جامعة دمشق
مركز التعليم المفتوح
الدراسات القانونية

حقوق الإنسان

د. مروان القحف
قسم القانون الجزائي

د. ياسر الحويش
قسم القانون الدولي

د. مهند نوح
قسم القانون العام

Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

بسم الله الرحمن الرحيم

ولقد كرمنا بني آدم

الإسراء (٧٠)


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

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 فلسفي واجتماعي وسياسي وقانوني طويل. والواقع، 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 المنشأ الداخلي أصلاً، ولكن الظهور الواضح والحديث والمتزايد 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 لديموقراطية أنظمة الحكم، ودائماً ما تحرص الدول على تأكيد تمسكها بهذه المفاهيم، على الرغم من اختلاف وجهات نظرها حولها.

---

* كتب هذه المقدمة الدكتور ياسر الحويش.

وقـــبل أن ندخل في تحليل موضوع هذا الكتاب، لعل من المفيد أن نلقي نظرة تاريخية عجلى على حقوق الإنسان. ولكنـــّا نسلم - بادئ ذي بدء - أننا لا ندّعي الإلمام بالحقيقة التاريخية لهذه الموضوع. وفضلاً عن ذلك، إذا ما أردنا تقييم حقـــوق الإنســـان في الـــنظم الوضعية القديمة لدى الحضارات المختلفة، فإن ذلك ســـيكون مســـتنداً إلى المفاهيم السائدة حالياً عن فكرة حقوق الإنسان، وهو ما سيسم هذا التقييم بالقصور وعدم الحياد.

ومـــن جانب آخر، فإن منطقية السياق التاريخي الصحيح لحقوق الإنسان تحتاج إلى عدم فصل ما أتت به الديانات السماوية عما وصلت إليه الإنسانية حالياً مـــن تطور في هذا المضمار. ومع ذلك ينبغي عدم النظر إلى ما جاءت به الديانات الســـماوية - ولا سيما الإسلام - في مجال حقوق الإنسان على أنه أثر من التاريخ، وإنمـــا هـــو هادٍ دائم بسبب ما يتضمنه من مُثل، ينبغي السعي لإدراكها، ليس من أجل احترام حقوق الإنسان بوصفه فرداً فحسب، وإنما من أجل الوصول إلى البناء المـــتكامل لمجـــتمع 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 تـــتراوح بـــين الانعدام والاحترام، حسب النظم السائدة في كل منها، ولا سيما بالنسبة للتمييز في المعاملة بين بني البشر، في تلك الحضارات.

وتحفـــل كتب تاريخ القانون بالأمثلة على مدى انعدام حقوق الإنسان أو احترامها في النظم القانونية لتلك الحضارات. ولن نخوض في هذا الموضوع- بالطبع-

لأن مكانـــه 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 انبـــثقت الأولى عن الثانية (أو هذا ما صوره الحكام لشعوبهم). وقد أدى ذلك إلى صـــرامة القواعد القانونية التي كانت تتسم بالقداسة، كما أعطيت القوة القانونية للقواعد الأخلاقية المنبثقة أصلاً عن إرادة الإله/الحاكم، وهذا ما يمكن أن نجده لدى **الحضـــارة الفـــرعونية**. ومـــن الطبيعي أن تؤدي ألوهية الحاكم إلى الافتئات على حقوق الإنسان، أو تقييدها على الأقل برغبات الحاكم/الإله وإرادته.

ورغـــم 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 تتخـــلص مـــن مسحة القسوة لدى تطبيق تلك القواعد، كما هو الحال في **شريعة حمورابي**. حيث كانت الكثير من الأحكام غير متناسبة - في المعايير السائدة حالياً - مـــع الحالات والوقائع التي تنطبق تلك القواعد بشأنها، رغم أن السمة العامة لذلك النظام القانوني تؤكد احترام حقوق الإنسان المقررة في التشريع بشكل فعال.

أمـــا الســـمة العامة لحقوق الإنسان في **الحضارة الهللينية الغربية القديمة (اليونـــان والرومان)** فقد تميزت بافتقادها لأحد أهم مبادئ حقوق الإنسان (وهو المساواة) بشكل فظ.

ففـــي **أثينا واسبارطة** كانت حقوق الإنسان مقصورة على فئة قليلة، هي طـــبقة 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.

وعـــندما انـــتقل مركـــز الحضارة الهللينية إلى **روما** تنامى الشعور بالحرية الفـــردية، وبوجود قانون طبيعي يحمي هذه الحرية، وإنْ ترافق هذا التنامي للحرية الفردية مع تقلص مبدأ المساواة بين الأحرار، فضلاً عن حرمان طبقة العبيد تماماً من أي حق.

حقوق الإنسان في الفكر الديني:

عـــند 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.

ومما يؤسف له أن تمتد يد الإنسان للعبث بما أنزل الله من الحق. **فاليهودية** مـــثلاً 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 سماوي) مقامرةً بالحقيقة.

وقـــد كان ظهور المسيحية، بداية مرحلة جديدة ومهمة، جاءت لتخليص الإنسان من عبوديته للإنسان. ولذلك لاقت هذه الديانة الاضطهاد والعداء من قبل أباطـــرة الرومان، إلى أن تمكنت من التغلغل والانتشار لتصبح بعد ثلاثة قرون من ظهورها ديانةً رسمية للدولة الرومانية.

وقد تميزت **المسيحية** بفكرتين أساسيتين تتصلان بحقوق الإنسان هما **فكرة الفردية** حيث لم يعد الفرد مجرد جزئية في جسد الدولة، وإنما هو مخلوق سامٍ يتمتع بقـــيم مطلقة؛ **وفكرة ازدواجية السلطة** حيث وجدت السلطة الروحية للكنيسة،

وتـــركت الســـلطة الزمنية للدولة. وبالتالي فقد كان الخلط بين الدين والدنيا - في المسيحية - ممنوعاً، إذ أن (ما لقيصر لقيصر، وما لله لله). ويبدو أن هذه الفكرة قد أثـــرت في النظم السياسية المختلفة (بغض النظر عن الدين السائد في الدولة) إذ أنها ما تزال تطبع سياسات الحكم في الأنظمة العلمانية، وهي ليست بالقليلة.

أمـــا في **الإســـلام**، فإن الأمر مختلف، ليس لأنه خاتمة الشرائع السماوية فحســـب، 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 تمتد إليه يد الـــتحريف لأن الله تعالى قد تكفل بحفظه (**إنّا نحن نزلنا الذكر وإنّا له لحافظون**) "الحجر ٩".

وقـــد كان اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان واضحاً، لأن هذا الدين ما جاء إلا لخـــير الإنســـان. بل إن الله تعالى - كما ورد في القرآن الكريم - رتب حقوقاً خاصة للإنسان قبل أن يبث فيه الروح، حيث قال جل وعلا مخاطباً الملائكة: (**فإذا ســـويته ونفخـــت فيه من روحي فقعوا له ساجدين**) "سورة الحجر، الآية ٢٩، وســـورة ص، الآيـــة ٧٢". ولمـــا كان الإسلام هو الدين الخاتم الذي ارتضاه الله للبشـــرية، فقـــد سن فيه خير القواعد وأكثرها تلاؤماً مع الفطرة التي فطر الناس عليها، إذ يقول جل وعلا: (**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى ...**) "سورة الشورى، الآية ١٣".

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

عزيـــز حكـــيم، منزّه عن كل عيب، فله الحمد على ما حبا الإنسانية من نعمائه، وتعالى الله عما يصفون.

ســـنعمد في دراســـتنا لهذا الكتاب، إلى تناوله من زاويتين: تتعلق إحداهما بحقوق الإنسان من ناحية القانون الدولي (في باب أول) حيث نتناول 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.

وتتعـــلق ثانيتهما بحقوق الإنسان في النظم القانونية الداخلية (في باب ثان) حيـــث نتـــناول فيه دراسة بعض الحقوق والحريات ذات الأهمية، كالحق في الحرية والمساواة؛ والحق في المحاكمة العادلة، والحق في الحياة والسلامة البدنية.

نسأل الله التوفيق والسداد

دمشق في الثاني من جمادى الأولى ١٤٢٤هـــ

المـــصـــادف للأول من تمـــــوز ٢٠٠٣م

البَابُ الأَوَّل

القَانُونُ الدَّوْلِيُّ لحُقُوقِ الإِنْسَان

Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الأول*

القانون الدولي لحقوق الإنسان

تمهيـــد: شـــهد القانون الدولي القائم الذي بدأ بالظهور في أواسط القرن الســـابع عشـــر بعـــد صـــلح ويستفاليا لعام ١٦٤٨ تطورات عديدة. ولعل أهم الـــتطورات الـــتي أصابت القانون الدولي كانت تعقب حروباً كبرى أهمها 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 العالميـــة الثانية التي أعقبها قيام الأمم المتحدة لتحل محل عصبة الأمم، وتكون بمثابة مركز للتنظيم الدولي[1].

---

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

[1] – 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 كـــان القانون الدولي قد اهتم بموضوعات متعددة، فمما لا شك فيه أن الكـــثير مـــن هذه الموضوعات قد أخذت تتميز وتتبلور في ظل التنظيم الدولي المعاصـــر، حيـــث تشـــعب القانون الدولي بشكل واضح إلى فروع متعددة نتيجة للاهتمام الدولي المتزايد بكل موضوع من هذه الموضوعات.

وهكذا فقد ظهر[٢] القانون الدولي للبحار، القانون الدولي للأنهار، القانون الـــدولي لـــلجواء والفضـــاء 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 إنهـــا 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، لتتكرس في قوالب قانونية فاعلة أو غير فاعلة.

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

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

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

وضـــع وتأكيد وتفعيل حقوق الإنسان[٣]، ذلك أن هذه الديانات إنما جاءت أصلاً لخير الإنسان. ولذلك فليس غريباً أن يكون موضوع حقوق الإنسان قريباً إلى كل عقـــل، لصـــيقاً بكل نفس، مُدْرَكاً من كل فرد. وبعبارة أخرى، يمكن القول إن حقوق الإنسان تُدرك بالفطرة.

بيـــد أنه مع تزايد الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، وظهور القانون الدولي لحقـــوق الإنســـان أصبحنا بحاجة إلى تحديد مدلول هذا الاصطلاح. ولا أعني هنا اصطلاح حقوق الإنسان، بل أعني اصطلاح القانون الدولي لحقوق الإنسان.

فحقـــوق الإنســـان - من وجهة نظرنا - ليست بحاجة إلى تعريف[٤]، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فإنه بحاجة إلى تحديد وضبط مثلما هو عليه الحال في الفـــروع 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 هـــذا 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] - حـــول حقوق الإنسان في الإسلام، راجع: محمد الغزالي -- حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة -- الطبعة الثالثة -- ١٩٨٤ -- دار الكتب الإسلامية.

[٤] - لا يعـــني ذلك أن الفقه الدولي أهمل تعريف حقوق الإنسان، بل على العكس من ذلك، فقد أجهد نفسه واجتهد 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، عـــلماً أن اصطلاح القانون الدولي العام كما يذهب جانب من الفقه هو اصطلاح معيب، لأن وصف القانون

ومن هاتين المسلّمتين **يمكننا تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه: فـــرع مـــن القانون الدولي العام، يُعنى بمسائل حقوق الإنسان، إقراراً وإنشاءً وحماية.**

فالقـــانون الدولي لحقوق الإنسان هو فرع من القانون الدولي العام وليس فرعاً من فروع القانون الدولي الأخرى كالقانون الدولي الخاص مثلاً[٧].

وكونـــه فرعاً من القانون الدولي يعني أن القواعد الناظمة للقانون الدولي العام تسري على القانون الدولي لحقوق الإنسان من حيث المبدأ، ما لم تكن هنالك

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

[٦] – مـــن 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 مـــنهما. ومـــع أن القواعد الموضوعية في الفرعين كليهما تنصب على حقوق الإنسان، إلا أن قواعد القانون الـــدولي الإنساني هي تلك القواعد التي يقتصر تطبيقها على زمن النزاعات المسلحة وفي مكان هذه النزاعات. وأكثر قواعد القانون الدولي الإنساني تعبيراً عن مضمون هذا الفرع هي التي جاءت بها اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ولحقا 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 فـــروع القانون كالقانون العام، والقانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الجنائي، والقانون الدولي الخاص ... الخ، لأن كـــلاً مـــن هذه الفروع يحتوي قواعد وضعت لحماية حقوق المخاطبين بها. والمخاطب بالقواعد القانونيـــة، والمستفيد منها في الغالب الأعم هو الإنسان. وفضلاً عن ذلك فإن دراسة حقوق الإنسان يمكن أن تندرج تحت فروع علوم أخرى كعلم الاجتماع مثلاً، وليس تحت علم القانون فحسب.

خصوصـــية تفرضـــها طبيعة هذا الفرع، أي ما لم يتضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان قواعد قابلة للتطبيق في هذا الفرع دون سواه[٨].

بعـــبارة أخرى، يتحدد مضمون القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقواعد الدولية الناظمة لمسائل حقوق الإنسان. وهذا يعني أن القواعد الدولية التي لا تتعلق بمســـائل حقـــوق الإنســـان لا تدخل كقواعد أساسية في القانون الدولي لحقوق الإنســـان، مـــع أن القواعد العامة في القانون الدولي قد تنطبق أيضاً على القانون الـــدولي لحقـــوق الإنســـان، 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 مضـــمونه عـــلى مسائل حقوق الإنسان، فإن تحديد هذا المضمون يظهر في ثلاثة أشكال:

الأول، إقـــرار حقوق الإنسان: والواقع، إن دور القانون الدولي لحقوق الإنســـان ليـــس 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 تؤهله في بعض التنظيمات الدولية إلى مقاضاة الدولة التي انتهكت حقوقه (كما سنرى في الفصل الثاني من هذا الباب).

[٩] – القواعـــد الآمرة في القانون الدولي هي تلك القواعد القانونية التي لا تجوز مخالفتها ولا يجوز الاتفاق على مخالفـــتها تحـــت 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 المواثيق الدولية 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 وضعي آخر لأنها - كما ذكرنا - لصيقة بوجود الإنسان منذ أول الخلق. فهي أولاً وآخراً هبة الله لخلقه من بني البشر، وبالتالي فإن إنشاء هذه الحقوق لم يكن أصلاً من وظيفة القانون الدولي.

بيد 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 إنشائياً، 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 الإقرار 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.

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

وبناءً على ما تقدم، سنتناول بالبحث حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الـدولي العـام من خلال الوثائق الدولية العامة، ومن خلال الوثائق الدولية العامة النوعية الخاصة بحقوق الإنسان، مع التطرق لمشكلة الحماية الدولية لهذه الحقوق (في فصـل أول). ثم نـبحث حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الإقليمي من خلال الـنظام الأوروبي، مع الإشارة الهامشية إلى التنظيمات الإقليمية الأخرى (في فصل ثانٍ).

الفصل الأول

حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي العام

يتميز القانون الدولي لحقوق الإنسان بقلة تنوع مصادره، التي **تكاد** تتركز في المعـــاهدات الدولية من ناحية[١٠]، وقرارات المنظمات الدولية من ناحية ثانية[١١].

---

[١٠] – غالـــباً ما تتم الإشارة في كتابات القانون الدولي إلى الفقرة الأولى من المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بحسبانها مشتملةً على مصادر القانون الدولي على النحو التالي:

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

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

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

(د) أحكـــام المحـــاكم ومذاهـــب 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] – يذهـــب الفقه الحديث في القانون الدولي إلى اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدراً للقانون الدولي. راجـــع على سبيل المثال: أستاذنا الدكتور ابراهيم العناني – القانون الدولي العام – ١٩٩٠– المطبعة التجارية الحديثة – ص٤٣. 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.

ويحـــتج مؤيـــدو هـــذا الاتجاه بأن قواعد القانون الدولي التقليدي قد وضعت في نشأتها الأولى لصالح الغرب المسيحي والواقع، إن هذه السمة الجغرافية الدينية ظلت تطبع القانون الدولي دون أي اعتراض بسبب غياب (أو عـــدم وجود) دول أخرى تتعامل بذلك القانون حتى وقت قريب ومع بروز حركات التحرر القومي، ظهرت دول حديـــثة الاستقلال، أخذت تنضم إلى المجتمع الدولي من خلال انضمامها إلى الأمم المتحدة. ولكن هذه الدول وجدت نفسها ملتزمة بقواعد قانونية لم تساهم في وضعها، فحاولت إيجاد مصادر أخرى للقانون الدولي غـــير تلك المعروفة في القانون الدولي التقليدي. وقد وجدت الدول حديثة الاستقلال مصدراً جديداً للقانون الـــدولي يمكـــن أن يعبر 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 الـــدولي تهتم بشكل مباشر بالفرد[١٢]، الذي لم يعترف له القانون الدولي بالشخصية الدوليـــة[١٣]. وبالتالي فقد كان من العسير قبول فكرة مخاطبة الفرد بقواعد القانون الدولي التقليدي التي كانت حتى وقت قريب تخاطب الدول وحدها ثم امتد خطابها إلى المنظمات الدولية، التي اعترف لها بالشخصية الدولية في حدود معينة (بحيث لا تـــتجاوز الاختصاصـــات الممنوحة لها). ولما كان الفرد بعيداً عن اهتمام القانون الـــدولي التقليدي بشكل واضح، فقد كان من الطبيعي أن تقتصر مرجعية القانون الـــدولي لحقوق الإنسان على مصادر ذات فاعلية كبيرة في إبراز هذا الفرع؛ وهذا هـــو بالضـــبط ما لعبته المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية. فكيف كان اهتمام التنظيم الدولي بحقوق الإنسان؟

ســـيما قـــرارات 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 المـــتقدمة عـــلى اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدراً 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 الفار – قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – ١٩٩٠ – ص٧٣ وما بعدها. وحول موقف الفقه الدولي من وضع الفرد في القانون الدولي، راجع: د. الشافعي محمد بشير – القانون الدولي العام في السلم والحرب – الطبعة الرابعة – ١٩٧٩ – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – ص٣١٢ وما بعدها.

[١٣] – حـــول معنى مقارب، راجع، أستاذنا الدكتور عبد العزيز سرحان – الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الهنا للطباعة – ص٩٩ .

في الواقـــع، **يمكـــن رد الاهتمام الحقيقي للتنظيم الدولي بمسائل حقوق الإنســـان إلى ميـــثاق الأمـــم المتحدة وما تلاه من نشاط لهذه المنظمة في هذه المسائل**، سواء كان ذلك بصيغ عامة صرف، أم بصيغ عامة نوعية.

ومما يثير 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 حـــق ضـــمني للإنسان بالسلم والأمن؛ بينما أكدت الفقرة الثانية منها صراحة عـــلى إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبمـــا لـــلرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية؛ فيما ذهبت الفقرة الرابعة من الديباجة إلى تحديد ما تنوي الأمم المتحدة القيام به من دفع للرقي الاجـــتماعي قدماً، ورفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح (على حد وصف الميثاق) بحيث تهيّئ الظروف المناسبة لاحترام حقوق الإنسان وتعزيزها.

و لم يقتصر اهتمام ميثاق الأمم المتحدة بمسائل حقوق الإنسان على ما ورد في ديباجـــته بل تعداه إلى نصوص قانونية ترتب التزامات محددة وردت في صلب الميـــثاق. ففـــي إشارة صريحة لحقوق الإنسان عدّت المادة الأولى (الخاصة بأهداف الأمـــم المـــتحدة) في فقرتها الثالثة أن من بين مقاصد الأمم المتحدة "تحقيق التعاون الـــدولي ... عـــلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً...".

ثم عـــادت المـــادة الثالثة عشرة لتؤكد في فقرتها ١/ب على إنماء التعاون الدولي والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة...

و"رغـــبة في تهيـــئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات ســـلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق

بـــين الشـــعوب وبـــأن يكـــون لكل منها تقرير مصيرها" أوجبت المادة الخامسة والخمســـون في الفقـــرة (ج) على الأمم المتحدة أن تعمل على "أن يشيع في العالم احـــترام حقـــوق الإنســـان والحريات الأساسية للجميع... ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً".

وقـــد أنـــاط الميثاق تحقيق مقاصد الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان بجهـــازين رئيسين، هما: الجمعية العامة (المادة ٦٠ من الميثاق) بحسبانها الجهاز العام الـــذي يضم كافة أعضاء الأمم المتحدة؛ والمجلس الاقتصادي والاجتماعي (المادتان ٦٠ و٢/٦٢ مـــن الميثاق) بفرض أن مسائل حقوق الإنسان واقعة في دائرة نشاطه حيـــث ينشـــئ هذا المجلس لجاناً للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان (المادة ٦٨ من الميثاق).

ومـــع أن النصـــوص السابقة الواردة في ميثاق الأمم المتحدة تؤكد اهتمام المنظمة الدولية بحقوق الإنسان، فإن هذا الاهتمام لم يتوقف عند نصوص الميثاق، إذ كـــان للأمـــم المـــتحدة نشاط ملحوظ في تعزيز حقوق الإنسان وإسباغ الحماية القانونية عليها من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية التي رعتها الأمم المتحدة من ناحيـــة، 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 تجسدت في تضمين هذه الحقوق في ميثاق الأمم المتحدة، بشكل يبدو 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. وسنتناول في هذا المبحث كلاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م والعهدين الدوليين لعام ١٩٦٦م[١٤].

---

[١٤] – يلاحظ أن هذه الوثائق الدولية العامة (إضافة إلى البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) قد صنفت دولياً (من جانب الأمم المتحدة) تحت عنوان: "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان". راجع ذلك في: حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – منشورات الأمم المتحدة ١٩٨٨ ص٢. **من الآن فصاعداً:** مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

المطلب الأول

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[١٥]، أول وثيقة عامة، متكاملة، ومتخصصة في حقوق الإنسان. وهو - دون شك - أمارة على انبجاس القانون الدولي لحقوق الإنسان كفرع من القانون الدولي.

أولاً: إعداد الإعلان:

شرع المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بممارسة 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 بريطانيا بمشروع يتضمن إعلاناً للحقوق إضافة إلى طلب بإنشاء جهاز دولي لمعالجة الانتهاكات التي تقع بصددها. بيد أن فكرة إنشاء الجهاز الدولي جوبهت 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/أ (الدورة الثالثة) تاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٤٨م.

