو القانون الوطني من أحكام تسمح بمنح التعويض أو أن الإمكانات المتناثرة في وطنه عاجزة عن إعادة الأمور إلى نصابها وإصلاح الضرر وأثار الأعمال الجرمية التي وقعت على الضحية، أي في حال انعدام الإمكانية القانونية أو الإمكانية المادية لإصلاح الضرر وتعويض الضحية^(١٤٣)، حيث تشرط المحكمة الأوروبية أن يكون الضرر شخصياً يمس الضحية وفي حال الوفاة فتعويض

¹³⁸ الموقع المذكور سابقاً.

¹³⁹ Secretariat du comite contre la torture Huat-commissariat aux droits de l'homme Palais des Nations 8-14, avenue de la Paix CH-1211 Geneve10- Suisse – Tel:(41) 22 917 9000 – Telecopie:(41) 22 917 9022

¹⁴⁰ حول حقوق الفرد بعدم التعرض للتعذيب في النظام الفرنسي والأوروبي F.Sudre opc. P.346 et s

¹⁴¹ F.Sudre opc. P.225 et s

¹⁴² د. محمد عزيز شكري – ود. فؤاد شباط – القضاء الدولي – ص ٣٧٣ .

¹⁴³ للاستزادة أنظر F.Sudre opc. P.444 et s

من كان يعولهم، والشرط الثاني لابد أن يكونضرر مباشراً وهنا علاقة السببية
مع
إثبات
(la causalité) والشرط الأخير يتمثل في أن يكونضرر حقيقياً أكيداً سواء
أكان مادياً أم معنوياً (حالة اليأس والقلق والإحساس بالإحباط والخيبة).

مفهوم الضحية حسب الاجتهد القضائي الأوروبي هو الشخص الذي
أصابه ضرر حقيقي من حكم أو إجراء جرى في الدولة التي يتبعها، ولا
يشترط بأن تكون الشكوى منصبة على كون القانون الوطني مطابقاً أو مخالفًا
للمعاهدة الأوروبية (CEDH)، وقالت المحكمة الأوروبية في تحديد صفة الضحية
((أنه لابد من كون الضحية متضررة بشكل مباشر من التجاوز الذي أصابها)) وقد
وسيت مفهوم الضحية باتجاهين:

١ - بحسب إلى مفهوم الضحية المحتملة لكل فرد يمكن أن يطاله قانون
وطني مخالف للمعاهدة (CEDH)،

٢ - توسيع مفهوم الضحية ليشمل كل شخص له مصلحة متضررة من
خرق واقع على حقوق شخص ثالث، وكذلك كل شخص له مصلحة
حقوقية من منع حدوث هذا التجاوز لحقوق الإنسان.

إذن منح حق الشكوى للضحية غير المباشرة، ويشترط لاعتبار المشتكى
ضحية حسب المادة /٣٤/ من المعاهدة الأوروبية - أن يوجد أولاً ضحية فعلية
وثانياً وجود رابطة وثيقة أو شخصية بين الضحية الفعلية والضحية غير المباشرة،
مثل الحفيد الذي تضرر من إعدام جده، أو الأرملة أو الأم أو الزوجة الاتي
يشتكيان من مساس بحقوق الرجل، أو في حال وفاة الضحية لورثته الحق في متابعة
الإجراءات أمام المحكمة الأوروبية.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه لا يصح في ضحايا خرق حقوق الإنسان أن
يكون (نظيف اليد les mains propres)، هذه النظرية التقليدية في المسؤولية
الجزائية الدولية لا تتوحد في الحسبان بقصد النزاع والمحاكمة للتجاوزات الواقعة
على حقوق الإنسان^(١٤٤).

144 انظر F.Sudre op.c. P.416

ومن جهة تطبيق الاتفاقية الأوروبية من حيث الزمان، أخذت المحكمة الأوروبية بالتجاه بارز في رجعية نفاذ أحکامها على التحاوزات التي وقعت قبل أن تصبح الدولة التي جرت فيها المخالفة طرفاً في المعاهدة إذا كانت هذه التحاوزات قابلة للاستمرار بعد نفاذ المعاهدة بحق الدولة الطرف، كما اعترفت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن وجود نص داخلي يكفي للاحقة مرتكبي تجاوزات حقوق الإنسان.