[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 والحريات العامة - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ (لا ذكر لدار النشر) - ص٨٥ .

[١٧] - المرجع نفسه - ص٨٥ .

ثانياً ـ مضمون الإعلان:

اعـــترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن الناس جميعاً يولدون أحراراً ومتســـاوين في الكـــرامة والحقوق (المادة ١). كما اعترف لكل إنسان بحق التمتع بجميـــع الحقـــوق والحريات الواردة في الإعلان دونما تمييز من أي نوع (المادة ٢). واعترف أيضاً لكل فرد بثلاثة من الحقوق: الحياة والحرية والأمان (المادة ٣) يمكن القـــول، إن كـــل الحقوق الأخرى مشتقة منها. ويمكن تقسيم الحقوق الواردة في الإعلان إلى قسمين:

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

٢ ـ الحقـــوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: أجملت المادة ٢٢ من الإعـــلان هذه الحقوق مصدّرة لها بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، ثم أن توفـــر 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 (م٢٣) والأجر المناسب (م٢٣/٢) وأوقات الراحة (م٢٤)، وحق تكوين النقابات (م٢٣/٤)؛ والحق في المستوى المعيشي الذي يكفي لضمان الصحة والرفاه للإنسان ولأسرته (م٢٥/١)، مع مراعاة الأمومة والطفولة (م٢٥/٢) والحق في التعليم الذي ينبغي توفيره مجاناً على الأقل في مراحله الأولى، وإن كان اختيار نوع التعليم متروكاً للآباء (م٢٧). والحق في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وحق حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على الإنتاج العلمي أو الأدبي أو الفني (م ٢٧).والحق في التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظله الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلان تحققاً تاماً (م٢٨).

– نطاق مباشرة الحقوق:

رغم أن حقوق الإنسان تقابلها واجبات على كل فرد إزاء الجماعة، فإن الفرد لا يخضع في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقررها القانون (م٢٩). ومع ذلك فإن الإعلان لم يتضمن أي نص يخول أي دولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه (م٣٠). 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، مفـــاده أن الإعـــلان مجرد عن القيمة القانونية لأنه لم يصدر على شكل معاهدة بل أخذ شكل توصية صادرة عن الجمعية العامة[١٨]. وبما أن التوصية ليـــس لها صفة الإلزام، فإن مضمونها ليس له صفة الإلزام أيضاً. هذا فضلاً عن أن الجمعية العامة عندما نشرت هذا الإعلان على الملأ (كما جاء في الفقرة الأخيرة من ديـــباجة الإعـــلان) عدّته مثلاً أعلى ينبغي أن تبلغه الشعوب والأمم كافة. أي أنها اعـــترفت ضمناً بعدم إلزامية قواعده بحد ذاتها، وبالتالي فإن الإلزام يحتاج إلى عمل تشريعي أو تعاهدي لاحق من جانب الدول (على هدى الإعلان).

الـــثاني، مفاده أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتضمن تفسيراً رسمياً أو تحديـــداً لمضمون حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي أشارت إليها نصوص ميـــثاق الأمـــم المـــتحدة. وهذا المفهوم لقي موافقة أغلبية الشراح والحكومات أيضـــاً[١٩]. ومـــن بـــين الوثائق الدولية التي أخذت بهذا الرأي إعلان طهران لعام ١٩٦٨ الصـــادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان[٢٠]. فضلاً عن أن معظم الدول قـــد ضمنت دساتيرها نصوصاً تحترم حقوق الإنسان بشكل متناسب مع ما ورد في الإعلان من قواعد، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة.

---

[١٨] – د. عبد العزيز سرحان – الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي – مرجع سابق – ص١٢٠

[١٩] – المرجع نفسه.

[٢٠] – راجع: البندين ١و٢ من إعلان طهران، منشور في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان – ص٤١.

المطلب الثاني

العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦

بعـــد 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 صـــياغة حقـــوق الإنسان على أساس تعاهدي بحيث يغلق باب الجدل والتشكيك حول إلزامية القواعد الدولية الخاصة بحقوق الإنسان عندما تكون مصوغة في قالب اتفاقي يأخذ شكل معاهدة دولية.

وقـــد كان الاتجاه في البداية نحو صياغة حقوق الإنسان في معاهدة واحدة تتضـــمن الحقوق كافة، بيد أن هذا المنحى سرعان ما تغير، حيث استقر الرأي منذ عـــام ١٩٥١ عـــلى إعـــداد اتفاقيـــتين دوليتين، تخصص إحداهما للحقوق المدنية والسياسية، بينما تخصص الأخرى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد تم تســـويغ ذلـــك على أساس اختلاف وسائل تطبيق وتنفيذ أحكام إحداهما عن الأخـــرى، حيـــث ينبغي بوجه عام على كل دولة تنفيذ التزاماتها الدولية في مجال الحقـــوق المدنية والسياسية بوساطة إصدار قوانين تحقق هذه الغاية، بخلاف ما عليه الحـــال بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إذ أن إصدار قانون يتضمن حق كـــل فرد في مستوى معيشي عادل، لا يعني - واقعياً - التمتع بهذا الحق ما لم تكن لدى هذه الدولة الإمكانات الاقتصادية الضرورية. وهذا يعني أنه لا يمكن أن تقوم ســـائر الحكومـــات بالوفـــاء بالـــتزامات متســـاوية، في مجال الحقوق الاقتصادية والاجـــتماعية والـــثقافية، وهو ما لم يكن هناك مجال للتهاون فيه بالنسبة للحقوق

المدنيـــة والسياسية، حيث لا توجد تفرقة في طبيعة الالتزامات القانونية باختلاف الدول[٢١].

واســـتمرت جهـــود الأمـــم المتحدة حتى تمكنت عام ١٩٦٦ من اعتماد عهـــدي حقوق الإنسان الشهيرين وهما 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]، لتشـــكل هـــذه الاتفاقيـــات إلى جانب الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ ما يعرف بـــ "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان".

ومـــع اعتماد العهدين منذ عام ١٩٦٦ إلا أنهما لم يدخلا حيز النفاذ حتى عـــام ١٩٧٦ بســـبب تأخـــر تصديق الدول على هذه الاتفاقيات[٢٣]. وقد بدأت الاتفاقيـــة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالسريان في ٣ كانون الـــثاني١٩٧٦ بيـــنما بدأت الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية (وكذلك الـــبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) بالسريان في ٢٣آذار١٩٧٦م.

---

[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 الحادية 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 عهدا ١٩٦٦ لحقوق الإنسان.

أولاً ـ 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، و لم 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 إنشائي وبعضها تقريري. ونجد القواعد الإنشائية 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 بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرة 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 أكدها 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 والإناث حق التمتع بجميع الحقوق الواردة في كل من العهدين. وبذلك يكون العهدان الدوليان قد نقلا ضمان المساواة بين الرجال والنساء إلى دائرة الالتزام الدولي.

ومـــن الأحكـــام المشتركة أيضاً، ما ورد في المادة الخامسة من عدم جواز إهـــدار أو فرض قيود على الحقوق أو الحريات التي يعترف بها (كل من العهدين)؛ وعـــدم جواز الانتقاص من الحقوق أو الحريات الأساسية المطبقة لدى الدول، إذا كانت أكبر مما هي في (كل من العهدين). وبعبارة أخرى، تعد الحقوق الواردة في العهديـــن حدوداً دنيا، وإذا ما تم تجاوزها بموجب قوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعـــراف، فـــلا يجوز تضييق هذه الحقوق والعودة إلى الحدود الدنيا، بذريعة كون (العهدين) لا يعترفان بها أو كون اعترافهما بها أضيق مدى.

ثانياً ـ 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 باتخاذ ما يلزم لضمان التمـــتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد (المادة ٢/١). وإذا كان من واجـــب الدولـــة أن تراعي حقوق الإنسان الواردة في العهد بغض النظر عن كونه مواطـــناً أم لا، فـــإن العهـــد أعطى الحق "للبلدان النامية أن تقرر مع إيلاء المراعاة الواجـــبة لحقـــوق الإنســـان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن 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 أكـــثر شمولاً مما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٢٥]. ولعل سبب ذلك يرجع

---

[٢٤] – لمـــراجعة هـــذه الحقوق تفصيلياً، 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 أغفلها الإعلان العالمي (حق الإضراب) الذي ورد النص عليه في المادة ٨/١/د.

إلى زيـــادة عـــدد الدول حديثة الاستقلال في المنظمة الدولية، حيث أعطت هذه الدول الأولوية للطموحات الاقتصادية التي تؤدي إلى رفع مستوى المعيشة على ما عداهـــا[٢٦]. ويمكـــن أن نضيف إلى كون الحقوق الواردة في العهد أكثر شمولاً، أنها أيضاً أكثر تحديداً لأنها تعبر عن التزامات قانونية معينة على عاتق الدول وليس عن مجرد طموحات وأماني لا تجد سبيلاً إلى التنفيذ. فعلى الدول الأطراف في الاتفاقية أن تـــتخذ كـــل الخطوات الممكنة لتطبيق الحقوق التي وردت في العهد بما في ذلك اتخاذ الإجراءات التشريعية المناسبة.

ثالثاً - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

تضـــمن العهد تفصيلات واضحة للحقوق التي وردت مجملةً في الإعلان العـــالمي، بشـــكل يـــبدو معه أن الحقوق الواردة في العهد أكثر دقة وتحديداً[٢٧]. وبـــتقديرنا فـــإن الحقوق الواردة في هذا العهد تترتب على حق أساسي يتمثل في الاعتراف لكل إنسان بالشخصية القانونية[٢٨].

ومن ناحية أخرى، يمكن القول، إن العهد أورد بعض الحقوق التي لم يكن منصوصـــاً عـــليها 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 لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي** (المادة١١). وإذا كان الإعلان العالمي قد نص على حق

---

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

٢٧ - راجـــع نصـــوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان (ص ١٨ - ٣٦).

٢٨ - وهو ما أوردته المادة ١٦ من العهد، وكذلك المادة ٦ من الإعلان العالمي من قبل.

كـــل فرد في أن تكون له جنسية (المادة ١٥ من الإعلان) فإن العهد قد رتب هذا الحق **لكل طفل** (المادة ٢٤/٣).

ومـــن الحقـــوق الـــتي وردت في الإعلان العالمي و لم 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.

ومـــن حسنات العهد أنه أورد الكثير من الحقوق المهمة المتعلقة بالحرية في التعـــبير والآراء (المـــادة ١٩ على سبيل المثال) وهي تعد مكسباً نحو تدعيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ولكن الأكثر أهميةً - بتقديرنا - أنه تجاوز مشكلة وقع فيها الإعلان العالمي تتعلق بحق الإنسان في **تغيير دينه** (المادة ١٨ من الإعلان) حيث تجنـــبت 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 المتولدة عن عهدي حقوق الإنسان:

رغـــم الـــتقدم الكبير في وضع الفرد الذي أحرزه القانون الدولي لحقوق الإنســـان، حيـــث أصبح الإنسان يستمد الكثير من حقوقه من خلال الاتفاقيات الدوليـــة المباشـــرة، فإن الاحترام الفعلي لهذه الحقوق، والتقيد بإنجازها، يحتاج إلى مـــتابعة مـــن جانب الأجهزة الدولية المعنية، حتى لا يتم إفراغ القواعد الدولية من

---

٢٩ - حمـــلت هـــذه المسألة بعض الدول -كالسعودية - على عدم التصويت لصالح الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان 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).

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

فـــالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أخذ بنظام التقارير التي ينبغي أن تقدمها الدول الأطراف في هذا العهد، عن التدابير التي تكـــون قد اتخذتها وعن التقدم المحرز على طريق ضمان الحقوق المعترف بها في هذا العهـــد. ويتم تقديم هذه التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يحيل نسخاً مـــنها إلى المجـــلس الاقتصادي والاجتماعي. وهذه التقارير تكملها المعلومات التي تقدمهـــا الوكالات المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة التي تكون الدولة التي تقدم الـــتقرير عضـــواً فيها، حيث تتلقى هذه الوكالات نسخة من التقرير إذا كان هذا الـــتقرير متصلاً بأي مسألة تدخل في اختصاص إحدى الوكالات المتخصصة (المادة ١٦ 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 مـــن موقف الدول من العهد. وهذا يعني أن الأجهزة الدولية لا تمارس سوى رقابة سياسية على الدولة. ومما لا شك فيه أن الرقابة السياسية تتفاوت فاعليتها من دولة لأخـــرى، ومن ظرف لآخر، وبالتالي فهي لا تحقق المستوى المطلوب من الاحترام لحقـــوق الإنسان، وإن كانت الدول عموماً تحرص على الظهور بالمظهر اللائق من خلال التقيد (أو ادعاء التقيد) بحقوق الإنسان.

أمـــا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٣٠] فقد أخذ بنظام الـــتقارير (المـــادة ٤٠)، على نحو مشابه للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجـــتماعية والثقافية. بيد أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يـــتوقف عـــند هـــذا النظام، بل تجاوزه كثيراً عندما استحدث لجنة خاصة بحقوق الإنســـان يـــتم تشـــكيلها من مواطنين في الدول الأطراف في العهد، عن طريق الانـــتخاب، 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 بمهماته بتجرد ونزاهة (المادة ٣٨).

وتظهر أهمية دور اللجنة من خلال إعطائها الحق بطلب التقارير من الدول الأطـــراف في العهـــد **في أي وقـــت** حول التدابير التي اتخذتها هذه الدول إعمالاً للحقوق المعترف بها في العهد ومدى التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق (المادة ٤٠ /١/ب).

وفضـــلاً عن ذلك يمكن للجنة تسلم ودراسة بلاغات تنطوي على ادعاء دولـــة طـــرف بأن دولة طرفاً أخرى لا تفي بالالتزامات التي يرتبها عليها العهد. **ولكـــن هذا الاختصاص مشروط بقبول الدولتين الأطراف في العهد باختصاص اللجـــنة** (المادة ٤١/١). ولعل هذا الشرط هو من أهم العيوب التي تواجه الرقابة الدوليـــة مـــن خلال لجنة حقوق الإنسان على تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العهد الـــدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولكن العيب الأكبر يكمن في أن العهد

---

[٣٠] – حول هذا الموضوع، راجع تفصيلياً: د. عبد الرحيم محمد الكاشف – الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – ٢٠٠٣م.

جعـــل رقابة لجنة حقوق الإنسان موقوفة على شكاوى الدول، **ولم يسمح للأفراد الذيـــن انـــتهكت حقوقهم التي يقررها العهد باللجوء إلى اللجنة.** وبتقديرنا أن اســـتبعاد الأفـــراد من إمكانية اللجوء إلى لجنة حقوق الإنسان، صمم لحمل الدول على التصديق على العهد وإدخاله حيز النفاذ، لأن الدول ما كانت لتقبل بالعهد إذا ما أعطي الأفراد مكنة الشكوى الدولية ضدها.

ومـــع 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 تمكين لجنة حقوق الإنسان من القيام باستلام ونظر الرســـائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك لأي حق من الحقـــوق المقـــررة في العهد.** الشرط الرئيس لهذا الأسلوب الرقابي، هو أن تكون الدولـــة 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 تقـــف مجهـــودات الأمم المتحدة عند إصدار إعلانات عامة (كالإعلان العـــالمي لعام ١٩٤٨) أو إعداد اتفاقيات عامة (كعهدي ١٩٤٨) بل كان نشاطها مـــتعدد الجوانـــب في إطـــار حقوق الإنسان. ويمكن القول، إن هذا النشاط يهتم بمجالات معينة (نوعية).

لقـــد أولـــت الجهـــود الدولية أهمية خاصة لبعض مبادئ حقوق الإنسان (كالمســـاواة)؛ ولبعض الأشخاص (كالمرأة والطفل)؛ ولبعض الحقوق ذات الصبغة الاقتصادية، المؤثرة في بقاء كل إنسان فردياً أو جماعياً (كحق العمل، وحق التنمية الاقتصادية). وسندرس هذه المسائل النوعية ضمن إطار الوثائق الدولية، العامة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

المســـــــــــاواة

اهـــتم القـــانون الـــدولي بالمســـاواة كحق، وكمبدأ من مبادئ حقوق الإنسان[٣١]. ولعل كثرة الوثائق الدولية المتعلقة بالمساواة[٣٢]، تدل على مدى الاهتمام

---

[٣١] – وهـــذا مـــا 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 الثاني١٩٦٣ والتي تنص على: ". . . أن ميثاق الأمم المتحدة يقوم على مبدأي كرامة جميع البشر **وتساويهم**، 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 لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها.
- الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية.
- اتفاقية التمييز (في مجال الاستخدام والمهنة).
- اتفاقية المساواة في الأجور.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

بهـــذه القضـــية من ناحية، وعلى مدى الانحطاط الذي وصل إليه التعامل البشري بالنسبة لها من ناحية ثانية.

والواقـــع، إن **الدول التي أنشأت القانون الدولي ما قامت بدايةً إلا على أســـاس التمييز**[٣٣]، وهو ما يفسر السلوك المشين الذي انتهجه الغرب في غير موقع من المعمورة[٣٤]. وما أن بسطت الدول الاستعمارية سيطرتها على بلاد الدنيا، حتى بدأت مصالحها بالتضارب، الذي أدى إلى نشوء الشعور بالتميّز على الآخرين. وقد تجسد ذلك في السياسات الفاشية والنازية التي كبدت الإنسانية خسائر هائلة، **لأنها كانت قائمة أصلاً على نقيض فكرة المساواة.**

● الاتفاقية الخاصة بالرق.

● اتفاقية تحريم السخرة.

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

[٣٣] – وهـــذا أمـــر حـــتمي ناجم عن الاستعمار، لأن الدول الاستعمارية (الأوروبية) كانت تميز ضد أبناء الشـــعوب الـــتي تستعمرها. راجع، جون ستيوارت ميل – الحكومات البرلمانية – ترجمة اميل الغوري – دار اليقظة 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 الحضـــارة الأمـــريكية 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. ومما يلاحظ بهذا الصدد أن المجتمع الدولي لم يتمكن من الوصول إلى اتفاقية دولية تمنع الاتجار بالرقيق حتى عام ١٩٢٦ (م٢/أ مـــن الاتفاقيـــة الخاصة بالرق). بل لم يتمكن من الوصول إلى اتفاق يجرّم الاسترقاق حتى عام ١٩٥٦ (م/٦ من الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق). راجع هذه النصوص في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان – ص١٤٣ وص١٥١.

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 مشوهة تنطوي على تمييز يفتئت على حقوق الآخرين[٣٦].

لقد أدرك المجتمع الدولي عن قناعة، أو عن تظاهر بالقناعة، مدى الحاجة إلى تدعيم قيم المساواة ووضعها ضمن أطر 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 ترسيخ التفرقة داخل الدولة فيزعزع أمنها، وبالتالي قد يهدد السلم والأمن الدوليين.

هذه الحقيقة أدركتها الدول بعد الحروب الكبرى. لذلك كانت المواثيق الدولية تتطرق إلى ضرورة المحافظة على السلم والأمن الدوليين، كما تتطرق إلى ضرورة العمل على تحقيق المساواة.

---

٣٥ - يقرر الشيخ محمد الغزالي أن: "البشر المنتشرون في القارات الخمس أسرة واحدة انبثقت من أصل واحد يمنيهم أب وأم واحدة. لا مكان بينهم لتفاضل في أساس الخلقة وابتداء الحياة. والتكليف الإلهي يتجه إليهم جميعاً على سواء. بوصف أنهم يتوارثون الخصائص 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 – ص١٥.

٣٦ - أروع النصوص التي تقرر المساواة وتحدد أسس التفاضل هي ما جاء في القرآن الكريم: "**يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير**". (الحجرات١٣). ثم قوله صلى الله عليه وسلم فيما معناه: "**الناس سواسية كأسنان المشط. لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى**".

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 (بحسبانها حقاً من حقوق الإنسان) **هدفاً** من أهداف الأمم المتحدة (المادة الأولى/٣). فضلاً عن أنه **ألزم المنظمة** ذاتها أن تحترم المساواة بين الأفراد (رجالاً ونساءً) فيما يتعلق باختيارهم للاشتراك بأي صفة في فروعها الرئيسة والثانوية[٣٧]. بيد أن النص الأكثر فائدة من الناحية العملية، هو ذلك الذي أوكل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة إعداد الدراسات وتقديم التوصيات بشأن "الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات 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:

إعلانـــاً يتعـــلق 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 والحريات الأساسية (المادة ٢/١). كما أعدت الجمعية العامة **مجموعة من الاتفاقيـــات** التي احتوى بعضها نصوصاً حددت معنى التمييز العنصري، وأدانته، وألـــزمت الدول بحظره، وأوجدت وسائل الرقابة عليه[٣٩]؛ بينما عدته اتفاقية أخرى جـــريمة ضد الإنسانية، تنتهك مبادئ القانون الدولي، وتشكل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين[٤٠].

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

فقـــد اعـــتمد المؤتمر العام **لمنظمة العمل الدولية** في ٢٥ حزيران ١٩٥٨ الاتفاقيـــة (رقم ١١١) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة. وبموجب هذه الاتفاقيـــة ينبغي على كل طرف في الاتفاقية أن يتعهد بتحقيق المساواة في الفرص

د. محمد مصطفى يونس – النظرية العامة لعدم التدخل في شئون 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 ١٩٦٥م.

[٤٠] – المـــادة الأولى من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المعتمدة بقرار الجمعية العامة ٣٠٦٨ (الدورة ٢٨) عام ١٩٧٣م.

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 لجماعات 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 الحميدة يناط بها البحث عن تسوية لأي خلافات قد تنشأ بين الدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم.

وإذا كانت المساواة بمطلقها 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 بفئات معينة من الأشخاص.

---

[٤١] – اعتمده المؤتمر العام لليونسكو بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٦٢

المطلب الثاني

حقوق الإنسان ذات البعد الاجتماعي في بعض الاتفاقيات الدولية

يمكـــن القول إن لمعظم حقوق الإنسان، إن لم يكن لكلها، أبعاد اجتماعية حـــتمية، نظراً لأن المستفيد منها هو الإنسان، الذي هو بالنتيجة أساس المجتمع. بيد أن ما يهمنا في هذا المقام يتعلق بالحقوق التي أولاها القانون الدولي لحقوق الإنسان لبعض الفئات، كالمرأة؛ والطفل[٤٢].

الفرع الأول

حقوق المرأة في الوثائق الدولية

رغـــم اهتمام الوثائق الدولية العامة بحقوق المرأة[٤٣]، بحسبانها ذات حقوق مســـاوية 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 ٢/٢٥).

[٤٣] – المادة ٣/٧ والمادة ٢٣/أ (من عهد عصبة الأمم)؛ المادة الأولى/٣ والمادة الثامنة والمادة الثالثة عشرة (من ميـــثاق الأمـــم المتحدة)؛ المادة ١/١٦ (من الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨)؛ المادة ٣ والمادة ٢/١٠ (من العهد الـــدولي 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 تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل (المادة ١).

وقد فرضت الاتفاقية على الدول اتخاذ كافة الإجراءات القانونية التي تكفل تحقيق المساواة وتمنع التمييز ضد المرأة (المادة ٢، والمادة ١/١٥). وإذا كان التمييز ضد المرأة محظوراً، فإن بعض التسهيلات لصالحها لا تعد تمييزاً، إذ "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة ...إجراءً 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 ١٨٠/٣٤العام ١٩٧٩.

ومما 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 ٥/١).

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 رقابياً لتطبيق أحكام الاتفاقية يقوم على أساس إنشاء لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة تتولى هذه المهمة الرقابية.

وفضلاً عن ذلك أعطت الاتفاقية للمرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في **اكتساب الجنسية** أو تغييرها أو الاحتفاظ بها (المادة ٩/١). ويعد ما وصلت إليه الاتفاقية في هذا الشأن استمراراً للجهود والنشاطات التي بذلتها الأمم المتحدة بهذا الخصوص، ولا سيما ما يتعلق منها **بالاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة** لعام ١٩٥٧م[٤٨]. وبموجبها لا يمكن أن تتأثر جنسية المرأة المتزوجة بأجنبي تلقائياً (المادة ١). ومع ذلك فإن للأجنبية 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.

الجمعيـــة العامة **الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة**[٤٩]، التي اعترفت للمرأة بحـــق التصويت، وحق الانتخاب، وأهلية تقلد المناصب العامة بالتساوي مع الرجل دون أي تمييز (المواد ٣،٢،١).

وإذا كـــانت الحقوق السابقة مقررة للمرأة في أوقات السلم، فإن **للمرأة حقوقـــاً في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة** تتمثل بوجوب حمايتها في مثل هـــذه الظـــروف[٥٠]. ولكن واجب الحماية في الظروف المشار إليها لا يتوقف عند المرأة بل يمتد إلى فئة أخرى من الأشخاص، هم الأطفال.

الفرع الثاني

حقـــوق الطفـــــــل

لعـــل 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 عمن يعوله.

والواقـــع، إن حقـــوق الطفل وردت في الكثير من الوثائق الدولية، سواء كانت متعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، أم كانت خاصة بحقوق الطفل.

---

٤٩ - عرضـــت هـــذه 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.

ففـــي الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ أقر الإعلان لجميع الأطفال بحق التمتع بالحمايـــة الاجـــتماعية (المـــادة ٢٥/٢). وبعد أن اعترف لكل شخص بالحق في التعليم، ترك للآباء حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم (المادة ٢٦).

ولمـــا كان الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ غير كافٍ لتفصيل حقوق الطفل، فقـــد ذهب المجتمع الدولي إلى إصدار إعلان خاص بحقوق الطفل[٥١]، "لتمكينه من التمتع بطفولة سعيدة ينعم فيها، لخيره وخير المجتمع، بالحقوق والحريات المقررة في هـــذا الإعلان"[٥٢]. وقد احتوت بنود الإعلان عشرة مبادئ[٥٣]، تتضمن مجموعة من الحقوق، روعيت فيها حاجة الطفل إلى الاعتراف له بها، وفقاً لعناية خاصة.

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

ولم يغفـــل عهدا ١٩٦٦ الإشارة إلى بعض حقوق الطفل، حيث أوجب العهـــد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حماية الأطفال من الاســـتغلال الاقتصادي والاجتماعي (المادة ١٠/٣)؛ فيما أقر العهد الدولي الخاص بـــالحقوق 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 تخـــرج هذه المبادئ عن بعض الحقوق الأساسية كعدم التمييز، والحق في الجنسية، والحق في الضمان الاجـــتماعي، والحـــق في التعليم، والحق في الحماية. راجع هذه المبادئ في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ص ٣٤٥-٣٤٨.

المجـــتمع وعـــلى 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 شـــؤون 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 الاجـــتماعية والقانونيـــة المتصـــلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي[٥٧].

بيد 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 ٢–١(أ).

٥٦ – القاعدة ٨.

٥٧ – اعـــتمدت الجمعيـــة 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 – اعـــتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني١٩٨٩، ودخلت حيز النفاذ في ٢ أيلول١٩٩٠.

ذلك بموجب القانون المنطبق عليه (المادة ١). بيد أن الاتفاقية قصرت التزام الدولة باحـــترام حقـــوق الطفل المقررة في الاتفاقية على الأطفال الذين يخضعون لولايتها (المادة٢/١).

وقد أوردت الاتفاقية الكثير من الحقوق التي يتمتع بها الطفل، بما في ذلك بعـــض **الحقـــوق السياسية** حيث "تعترف الدول الأطراف بحقوق الطفل في حرية تكويـــن الجمعيـــات وفى حرية الاجتماع السلمي" (المادة ١٥/١)؛ كما كفلت له الحق في حرية التعبير (المادة ١٣/١)، وألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسنه ونضجه، وإن كانت قد قصرت التزام هذه الدول على كفالة حق التعبير عن الآراء بحرية، على الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصـــة في جميع المسائل التي تمس الطفل (المادة ١٢/١). هذا بالإضافة إلى الحقوق المدنيـــة والاقتصـــادية والاجتماعية، فضلاً عن مراعاة الاحتياجات الخاصة لبعض الفـــئات من الأطفال. وعولت الاتفاقية في إنجاز الحقوق المقررة فيها على الجانب الأســـري، بافـــتراض أن أســـرة الطفل ستكون الأحرص على استفادة الطفل من الحقوق المقررة فيها.

وقد نصت الاتفاقية على إنشاء لجنة خاصة بحقوق الطفل، تشرف على ما يـــتم إنجـــازه من جانب الدول من الالتزامات التي تقررها الاتفاقية (المادة ٤٣)، وتضـــطلع اللجنة بمسؤولياتها بناء على التقارير التي يتم تقديمها من الدول (إعمالاً للمادة ٤٤).

المطلب الثالث

حقوق الإنسان ذات البعد الاقتصادي في بعض الاتفاقيات الدولية

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

الفرع الأول

حـــــق العمـــــل

حـــق العمل هو من حقوق الإنسان ذات الطبيعة الاقتصادية. وإذا كانت حقوق الإنسان عموماً تتعلق بحسن بقاء الإنسان، فإن حق العمل يتعلق ببقائه ذاته. لذلـــك فإن من الطبيعي أن يهتم المجتمع الدولي بحق العمل، وأن يوليه عنايته، نظراً لـــتأثيره الكـــبير ليس في الفرد فحسب وإنما في المجتمع أيضاً. ومما يدل على اهتمام المجـــتمع الدولي بهذه المسألة، أن الحرب العالمية الثانية أدت إلى انهيار عصبة الأمم، ولكـــنها لم تـــنه منظمة العمل الدولية، التي بقيت مضطلعة بأعبائها، فكانت محفلاً لإعداد كثير من المواثيق الدولية المرتبطة بحق العمل[٥٩].

---

[٥٩] – الاتفاقيـــات 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 حـــق العمل في بعض الإعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنســـان. فقد نص عليه **الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨** الذي عدّ أن لكل شخص حـــق في العمـــل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، ..." (المادة ٢٣/١). بينما رتب **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والـــثقافية** الـــتزاما قانونيـــاً على الدول **يتألف من شقين: أولهما**، اعتراف الدول الأطراف في العهد بالحق في العمل؛ **وثانيهما**، التزام هذه الدول باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق، في ظل شروط عمل عادلة ومرضية (المادتين ٦و٧).

أمـــا **العهـــد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** فلم يتطرق لحق العمـــل في جانـــبه الاقتصـــادي أو الاجتماعي، وإنما تناول نقيضه في جانبه المدني والسياسي، حيث حرّم إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي (المادة ٨/٣/أ).

وقـــد كـــان لبعض الاتفاقيات الدولية، ولا سيما تلك المتعلقة بالمساواة، إســـهام في تأكيد حق العمل في ظل ظروف غير تمييزية مهما كان أساس التمييز أو

- الاتفاقيـــة (رقـــم ٨٧) الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٩ تموز ١٩٤٨.
- الاتفاقية رقم (٩٨) الخاصة بتطبيق مبادئ الحق في التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ١ تموز ١٩٤٩.
- الاتفاقيـــة (رقـــم١٢٢) لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ١ تموز ١٩٤٩ الخاصة بسياسة العمالة، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٩ تموز ١٩٦٤.
- الاتفاقيـــة (رقم ١٣٥) الخاصة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٣ حزيران ١٩٧١.
- الاتفاقيـــة (رقـــم١٥١) الخاصة بحماية حق التنظيم النقابي وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمة العامة، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٧٨.

راجع نصوص هذه الاتفاقية في: مجموعة الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان – ص ٣١٤ – ٣٣٧ .

نوعـــه[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:

رغـــم تقـــنين حق العمل دولياً ووطنياً، فإن مشكلة البطالة تثير الشكوك حـــول مصـــداقية، أو على الأقل حول مقدرة المجتمع الدولي على إنجاز هذا الحق، بالشكل المأمول.

لقـــد شـــهد حـــق العمل ازدهاراً ملحوظاً منذ عام ١٩٤٥ وحتى أوائل الســـبعينيات. ففـــي هذه الفترة كان التوظف كاملاً تقريباً. بيد أن هذا الازدهار اللامع 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 نحـــو مليار فرد، في حالة بطالة كاملة أو جزئية (حتى عام ١٩٩٦) وهو ما يعادل نحـــو ٣٠% من قوة العمل في العالم أجمع. وهذا الرقم يميل للتزايد بشكل حاد مع الـــزمن، ومن المتوقع أن يتجه للتزايد في المستقبل إذا لم تحدث مواجهة حاسمة لهذه المشـــكلة[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، تحليل لأخطر 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.

نقلاً عن: د. رمزي زكي – المرجع السابق – ص٥٠١ – وهامش١.

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

والواقع، إن الحلول الجذرية لمشكلة البطالة لا تنهض بها جهة بعينها، دولية كـــانت هذه الجهة أم وطنية، رسمية أم أهلية، عامة أم خاصة... الخ؛ كما لا يختص بهـــا 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 الخـــلاص مـــن هـــذه 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 وتخفيفها ، وليس في إطار الـــبرء منها**. فضلاً عن أن العلاج المسكن بحد ذاته قد لا يحقق النتيجة (التسكينية) لعدم كفايته، أو لعدم توفره أصلاً.

ولعـــل دور القـــانون الدولي لحقوق الإنسان في حل المشكلة مثال واضح عـــلى الدور التسكيني والتخفيفي لآلام البطالة. فبعد اعتراف **الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨** بحـــق كل شخص في العمل، أقر له أيضاً بالحق في أن **يأمن غوائل البطالة** (المـــادة ٢٥/١).وربمـــا كانت الترجمة العملية لهذا الحق في أحد جوانبها تكمن في الاعتراف أيضاً لكل شخص **بالحق في الضمان الاجتماعي**[٦٤]، الذي فرضه **العهد الـــدولي الخـــاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية** كالتزام قانوني على عاتق الدول (المادة ٩).

---

[٦٤] – المادة ٢٢ من الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨.

فهـــل يكفي الضمان الاجتماعي لتجاوز محنة البطالة؟ في الواقع، لا يعدو الضـــمان الاجـــتماعي في أحسن صوره أن يكون علاجاً تسكينياً وحسب! فليس للضـــمان الاجتماعي لدى الكثير من الدول معنى ملموس عند العاطل عن العمل، لأنه لا يتلقى بشكل مباشر (راتباً) يعينه على غوائل البطالة. أما بالنسبة للدول التي تقـــدم هـــذا (الراتب) فإنه لا يكون كافياً، قياساً إلى المردود الذي يحققه العمل. وبالتالي لا يمكن الزعم والحال كذلك أن الضمان الاجتماعي يحل مشكلة البطالة، فهذا الزعم مبالغ فيه إلى حد كبير.

وبـــتقديرنا، إن دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في علاج المشكلة كان ضعيفاً. فقد أثبت الواقع أن فعالية هذا الدور كانت مقصورةً على مرحلة زمنية انتهت منذ أوائل السبعينيات. ولعل من الواجب إيلاء هذه المشكلة عناية قانونيـــة دولية أكبر، في ظل التقدم العلمي الهائل، الذي أصبح فيه العامل عبئاً على صاحب العمل؛ وأصبحت الآلة تقوم بدور مئات بل آلاف العمال بكفاءة أكـــبر وتكـــلفة أقل؛ وأصبحت المنظمات الدولية الاقتصادية (كصندوق النقد الـــدولي، والبنك الدولي للتعمير والتنمية، ومنظمة التجارة العالمية) تشجع على الاتجـــاه نحو الخصخصة بكل مساوئها، وتشجع على تدويل سوق العمل بحيث تـــأتي الشـــركات الاستثمارية العابرة القومية وعمالها معها بشكل يحرم عمال البلاد المضيفة لهذه الاستثمارات من فرص العمل التي توفرها هذه الشركات في بلدانهم.

ويمكنـــنا القول، إن عجز القانون الدولي لحقوق الإنسان عن مواجهة هـــذه المشكلات، يثير الشبهة حول مصداقية النظرة إلى حق العمل ذاته كحق

جديـــر بالحمايـــة. أما الحلول التي قدمتها المواثيق الدولية، فقد تخطاها الزمن. ولعلـــنا لا نضيف شيئاً إذا ما قلنا، إن حل مشكلة البطالة لا يكمن في الضمان الاجـــتماعي (ذي الـــدور التسكيني، على فرض وجوده) وإنما يكمن حلها في العمـــل. وعـــلى القـــانون الـــدولي لحقوق الإنسان - كفرع من العلوم ذات الاختصـــاص، في هذا المضمار – أن يضطلع بمهمة إيجاد الصيغ المناسبة للقضاء عل البطالة، وتفعيل حق العمل.

الفرع الثاني

الحق في التنمية الاقتصادية

رغـــم أن الحـــق في التـــنمية الاقتصادية هو من حقوق الإنسان الحديثة نســـبياً[٦٥]، فإنـــنا يمكن أن نتلمس جذوره في حقوق أخرى أقرتها المواثيق الدولية الأولى في مجـــال حقوق الإنسان، كعهدي ١٩٦٦، ونعني بذلك أن الحق في التنمية الاقتصـــادية يرتبط بالحق في تقرير المصير[٦٦]، في شقه الاقتصادي[٦٧]، الذي ينطوي على حق الشعوب في التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية[٦٨].

---

[٦٥] – يذهـــب جانب من الفقه إلى تقرير أن "الحق في التنمية هو جيل ثالث من حقوق الإنسان، فإضافة إلى الجيـــل الأول الذي يشمل الحقوق السياسية والمدنية، والجيل الثاني الذي يضم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية هـــناك الجيل الثالث لحقوق الإنسان الذي يحتوي على حقوق الشعوب كالحق في التنمية، ...". د. مصطفى سلامة حسين – تسييس المنظمات الدولية المتخصصة – الدار الجامعية – بيروت ١٩٩١ – ص٢٦.

[٦٦] – بالـــرغم من ورود الحق في تقرير المصير ضمن أهداف الأمم المتحدة (في الفقرة ٢ من المادة الأولى من الميـــثاق) وهو أمر محمود بحد ذاته، ومطلوب أيضاً؛ إلا أن من الملاحظ أن الاهتمام الدولي بهذا الحق لم يظهر بشـــكل واضح، من جانب الدول المتقدمة والمنظمات الدولية، إلا منذ أواسط الستينيات. في هذه الفترة كان الاســـتعمار المباشر يلفظ أنفاسه الأخيرة، حيث طُرِدَت 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 بمقتضى هذا الحق ... **حرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي** ...". بيد أن هذا الحق (تقرير المصير

تحتلها، وظهرت القوى العظمى الحديثة، ولا سيما الولايات المتحدة (بحسبانها 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 طروحات تحمل معاني سامية، ولكنها تنطوي على سوء نية. وقد كان حق تقرير المصير واحداً من تلك الطروحات، بحيث يكون ورقة ضغط بيد الدول المتقدمة، يمكن من خلالها الإطاحة بأنظمة الحكم غير الملائمة، كما تُمَكِّنُ الدول المتقدمة من خلالها 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 – تؤكد اتجاه معظم وفود الدول المشاركة في المؤتمر إلى قصر تفسير هذا الحق، على حق الشعب في اختيار حكومته). ولن يتم التلويح بإنجاز الحق في تقرير المصير – سواء بمعنى اختيار الحكومة، أم بمعنى الانفصال – ما دامت مصالح الدول المتقدمة مستقرةً. أما إذا تأثرت هذه المصالح، من خلال خروج أي من البلدان النامية عن الدوران في فلك الدول الاستعمارية، فإن هذه الأخيرة ستعمل على تغيير الحكومات التي لا تناسبها، أو أنها ستساعد الجماعات الانفصالية في هذه البلدان على تمزيق وحدة البلاد التي تعيش في كنفها بحجة الحق في تقرير المصير. وهذا ما يثير الشكوك حول مثالية الدعوات الغربية لإنجاز 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 ٢١٣ – ٢٨٦.

[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 وآثاره في القانون الدولي العام – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧٢.

الاقتصـــادي) لم يدخـــل نطاق الالتزام الدولي حتى دخول العهدين حيز النفاذ عام ١٩٧٦. في تـــلك الفـــترة كـــان هـــناك تحول كبير في مفاهيم العلاقات الدولية الاقتصادية، إذ أن ظهور الدول حديثة الاستقلال بعد حركات التحرر القومي التي وصـــلت أوجها في ستينيات القرن العشرين حمل هذه الدول التي حققت استقلالها السياسي على المطالبة بتمكينها من السيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعية لتكتمل سيادتها، التي يظل مضمونها فارغاً إذا لم تتحقق هذه السيطرة بسبب قواعد القانون الـــدولي التقليدي، التي لم تساهم في وضعها. وقد وصلت حدود مطالبات الدول حديـــثة 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 إعـــلان 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] – مـــن الجديـــر بالذكر أن النظام الدولي الاقتصادي الجديد – الذي نودي به رسمياً في سبعينيات القرن العشـــرين – لما يرى النور، والسبب في ذلك يرجع إلى المقاومة الواقعية من جانب الدول المتقدمة لهذا النظام المنشـــود من جانب الدول النامية (رغم موافقة العديد من الدول المتقدمة على الإعلان المذكور). وفضلاً عن ذلك، فقد تلاشت آمال الدول حديثة الاستقلال بالتمرد على قواعد القانون الدولي، الخاصة بالعلاقات الدولية الاقتصـــادية أمـــام إصرار الدول المتقدمة على تسوية المنازعات الناجمة عن هذه العلاقات وفق قواعد القانون الـــدولي القـــائم، ونجاحها في جر الدول الحديثة الاستقلال إلى الدخول في اتفاقيات دولية بهذا الخصوص. أما الضربة القاضية على النظام الدولي الاقتصادي الجديد فتتمثل في إقامة نظام دولي تجاري بديل عن النظام (الذي كان منشوداً)، الصيغة القانونية لهذا النظام الدولي التجاري قدمتها جولة أورجواي في ظل الـــ GATT حيث نجـــم عنها قيام منظمة التجارة العالمية، بكل ما تشتمل عليه من اتفاقيات لتحرير التجارة العالمية. راجع حول

أمـــا الظهـــور الصريح للحق في التنمية الاقتصادية، فقد كان من خلال اليونســـكو[٧٢]، التي أصدرت إعلاناً[٧٣] ترفض من خلاله الحد التحكمي أو التمييزي من **حق كل إنسان وكل جماعة بشرية في التنمية** لتعارض ذلك مع مقتضيات قيام نظـــام دولي يتسم بالعدل ويضمن احترام حقوق الإنسان (المادة ٣ من الإعلان). ومـــن الواضح أن الحق في التنمية استناداً إلى الإعلان وحده، لم يصل إلى مصاف القواعـــد الآمرة[٧٤]، لأن إعلان اليونسكو لا يعد جزءاً من القانون الوضعي، بحيث يـــرتب – بذاتـــه – 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 ..." (المادة ٣ من الإعلان).

الـــنظام الـــدولي الـــتجاري: د. ياسر الحويش – مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠١م – الباب التمهيدي.

٧٢ – يذهب جانب من الفقه إلى أن المناداة بالحق في التنمية من قبل اليونسكو يأتي في إطار وضع إيديولوجية جديدة لليونسكو. راجع، د. مصطفى سلامة حسين – المرجع نفسه – ص ٢٧.

٧٣ – الإعـــلان الخاص بالعنصر والتحيز العنصري، الذي اعتمده وأصدره المؤتمر العام لليونسكو بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ١٩٧٨.

٧٤ – يحـــاول 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: النويضي عبد العزيز – مسؤولية الدولة عن ضمان الحق في التنمية – دراسة مقدمة إلى ندوة الحماية الدولية لحقوق الإنسان – سيراكوزا، إيطاليا – يناير ١٩٨٨.

٧٥ – د. مصطفى سلامة حسين – المرجع نفسه – ص ٢٨.

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

بيد أن مضمون الحق في التنمية في نطاقه الجماعي قد لا يتسق 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 وتثبيت 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 تجارب الكثير من الدول النامية أثبتت فشلاً ذريعاً في احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي تقتصر 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 منهما عن الآخر، يعطي مسوغاً للدول التي لا تكترث لاحترام حقوق الإنسان أن لا تعير للحق الفردي في التنمية أي اهتمام، بحجة سعيها إلى إنجاز التنمية

---

٧٦ - د. مصطفى سلامة حسين – المرجع نفسه – ص٢٩، النويضي عبد العزيز – المرجع نفسه – ص ٣.