ونحن نرى كما أوضحتنا بداية أن الدول الأطراف هي التي ألزمت نفسها وليس المعاهدة التي ألزمت الدول، وإذا كان الأمر كذلك فإلى أي مدى أنتج هذا الالتزام إرثاماً على أرض الواقع الملموس، ونجد أن تعويض ضحايا التعذيب يشترط حسب الاختصاص الذي يعتقد:

١ - إما للقضاء الوطني بموجب اختصاصه العالمي وإما اختصاصه الوطني أصلاً (الإقليمي والذاتي والشخصي) سواء للدولة التي قبضت على الفاعل أو التي سلم إليها وتقضي للضحية أو من تعول بالتعويض العادل حسب نصوص الاتفاقية (مادة ١٣-١٤).

٢ - للقضاء الجرائي الدولي، ويتعلق الأمر هنا بنقطتين: صلاحيات المحكمة الجنائية الدولية في الفصل بمسائل المسؤولية المدنية والأمر الثاني في تصديق الدول على نظام روما الجديد للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، يؤكّد المختصون في هذا المضمار أن القانون الدولي الإنساني لا يقتصر على المسؤولية الجرائية في حال خرق أحکامه بل يشمل المسؤولية المدنية ومبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو جرائم حرب^{١٤٥}، بحاج نظام روما المنصى للمحكمة الجنائية الدولية يتخلّى في تصديق الدول على نصها الذي دخل حيز النفاذ في تموز ٢٠٠٢^{١٤٦}، والمنطق القانوني يدلّنا أنه طالما أن

¹⁴⁵ د. عامر الزاملي - آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني - منشورات دار المستقبل العربي القاهرة ٢٠٠٣ - ص ٢٥٧-٢٦٦ .

¹⁴⁶ القوانين والاجتهدات الداخلية في بعض دول العالم بشأن التصديق على نظام روما Mis au oeuvre de droit international humanitaire. Revue internationale de la croix rouge, mars p.245 et ss

جرائم التعذيب وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية تختص بها القضاء الوطني إذا وقعت بزمن السلم ضمن مبدأ عالمية العقاب في حين لو وقعت زمن الحرب لكان الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية وهنا نجد أن المحكمة تختص موضوعياً بهذه الجرائم وموحّب نص معايدة منع التعذيب الذي يعترف للضحية بحقه في التعويض العادل تكون ركيزة حق التعويض للضحية قد اكتملت.

ثالثاً - النظام الجزائي السوري يتبنى مبدأ التعويض:

المدني للمضرور من جرم جزائي ولو مقاضاة الفاعل أمام القضاء الجزائي إن لم يشأ اختيار الطريق المدني (مادة ٤-٢-١ ١٩٩-٤ أصول جزائية) وللناقضى الجزائي الحكم للمتضرر بالتعويض العادل ضمن المحدود التي طلبها الضحية (مادة ٣٠٩-٣١٥-٣١٥) وله أن يقضى بجزء منها بحكم معجل النفاذ، حسب المادة /١٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ((يسوغ للمحكمة أن تقرر في الوقت ذاته للمدعي الشخصي "الضحية" مقداراً مؤقتاً من التعويضات ويكون حكمها لهذه الجهة معجل التنفيذ)). وللضحية استئناف الحكم إذا كان غير مصلحته (مادة ٣-٢٥٦ أصول جزائية).

ولقد حمى قانون العقوبات السوري جانب الضحية من جرائم التعذيب والإيذاء بجموعة من الأحكام سبق شرحها ضمن الفرع الثاني وتحريم أعمال التعذيب^(١٤٧)، كما نص قانون العقوبات على أشكال التعويض والإلزامات المدنية (المواards ١٢٩-١٤٦) عقوبات.

¹⁴⁷ انظر الموسوعة العربية – إعداد الحامي الأستاذ محمود زكي شمس – المجلد ١٦ – الإيذاء في التشريعات العربية ومتى ينحصر الجمهورية العربية السورية ص ١١٠٤٣ وما بعد وبالنسبة للاجتهادات القضائية ص ١١١٠٩.

مراجع البحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني

المراجع العربية :

- إحسان الهندي الحماية الجنائية للاتفاques الدولية الإنسانية في التشريع والاجتهاد القضائي السوري، الطبعة الأولى ١٩٩٨
- أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالأداب العامة من الوجهة القانونية والنفسية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث ١٩٩٧
- اسماعيل عبد الرحمن، القانون الدولي الإنساني في الإسلام ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد العملي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة ٢٠٠٣
- توفيق أبو عشبة – القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية (بعض الملاحظات في اتجاه تعميم الاختصاص العالمي) ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني - منشورات دار المستقبل العربي القاهرة ٢٠٠٣
- حسن الجوني، جريمة إبادة الجنس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية، ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، الطبعة الأولى مطبعة الداودي دمشق اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٢
- خليل الهندي – القاضي أنطون التاشف، المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس، لبنان ١٩٩٨
- رمسيس هنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٢
- سامي سالم الحاج – عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء، معهد الإنماء العربي، الطبعة الأولى ١٩٨٨