الشـــاملة 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

تـــدل كثرة النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على وجود "القانون الـــدولي لحقوق الإنسان" كفرع من القانون الدولي. ولكن مشكلة الحماية الدولية لهـــذه الحقوق توحي بقصور هذا الفرع، وتؤكد أنه ما يزال بحاجة إلى الكثير من التحســـين. وبالـــرغم من تنوع آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، فإن هناك ضعفاً مريعاً في هذه الحماية.

المطلب الأول

آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان

تـــتعدد آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان بتعدد الجهات التي يناط بها هـــذا الواجـــب، بغض النظر عن مدى قانونية هذه الإناطة. والواقع، إن الجهات المـــنظورة 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

مـــن الطبيعي أن تكون الدولة (بمعناها الضيق: أي الحكومة) هي الشخص المعـــني بحماية حقوق الإنسان بالدرجة الأولى، إذا ما فهمنا **الحماية بمعنى الإنجاز**. وبعـــبارة أخـــرى، فـــإن الدولة التي تكون طرفاً في اتفاقيات دولية خاصة بحقوق الإنســـان، هي المكلفة بإنجاز التزاماتها الدولية في هذا المضمار. ومن ثم، فإنها الجهة المنوط بها حماية حقوق الإنسان.

ولكن، إذا كانت الدولة هي التي تنتكر لالتزاماتها الدولية، وتقوم بانتهاك حقوق الإنسان، فهل للدول الأخرى دور في فرض احترام هذه الحقوق على الدولة منـــتهكة الحقوق تجاه أبناء شعبها؟ وبعبارة أخرى، هل يمكن لدولة ما أن تتدخل لحمايـــة حقـــوق الإنسان في دولة أخرى؟ تعرف هذه المشكلة في القانون الدولي بـــ"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 تسري 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 ويعدّه جائزاً 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.

وبالـــرغم من حداثة القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن التدخل الدولي لحمايـــة هـــذه الحقـــوق قديم قدم القانون الدولي ذاته. فقد كان جروشيوس (أبو القانون الدولي، كما يلقب في أدبيات القانون الدولي) يجيز هذا النوع من التدخل، حيـــث أقـــر لأباطرة الرومان بالحق في حمل السلاح ضد كل حاكم يمارس على رعايـــاه فظـــائع لا يمكـــن أن يتقبـــلها أي إنسان عادل، وضد الذين يضطهدون المسيحيين بسبب دينهم[٧٨].

وتـــنفيذاً 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 تتعهد من خلالها باحترام حقوق وحريات هذه الأقليات[٧٩].

وتتـــنوع أســـاليب التدخل لحماية حقوق الإنسان من جانب دولة ضد أخرى، حسب تقدير الدولة المتدخلة لخطورة انتهاكات حقوق الإنسان في الدولة المـــتدخل ضدها. فقد تبدأ بتدابير سياسية، كالإدلاء بتصريحات عامة تنتقد انتهاك حقـــوق الإنسان في دولة أخرى؛ أو تخفيض مستوى التمثيل الدبلوماسي احتجاجاً عـــلى انتهاكات حقوق الإنسان؛ أو إرجاء الزيارات الرسمية أو إلغائها ؛ أو إدراج مسألة انتهاك حقوق الإنسان في إحدى الدول على جدول محادثات مسؤوليها مع نظـــرائهم في الدولـــة المعنية[٨٠]. وقد تتبع التدابير السياسية تدابير اقتصادية كوقف

---

٧٨ – راجـــع: د. حســـام أحمد محمد هنداوي – التدخل الدولي الإنساني – دار النهضة العربية – ١٩٩٦، ١٩٩٧– ص ٥.

٧٩ – د. حسام هنداوي – المرجع نفسه – ص٢٤٤ .

٨٠ – المرجع نفسه – ص ١٨٣ – ١٨٤ .

المعونـــات الاقتصادية؛ أو حظر العلاقات التجارية مع الدولة المتهمة بالانتهاك، أو قطـــع العلاقـــات الاقتصـــادية معها عموماً[٨١]. ولكن التدابير الأكثر إثارةً للجدل بالنســـبة لمشـــروعيتها، هي التدابير التي تنطوي على تدخل عسكري بحجة حماية حقوق الإنسان[٨٢].

والواقـــع، إن الـــتدخل مـــن جانب دولة لحماية حقوق الإنسان في دولة أخـــرى، لم يكن ليثير المشكلات من الناحية القانونية حتى وقت قريب، وبالتحديد حـــتى قيـــام الأمم المتحدة[٨٣]، عندما بدأت الحركة الدولية لتقنين حقوق الإنسان، وكـــانت أغلبية المجتمع الدولي هي من الدول المتقدمة[٨٤]، أي أن الدول النامية التي توجـــه إلى الكـــثير منها اتهامات 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 يحرم الحرب بشكل كامل قبل ذلك الوقت. بل على العكس، كانت الحرب حقاً مشروعاً للدولة فيما مضى، ويمكنها أن تعلنها في أي وقت ضد الدولة التي تشاء. وبسبب المعاناة من ويلاتها، بدأت مشروعية الحرب تخف تدريجياً، حيث أصبح من اللازم أن تكون الحرب عادلة لكي تتســـم بالمشروعية، وأصبحت الحرب العدوانية غير مشروعة أبداً. ولكن المجتمع الدولي لم يتوصل إلى تحريمها حـــتى قيـــام الأمم المتحدة، حيث حظر الميثاق في المادة ٤/٢ 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 عتلم – قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل، النطاق الزماني – الطبعة الأولى – ١٩٩٤ (لا ذكر لدار النشر) ص ٤٤-١٣٦.

[٨٤] – كـــان عـــدد الأعضـــاء في الأمم المتحدة ٥١ عضواً. بينما أصبح حتى كتابة هذه السطور (أوائل أيار ٢٠٠٣م) ١٩١ عضواً.

وأمام ضعف النظام القانوني الدولي عموماً، والذي كرس عدم المساواة بين الأقوياء والضعفاء[٨٥]، وأمام ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أخذت الدول القوية - ولا سيما الولايات المتحدة الأمريكية - منذ أواسط السبعينيات[٨٦]، تتذرع بحماية حقوق الإنسان للتدخل في شؤون الدول الأخرى. وقد تزايد اللجوء إلى هذا الأسلوب في الثمانينيات، حيث وجدت الولايات المتحدة دولاً متقدمة - مثل كندا - تشايعها التدخل بحجة حماية حقوق الإنسان[٨٧].

وأما بعد انتهاء الحرب الباردة وانهيار 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[٨٨].

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

---

[٨٥] - المثال الشهير على ذلك هو في تمييز الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن بمنحها حق النقض (المادة ٢٣ والمادة٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة).

[٨٦] - وهي الفترة التي بدأ فيها نفاذ العهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

[٨٧] - د. حسام هنداوي - المرجع السابق - ص ١٨٤

[٨٨] - اعترضت 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 غالي آنذاك - عدّ التدخل العسكري في البوسنة متعارضاً مع ميثاق الأمم المتحدة. راجع، د. صلاح عبد البديع شلبي - التدخل الدولي ومأساة البوسنة والهرسك - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ (لا ذكر لدار النشر) ص ٥٢ وما بعدها.

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

والحقيقة أن التدخل من جانب دولة ضد أخرى - ولا سيما بالأسلوب العسكري - دائماً ما يواجه من جانب الدول التي يتم التدخل ضدها بحجة عدم المشـــروعية. بيـــد أن تجارب التدخل بحجة حماية حقوق الإنسان، أثبتت مقدرة الـــدول الكـــبرى على تحييد المنظمات الدولية، التي تجد نفسها عاجزة عن منع الـــتدخل غـــير المشـــروع، حـــتى إذا انطوى هذا التدخل على عدوان سافر (كالعدوان الأمريكي ضد العراق).

والمشكلة في تدخل دولة ضد أخرى لحماية حقوق الإنسان، أنها مسألة سياسية وليست 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

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

وإذا كـــانت بعض المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان قد تطرقت إلى أســـاليب الحمايـــة الدولية التي تنهض بها الأمم المتحدة؛ فإن هناك أساليب أخرى يمكـــن استخلاصـــها من الصلاحيات العامة للأمم المتحدة، حيث يمكن إعمالها في مجال حقوق الإنسان.

أولاً- أساليب الحماية الواردة في المواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان (إحالة)

وردت بعـــض أساليب الحماية الدولية لحقوق الإنسان في عهدي ١٩٦٦. وكـــنا قد تطرقنا لهذا الموضوع لدى تعرضنا للعهدين. ونكتفي هنا بالإحالة حول هـــذا الموضوع إلى ما سبق ذكره في هذا الفصل (المبحث الأول - المطلب الثاني - رابعاً).

ثانياً ـ صلاحيات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان:

بالـــرغم من كون الأمم المتحدة منظمة ذات صلاحيات واسعة في مجالات مـــتعددة، مـــن بينها حماية حقوق الإنسان، فإنها تبقى وليدة إرادات الدول، وإن تمتعت بإرادة ذاتية مستقلة. وبالتالي فإن هذه المنظمة ليست أعلى شأناً من الدول. إنهـــا فقط تمارس صلاحياتها استناداً إلى الاختصاصات الممنوحة لها بموجب ميثاق إنشائها.

لقـــد أدركت الدول أهمية تحجيم الأمم المتحدة قبل قيامها، بحيث تصبح الـــدول في مـــنأى عـــن تدخل المنظمة المحتمل بشؤونها. وبناء على ذلك تم تقييد صـــلاحيات الأمـــم المتحدة عموماً بقيد مهم مفاده عدم جواز تدخل المنظمة في الشـــؤون الواقعـــة في صميم الاختصاص الداخلي لأي دولة؛ وقد أدرج هذا القيد ضـــمن المـــبادئ التي تلتزم الأمم المتحدة باحترامها[٨٩]. وفي الفترة الأولى من عمر المـــنظمة تم احترام مبدأ عدم التدخل، حيث كان الاتجاه الدولي في ذلك الوقت أن حقـــوق الإنســـان تعد من الشؤون الواقعة في صميم الاختصاص الداخلي للدول. ولكـــن هذا الاتجاه سرعان ما تغير، إذ لم تعد حقوق الإنسان شأناً داخلياً لا علاقة للمجتمع الدولي به بل أصبح من المسائل التي تهم الجماعة الدولية ككل؛ وبالتالي، فـــإن مـــن الممكـــن للأمم المتحدة أن تتدخل بها دون أن تكون قد تعدت حدود

---

٨٩ ـ "ليـــس في هـــذا 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 Article2 (7) of the UN Charter, AJIL, 1977, vol. 71, No.1.

اختصاصـــها[٩٠]. ويمكـــن تقسيم التدابير التي يجوز أن تتخذها الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان إلى قسمين: تدابير غير عسكرية، وتدابير عسكرية.

أ ـ التدابير غير العسكرية:

تتـــنوع هـــذه الـــتدابير كثيراً. وتنطوي بدورها على إجراءات سياسية، وإجراءات عقابية.

١ ـ الإجراءات السياسية: يتمثل مضمون هذه الإجراءات في الرقابة على مـــدى احـــترام الـــدول لحقـــوق الإنسان. وبوابة 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 خولهـــا الميثاق مناقشة أي مسألة أو أمر يدخل في نطاقه (المادة العاشرة)، **والمجلس الاقتصـــادي والاجتماعي** الذي خوله الميثاق أيضاً أن يقدم التوصيات فيما يختص

---

[٩٠] – راجـــع في ذلـــك: 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 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[٩٢] – تم إنشـــاء اللجـــنة 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 والحريات الأساسية ومراعاتها (المادة الثانية والستون/ ٢).

وفي بدايات ممارستها لصلاحياتها نجحت اللجنة في وضع العديد من معايير حقـــوق الإنســـان وقواعده. ولكن ثار الخلاف فيما بعد حول ما إذا كان دورها محصوراً في تنفيذ توجيهات الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، أم أن هـــذا الدور يتعدى ذلك لبحث أي انتهاكات لحقوق الإنسان. وقد طلبت الأمانة العامـــة للأمـــم المتحدة إلى اللجنة في دورتها الأولى عام ١٩٤٦، الإفادة عن كيفية التصـــرف في الشـــكاوى التي تتلقاها الأمانة من أفراد وجماعات بشأن انتهاكات حقـــوق الإنسان في بلاد معينة، فأوضحت اللجنة أنها ليست ذات صلاحية لاتخاذ أي إجـــراءات بشأن الشكاوى المتعلقة بحقوق الإنسان، وقد أقر المجلس الاقتصادي والاجـــتماعي موقف اللجنة. وفي عام ١٩٥٩ أكد المجلس المذكور مرة أخرى أن لجـــنة حقـــوق الإنســـان ليست مخولة بنظر شكاوى حقوق الإنسان. بيد أن هذا الموقف بدأ بالتغير في أواسط الستينيات حيث خول المجلس الاقتصادي والاجتماعي اللجنة ببحث المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان التي تتضمنها شكاوى الأفـــراد والجماعات وأن تقدم تقريراً سنوياً لانتهاكات حقوق الإنسان. وفي عام ١٩٧٠ تم تشـــكيل لجنة فرعية للنظر في الشكاوى الفردية لحقوق الإنسان، وهي تقـــوم بعمـــلها في سرية كاملة. أما بالنسبة للمناقشات العلنية لانتهاكات حقوق الإنســـان ضـــمن اللجنة الفرعية، فتتدرج من المناقشات العادية، إلى تعيين مجموعة عمل أو مبعوث أو ممثل خاص لبحث وضع معين، ورفع تقرير للجنة ليكون أساساً لمناقشاتها وتوصياتها.

وتـــرفع اللجنة تقاريرها وتوصياتها إلى الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي اللذين لهما رفض التوصيات أو تعديلها أو إلغاؤها. وفي بعض الأحيان كـــانت اللجـــنة تصـــدر توصـــيات إلى الدول والمنظمات الدولية غير الحكومية والوكالات المتخصصة. ومن الواضح أن اللجنة أسهمت في تشجيع احترام حقوق الإنســـان وحمايـــتها، وما تزال تمارس صلاحياتها من أجل تعزيز هذه الحقوق[٩٣]. ورغـــم أن الرقابة السياسية قد لا تكون مجدية بذاتها في حماية حقوق الإنسان، فإن الدول غالباً ما تهتم لها، تحاشياً لتأليب الرأي العام الدولي ضدها.

٢ ـ الإجراءات العقابية:

يمكن للأمم المتحدة اتخاذ إجراءات عقابية تجاه البلدان التي لا تحترم 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 طائـــلة الفقـــرة الســـابعة من المادة الثانية من الميثاق[٩٤]. ومن الأمثلة على التدابير العقابية، ما أوصت به الجمعية العامة للأمم المتحدة[٩٥]، جميع الدول باتخاذ عقوبات ضـــد جنوب أفريقيا تتضمن: قطع العلاقات الدبلوماسية؛ إغلاق الموانئ أمام سفن أفـــريقيا؛ حظـــر اســـتيراد وتصدير المنتجات المختلفة لجنوب أفريقيا بما في ذلك الأســـلحة والذخائـــر. وطلبت من مجلس الأمن ـ إعمالاً لسلطاته بموجب الفصل الســـابع من الميثاق ـ اتخاذ جزاءات 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]. و لم يتوقف تعامل الجمعية العامة مع هذه المشكلة (المنطوية على انتهاك حقوق الإنسان) إلا مع انقضاء نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا عام ١٩٩٣.

ب ـ التدابير العسكرية:

يمكـــن للأمـــم المتحدة أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير عسكرية في إطار الفصل الســـابع من الميثاق، في مجال المنازعات بين الدول (المادة الأربعون)، ويبدو أن هذا الأمر امتد إلى مجال حقوق الإنسان. **ونعتقد أن هذا التوسع في تفسير الميثاق يعد بمـــثابة إلغـــاء لمبدأ عدم التدخل الوارد في المادة ٧/٢ من الميثاق، وتقنيناً واقعياً للحق في التدخل.** ويحتاج اللجوء إلى أسلوب التدابير العسكرية إلى قرار من **مجلس الأمـــن** يعـــدّ فيه ما وقع من انتهاكات لحقوق الإنسان من جانب دولة ما يشكل تهديـــداً للسلم أو إخلالاً به (المادة التاسعة والثلاثون). وبعد ذلك يحق لمجلس الأمن أن يـــتخذ التدابير المناسبة التي لا تتطلب استخدام القوة (المادة الحادية والأربعون). فإذا وجد أنها لا تفي بالغرض أو لم تفِ به جاز له اللجوء إلى القوة المسلحة (المادة الثانية والأربعون). ومن الجدير 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 مـــن مجلس الأمن في عدة مناسبات، منها: التدخل العسكري في يوغسلافيا استناداً

---

[٩٦] – د. حسام هنداوي – مرجع سابق – ص ١٥٠.

لـــلقرار٨٣٦ لعام ١٩٩٣؛ والتدخل العسكري ضد الصومال استناداً للقرار ٧٩٤ لعام ١٩٩٢؛ والتدخل العسكري ضد العراق استناداً للقرار ٦٨٨ لعام ١٩٩١.

يـــبقى أن نضـــيف، أن الاعتبارات السياسية تلعب دوراً حاسماً في حماية حقـــوق الإنســـان مـــن خلال الأمم المتحدة - وبشكل خاص - من خلال مجلس الأمـــن. وهذه الاعتبارات السياسية تلغي 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

المـــنظمات الدوليـــة غير الحكومية يدل عليها اسمها. فهي منظمات ذات نشـــاط يتعدى حدود الدول؛ وهذه المنظمات لا تنشئها الحكومات. ومن الأمثلة عـــليها: مـــنظمة العفو الدولية، واللجنة الدولية للقانونيين. وقد كان لبعض هذه المـــنظمات دور كبير في حماية حقوق الإنسان لدى دول عديدة، نظراً لنشاط هذه المنظمات ضمن إطار الأمم المتحدة وخارجه. وتعد هذه المنظمات حلقة وصل بين الأجهـــزة الدولية والعالم الخارجي، ومصدر معلومات مهم عن الأوضاع الحقيقية لحقـــوق الإنســـان في مختـــلف أنحاء العالم، وهي تسهم في تفعيل إجراءات الرقابة الدولية الرسمية على حقوق الإنسان.

تتمـــتع العديـــد مـــن هـــذه المنظمات بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصـــادي والاجـــتماعي، وهذا ما يمكنها من العمل المجدي داخل لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية، والإسهام في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان عن طريق

تقـــديم الشـــكاوى أو التقارير المكتوبة إلى اللجنة، أو عن طريق إبداء الرأي أثناء الجلســـات، فضلاً عما يمكن أن تقوم به من اتصالات خارج نطاق الأمم المتحدة لرصـــد انـــتهاكات حقـــوق الإنسان في أي مكان من العالم، وتقديم المساعدات للمعتقـــلين، ورفـــع الشكاوى الدولية نيابة عنهم[٩٧]. وسنتطرق إلى منظمة العفو الدوليـــة (فقط) كمثال على هذه المنظمات، نظراً لما قامت به من جهود كبيرة في مجال حماية حقوق الإنسان.

مـــنظمة العفو الدولية: أنشئت هذه المنظمة عام ١٩٦١ على يد المحامي بيـــتر بيننســـون. وقد استطاعت القيام بدور فعال في تهيئة الحماية الدولية المباشرة للأفـــراد والتصـــدي لأخطر صور الانتهاكات التي ترتكب ضد حقوق الإنسان، وســـاعدها على ذلك حرصها على تأكيد استقلالها وعدم تبعيتها؛ وتمتعها بالصفة الاستشـــارية لـــدى بعض المنظمات الدولية؛ إضافةً إلى إمكانياتها في رصد أوضاع حقـــوق الإنســـان ومتابعتها على المستوى الدولي، من خلال فروعها الموجودة في عشرات الدول، والتي تضم أكثر من سبعمائة ألف عضو[٩٨].

يرتـــبط نشـــاط المـــنظمة بعدد من المشكلات الحادة التي تواجه حقوق الإنسان، وتعمل على تحقيق ثلاثة أهداف[٩٩]:

---

[٩٧] – راجـــع: د. ســـعيد فهـــيم خليل – الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية – رسالة دكـــتوراه – جامعـــة 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 بلدان العالم، شريطة أن لا يكونوا قد لجأوا إلى استخدام العنف أو دعوا إلى استخدامه للإفصاح 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 والعقوبات اللاإنسانية أو المهينة التي ترتكب ضد مقيدي الحرية من المعتقلين أو السجناء.

تمارس المنظمة مهماتها في عدة اتجاهات. ففي داخل الأمم المتحدة تقدم الشكاوى والتقارير والمعلومات إلى اللجنة الفرعية ولجنة حقوق الإنسان، وتجري محادثات شفهية، ولقاءات غير رسمية مع ممثلي 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، وممارسة 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

القواعـــد الدوليـــة المتعلقة بمعاملتهم[١٠٠]. ومما لا شك فيه أن الجهود التي قامت بها مـــنظمة العفو الدولية تشكل إنجازاً كبيراً ربما يفوق في أهميته أهمية الحماية الدولية الـــرسمية 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 حقـــوق الإنســـان بالنسبة لمواطنيها؛ وأن الدول الأخرى والجماعة الدولية لها حق وعـــليها واجب في أن تحتج إذا لم يكن هذا الالتزام على المستوى المطلوب[١٠١]. بل إن جانـــباً من الفقه يرى أن للدول أن تنفذ حقوق الإنسان حتى لو لم يكن هناك اتفاقـــات دولية مكتوبة، لأن الالتزامات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان أصبحت ذات أســـاس عرفي، وهي بالتالي ملزمة لجميع الدول. وهذا يعني أن انتهاك حقوق الإنســـان القائمة على أساس عرفي، يشكل اعتداء على الجماعة الدولية التي يمكن لأي دولة فيها أن تطلب الانتصاف[١٠٢].

ورغـــم أن معظـــم الدول قد انضمت إلى اتفاقيات حقوق الإنسان فإن الالتزام الفعلي بها ما يزال مشكلة أساسية، توحي 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.

عـــلى الأقل، قلة فائدتها[١٠٣]. وقد لاحظنا في المطلب السابق وجود ضعف كبير في مجال حماية حقوق الإنسان (على المستوى الرسمي). ونتساءل الآن عن أسباب هذا الضـــعف المزمن، الذي ألـــمّ بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، ووسائل علاج هذا الضعف.

الفرع الأول

أسباب ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان

يمكـــن القول، إن ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان يرجع إلى أسباب عامـــة تتعـــلق بالعلاقات الدولية؛ وأخرى خاصة بالعلاقات الدولية بمناسبة حقوق الإنسان. وإن الأسباب الخاصة تخضع حكماً لطبيعة الأسباب العامة.

أولاً ـ الأســـباب العامـــة: تحكم هذه النوعية العلاقات الدولية عموماً. وتتمثل في:

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

---

١٠٣ – مـــن الجدير بالذكر أن التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان – رغم مساوئه – قليل جداً، قياساً إلى الانتهاكات الموجهة ضد هذه الحقوق في دول كثيرة. ففي أحد تقارير منظمة العفو الدولية، سجلت انتهاكات لحقـــوق الإنســـان في أكـــثر مـــن ١٥٠دولـــةً. راجـــع تقاريـــر مـــنظمة العفو الدولية على الإنترنت: www.amnesty-arabic.org وإذا مـــا قورن عدد هذه الانتهاكات بعدد التدخلات الدولية لحماية حقوق الإنسان أو بحجة هذه الحماية، فإن الفرق سيكون كبيراً لصالح الانتهاكات طبعاً (مع تسليمنا أن الكثير من الانتهاكات يمكن تدبرها بشيء من الرقابة الدولية البسيطة).

أما المنظمات الدولية، وإن كانت ذات إرادة مستقلة، فإن محرك نشاطها الرئيس هو الـــدول، وبالـــتالي فإنها تبقى متأثرة بواقع الاعتبارات السياسية للدول (ولا سيّما الدول الكبرى).

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

ثانيـــاً - الأســـباب الخاصـــة: يمكن حسبان هذه الأسباب بمثابة تطبيق للأســـباب الـــتي هي من الطائفة الأولى. وقد استطاع الفقه الدولي[١٠٤]، أن يرصد بعضها:

١. نظـــراً لكـــون الدول غير متضررة مادياً، أو غير متأثرة بانتهاكات حقوق الإنسان، فإنها عموماً لا تقدم أي مطالبات ضد الدولة المنتهكة. وفي تسويغها لهذا التراخي، تقر الدول أن هذه المسائل واقعة في الاختصاص الداخلي للدولة المعنية.

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

٣. نظراً لحساسية مسائل حقوق الإنسان فإن دولاً عديدة تفضل الإحجام عن انـــتقاد 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 علاقاتها 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 تجعل محاولة معالجتها صعبة جداً، سيّما وأن مجمل تلك الأسباب لا يخضع لضوابط محددة بشكل يمكّن 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 سبيل تحقيق 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 تدخلي.**

والواقع، إن هذا الحل ليس نظرياً أو تنظيرياً، بل هو ما اتجهت إليه نية بعض الدول فعلاً (ولكنْ ليس لأسباب أخلاقية) عندما أرادت أن تربط حقوق الإنسان بالتجارة الدولية[١٠٥]. فقبل قيام منظمة التجارة العالمية حاولت الدول الكبرى كالولايات المتحدة ودول الاتحاد الأوروبي أن تربط رفع أجور العمال في

---

[١٠٥] – حول هذا الموضوع راجع تفصيلياً: د. ياسر الحويش – مرجع سابق – ص ٤١٤-٤٣١.

الدول النامية، بالسماح لمنتجات هذه البلدان بالدخول إلى أسواق البلدان المتقدمة. بيـــد أن الشكل الذي تم فيه هذا الطرح رفض تماماً من جانب البلدان النامية، أثناء المفاوضـــات عـــلى إنشاء منظمة التجارة العالمية، لأن القصد منه لم يكن من أجل حمايـــة حقـــوق الإنسان، وإنما من أجل إنهاك البلدان النامية، من خلال رفع أجور العمـــال لترتفع تكلفة المنتجات في البلدان النامية، ويصعب عليها بعد ذلك منافسة منتجات البلدان المتقدمة.

وبغـــض الـــنظر عن مساوئ ذلك الطرح، يبدو - بتقديرنا - أن هذا النموذج يمكن أن يكون فعالاً في تحقيق احترام حقوق الإنسان إذا ما تم تعميمه بشـــكل كامل على حقوق الإنسان كلها، بالنسبة للدول كلها، شريطة مراعاة تفـــاوت الإمكانات الاقتصادية بين الدول، وتقريب الفجوة بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية.

الفصل الثاني

حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي الإقليمي

"دراسة خاصة للنظام الأوروبي"

في الوقـــت 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.

بيد أن التنظيمات الإقليمية لحقوق الإنسان لم تكن على مستوى واحد من النجاح. بعض هذه التنظيمات كانت - وما تزال - أسوأ بكثير من التنظيم الدولي العـــام لحقوق الإنسان، في حين أن بعضها الآخر - ونخص هنا النظام الأوروبي - قدم مثالاً طيباً في حماية حقوق الإنسان[١٠٦].

---

[١٠٦] - توجد عدة تنظيمات دولية إقليمية خاصة بحقوق الإنسان، ومنها:

- الاتفاقيـــة الأمـــريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩. ويلاحظ عليها ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان. فبالرغم من تمكين الفرد من اللجوء إلى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، فإن من غير الجائز له أن يدعي 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 اعتمدها. وبالرغم مـــن أن النظام الإقليمي الأفريقي أوجد لجنة لحماية حقوق الإنسان، إلا أنه لم يوفر نظاماً قضائياً إقليمياً بهذا الخصوص.
- أما في الإطار العربي، فقد صدر من خلال الجامعة العربية **إعلان حقوق المواطن العربي** لعام ١٩٧٧، كمـــا تم إعـــداد **الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي اعتمد** ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول

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

سنتناول حقوق الإنسان في التنظيم الإقليمي الأوروبي من خلال مبحثين، نـــدرس في أولهما وضع حقوق الإنسان في النظام الأوروبي؛ ثم نتعرض في ثانيهما للحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في هذا النظام.

العـــربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ أيلول **١٩٩٧**ولـــمّا يدخل حيز النفاذ بعد (حتى ٢١ أيار ٢٠٠٣ على الأقـــل). ورغم ترتيب الميثاق لمعظم الحقوق المعروفة في الوثائق الدولية، فإن الطابع السياسي غالب على الجانب القانوني فيه، وهذا ما يتضح من خلال مسألتين: **الأولى**، تتمثل بالاهتمام بالحقوق الجماعية على حساب الحقوق الفردية (وهو ما يشكل تهديداً جدياً للأخيرة). **الثانية**، إيراد الكثير من القيود (كالقوانين الداخلية، وحالة الطوارئ) التي تؤدي إلى إلغاء الحقوق أو تعطيلها. وإذا كان إيراد القيود أمراً شائعاً في كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فإنها في البلدان العربية تأخذ شكلاً أقسى. وأكبر مثال عـــلى 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 برمته، وضعف الجامعة العربية (بيت العرب) التي أضحت 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، بمقدار ما هي نتاج للكفاح الذي خاضته الشعوب الأوروبية ضد الطغيان والاستبداد اللذين عانت منهما تلك الشعوب طويلاً. لقد قامت الثورة الفرنسية - على سبيل المثال - من أجل (الحرية، المساواة، والإخاء). ومما 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 برمته يتجه نحو تقنين 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 تأكد ذلك من خلال إبرام أول اتفاقية في إطار المجلس، وهي "اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية" لعام ١٩٥٠؛ ليتم فيما بعد إبرام الميثاق الاجتماعي

الأوروبي لعـــام ١٩٦١ الذي استكمل الحقوق التي لم ترد في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

المطلب الأول

مجلـــــــس أوروبـــــــا

بالـــرغم من تعدد المنظمات الإقليمية الأوروبية[١٠٧]، فإن مجلس أوروبا هو التنظـــيم الأكثر اهتماماً بمسائل حقوق الإنسان. ويرجع تأسيس مجلس أوروبا إلى (مؤتمـــر أوروبا) الذي انعقد في لاهاي عام ١٩٤٨ بقصد تنسيق الحركات الهادفة

---

١٠٧ - يوجـــد إلى جـــانب 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 للاتحـــاد الأوروبي** (الذي دخل حيز النفاذ في ٧ كانون الأول ٢٠٠٠). وهذا الميثاق صدر على شكل إعلان وصـــف بأنه مقدس SOLEMN PROCLAMATION وقد احتوى حقوقاً كثيرة بعضها غير معتاد في الوثائق الدولية: كحقوق المسنين (م ٢٥)؛ والحق في حماية البيئة (م ٣٧)؛ وحقوق المستهلك (م ٣٨). إضافة إلى حقـــوق خاصة بالمواطن الأوروبي: كحق التصويت والترشيح للبرلمان الأوروبي (م ٣٩)؛ والحق في الحكم الصـــالح، بحســـبانه مـــن الحقوق الفردية (م ٤١)؛ وحق الدخول إلى الوثائق (م ٤٢) وهو ما يمكّن المواطن الأوروبي مـــن التمتع بالشفافية فلا تحول حجة السرية بينه وبين الوثائق الرسمية؛ والحق في الحماية الدبلوماسية والقنصـــلية (م٤٦) بحســـبانها 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]، بيد 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 ـ حقوق الإنسان كهدف من أهداف مجلس أوروبا:

إذا كان الهدف المباشر من إنشاء مجلس أوروبا هو تحقيق اتحاد فعلي بين أعضائه[١١٠]، فإن الهدف الأبعد يكمن في الغاية من وراء هذا الاتحاد. وتتمثل هذه الغاية بالرغبة في حماية وتشجيع الأفكار والمبادئ التي تشكل التراث المشترك لدول المجلس، والعمل على تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي. ومما 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 ـ حقوق الإنسان وعضوية مجلس أوروبا:

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

---

[١٠٨] ـ حول هذه الحركات، راجع: د. إبراهيم أحمد شلبي ـ مرجع سابق ـ ص ٦٠٧ ـ ٦١٠، وراجع أيضاً: د. خير الدين عبد اللطيف محمد ـ اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٩١ ـ ص٦٩ وما بعدها.

[١٠٩] ـ راجع: د. محمد أمين الميداني ـ النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان ـ دار البشير ـ عمّان ـ ١٩٨٩ ـ ص ١٧.

[١١٠] ـ المادة الأولى من ميثاق مجلس أوروبا.

مجلس أوروبا فهي متعددة، ومن بينها التزام الأعضاء بالقبول بمبدأ سيادة القانون، **وبحق كل شخص خاضع لقضائها بالتمتع 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. وتتمثل 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 جاز للأخيرة أن تعلن انقضاء عضوية الدولة المخالفة من التاريخ الذي تحدده لجنة الوزراء[١١٣].

ثالثاً - هيئات مجلس أوروبا:

لمجلس 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 بحسبانها الهيئة المختصة بالتصرف باسم مجلس أوروبا. ومن بين مهماتها: 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: تتألف 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]. وتتمتع باختصاص استشاري، أي أنها هيئة استشارية لمجلس أوروبا. ويحق لها مناقشة المواضيع التي 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 الحادية 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.

الـــوزراء[١١٩]. ويعد دور الأمين العام لمجلس أوروبا مشابهاً لدور الأمين العام للأمم المتحدة فيما يخص المنظمة الأخيرة.

ولا تقتصـــر مهمـــات الأمـــين العام لمجلس أوروبا على ما ورد في ميثاق المجـــلس، بل تمتد مهماته إلى ما ورد في الأنظمة الداخلية للجنة الوزراء، والجمعية الاستشـــارية، والاتفاقيات الخاصة بمميزات وحصانات مجلس أوروبا. وفضلاً عن ذلـــك، فقـــد أسندت إليه مهمات 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 لمجلس أوروبا، التي ركزت اهتمامها على إنشاء جهاز لحماية حقوق الإنسان. وقدمت ثلاثة اقتراحات منفصلة بهذا الخصوص. وقد تدارست لجنة الشؤون القانونية والإدارية المتفرعة عن الجمعيـــة الاستشـــارية الاقـــتراحات المذكورة، لضمان الحماية الجماعية لحقوق الإنســـان. وقبل نهاية الجلسة قدمت اللجنة استنتاجاتها وتوصياتها، واقترحت إعداد

---

[١١٩] - المادة السادسة والثلاثون (ب) من الميثاق.

[١٢٠] - د. محمد أمين الميداني - مرجع سابق - ص ٣٥ .

قائمـــة تـــتكون من عشرة حقوق ورد ذكرها من قبل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لتكون موضع حماية الجهاز المقترح. وانتهت المناقشات المطولة إلى موافقة اللجـــنة القانونية والإدارية بالإجماع على أن الحقوق التي يلزم تضمينها في الاتفاقية **يجـــب أن تكـــون الحقـــوق المقررة والمقبولة في النظم الديمقراطية**، أما الحقوق والحـــريات الأخرى، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فيمكن تحديدها وضمان حمايتها مستقبلاً، حيث كانت الأولوية في تلك المرحلة لحماية الديمقراطية الـــتي ســـيتلوها خطـــوات أخرى على طريق التضامن والوحدة الاقتصادية. ومن الواضح أن واضعي الاتفاقية قد أدركوا في المراحل الأولى لإعداد الاتفاقية الصعاب الكـــبيرة التي تواجههم، وأهمها أن **القبول الكامل لمجموعة حقوق كبيرة يعد أمراً مستحيلاً في الديمقراطيات الحقيقية.**

ومن ناحية أخرى، أنشأت لجنة الوزراء لجنتين منفصلتين. وبعد مشاورات مكثفة لهما مع الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا، تم التوقيع على الاتفاقية في روما مـــن جانب وزراء خارجية الدول الأطراف في ٤ تشرين الثاني ١٩٥٠، ودخلت حيز النفاذ في ٣ أيلول ١٩٥٣[١٢١].

ويلاحـــظ أن الحقوق التي اقترحتها الجمعية الاستشارية سابقاً هي التي تم إقـــرارها. وقـــد اشتملت الاتفاقية أهم الحقوق والحريات التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[١٢٢].

ونظراً لعدم شمول الاتفاقية لكثير من الحقوق اقترحت الجمعية الاستشارية إضـــافة ثلاثـــة 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 ودخـــل حيـــز النفاذ في ١٨ أيار ١٩٥٤. وعلاوة على ذلك، فقد عدلت بعض النصوص وأضيفت بعض الحقوق من خلال بروتوكولات إضافية أخرى[١٢٣].

---

[١٢٣] – إلى جانب البرتوكول الإضافي الأول كان هناك عدة بروتوكولات إضافية أخرى:

- البروتوكول الإضافي الثاني الخاص بإعطاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اختصاص الإدلاء بآراء 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).
- الـــبروتوكول 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 بإلغاء عقوبة الإعدام أو تقييدها. (دخل حيز النفاذ في ١ آذار ١٩٨٥).
- البروتوكول الإضافي السابع الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بحقوق الأجانب المقيمين، والحق في المـــراجعة القضـــائية الأعلى، والمساواة في الحقوق بين الزوجين. (دخل حيز النفاذ في ١ تشرين أول ١٩٨٨).
- الـــبروتوكول الإضافي الثامن الخاص بتعديل نصوص تتعلق باللجنة الأوروبية، والمحكمة الأوروبية. (دخل حيز النفاذ في ١ كانون ثاني ١٩٩٠).
- الـــبروتوكول الإضـــافي التاســـع الخاص بتعديل نصوص تتعلق أيضاً باللجنة الأوروبية، والمحكمة الأوروبية. (دخل حيز النفاذ في ١ تشرين أول ١٩٩٤).
- الـــبروتوكول الإضافي العاشر الخاص بتعديل الفقرة الأولى من المادة ٣٢. (دخل حيز النفاذ في ٢٥ آذار ١٩٩٢).
- الـــبروتوكول الإضافي الحادي عشر الخاص بإعادة هيكلة آلية الرقابة التي أنشأتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. (تم توقيعه في ١٩٩٤/٥/١١ ولما يدخل حيز النفاذ بعد) "٢١ أيار ٢٠٠٣".

ثانياً ـ نطاق الاتفاقية:

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

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

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

٢ ـ النطاق الزماني: من المبادئ القانونية المستقرة، أن النصوص تحكم الوقائع التالية لنفاذ هذه النصوص. ولا يختلف الأمر بالنسبة للقانون الدولي، إذ إن الاتفاق الدولي يحكم الوقائع التالية لدخول الاتفاقية حيز النفاذ، 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

حيـــز النفاذ، ما لم تكن تلك الوقائع ذات عواقب ونتائج تؤدي إلى استمرار وقوع المخالفة حتى بعد التصديق على الاتفاقية[١٢٤].

٣ ـ الـــنطاق المكـــاني: من البديهي أن تسري أحكام الاتفاقية في أقاليم الـــدول الأطراف فيها. ولكن، هل يمكن أن يمتد سريانها إلى خارج هذه الأقاليم؟ وبعـــبارة أخـــرى، 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 خـــارج أقالـــيم الأطراف ـ في حدود معينة ـ بموجب النطاق الشخصي العام الوارد في المادة الأولى، التي **تسري على كل شخص يقع تحت ولايتها**، بغض النظر عـــن مكـــان وجوده. وبالتالي تكون الدولة مسؤولة مثلاً عن **أعمال موظفيها في الخارج إذا انطوت على انتهاك للحقوق المقررة** في الاتفاقية تجاه شخص يقع تحت الولاية القضائية لإحدى الدول الأطراف.

ثالثاً ـ الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية:

مـــن المؤكد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حققت نجاحاً كبيراً. ويعـــزو جـــانب من الفقه[١٢٦] هذا النجاح إلى أن الدول الأوروبية تشكل وحدة

---

[١٢٤] ـ د. خير الدين عبد اللطيف محمد ـ مرجع سابق ـ ص ٧٨.

[١٢٥] ـ أوردت المادة الثالثة والستين من الاتفاقية نصاً يمكن بموجبه مد انطباق أحكام الاتفاقية إلى البلدان التي تتولى دولة طرف في الاتفاقية مباشرة علاقاتها الدولية عنها. وهذا الامتداد للنطاق المكاني للاتفاقية هو جزء من العلاقات الاستعمارية التي طواها الزمن (أو هذا ما يفترض!).

[١٢٦] ـ د. خير الدين عبد اللطيف ـ مرجع سابق ـ ص ٨٢ .

مـــتميزة ثقافيـــاً أتاحت قدراً من التشابه في الاتجاهات بين الدول، وساعدت على تحقيق الاتفاق بينها حول الحقوق والحريات الأساسية.

ويمكـــن أن نضيف إلى ذلك، أن الدول الأوروبية كانت واقعيةً - إلى حد كـــبير - في تعامـــلها مع تقنين حقوق الإنسان. فالعبرة لديها ليس بكثرة الحقوق، وإنمـــا بإنجازها فعلياً. ولذلك نجد الاتفاقية الأوروبية عند إبرامها قد اشتملت على حقوق أقل من تلك التي اشتملت عليها الوثائق الدولية العامة.

ومـــن ناحية أخرى، يلاحظ جانب من الفقه[١٢٧] إحكام الصياغة القانونية لنصـــوص الاتفاقية، مقارنةً مع نصوص الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨. فقد صيغت نصـــوص الاتفاقيـــة من قبل رجال قانون لديهم القدرة على تصور الصعوبات في التطـــبيق، وإدراك إمكانية تعسف الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم إذا ما تمت صـــياغتها بصـــورة مطـــلقة، فضلاً عن مراعاة إمكانية وجود النوايا السيئة لدى الحكومات عند تفسيرها للقيود الواردة على هذه الحقوق والحريات[١٢٨].

لقـــد أوردت الاتفاقيـــة مجموعة من الحقوق والحريات المدنية والسياسية. ويمكن تصنيف هذه الحقوق والحريات إلى عدة أصناف:

١ - حقـــوق تتعـــلق بالفرد وحياته الشخصية: تغلب على هذه الحقوق **الصـــفة المدنية**. وتشمل السلامة الجسدية، واحترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن، وحقـــوق الأسرة، والممتلكات الشخصية، والحق في الزواج. ويضيف البروتوكول الأول الحـــق 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 البرعي - 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 ـ 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 ـ 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 وعلنية خلال مدة معقولة. وله حق في الدفاع، وحق في الطعن ضد الحكم الصادر بحقه. ويتمتع بالحقوق التي ترتبها القواعد العامة المشهورة في القانون الجزائي (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 تقنين الحقـــوق الاقتصادية والاجتماعية، لأن اهتمامها كان متركزاً على الحقوق المدنية والسياسية[١٢٩].

وبـــالفعل فقد تأخر الاتفاق على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مدة غير قليـــلة، حيث تم تضمين هذه الحقوق في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، الذي تأخر توقيعـــه حـــتى ١٨ تشـــرين الأول ١٩٦١ ولم يدخل حيز النفاذ حتى ٢٦ شباط ١٩٦٥، وبذلـــك أصـــبح الميـــثاق بمثابة وثيقة مكملة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أولاً ـ الحقوق التي أوردها الميثاق الاجتماعي الأوروبي:

أورد الميـــثاق في جزئه الثاني المؤلف من تسع عشرة مادة، حقوقاً متنوعة، يمكـــن 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).

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

---

[١٢٩] ـ حـــول أسباب إرجاء إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، راجع: د. عزت سعد السيد البرعي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٨ ـ ٣٧٠ .

أمـــا الحقوق النقابية فقد نصت عليها المادتان (٥-٦) اللتان تضمنتا تباعاً حـــق العمـــال والموظفـــين في التنظيم النقابي حمايةً لمصالحهم، والحق في المفاوضة الجماعية واتخاذ تصرفات جماعية كالحق في الإضراب. وقد عالجت المادة (٧) حماية الأطفـــال وغـــير الراشدين من خلال وضع حد معين للسن في مجال العمل. بينما عـــالجت المـــواد (١١ - ١٧) بعـــض الحقـــوق الاجـــتماعية 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 و١٠ وهي تتعلق بحق احتيار المهنة، والحق في التدريب المهني. بينما عالجت المادة ١٥ الحق في الـــتدريب المهـــني وفي إعادة التأهيل المهني والاجتماعي بالنسبة لبعض الأشخاص (المعوقين جسدياً أو عقلياً) بحسبان ذلك من الحقوق الاجتماعية.