● سعان بطرس فرج الله الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصلب الأحمر القاهرة عام ٢٠٠٠

● عامر الزمالي - آليات تفتيذ القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني - منشورات دار المستقبل العربي القاهرة

٢٠٠٣

● عامر الزمالي الفئات الحممية بموجب القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصلب الأحمر القاهرة عام ٢٠٠٠

● عبد الفتاح سراج - مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة العربية- القاهرة - الطبعة الأولى

● عبد القادر عودة - التشريع الجزائري الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٣

● عبد الكريم زيدان، العقوبة في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٨

● عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة،

دمشق ١٩٨٧

● عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة

دمشق ١٩٨٧

● عبد السراج - التشريع الجزائري المقارن، مطبعة رياض، دمشق ١٩٨١ .

● عبد السراج، قانون العقوبات القسم العام، مطبوعات جامعة دمشق، الطبعة

الرابعة ١٩٩٠

- علي عبد القادر قهوجي – القانون الجنائي الدولي – منشورات الحلبي – طبعة أولى – عام ٢٠٠١
- عماد عبيد، القتل إشفاقاً – رسالة مقدمة إلى نقابة المحامين فرع دمشق ١٩٩٥ .
- غسان رباح، عقوبة الإعدام حل أم مشكلة – مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى ١٩٨٧
- فياض عبيد، عقوبة الإعدام، مجلة المحامون، العدد ٢-١٩٩٦
- محمد الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط – الجزء الثاني – الطبعة الأولى
- محمد أمين الميداني – النظام الأوروبي لحقوق الإنسان – دار البشير عمان ١٩٨٩
- محمد الفاضل – التعاون العالمي في مكافحة الإجرام – منشورات جامعة دمشق ١٩٨٥
- محمد الفاضل – الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبع فتي العرب، دمشق، الطبعة الثانية ١٩٦٥
- محمد الفاضل – مبادئ التشريع الجزائري – ١٩٧٣
- محمد سليم محمد غزوی – جريمة إبادة الجنس البشري – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية طبعة عام ١٩٨٢ .
- محمد شريف بسيوني، الإطار العربي للقانون الدولي الإنساني التدخلات وال干涉ات والغموض (مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة على استخدام الأسلحة)، سيراكونزا – إيطاليا ١٩٩٩
- محمد شريف بسيوني، تقييم النظام الأمريكي للمحكمة الجنائية الدولية – ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني – منشورات الصليب الأحمر الدولي – دار المستقبل العربي / ٢٠٠٠

- محمد عزيز شكري - المحكمة الجنائية الدولية - بعض الملامح العامة - مجلة المحامون - العدد ٨٧ و ٨ - دمشق ٢٠١ ص ٦٠٩ و ٦١٠ .
- محمد عزيز شكري - المدخل إلى القانون الدولي العالمي منشورات جامعة دمشق ١٩٨١
- محمد عزيز شكري - ود. فؤاد شباط - القضاء الدولي
- محمد عزيز شكري، تطور القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصلب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة ٢٠٠٠
- محمد محى الدين عوض - دراسات في القانون الدولي الجنائي - مطبعة جامعة القاهرة عام ١٩٦٦
- محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجتهدادات الجزائية - مجلد ٤-٦
- محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة - الطبعة الثانية ١٩٩٤
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٨٩
- مروان القحف ، الجرم المشهود بين النص والتطبيق لدى الضابطة ، أطروحة دكتوراه ، ١٩٩١ بوردو ، مودعة في مكتبة الأسد باللغة الفرنسية
- منال المنجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق

المراجع الفرنسية

- Amdre huet et Renee Koering, Joulin. Droit Peual international. Ed themis, ze edition 2001.
- Andre Huet et Renee Koering Joulin – droit penal international ed code de conduite pour les responsables de l'apple cation des lo
- F.SUDRE. droit inter et europeen des droit de l'homme.
- Frederic sudre droit international et europeen l'homme. Se edi 2001
- Garraud (R): Traite theorique et partique du droit penal francais, 3ed. Sirey. Paris, Tome V,1924
- luc walleyn. Victimes et temoins de crimes internationaux du droit a une protection au droit a la parole. Rovue international de la croix ronge, mars.
- Rapport de la commision du droit international sur les traveaux d sa 48em session no.10 p. themis2001
- verhoven. Le crime de genocide. Originalite et ambiguïte rev. belge dr.int. 1991.