أمـــا حقـــوق العمال الأجانب فقد عالجتهما المادة ١٨ عندما نصت على الحـــق 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:

يظهـــر نطاق تطبيق الميثاق مدى الضعف الذي يعانيه هذا الميثاق[١٣٠]، ولا سيما ما يتعلق منه بالنطاق الشخصي والموضوعي.

---

[١٣٠] - الضـــعف الذي يعانيه الميثاق لا يقتصر على نطاق تطبيق الاتفاقية، وإنما يظهر من خلال بعض القيود الـــواردة في الميـــثاق، كمـــبدأ التبادل؛ والتحفظات التي ترد على الميثاق؛ فضلاً عن نسبية تطبيقه. حول هذه المفاهيم، راجع: د. عزت سعد السيد البرعي – المرجع السابق – ص ٣٧٦ وما بعدها.

١ ـ النطاق الشخصي والموضوعي: لا يستفيد من الحقوق الواردة في المواد (١-١٧) سوى رعايا الدول الأطراف. ولكن، ليس هناك ما يمنع أياً 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 وفقرات 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 اثنتين 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 (المادة١)؛ وحق العمال المهاجرين وأسرهم في الحماية والمساعدة (المادة١٩). وبعبارة أخرى، يمكن استبعاد هذين الحقين عن نطاق الحماية من خلال اختيار الحقوق الخمسة الأخرى.

٢ ـ النطاق المكاني والزماني: 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 الزماني 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 سنتان.

---

١٣١ – وهي الحقوق الواردة في المواد ١، ٥، ٦، ١٢، ١٣، ١٦، ١٩.

١٣٢ – هذا مع مراعاة الشرط المتعلق بالعلاقات الاستعمارية، الوارد في المادة ٣٧.

ثالثاً -الهيئات المنبثقة عن الميثاق[١٣٣]:

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

١ - لجنة الخبراء: وهي لجنة مستقلة[١٣٤]، تتألف من سبعة أعضاء تختارهم 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 تقـــدم وضع الفرد في هذا النظام، رغم أنه لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية في القانون الدولي.

والواقـــع، إن الـــنظام الأوروبي لحقوق الإنسان سن للفرد حقوقاً مباشرة يطـــالب بها، ويدافع عنها بنفسه في المجال الأوروبي. لقد أنشأت الاتفاقية الأوروبية لحقـــوق الإنســـان لجنة ومحكمة. ويمكن للأفراد أن يتقدموا بشكاواهم مباشرة إلى اللجـــنة دون حاجة لموافقة دولهم، بل إن الفرد يمكن أن يشتكي دولته ذاتها، فكأن

---

١٣٣ - راجع: د. محمد أمين الميداني -- مرجع سابق -- ص ١١١-١١٢.

١٣٤ - ورد النص عليها في المادة ٢٥.

١٣٥ - ورد النص عليها في المادة ٢٧.

الفـــرد – كما يرى جانب من الفقه[١٣٦] – قد تخطى حدود السيادة الخاصة بدولته وقفز إلى المجال الدولي، بإذن صريح من القانون الدولي الأوروبي. وهنا يمكن القول، إن الفـــرد لا يخـــاطب بالقاعدة القانونية الدولية وإنما يمارس أيضاً دوره الإنساني بمقتضاها في المجال الدولي، فهو شخص تلك القاعدة ومحركها وباعث الحياة فيها.

بيـــد أنه ينبغي التأكيد على أن **الحماية** التي رتبها النظام الأوروبي لحقوق الإنسان، لا تشمل الحقوق كافة، وإنما **تقتصر على الحقوق والحريات "الأساسية"** الواردة في الاتفاقية. وبعبارة أخرى فإن دور اللجنة الأوروبية والمحكمة كذلك، لا يشـــمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الواردة في الميثاق الاجتماعي، الذي رتبت لقواعده حماية أضعف، وأقل فاعلية.

المطلب الأول

دور اللجنة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان

اضطلعت اللجنة الأوروبية بدور أساسي في النظام الإقليمي الأوروبي، فيما يتعـــلق بحماية حقوق الإنسان[١٣٧]. وقد تضمن الجزء الثالث من الاتفاقية الأوروبية النصوص الخاصة بتأليف اللجنة وصلاحياتها وكيفية ممارسة نشاطاتها.

---

[١٣٦] – انظر على سبيل المثال: د. الشافعي محمد بشير – مرجع سابق – ص ٣١٨.

[١٣٧] – راجـــع حول هذا الموضوع، بشكل تفصيلي: د. خير الدين عبد اللطيف محمد – مرجع سابق – ص ١٣٥ وما بعدها.

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

تستألف 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.

و لم تحدد الاتفاقية الصفات التي يجب أن يتمتع بها أعضاء اللجنة، إلا أن العادة جرت على ترشيح من يتصف بالاعتبار الأدبي، ومن تتوافر 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، واختصاصات رقابية خاصة.

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

١ – مراقبة حسن تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من قبل الأطراف. بيد أن هذه الرقابة تقتصر على الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الاتفاقية. وقد اعتادت اللجنة أن تنبه ـ أثناء دراستها لملف النزاع ـ إلى مخالفة إحدى الدول الأطراف لنصوص الاتفاقية حتى لو لم يذكر المدعي ذلك، رغم عدم النص على هذا الإجراء.

٢ ـ 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 ـ 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.

محكمـــة أعـــلى من المحاكم الوطنية، وليس لها تعديل الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية حتى لو كانت هذه الأحكام خاطئةً.

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

١ - للجنة الأوروبية حق في نظر المخالفات التي ترتكبها إحدى الدول الأطـــراف 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 متمـــتعاً بجنســـية الدولـــة الشاكية، بل يكفي أن يكون مشمولاً بالولاية القضائية لإحدى دول مجلس أوروبا.

٢ - للجـــنة الأوروبية حق في نظر الشكاوى المقدمة إليها من قبل أي شـــخص طبيعي (فرد)، أو أي منظمة غير حكومية، أو أي جماعة من الأفراد في حال انتهاك إحدى الدول الأطراف لأي من الحقوق والحريات المشمولة بالحماية.

والواقـــع أن هـــذا الاختصاص هو أهم ما يميز النظام الأوروبي لحماية حقـــوق الإنســـان عن غيره من التنظيمات الإقليمية الأخرى، وعن نظام حماية حقـــوق الإنســـان على المستوى الدولي العام أيضاً. وهنا أيضاً يكفي أن يكون الشاكي خاضعاً لولاية إحدى الدول الأعضاء في مجلس أوروبا.

ثالـــثاً - اختصاصات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال تسوية المنازعات[١٤٠]: تمارس اللجنة اختصاصها في مجال تسوية المنازعات قضائياً ووديّاً.

---

[١٤٠] - د.محمد أمين الميداني - المرجع السابق - ص٦٥ - ٧١ .

أ - **الاختصـــاص القضائي**: للجنة الأوروبية كهيئة قضائية أن تمارس هذا الاختصـــاص 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 الشاكي دولة أم فرداً.

١ - اكـــتمال الشـــروط العامة: ينبغي أن تتحقق اللجنة من أن الشاكي (دولـــة مـــتعاقدة أم فرداً) قد استنفد 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 الإفصـــاح عن هوية الشاكي، من خلال توقيع شكواه. ومع ذلك تقبل اللجنة في بعض الحالات شكاوى لا يفصح فيها الشاكي عن اسمه صراحةً، إذا كان في عريضة شكواه ما يسمح بمعرفة هويته.
- ولم تكـــن اللجنة أو أي هيئة دولية أخرى قد فحصت الشكوى من قبل. ويستثنى من ذلك الشكاوى التي تتضمن وقائع جديدة تسمح بإعادة النظر في الشكوى.

يجـــب أن تتماشى الشكوى مع أحاكم الاتفاقية الأوروبية، وأن لا تكون تعســـفية. وبالنتيجة، يمكن للجنة أن ترفض أو تقبل الشكوى. فإذا رفضتها تتوقف الشكوى عن هذه المرحلة أما إذا قبلتها فإنها تقوم بدراسة الشكوى وتحديد الوقائع

---

١٤١ - المادة ٢٦ من الاتفاقية الأوروبية.

١٤٢ - المادة ٢٧ من الاتفاقية الأوروبية.

بحضـــور أطراف النزاع وممثليهم، وللجنة استدعاء كل من ترى وجوده أساسياً، أو تقدر أن رأيه ضروري. ولها إجراء التحقيق، وتكليف بعض أعضائها بزيارة الدولة المعنية التي يجب أن تقدم كل العون والتسهيلات اللازمة.

ب ـ اختصـــاص التسوية الودية: يمكن أن تمارس اللجنة دوراً في تسوية المـــنازعات بشـــكل ودي. ويختـــلف دور اللجنة في هذه الحالة باختلاف أطراف الـــنزاع. فإذا كان النزاع بين دولتين فمن الممكن أن تهيئ اللجنة الظروف الملائمة للتســـوية بين الدولتين المتنازعين؛ أما إذا كان أحد أطراف النزاع فرداً، فإن مهمة اللجـــنة في التســـوية الودية تصبح عسيرة، لأن الدول غالباً ما ترفض التسوية مع الفـــرد، باعتبار أن الحماية المقررة له تبقى استثناء في التعامل الدولي، وقد تأخذها العزة بالسيادة من أن تتفاوض مع فرد لإرضائه.

عـــلى كل حال، إذا توصلت اللجنة إلى تسوية ودية، فإنها تضع تقريرها بهـــذا الخصـــوص وفقاً للمادة ٣٠ من الاتفاقية. أما إذا لم تتوصل إلى هذه التسوية فإنهـــا تعـــد تقريراً تثبت فيه الوقائع، وتبدي رأيها القانوني فيه، وتحيله إلى الدول المعنية، وكذلك إلى لجنة الوزراء.

رابعـــاً ـ علاقـــة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بلجنة وزراء مجلس أوروبا في مجال التسوية:

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

ولا تمـــارس لجنة الوزراء صلاحياتها في التسوية إلا بعد مرور ثلاثة أشهر عـــلى تـــاريخ إحالة تقرير اللجنة الأوروبية إلى لجنة الوزراء، وشريطة عدم إحالة القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

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

إذا قـــدرت لجـــنة الوزراء عدم وجود مخالفة لأحكام الاتفاقية الأوروبية، تـــتوقف القضية عند هذا الحد. أما إذا قررت وجود مخالفة، فإن لجنة الوزراء يمكن أن تـــتخذ قـــراراً تضـــع فيه اقتراحاتها. فإن لم تلتزم الدولة المعنية باقتراحات لجنة الـــوزراء، تـــتخذ الأخـــيرة ما تراه مناسباً، كنشر تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنســـان. والواقع، إن المادة ٣٢ من الاتفاقية اقتصرت على الذكر الصريح (لنشر الـــتقرير) كـــتدبير عقابي. ومن الجدير بالذكر أن من الممكن نشر التقرير حتى لو قـــررت لجنة الوزراء عدم وجود مخالفة لأحكام الاتفاقية. ومع ذلك، يبقى للجنة الـــوزراء اتخـــاذ خطوات قد تصل إلى حد فصل الدولة المشتكى منها من عضوية مجـــلس أوروبـــا، 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 ـ حاليـــاً – أن يتجاوز اللجنة التي تعدّ 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 .

هيكـــلة آلية الرقابة التي أنشأتها اتفاقية حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ســـيلغي 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 موافقـــة جميـــع الدول الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية (حسبما تقرر المادة ٤ من الـــبروتوكول رقـــم 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 كـــانت اللجـــنة الأوروبيـــة قـــد 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 يقدح في دورها الكبير الذي قامت به في مجـــال 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 النصوص 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 المتعاقبة الملحقة بالاتفاقية الأوروبية. آخر التعديلات المهمة النافذة بهذا الخصوص تضمنها البروتوكول الإضافي التاسع الذي دخل حيز النفاذ في ١٩٩٤/١٠/١، في حين أن أهم التعديلات التي تصيب المحكمة هي تلك التي ستعيد هيكلة آليات الحماية في الاتفاقية الأوروبية، والتي يتضمنها البروتوكول الحادي عشر الذي تم اعتماده في ١٩٩٤/٥/١١ ولمّا يدخل حيز النفاذ حتى تاريخه (٢٠٠٣/٥/٢١).

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 اللازمة لمزاولة 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".

(المـــادة ٤١). أما أعضاء المحكمة فيتم انتخابهم لمدة ٩ سنوات قابلة للتجديد (المادة ٤٠)[١٤٦]. ويتمـــتع القضاة بالضمانات والحصانات الواردة في المادة ٤٠ من ميثاق مجلس أوروبا.

ثانياً ـ اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تمارس المحكمة نوعين من الاختصاص: قضائي؛ واستشاري.

أ ـ **الاختصاص القضائي:** يشمل اختصاص المحكمة القضائي كل المسائل الخاصـــة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٤٥). وبعبارة أخـــرى، يشـــمل هـــذا الاختصـــاص 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 ـ **الاختصاص الاستشاري:** لم تمنح الاتفاقية الأوروبية للمحكمة هذا الاختصـــاص، ولكـــن البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٠ استدرك هذا الأمر فأصـــبحت المحكمة مختصة بإصدار آراء استشارية خاصة بالمسائل القانونية المتعلقة بتفســـير الاتفاقية الأوروبية. ويستثنى من ذلك الحقوق والحريات الواردة في الباب الأول مـــن الاتفاقية، وكذلك المسائل التي يمكن أن تعرض ـ وفقاً للاتفاقية ـ على اللجـــنة أو المحكمة أو لجنة الوزراء. أما الجهة التي يحق لها طلب الرأي الاستشاري، فهي لجنة وزراء مجلس أوروبا حصراً[١٤٧].

---

[١٤٦] ـ يلاحـــظ أن المـــادة ١ مـــن البروتوكول الإضافي الحادي عشر عدلت المدة الواردة في المادة ٤٠ التي ستحمل الرقم ٢٣ (من ٩ سنوات إلى ٦ سنوات).

[١٤٧] ـ 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، و لم تفلح الأخيرة في الوصول إلى تسوية 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 الرئيسة بالنسبة للأفراد (أي من خلال اللجنة) وإنْ لم يكن بالإمكان حسبانه 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 تنعقد كغرفة (دائرة) مؤلفة - عادةً - من سبعة قضاة يكون من بينهم الرئيس أو نائبه وقضاة الدول المعنية بالقضية (المادة ٢١ 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 ١/٥٠ 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 (م١/٥١) ونهائياً (م٥٢) ويبلغ إلى لجنة الوزراء للإشراف على تنفيذه (م٥٤) حيث تتعهد الدول الأطراف المتعاقدة بمراعاة أحكام المحكمة في المنازعات التي تكون هذه الدول طرفاً فيها (م٥٣).

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 بالمهمات الجوهرية للجنة الأوروبية التي سينتهي دورها في النظام الجديد.

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

ومن الملامح التي تميز النظام الجديد العلنية والشفافية. فالأصل في جلسات المحكمة أنها علنية ما لم تقرر المحكمة لظروف استثنائية خلاف ذلك. كما سيكون الوصـــول إلى وثـــائق المحكمة متاحاً للعامة ما لم يقرر رئيس المحكمة خلاف ذلك (طـــبقاً للمادة التي ستحمل الرقم ٤٠ من الاتفاقية الأوروبية). ويبدو هنا أن هذا الـــنص الخـــاص بسهولة الوصول إلى الوثائق متلائماً مع ميثاق الحقوق الأساسية للاتحـــاد الأوروبي لعـــام ٢٠٠٠، الـــذي عدّ الدخول إلى الوثائق حقاً من حقوق المواطن الأوروبي (المادة ٤٢ من الميثاق المذكور).

تلكم هي أبرز ملامح النظام الجديد للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الـــتي هـــي محصـــلة تطـــورات 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 شأناً من الحماية التي رتبتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن الحقوق الواردة فيها ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، وهذه الحقوق لم تظفر بنفس أهمية الحقوق المدنية والسياسية في النظام الأوروبي كما رأينا من قبل.

وتعتمد حماية حقوق الإنسان الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي على **نظام الرقابة**. بيد أن هذا النظام لا يسمح لا للدولة ولا للأفراد بتقديم أي شكوى فيما يتعلق بإنجاز الحقوق الواردة في الميثاق[١٤٩].

أولاً ـ تقديم التقارير:

تلتزم الدول الأطراف المتعاقدة بتقديم تقارير دورية كل سنتين، إلى الأمين العام لمجلس أوروبا، فيما يتعلق بتطبيق النصوص التي قبلتها من الجزء الثاني من الميثاق (م٢١). أما النصوص التي لم تعلن قبولها بها، فلا تلتزم بتقديم تقارير عنها، إلا إذا طلبت لجنة الوزراء ذلك (م٢٢). ويتم تعميم هذه التقارير وفقاً للمادة ٣٣.

ثانياً ـ 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] ـ د. محمد أمين الميداني ـ المرجع السابق ـ ص ١١٣.

منظمات العمال وأصحاب العمل. وترفع النتائج إلى مجلس أوروبا (م٢٧). كما يحيل الأمين العام لمجلس أوروبا النتائج التي تضمنها تقرير لجنة الخبراء إلى الجمعية الاستشارية التي تبلغ لجنة الوزراء برأيها حول هذه النتائج (م٢٨). ويحق للجنة الوزراء، بناء على تقرير اللجنة الحكومية، وبعد أخذ رأي الجمعية الاستشارية، أن توجه توصياتها التي تراها ضرورية إلى كل طرف من الأطراف المتعاقدة (م٢٩).

وعلى الرغم من ضعف هذا الأسلوب في حماية الحقوق الواردة في الميثاق الاجتماعي، فإن للنتائج 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 ١١٥-١١٦.

مراجع الباب الأول

باللغة العربية:

أولاً - الكتب والرسائل:

- ابراهيم أحمد شلبي - 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.
- النويضي عبد العزيز - مسؤولية الدولة عن ضمان الحق في التنمية - دراسة مقدمة إلى ندوة الحماية الدولية لحقوق الإنسان - سيراكوزا، إيطاليا - يناير ١٩٨٨.
- جون ستيوارت ميل - الحكومات البرلمانية - ترجمة اميل الغوري - دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر.
- حسام أحمد محمد هنداوي - التدخل الدولي الإنساني - دار النهضة العربية - ١٩٩٦، ١٩٩٧.
- خير الدين عبد اللطيف محمد - اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩١.

- رامـــز محمد عمار – حقوق الإنسان والحريات العامة – الطبعة الأولى – ١٩٩٦ (لا ذكر لدار النشر).
- رمـــزي زكي – الاقتصاد السياسي للبطالة، تحليل لأخطر مشكلات الرأسمالية المعاصرة – سلسلة عالم المعرفة – رقم ٢٢٦ – الكويت – ١٩٩٧.
- ســـعيد 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.
- صـــلاح عبد البديع شلبي – التدخل الدولي ومأساة البوسنة والهرسك – الطبعة الأولى – ١٩٩٦ (لا ذكر لدار النشر).
- عبد الباري أحمد عبد الباري – التأميم وآثاره 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 – ٢٠٠٣م.
- عبد العزيز سرحان – الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الهنا للطباعة.
- عبد العزيز سرحان – النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة – القاهرة – ١٩٨٩ – دار النهضة العربية.
- عـــبد 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 والنظام الدولي الجديد – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧.
- علي رضا عبد الرحمن رضا – مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظـــل التنظيم الدولي المعاصر – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٩٧ – دار النهضة العربية.
- محمـــد أمـــين الميداني – النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان – دار البشير – عمّان – ١٩٨٩.
- محمـــد الغـــزالي – حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ – دار الكتب الإسلامية.
- محمـــد بجـــاوي – من أجل نظام اقتصادي دولي جديد – اليونسكو والشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر – ١٩٨٠
- محمـــد مصـــطفى يونس – النظرية العامة لعدم التدخل في شئون الدول، دراسة فقهيـــة 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.
- ياســـر الحويـــش – مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠١م.

ثانياً – وثائق دولية:

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

- ميثاق الأمم المتحدة.

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 (Danial 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, 8_{th} 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.

Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

البَابُ الثَّاني

حُقُوقُ الإِنْسَانِ في ضَوءِ النُّظُمِ القَانُونِيَّةِ الدَّاخِلِيَّةِ

Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

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 مرير وطويل، عبر التاريخ، لذلك فإن هذه الحقوق ذاتها تقوم على أرضية فكرية حقوقية عميقة، صقلتها التجارب الطويلة، حتى خرجت 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 مجبول بطبعه عليه، و لا يدخر أي جهد في سبيل تحقيقه، لذلك يكون دائماً على رأس إعلانات حقوق الإنسان و مواثيقها، ويماثله في ذلك الوضع تماماً الحق في المساواة، والذي يعدّ الشرط المنطقي للحق في الحرية، فالإنسان لا يكون حراً 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.

وضـــعهم القـــانوني الحق في المساواة. وبالطبع فإنه وفقاً لهذا المنظور فإن الحق في المساواة يغدو ذا طابع نسبي جداً.

وإضـــافة إلى ذلك، فإنه من الطبيعي أن يعيش الإنسان ضمن مجتمعه و هو متمـــتع بالأمـــان في حياته ووجوده وسلامته البدنية، كما للإنسان أخيراً أن يتمتع بالحق في اللجوء إلى قضاء عادل لأجل الدفاع عن مركزه القانوني الخاص به ضمن مجتمعه.

لذلـــك فإنـــنا سوف ندرس حقوق الإنسان من زاوية المنظومة القانونية الداخلية المقارنة على امتداد هذا الباب، فنتطرق أولاً إلى الحق في الحرية والمساواة (الفصـــل الأول) و ثم نبحث في الحق في المحاكمة العادلة و الحق في الحياة والسلامة الـــبدنية (الفصـــل الثاني)، علماً أن دراستنا لهذه الحقوق الأساسية في ضوء النظم القانونيـــة الداخلية، لن يمنعنا من التطرق للوضع القانوني لهذه الحقوق نفسها ضمن المواثيق والإعلانات الدولية:

الفصل الأول

الحق في الحرية والمساواة

يعدّ الحق في الحرية من أهم حقوق الإنسان قاطبة، وذلك لأنه جاء حصيلة نضـــال طويل ودائم للبشرية جمعاء، و لأنه يعد من أولى الحقوق الطبيعية اللصيقة بـــالذات الإنسانية، إضافة إلى أنه من الحق بالحرية تتفرع العديد من الحريات ذات الأنـــواع المختـــلفة، 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 مبحثين، ندرس

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

المبحث الأول

الحق في الحرية

دون شـــك، إن التطرق إلى مفهوم الحرية كحق قانوني، يقتضي منا بادئ الأمـــر الـــبحث في مفهومها ذاته، وفي موقعها كحق إنساني في الدساتير الداخلية والشـــرعة الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، كما يقتضي البحث في أنواع الحريات (المطلب الثاني)، وكذلك دراسة ضمانات الحرية (المطلب الثالث)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

مفهوم الحرية وموقعها كحق إنساني في الدساتير الداخلية، والشرعة الدولية لحقوق الإنسان

أولاً – مفهوم الحرية:

تعـــدّ الحرية La Liberté إحدى الكلمات العصية على التعريف، وذلك لأنها تمـــلك مـــن القيمة أكثر مما تملك من معنى، لأنها أكثر مما تتحدث، وقد عبر الفقيه **مونتســـكيو** عن ذلك منذ زمن طويل، حيث قال إنه توجد كلمة مستعصية على التعريف مثل الحرية[1].

---

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

قـــاموس الفكـــر السياسي، تأليف مجموعة من المختصين، ١٩٩٤، الجزء الأول، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ص٢٤٧.

والحرية لغة هي الخلاص من التقييد والعبودية والظلم والاستبداد وأن يكون للفرد المقدرة على الاختيار، وأن يفعل ما يشاء، وقتما يشاء، فهو صاحب إرادته وملكٌ لنفسه، وبالتالي فإن الحرية نقيض 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 والسارية في ذلك المجتمع[٣].

فإذا قبلنا بأن الحرية هي أن يقدِّر المرء على ما يجب أن يتقبله ويصيغ به سلوكه وحياته تقديراً نابعاً من داخله، وغير مفروض عليه من أي قوة خارجية، فإننا نكون قد طرحنا الحرية بمعناها السلبي، التي يجب أن نتعداها لنطرح مفهوماً إيجابياً للحرية يتمثل في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية الكاملة، نشاط يتجه عن وعي إلى تحقيق تصور تؤمن به ولا يتناقض البتة 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 حراً إلا من خلال تنظيم اجتماعي تتأتى له فيه إمكانيات النضج الكامل، ومن ثم لا يمكن الوصول إلى لب مشكلة الحرية عن طريق مواجهتها بحسبانها قضية ذاتية تصد المجتمع عن

---

(٢) د.عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص٣١٤، وانظر معجم مختار الصحاح، مكتبة النوري، دمشق، بلا تاريخ، ص١٢٩، وانظر قاموس Larousse petet ، باريس، طبعة ٢٠٠٠، ص٥٩٤.

(٣)Verpeaux.M, op.cit, p144.

(٤) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، بدون دار نشر، القاهرة،١٩٦٤، ص٣٢، وما بعدها.

صـــاحبها، بل على العكس من ذلك بحسبانها «تنظيماً اجتماعياً»، وبالتالي فيجب أن لا يـــنظر إلى الحـــرية على أنها أعلى من الصرح الاجتماعي، بل مجرد حجرٍ من أحجار بنيانه الضخم[٥].

لذلـــك فإن الحرية لا تملك وجوداً لذاتها، بل لا بد أن تكون محلاً لاعتراف قـــانونيٍّ بهـــا، يحـــدد مضـــمونها ويـــنظم ممارستها ضمن نطاق ضرورات الحياة الاجتماعية[٦]، بل يذهب جانب من الفقه إلى القول إن مضمون الحرية وحدودها يـــرسمان بوساطة المواطنين والمجتمع في كليته، وذلك استناداً إلى أن قانون حرية ما يكون مكاناً هندسياً لكل تناقضات المجتمع في لحظة ما من تاريخه[٧].

وإذا كـــان الأمـــر يســـتلزم ضرورة تدخل المشرع لقيام حرية ما على النحو المتقدم، فإنه يجب أن نحدد ما هي السلطة التي لها الولاية في تنظيم حرية فردية ؟

في الحقيقـــة إنَّ هـــذه السلطة هي السلطة التشريعية، وهذه الأخيرة إما أن تكـــون بدورها سلطة تأسيسية، بحسبانها السلطة التشريعية المختصة بوضع القواعد والمـــبادئ الدســـتورية، وإما السلطة التشريعية العادية (البرلمان) التي تختص بوضع القواعـــد القانونيـــة واجبة السريان في دولة ما، ويلاحظ أن السلطة التأسيسية قد انشـــغلت بالحـــريات الفـــردية ضمن نوعين من النصوص هي إعلانات الحقوق وضـــمانات الحقـــوق، وإعلانات الحقوق هي جملة النصوص الصادرة عن الهيئات المتقـــلدة للسلطة التأسيسية والتي توجز في عباراتٍ أخاذة المبادئ التي يجب أن يقوم

---

(٥) د. نعـــيم عطيـــة، القـــانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧١، ص١٨.

(٦) د. نعيم عطية، النظرية العامة، المرجع السابق، ص١٥١ وما بعدها.

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

عـــليها التنظـــيم الاجـــتماعي والسياســـي، وهي تعدّ من الناحية العملية عرضاً للصلاحيات، والمكنات التي تخص الأفراد والتي يجب على الدولة أن لا تتنكر لها[٨].

ويـــتفق الفقهاء على أن فكرة إعلانات الحقوق إنما هي نتاج مباشرة لفلسفة القرن الثامن عشر، وأنها تتحدر منطقياً من نظرية العقد الاجتماعي[٩].

وقد كان أول مجلس نيابي يتبنى فكرة إعلانات الحقوق هو برلمان فرجينيا في ١٧٧٦/٦/١٢ ثم حذت حذوها غالبية الولايات المتحدة الأمريكية يعد تحررها من الاستعمار البريطاني[١٠].

عـــلى أن هـــذه الإعلانات الأمريكية قد تضاءلت ضمنها بعض الشيء في الـــتاريخ الدستوري بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي وافقت عليه الجمعيـــة التأسيسية الفرنسية في المدة من ١٨ إلى ١٧٨٩/٨/٢٧الذي كان ذا تأثير ملحوظ بالنظر إلى صياغته المحكمة المؤثرة من ناحية، وإلى الذيوع الذي لقيته الثورة الفرنسية في القرنين عشر والتاسع عشر في العالم أجمع من ناحية أخرى[١١].

أما بالنسبة لضمانات الحقوق فإنها ذات طبيعة أخرى، إذ هي مجرد مواد في الدستور موضوعها تنظيم ممارسة الحرية لأنشطة فردية معينة، أي أنها إرساء قانوني لحـــريات فردية من مؤداه تنبيه كل من السلطة التشريعية العادية والسلطة التنفيذية إلى وجـــوب عدم المساس بها، حيث يمكن للسلطة التأسيسية التي تضع الدستور أن

---

(٨)د. نعيم عطية، النظرية العامة، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٩) راجـــع في نظرية العقد الاجتماعي:أ. د. محمد مرغني خيري، النظم السياسية، ١٩٩٥، منشورات جامعة عين شمس، القاهرة، ص٢٧ وما بعدها.

(١٠) د. نعيم عطية، إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوأمريكية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، إبريل، يونيه، ١٩٧٣ ص٤٩.

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

(١١) د. نعيم عطية، النظرية، المرجع السابق، ص١٥٦.

تنظم فيه أوضاعاً مختلفة تبدو أنها ذات أهمية خاصة في حياة الجماعة تستوجب عدم تركها إلى تقدير السلطة التشريعية العادية[١٢].

ومن جهة أخرى، فإنه إذا لم تدرج حرية فردية معينة والعناصر اللازمة لتنظيمها في نصٍ ذي قيمة دستورية، فإن السلطة التشريعية العادية تصبح صاحبة الكلمة العليا في الموضوع، إذ يتوقف عليها وحدها في هذه الحالة تنظيم الحريات الفردية، أو عدم الاعتراف بها كلية حيث يقتضي حسن تفهم الصالح العام الاحتفاظ للتشريع بتنظيم الحريات الفردية[١٣].

ويلاحظ أن فكرة الحرية قد تطورت فبعدما كانت تكتسي ثوباً فردياً صرفاً، اصطبغت بالطابع الاجتماعي، حيث رأى فلاسفة القانون في القرن الثامن عشر أن الهدف 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 l'individu pour l'Etat، وقد سمي هذا المذهب بالفردية القانونية L'individualisme juridique.

ومن ثم كان للفرد قيمة أعلى من الجماعة، وأصبح ما يجعل للمجتمع معنى هو أن يتخذ من حماية الحرية الفردية وتنميتها هدفاً له[١٤]، وقد ترجمت الفكرة الفلسفية إلى لغة القانون في الدور الغلاب الذي تتقلده «الإرادة الفردية»، وعلى الأخص في مجال العقود، حيث كان أفضل السبل لكفالة الغايات الفردية هو أن يترك تنظيم العلاقات الاجتماعية للأفراد قدر الإمكان، فلا يتدخل القانون إلا لتكملة إرادة

---

(١٢) عطية، النظرية، المرجع السابق، ص١٥٦.

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

(١٣) عطية، النظرية، ص١٧٢.

(١١) Morange op.cit, P14 ets.

المتعاقدين[١٥]، بل إن القانون ذاته وفقاً لهذه النظرية عدّ نتاجاً لعقد اجتماعي، وبالتالي فإن كل شيء يقوم في نظر الفكر القانوني الفردي على «فكرة العقد» وقد جسد **ألفريد فوبيه** ذلك بمقولته الشهيرة بأن كل ما هو تعاقدي هو عادل[١٦].

بيد أن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية المتوالية التي صاحبت الثورة الصناعية قد أدت إلى إحداث تغييرات حاسمة على هذه النظرة للحرية، فناقش المفكرون طوال القرن التاسع عشر والعشرين الأسس الفكرية للمذهب الفردي، ولاسيما من حيث انقلاب العلاقات بين الأفراد وضمن المجتمع إلى علاقات قائمة على القسر والإذعان، لا على الاختيار الحر والتوافق الرضائي، وهو الأمر الذي دفع فقيهاً كبيراً مثل **إهرنج** إلى القول بأن الحرية بالمفهوم الفردي المطلق من شأنها تسليم رخصة صيد لحفنة من القراصنة ليصطادوا الأفراد الضعفاء الذي يقعون ضمن شباكهم[١٧].

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

---

(١٥) د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٤، د. عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٢٠.

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، ص٣١.

(١٧) د. مهند نوح، المرجع السابق، ص١٥.

Ranouil. V, op.cit, P130.

أن توضـــع في أيدي المواطن الخدمات الأولية اللازمة لحرياته وكرامته، وتساءلوا عن جدوى أن يحمي القانون حق الحياة، بينما لا يلقى المواطن من الدولة الرعاية الصـــحية التي تدفع عنه غوائل المرض، ولا يجد الحماية من مخاطر الجوع والعري والســـكن غير الصحي، وما الجدوى في أن ينص الدستور على حرية العمل إذا ترك المواطنون فريسة للبطالة والتشرد؟[١٨].

إن هـــذا المفهوم الاجتماعي الجديد للحرية قد أدى إلى توسع دور الدولة، وتدخـــلها في مختلف ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كما أدى إلى تـــزايد 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 كحقٍّ إنساني في الدساتير الداخلية، والشرعة الدولية لحقوق الإنسان:

لقـــد تبنت الدساتير المعاصرة وإعلانات الحقوق الداخلية الحرية، ورفعتها إلى مصـــاف الحقـــوق الدستورية الجوهرية والأساسية، ففي فرنسا، يلاحظ أنَّ إعلان حقـــوق الإنســـان والمواطن كوثيقة دستورية لها أهميتها القصوى، قد قدم الحرية في مادتـــه الأولى والـــثانية على رأس الحقوق المعترف بها، للإنسان، حيث تنص المادة الأولى عـــلى أن: «الناس يولدون ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق»، أما المادة

---

(١٨) قـــاموس الفكر السياسي، المرجع السابق، ص٢٥٢، د. نعيم عطية، المرجع السابق، ص٣٥، وأ.د. محمد مـــرعي خـــيري، المرجع السابق، ص٢٢٥، أ.د. كمال الغالي، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، دمشق،١٩٨٧، ص٣١٩.

(١٩) Ranuil V, op..., P133.

الـــثانية مـــنه فقد أوردت الحرية كحق إنساني في المقدمة، وقبل حق الملكية والأمن ومقاومـــة الظـــلم والطغيـــان، حيث تنص على أن: «هدف كل تنظيم سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية وغير القابلة للتقادم، وهذه الحقوق هي: الحرية، المـــلكية، مقاومـــة الظـــلم والطغيان...». وبالإضافة إلى ذلك، فإن الحرية هي الحق الوحيد الذي كان محلاً لتعريفٍ خاص في الإعلان، وقد ظهر هذا التعريف من خلال مادتين فالمادة 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.

فالقـــانون بمقتضـــى 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 محـــرماً، أي أن الحرية تجد مجالها وفقاً لمنطوق هذه المادة في كل ما لم يمنعه القانون من سلوك لأنه ضارٌ بالمجتمع[٢١].

ويظهر دور الحرية الفردية أيضاً في الإعلان نفسه من خلال المواد من ٧ إلى ٩ والمتعـــلقة بالقـــانون الجـــنائي، وأصول المحاكمة الجنائية، ولاسيما من حيث شرعية الجرائم والعقوبات، والملاحقة والتوقيف الذي يجب أن يكون وفقاً للقانون[٢٢]، أما المـــادة ١٧ من الإعلان فقد طرحت تعريفاً عاماً لحق الملكية، وعمومية هذا التعريف تجعـــل للحرية دوراً كبيراً في تحديد حق الملكية وتجعل ممارسة هذا الحق على اتصالٍ مباشـــر مع الحرية[٢٣]: «الملكية حقٌ 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 واضحاً في ممارسة حقي الرأي والاعتقاد، وفقاً للمادة ١٠ من الإعلان ذاته[٢٤].

ويلاحظ أن مقدمة دستور ١٩٤٦/١٠/١٧ التي تعدّ جزءاً من النسيج الدستوري الفرنسي، قد أقرت مفهوم الحرية كما ورد به إعلان حقوق الإنسان والمواطن 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، ولاسيما الانتساب إلى النقابات وحق العمال في المشاركة في تحديد شروط العمل، وحق المرأة في المساواة مع الرجل في كل المجالات... إلخ، ومما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى القول أنّ 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 ودون 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

كمـــا تم طرح الحرية في دستور ١٩٥٨ في فرنسة في موضعين مهمين ولهما دلالـــتهما، فالمـــادة ٢ مـــن الدستور نفسه حينما بينت شعار الجمهورية الفرنسية، وضعت الحرية على رأس مفردات الشعار المذكور: «إن شعار الجمهورية هو حرية، مســـاواة، إخـــاء»، أمـــا في المادة ٣٤ فقد أعطت للقانون فقط الإمكانية في تحديد القواعـــد المتعـــلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لأجل ممارسة حرياتهم العامـــة ولهذا النص أهميته لأنه يتناول توزيع الاختصاص في تنظيم الحريات العامة بين الدستور والقانون وبين هذا الأخير واللائحة le Réglement.

أمـــا في إنكلـــترا الـــتي يسود فيها الدستور العرفي[٢٧]، فإنه لا يوجد تعريفٌ دســـتوري للحرية وارد في مواثيق الحقوق كما هو الحال في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسة، بل إن عريضة الحقوق منع السلطة من اعتدائها على الحريات، وذلك كان نتيجة تاريخية للصراع بين الملك شارل الأول والبرلمان منذ سنة ١٦٢٥ [٢٨]، وكـــان العهد الأعظم الصادر سنة ١٢١٥ (في عهد الملك جون) قد تضمن قاعدة كلية مهمة بالنسبة لحريات الأفراد، تقررت لأول مرة في التاريخ الدستوريّ، ومؤداهـــا عـــدم جـــواز القبض على شخص أو حبسه إلا في الحدود التي يعينها القانون، وبموجب حكم صادرٍ عن قاضٍ منصف،وفي حضرة المحلفين[٢٩].

ولكـــن دعـــائم الحريات الفردية في إنكلترة لم تتوطد إلا مع صدور قائمة الحقـــوق ســـنة ١٦٨٩ في عهد الملك أورانج، والذي شدد خصوصاً على حرية الانـــتخابات الـــبرلمانية أو حرية القول والمناقشة، وكذلك من خلال قانون الحرية

---

[27]– 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 عطية، إعلانات حقوق الإنسان..، المرجع السابق، ص٢.

(٢٩) د. نعيم عطية، المرجع نفسه، ص٢.

الشخصـــية الصادر عام ١٦٧٩، والمعدل عام ١٨١٦، والذي حصن الأفراد ضد القبض أو التوقيف التعسفيين، من خلال إيجاد ضمانات قضائية لذلك[٣٠].

وبشـــكل عـــام يلاحـــظ أن مدلـــول الحرية الفردية في الفكر الدستوري الإنكليزي هو مدلولها نفسه في نظرية الحقوق الطبيعية من حيث كونها حقيقية ذاتية لصيقة بالإنسان بحسبانه إنساناً، وأن حياة الفرد الاجتماعية توجد 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 يعـــتد بها، وإن كل إعلانات الحقوق التي صدرت في إنكلترا عبر تاريخها تمثلت في مقاومـــة 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 تشبع إعلان الاستقلال الصادر في ٤/ ١٧٧٦/٧ بنظريتي الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعي، فقرر قيام الحقوق غير القابلة للتخـــلي عـــنها في الحيـــاة والحـــرية وتقصي السعادة ولضمان هذه الحقوق قامت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين[٣٢].

ومن بين دساتير الدويلات الأمريكية لابد أن نشير من الناحية التاريخية إلى دستور فرجيـــنيا الصـــادر في ١٢/٦/١٧٧٦، والـــذي له أهمية خاصة في مجال الحريات

---

(٣٠)- Sharma. B. M, op.cit, p78.

د. نعيم عطية، المرجع نفسه، ص٧ وما بعدها.

(٣١) د. نعيم عطية، إعلانات الحقوق،المرجع السابق،، ص١٢ وما بعدها.

(٣٢) راجـــع بالتفصـــيل: هارمون.ج، دستور الولايات المتحدة، ، ترجمة أمير كامل، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٤٠ وما بعدها، وراجع:

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

الفـــردية، والـــذي نـــصَّ صـــراحة على حق الأفراد في الحياة والحرية والسعادة والأمن[٣٣].

أمـــا بالنسبة للدستور الفيدرالي الصادر سنة ١٧٨٧ والذي يعدّ أقدم دستور مـــدون في العـــالم، فـــلم يتضمن بادئ ذي بدء إعلاناً لحقوق الأفراد، لأن عنايته الرئيســـة اتجهـــت نحو تسجيل القواعد التي تنظم الروابط بين الدويلات المختلفة والدولـــة المركزية، إلا أن التعديلات اللاحقة على هذا الدستور نفسه قد أدخلت نصوصـــاً جديـــدة تعدد وبدورها الحريات الفردية التي تم الاعتراف بها في دساتير الدويـــلات الأعضاء في الاتحاد وذلك بغية أن تعترف الدولة المركزية بتقيدها هي الأخرى بوجوب احترامها، فتم تقديم عشرة بنود لتعديل الدستور سنة ١٧٨٩، إلى الكونغرس، وهي تتعلق جميعاً باعتراف الدولة المركزية وضمانتها للحريات الفردية، ولاســـيما فـــيما يتعـــلق بحـــرية العقيدة، وحرية القول، وحرية الصحافة وحرية الاجـــتماع، والحـــرية الشخصية، وحرية المسكن، وقد وافق الكونغرس في أيلول ١٧٩١ عـــلى أن يضاف إلى الدستور تلك البنود العشرة التي تضمنت ما يمكن أن يطلق عليه بإعلان الحقوق [٣٤].

([٣٣]) عطية،إعلانات الحقوق، المرجع السابق، ص٥٤.

([٣٤]) و يلاحـــظ أن التعديل الأول قد تضمن حق الأفراد في حرية الديانة Freedom of religion ، والقول Speech، والصحافة Press ، والاجتماع Assembly ، وكذلك تضمن حق الأفراد في مخاطبة الحكومة بعرائض The right to petition government ، أما التعديل الثاني والثالث فقد تضمن حماية الأفراد ضـــد النشـــاط العسكري التعسفي، و لاسيما فيما يتعلق بمنع القوات العسكرية من الإقامة في المنازل في وقـــت السلم. في حين تضمنت التعديلات الرابعة والخامسة و السادسة حماية الأفراد ضد تعسف الشرطة والقضاء، أما التعديل الخامس فقد أوجب محاكمة المتهم في الجرائم الهامة أمام هيئة محلفين كبرى Grand jury، كما حظر العقاب عن ذات الفعل مرتين، وكذلك حظر شهادة الفرد على ذاته، كما منع تقليص فـــرص الحيـــاة والحرية والملكية دون أسباب قانونية، أما التعديل السادس فقد تضمن مقومات المحاكمة العادلـــة، في حـــين تضمن التعديل السابع فقد حدد الحالة التي تستوجب تشكيل لجنة محلفين في القضايا

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

أمـــا دســـتور الجمهورية العربية السورية، فقد أقرَّ الحق في الحرية كمفهوم مجـــرد، ثم أقرَّ الحرية الشخصية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ منه على أن: «الحـــرية حـــقٌ مقدس، تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية، وتحافظ على كرامتهم وأمنهم...».

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

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

المدنيـــة، أما التعديل الثامن فقد تضمن حظراً للكفالات المغالى فيها Excessive bails ، وكذلك حظر العقوبـــات القاسية و غير المعتادة ، أما التعديل التاسع فقد كان هاماً لأنه أشار إلى مبدأ هام هو أن عدم تقـــنين بعـــض الحقوق دستورياً لا يعني عدم الا عتراف للأفراد بالحقوق التي لم يتم تقنينها، 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، ص٤٢.