وبذلك وبعد أن انتهينا من دراسة حقوق الإنسان على مستوى القانون الدولي، وفي نطاق النظم القانونية الداخلية، يتبيّن لنا أن هناك تنظيماً واسعاً لحقوق الإنسان، سواء على الصعيد الدولي، أم على صعيد النظم القانونية الداخلية.

وقد جاء إقرار القوانين الداخلية بحقوق الإنسان أولأً ثمرة لكافح إنساني طويل خاضته البشرية عموماً، والثورات الكبرى ذات الأبعاد العالمية خصوصاً، ولكن مجرد النص على حقوق الإنسان في المظومة القانونية الداخلية لا يعني تمعن الأفراد حتماً بها، لذلك ظهرت الحاجة ملحة إلى ضرورة وجود ضمانات دولية تكون مكملة للتداير الداخليّة، تدعمها وتؤكدّها، ولا تخل محلها.

ولكن التنظيم الدولي لحقوق الإنسان لم يكن ناجعاً، فالصكوك الدولية المتعلقة بهذا الشأن، تنقسم من حيث طبيعتها القانونية، إلى مواثيق ملزمة و أخرى غير ملزمة، والثانية أكثر اتساعاً من الأولى، ويكتفي أن نعلم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، غير ملزم من حيث الأصل، فقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على شكل توصية، وهو - كما تقول مقدمته - عبارة عن (مثل أعلى مشترك) يجب أن تبلغه جميع الشعوب و جميع الأمم في المستقبل، وتطبق الملاحظة ذاتها كذلك على الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)، وإعلان مناهضة

* كتب هذه الخاتمة الدكتور مهند نوح.

جميع أشكال التمييز العنصري (١٩٦٣)، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (١٩٦٧)..^١

وفي الحقيقة إن هذا الطابع غير الملزم لعدد كبير من الموثائق التي تنظم حقوق الإنسان على المستوى الدولي قد انعكس دوماً على المحتوى العملي لهذه الموثائق، والتي بقيت في مجملها، وفي بقاع واسعة من العالم مجرد مثل أعلى لا علاقة له بالواقع.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان سوف يبقى حبراً على ورق إذا لم تتوافر له آليات قانونية دولية مناسبة لضمان تفديذه، ولكن من الملاحظ دوماً أن آليات الحماية ما زالت قليلة الفعالية، وقد بقي اللجوء إلى القضاء هو الوسيلة المثلث لضمان حقوق الإنسان على الصعيدين الداخلي والدولي، ولكن ذلك ما زال إلى يومنا هذا محدوداً جداً، فالاتفاقية الوحيدة التي تجيز في وقتنا الحالي للفرد تحريك دعوى أمام هيئة قضائية دولية في مواجهة دولة يدعى أنها تنتقص من حقوقه وحرياته المقررة، هي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد اتضح على الصعيدين الدولي والداخلي أن حقوق الإنسان متکاملة وغير قابلة للتجزئة، فمن دون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (وهي التي تسمى حقوق الجيل الثاني) لا مجال لإعمال الحقوق المدنية والسياسية (وهي التي تسمى حقوق الجيل الأول)، ولا يمكن وبالتالي أن تكون هذه الأخيرة حقوقاً حقيقية، مما يعني أنه ليس هناك تدرج من حيث الأهمية والقيمة بين حقوق الإنسان كافية، فالحقوق المدنية والسياسية تبقى من غير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

^١ - راجع في ذلك مفصلاً: أ.د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، آفاق وتحديات، علم الفكر، الجلد ٣١، العدد الرابع، ٢٠٠٣، ص ١٧٦.

والثقافية مجرد شعار بلا مضمون، فالفرد الذي يعيش في ظل الفاقة و البوس الاقتصادي و الستدي الاجتماعي، لا يمكن أن يعد فرداً حراً، والعكس هو الصحيح.

لذلك فقد أصبح المفهوم الجديد للحقوق والحريات هو السمة البارزة لكل الدساتير الوطنية التي صدرت منذ الحرب العالمية الأولى، وحتى وقتنا الحاضر، حيث اقترن الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية بالحقوق المدنية والسياسية. ولكن رياح العولمة و النظرة النفعية التي تحملها، قد أدت إلى تراجع المضمون الاقتصادي و الاجتماعي لحقوق الإنسان، حتى بدأت النظرية في ظل هذا التوجه تتسع نحو حسبان الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية مجرد مبادئ وليس حقوقاً.

^٢ - أ.د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ١٩٦.



الفهرس

الصفحة	الموضوع	التبويب
٥		مقدمة
١١	القانون الدولي لحقوق الإنسان	<u>الباب الأول</u>
١٣	تمهيد	
١٤	تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان	
٢٠	حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي العام	<u>الفصل الأول</u>
٢٤	حقوق الإنسان في الوثائق الدولية العامة	المبحث الأول
٢٥	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	المطلب الأول:
٢٩	العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦	المطلب الثاني:
٣٧	الوثائق الدولية العامة النوعية، الخاصة بم حقوق الإنسان	المبحث الثاني
٣٨	المساواة	المطلب الأول:
٤٤	حقوق الإنسان ذات البعد الاجتماعي في بعض الاتفاقيات الدولية	المطلب الثاني:
٤٤	حقوق المرأة في الوثائق الدولية	الفرع الأول
٤٧	حقوق الطفل	الفرع الثاني
٥١	حقوق الإنسان ذات البعد الاقتصادي في بعض الاتفاقيات الدولية	المطلب الثالث:
٥١	حق العمل	الفرع الأول

٥٣	مشكلة البطالة	
٥٦	الحق في التنمية الاقتصادية	الفرع الثاني
٦١	مشكلة الحماية الدولية لحقوق الإنسان	المبحث الثالث
٦١	آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان	المطلب الأول:
٦٢	دور الدول في حماية حقوق الإنسان	الفرع الأول
٦٧	دور المنظمات الدولية في حماية حقوق الإنسان	الفرع الثاني
	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية	الفرع الثالث
٧٣	حقوق الإنسان	
٧٦	ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان	المطلب الثاني:
٧٧	أسباب ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان	الفرع الأول
	وسائل علاج ضعف الحماية الدولية لحقوق	الفرع الثاني
٧٩	الإنسان	
	حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي	الفصل الثاني
٨١	الإقليمي "دراسة خاصة للنظام الأوروبي"	
	وضع حقوق الإنسان في النظام الدولي	المبحث الأول
٨٣	الأوروبي	
٨٤	مجلس أوروبا	المطلب الأول:
٨٨	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	المطلب الثاني:
٩٥	الميثاق الاجتماعي الأوروبي	المطلب الثالث:
	الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النظام	المبحث الثاني
٩٨	الأوروبي	
٩٩	دور اللجنة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان	المطلب الأول:

١٠٦	دور المحكمة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان	المطلب الثاني:
١١٢	حماية حقوق الإنسان الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي	المطلب الثالث:
١١٤	مراجع الباب الأول	
حقوق الإنسان في ضوء النظم القانونية		
١١٩	الداخلية	<u>الباب الثاني</u>
١٢١	تمهيد	
١٢٢	الحق في الحرية والمساواة	الفصل الأول
١٢٣	الحق في الحرية	المبحث الأول
١٢٣	مفهوم الحرية وموقعها كحق إنساني في الدستور الداخلي، والشريعة الدولية لحقوق الإنسان	المطلب الأول:
١٣٦	أنواع الحريات	المطلب الثاني:
١٥٥	ضمانات الحرية	المطلب الثالث:
١٥٩	الحق في المساواة وعدم التمييز	المبحث الثاني
١٦٠	مفهوم الحق في المساواة	المطلب الأول:
١٦٣	أشكال المساواة	المطلب الثاني:
١٨٣	الحق في المحاكمة العادلة والحق في الحياة والسلامة البدنية	الفصل الثاني
١٨٣	الحق في محاكمة عادلة	المبحث الأول
١٨٥	الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة	المطلب الأول:
١٩٥	ضمانات الدفاع	المطلب الثاني:

المراجع	
٢٠٥	المبحث الثاني
٢١٠	الحق في الحياة والسلامة البدنية
٢١٠	المطلب الأول:
٢١١	الحق في الحياة
٢١١	عقوبة الإعدام
٢١٧	الفرع الأول
٢١٧	القتل إشفاقاً
٢٢٠	الفرع الثاني
٢٢٠	الإجهاض
٢٢١	الفرع الثالث
٢٢١	جريمة إبادة الجنس البشري
٢٤٤	الفرع الرابع
٢٤٤	حق الإنسان في السلامة البدنية
٢٤٥	المطلب الثاني:
٢٤٥	تعريف التعذيب والوقاية منه
٢٥٣	الفرع الأول
٢٥٣	مكافحة أعمال التعذيب
٢٧٠	الفرع الثاني
٢٧٠	حماية وتعويض ضحايا التعذيب
٢٧٧	الفرع الثالث
٢٧٧	مراجعة المبحث الثاني
٢٨٣	المقدمة
٢٨٧	الفهرس