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 أحدٍ من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون طبقاً للإجراء المقرر فيه... ».

كمـــا 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 ــ إذا كان قد حبس قانونياً بعد أن أدانته محكمة مختصة.

ب ــ إذا كـــان قـــد قبض عليه، أو حبس قانونياً لمخالفته أمراً صادراً عن المحكمة وفقاً للقانون، أو لضمان تنفيذ التزام حدده القانون».

كمـــا نصـــت المـــادة (١) مـــن البرتوكول رقم (٤) المضاف إلى الاتفاقية الأوروبيـــة لحقـــوق الإنســـان والصـــادر في ستراســـبورغ في ١٩٦٣/٩/١٦، عـــلى عـــدم جـــواز حـــرمان أحـــد مـــن حريته لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.

المطلب الثاني
أنواع الحريات

رأيـــنا 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، كمـــبدأ، ثم حدد مضامينها المختلفة وإن تحديد المضامين المختلفة للحرية هو الذي يخرجها إلى حيز الوجود القانوني، وما يطلق عليه اصطلاحاً تسمية الحريات العامة

Les Libertés Publiques [٣٥] وبالـتالي فـإن الحريات العامة تكون تلك الحقوق المحددة والمعترف بها من قبل الدولة، والتي يمارسها الفرد عن طريق التحديد الـذاتي، بمعنى أن القانون عندما يعترف بحرية ما ويحدد مضمونها، فإنه لا يمكن أن يحـدد 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].

وسـوف 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 **إسمان** فقد رد الحريات الفردية إلى قسمين: الحريات ذات المضمون المـادي أو الـتي تتعلق بمصالح الفرد المادية، والحريات المعنوية التي تتصل بمصالح الفرد المعنوية ويضم النوع الأول:

١ ـــ الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمن وحرية التنقل.

٢ ـــ 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-elle droit fondamental? A. J. D.A, 1998, P663.

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

٣ ـــ حرية المسكن وحرمته.

٤ ـــ حرية التجارة والعمل والصناعة.

أمـــا الـــنوع الثاني من الحريات أي تلك التي تتصل بمصالح الأفراد المعنوية فهي تشمل:

١ ـــ حرية العقيدة وحرية الديانة.

٢ ـــ حرية الاجتماع.

٣ ـــ حرية الصحافة.

٤ ـــ حرية تكوين الجمعيات.

٥ ـــ حرية التعليم.

ويـــأخذ الفقه على التقسيم الذي أتى به **إسمان** ثلاثة أمور: أولها: أن التمييز بين المضمون المادي والمضمون المعنوي للحريات ليست له نتائج قانونية أو عملية، وثانيها: أن بعـــض هذه الحريات تمثل جانباً مادياً وجانباً معنوياً في الوقت نفسه، كحق الأمن مـــثلاً له مضمون مادي (وهو عدم إمكان القبض على الفرد أو تقييد حريته في التنقل إلا وفقـــاً 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 تجاهلـــه لـــلحقوق الاجـــتماعية مـــثل حـــق العمل وحق التأمين الصحي والضمان الاجـــتماعي، وحق تكوين النقابات المهنية، وحق الإضراب عن العمل، وإخراجه هذه الحقوق جميعها من نطاق الحقوق والحريات العامة[٣٨].

كمـــا ميـــز الفقه الفرنسي بين الحريات العامة المختلفة على أساس المستفيد منها، وحسبما يكون شخصاً طبيعياً، أم اعتبارياً عاماً أم خاصاً، فهناك حريات لا

([٣٨]) أ.د. ثـــروت بـــدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٤١٤، د. نعيم عطية، النظرية، المرجع السابق، ص٢٢٣.

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:

ـ الحريات التي تتعلق بالإنسان وتتعلق بوجوده المادي مثل حرية التنقل والحرية الشخصية.

ـ الحريات التي تتعلق بالإنسان بحسبانه كائناً أخلاقياً morale وفكرياً intellectuelle مثل حرية الرأي، وحرية التعبير والاعتقاد[٤٠].

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

وسوف نتطرق إلى توضيح مضامين الحريات العامة وفق منظور قريب جداً مما طرحه 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 تعترف بها 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

الدولـــة في مجال الحريات، تاركة للقانون العادي والصادر عن السلطة التشريعية أمـــر تنظـــيمها، غير أن الاتجاه المعاصر في الفقه يرى ضرورة أن يكون التنظيم الدســـتوري للحريات هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمـــة التشريع، ولأنه كلما كان الدستور شاملاً وواضحاً في تنظيمه للحريات العامـــة، شكل ذلك ضمانة أفضل للحريات. غير أن ذلك لا يمنع أبداً أن يتولى المشـــرع العـــادي تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيماً عملياً يتفق مع واقع الحياة وتطورها، إذ توجد بعض الحريات لا يمكن أن نتصور بحسب طبيعتها أن توضع موضـــع التـــنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده، حيث تتطلب ضرورة تدخل المشـــرع العـــادي لتحقيق ذلك، ولهذا السبب فإن غالبية الدساتير تترك طريقة ممارســـة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون شريطة أن لا يترتب على ذلك مخالفة للقواعد العامة والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور[٤١].

وإذا مـــا أسند 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].

كمـــا يجـــب أن يقوم القانون المنظم لإحدى الحريات العامة على أسس من دعـــم الحـــرية 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، ص٣٣٠، وما بعدها.

د. نعيم عطية، النظرية، المرجع السابق، ص١٧٥. وما بعدها.

عـــلماً أن المادة ٢٧ من الدستور السوري تنص على مايلي: (يمارس المواطنون حقوقهم ويتمتعون بحرياتهم وفقاً للقانون).

([٤٢]) د. عادل أبو الخير، المرجع نفسه، ص٣٣٨.

أولاً – الحريات الشخصية:

لاشك في أنّ الحريات الشخصية تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها ضرورية لإمكـــان التمـــتع بغيرها من الحريات العامة، إذ إنها تعد شرطاً لوجود غيرها من الحريات العامة، فعلى سبيل المثال لا يكون لتقرير حرية التجارة والصناعة والتملك قـــيمة إذا سلب الفرد مكنة التنقل اللازمة لإجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد عموماً[٤٤].

وفي الحقيقـــة، لقـــد عبر البعض عن الحريات الشخصية بمصطلح «الحريات الفردية بمعنى الكلمة Les libertés individuelles Proprement dites، وذلك لأن الحريات الشخصية تمثل مركز الدائرة بالنسبة إلى جميع الحريات الأخرى[٤٥].

وتتفرع الحريات الشخصية إلى عدة فروع:

١ ــ حـــرية التنقل La liberté d'aller et venir: وتعني حق الانتقال من مكـــان لآخـــر، والخـــروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقاً للقانون[٤٦]، ولكن يلاحظ أن هناك حدوداً لحرية التنقل تتجلى فيما يلي:

١- يمكـــن أن تقيد حرية التنقل بالنسبة لبعض الأشخاص، إذا كان في ذلك حفاظ على الأمن أو ضمان لحقوق 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، ص٣٤٠.

(٤٤) أ. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ص٤٢٠.

(٤٥) أ. د. ثروت بدوي، المرجع نفسه، ص٤٢٠.

(٤٦) أ. د. ثروت بدوي،المرجع نفسه، ص٤٢٠.

-Morange, op.cit, p49.

٣- في حـــالات الحرب بصفة عامة يحق للسلطات المختصة أن تحد من تحركات الناس بشكل واسع، كما يحق لها أن تأمر المواطنين جميعاً بلزوم 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].

وقـــد جسد دستور الجمهورية العربية السورية هذه الحرية في المادة (٣٣) منه التي نصت على ما يلي: «١ ـــ لا يجوز إبعاد المواطن عن أرض الوطن..

٢ ـــ لكل مواطن الحق بالتنقل في أراضي الدولة إلا إذا منع من ذلك بحكم قضائي أو تنفيذاً لقوانين الصحة والسلامة العامة».

وعـــلى المستوى الدولي، يلاحظ أن المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد قننت هذا الحق واعترفت به، كما قننته المادة (٢) من البرتوكول رقم (٤) (المضاف إلى اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الذي يقر بعض الحقوق والحريات غير المنصوص عليها في الاتفاقية، وفي البرتوكول الأول المضاف إليها، ستراسبورغ ١٩٦٣/٩/١٦).

ويلاحظ أحياناً، أن حرية التنقل قد تتقلص في حال اللجوء إلى وسائل تقنية خطـــرة، 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 تطلبت ضرورات المصلحة العامة ذلك، كما هو الحال مثلاً عند سحب إجازة السوق[٤٨].

---

[٤٧]- عبد الفتاح حسنين عدوي، الديموقراطية و فكرة الدولة، وزارة التعليم العالي، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣٥.

[٤٨] Morange, op.cit, p49.

٢ ــ الأمن La Sûreté: أي عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعـــتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبعد اتخاذ جميع الإجراءات والضمانات التي حددها هذا الأخير[٤٩].

وتعدو جذور هذه الحرية إلى قانون الهابياكوربوس Habeas corpus أو قانون الحرية الشخصية الذي صدر في عام ١٦٧٩، والذي مقتضاه، أن لكل شخص يعدّ نفســـه موقوفـــاً بطريقة غير شرعية أن يطلب من القضاء أن يمثل أمامه التحقق 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...».

وكذلـــك تبناه الدستور المصري في المادة (٤١) منه: «الحرية الشخصية حق طـــبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشـــه أو حبســـه، أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضـــرورة الـــتحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون».

وأمـــا عـــلى المســـتوى الدولي، فإن المادة (٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان 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، ص٨.

- Morange, op.cit, p51.

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

٣ ــ حمايـــة الحيـــاة الخاصة La protection de la vie Privée:

والحياة الخاصة حسب رأي العميد **كاربونييه** هي ذلك القطاع السري الذي يمتلك فيـــه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير، ومن العناصر التي تشكل مضمون الحياة الخاصـــة الحـــق في الاحـــتفاظ بسرية الهوية (الحق في كتمان الوضع المدني، وعدم الإفصـــاح عـــن عنوان المنزل، وأماكن الإقامة)، وكذلك أيضاً الحق الحفاظ على حمـــيمية الحيـــاة الأسرية (حماية الحياة العائلية والزوجية)، والحق في سرية الوضع الصحي، أو التمتع بأوقات الفراغ[٥١]... وتعدّ حرمة المسكن من أهم عناصر الحياة الخاصـــة الجديرة بالحماية، وهو الذي يقتضي تحريم اقتحام مسكن أحد الأفراد أو تفتيشـــه إلا في الحـــالات ووفقـــاً للإجراءات التي يحددها القانون والمسكن هنا لا يقتصر على المنزل الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة، بل ينصرف إلى كل مكان يقـــيم فيه الشخص بصفة دائمة أو عرضية، وسواء أكان مالكاً له أم مستأجراً إياه، أو يقيم فيه على سبيل التسامح من مالكه[٥٢].

وقـــد أفـــرد دســـتورنا الدائم المادة ٣١ منه لحماية الحق في الحياة الخاصة، وصـــيانة حـــرمة المســـاكن: «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 موقـــف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٢ منه: «لا يجوز تعريض أحد

---

(٥١)-Morange.op.cit, p59.et.s.

د. مبدر الويس: أثر التشهير في الصحافة على الحرية الشخصية، ١٩٨٦، بلا دار نشر، ص٦، وما بعدها.

(٥٢) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٢.

لـــتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه...» وهو المنهج ذاته الذي اتبعته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ٨ منها.

٤ ــ ســـرية المراســـلات Le Secret de la Correspondence:

ومضـــمونها وعدم جواز مصادرة سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات ولما في ذلك انتهاك لحرية الفكر[٥٣]، وقد أقرت المادة ٣٢ من دستور الجمهورية العربية السورية هذه الحرية حيث نصت على ما يلي: «سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية مكفولة وفـــق الأحكـــام المبيـــنة في القانون...»، وكذلك قررت المادة ٤٥ من الدستور المصـــري، والمادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثانياً – حرية الفكر:

١ ــ حرية العقيدة والديانة La Liberté de conscience: ويقصد بها حرية الشخص أن يعتنق الدين أو المبدأ الذي يريده، وحريته في أن يمارس شعائر ذلـــك الدين، وذلك كله في حدود النظام العام وحسن الآداب[٥٤]، وقد ضمنت المادة ٣٥ من دستورنا الدائم هذه الحرية، إذ نصت على أن: «١ ــ حرية الاعتقاد مصونة وتحترم الدولة جميع الأديان.

٢ ــ تكفـــل الدولة حرية القيام بجميع الشعائر الدينية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام...».

---

(٥٣) Morange. Op.cit, p61.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٢.

(٥٤) Morange, op.cit, p63.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٣.

قـــد نصت المادة ٤٦ من الدستور المصري على هذه الحرية وكذلك الحال بالنســـبة لـــلمادة ١٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٢ ــ حـــرية التعلـــيم: وهي تتجلى خصوصاً في الفرد في حق الفرد أن يتلقى قـــدراً من التعليم، وعلى قدم المساواة مع غيره من المواطنين، دون أن يميز بعضهم من بعض بسبب الثروة أو الجاه، وتفترض هذه الحرية أيضاً وجود مدارس مختلفة، وصنوف متعددة من العلوم، وأن يكون الفرد حراً في اختيار العلم الذي يريد أن يتعلمه[٥٥]، وقد وردت حـــرية التعلـــيم في المـــادة ٣٧ من دستورنا الدائم، والتي نصت على ما يلي: «التعلـــيم حقٌ تكفله الدولة، وهو مجاني في جميع مراحله، وإلزامي في مرحلته الابتدائية، وتعمـــل الدولـــة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم وتوجهه بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج...».

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

٣ ــ حـــرية الصحافة La Liberté de Presse: ويقصد بها حرية التعبير عـــن الـــرأي في الجرائد والمجلات المختلفة، وقد تطور مفهوم الصحافة مع تطور وســـائل الاتصـــال، فأصـــبحت حرية الصحافة تشمل الصحافة المكتوبة والمرئية والمســـموعة[٥٦]، وتمـــارس حرية الصحافة في نطاق النظام العام والآداب العامة،

---

(٥٥)أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٣.

(٥٦)Morange, op.cit, p76..

ولكـــن يجب أن لا تستعمل كأداة 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 ــ حرية الرأي: وترتد الحريات الفكرية المذكورة سابقاً جميعها إلى فكرة حـــرية الرأي وحرية التعبير عنه، سواء بوساطة ممارسة الشعائر الدينية، أم بوساطة التعـــلم والتعليم، أم بوساطة الصحافة، أو النشر في الكتب[٥٨]، وتحقق حرية الرأي في المجـــتمع وظـــائف عديدة: فهي وسيلة لتحقيق تأكيد الأفراد لذواتهم، كما أنها أســـلوب لا يســـتغنى عنه لتقدم المعرفة، واكتشاف المجتمعات الإنسانية للحقائق، وكذلك تعدّ شرطاً أساسياً لتحقيق المشاركة في الحكم عن طريق المشاركة في اتخاذ القرارات[٥٩].

وقد جسدت المادة ٣٨ من دستور الجمهورية العربية السورية ذلك، حيث نصـــت عـــلى 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 سلامة البناء الوطني والقومي ويدعم النظام الاشتراكي.

ثالثاً – حريات التجمع Les rassemblements:

وتـــندرج تحـــت نطـــاق هـــذه الحريات حرية الاجتماعات وحرية تأليف الجمعيات، وتعني حرية الاجتماع أن يلتقي الأفراد بشكل مؤقت، بهدف الاستماع

---

(٥٧) د. مبدر الويس، المرجع السابق، ص١ وما بعدها.

(٥٨) أ.د. ثـــروت بـــدوي، المرجع السابق، ص٤٢٤، عبد الفتاح حسين عدوي، الديمقراطية وفكرة الدولة، مرجع سابق، ص٣٥٧.

٥٩ د. محسن عبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩٦.

إلى عـــرض الآراء أو بغية البحث في كيفية الدفاع عن المصالح[٦٠]، أما الجمعيات Les associations فهي عبارة عن أشخاص قانونية معنوية تشكل وفقاً للقانون في ســـبيل تحقيق نفع عام مادي أو معنوي، دون استهداف تحقيق الربح، وبالتالي فإنها تشكل جوهر مؤسسات المجتمع المدني[٦١]، وتعدّ إحدى أهم أوجه الحريات العامة في عصـــرنا الحالي، وبذلك فإن الاجتماع يتميز عن الجمعية في كون هذه الأخيرة تتضـــمن رابطاً مستمراً وثابتاً بين أعضائها كما يختلف الاجتماع عند الاستعراض Spectacle وذلـــك لأنه يحمل طابعاً فكرياً[٦٢]، كما يلاحظ أن الاجتماع يتطلب بعض التنظيم وإلا عدّ نوعاً من الجمهرة الغوغائية (Attroupement) أما التظاهرات Les manifestations، فهي تعني اجتماعاً متحركاً على طريق عام، ويجب أن تتم ممارســـة هـــذه الحـــرية ضمن الإجراءات التي يحددها القانون، إلا أصبحت غير مشروعة[٦٣].

وقـــد نظمـــت المـــادة ٣٩ من دستور الجمهورية العربية السورية حريات التجمع، حيث نصت على ما يلي: «للمواطنين حق الاجتماع والتظاهر سلمياً 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 مهـــنية أو جمعيات تعاونية للإنتاج أو الخدمات، وتحدد القوانين إطار التنظيمات وعلاقاتهـــا وحدود عملها...». وكذلك نظم الدستور المصري حريات التجمع في

---

(٦٠) أنظـــر في هذا الصدد: حكم بنيجمان الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٣/٥/١٩، مارسو لون وبـــربير في و جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص٢٦٠.

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

(٦٢) Morange, op.cit,p70.

أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٦.

(٦٣) Morange. Op.cit, p71.

المادتين ٥٤ و٥٥ منه، أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نظمها في المادة ٢٠ منه:

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

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

رابعاً – الحريات الاقتصادية: وهي تتضمن حرية التملك أو حق الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة، وكانت هذه الحريات تعد من الحريات الأساسية للأفراد وفقاً للفلسفة التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر[٦٤].

لذلك كانت الدساتير وإعلانات الحقوق تنص على قدسية حق الملكية وعدم إمكان المساس به بحسبانه حقاً طبيعياً للإنسان وبحجة أن النشاط الاقتصادي تحكمه قوانين طبيعية لا دخل للدولة فيها، وبالتالي فإنه يجب ترك الأفراد أحراراً في أعمالهم، ونشاطهم الاقتصادية لأنهم قادرون إذا ما تركوا أحراراً على أن يحققوا الخير والنفع لأنفسهم[٦٥]، وبالنتيجة لذلك نشأ نظام الحرية الاقتصادية الذي يقتضي حرية المبادلات وحرية التجارة استناداً إلى مبدأ (دعه يعمل، 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، والمزاحمة كوسيلة، والحرية كشرط، ومعنى ذلك أن الإنسان لا يستطيع أن يعمل ويبذل 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 جالبريت، تاريخ الفكر الاقتصادي، ترجمة أحمد فؤاد بلبع، عالم المعرفة، الكويت، ٢٠٠٠، ص٤٥، وما بعدها.

(٦٥) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٧.

يتوخى أهدافاً شخصية، وتنتج المزاحمة عن المصلحة، فالأفراد يعيشون في المجتمع في حال تنافس وتزاحم، لأن كلاً منهم يعمل في سبيل مصلحته الخاصة والمنتجون يجتهدون منفردين ليبلغ كل منهم هدفه أولاً والمتمثل في بيع منتجاته وخدماته، ثم إن المزاحمة والمصلحة إنما يمكن أن يتجليا في جو الحرية وحده، فالحرية هي الشرط الضروري لعمل المصلحة والمزاحمة عملهما[٦٦].

ويقتصر دور الدولة إزاء هذا النظام الاقتصادي ـــ القانوني على حماية النظام الحر للمعاملات والمبادلات 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 والعلاقات الخارجية[٦٧].

إلا أن مبدأ الحرية الاقتصادية على النحو المذكور أعلاه، قاد إلى الظلم الاجتماعي لانعدام المساواة الحقيقية التي لا تتحقق إلا بتسليح 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 لابد من تدخل المجتمع، أو السلطة لتلافي هذه الاختلالات الناشئة عن فرضيات الحرية الاقتصادية المطلقة[٦٨].

([٦٦]) أ. د. محمد فاروق الباشا، المرجع السابق، ص٢٠.

([٦٧]) أ. د. محمد سعيد أمين، المنهج البيئي المقارن في دراسة علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٧٣.

أ. د. حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٩٩، ص٢٠، وما بعدها.

أ. د. محمود أبو السعود حبيب، الموظف العام، وممارسة الحقوق والحريات السياسية، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥.

([٦٨]) أ. د. محمد مرغني خيري، المرجع السابق، ص٢٢٤.

أ. د. محمد فاروق الباشا، المرجع السابق، ص٢٤.

لذلـــك، وتحـــت تأثير الأفكار الاشتراكية ومذاهب التدخل، فقد أخضعت الدول المعاصرة الحريات الاقتصادية لتنظيم دقيق وقيود عديدة، تحقيقاً لمبادئ العدالة الاجـــتماعية، حتى أصبحت هذه الحريات موجهة لخدمة الاقتصاد القومي، وأصبح الحال اليوم يذهب إلى عدّ هذه الحريات وظائف اجتماعية تهدف إلى حماية الصالح العـــام للجماعة أكثر منها حقوقاً فردية لأصحابها، وأصبحت الحريات الاقتصادية تقترن بالحريات الاجتماعية، وتسمى جميعها بالحريات الاجتماعية والاقتصادية[٦٩]، والحـــريات الاجتماعية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق العامة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال. وإلى فرض خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الضـــعفاء اقتصـــادياً لتدفع عنهم أسباب الضغط أو السيطرة الاقتصادية، قد سميت هـــذه الحـــريات بالحـــريات الاجـــتماعية نظراً لأنها تهدف إلى تحقيق الديمقراطية الاجـــتماعية، ولأنهـــا في الـــنهاية حقوق مقررة لطبقة اجتماعية معينة، هي طبقة الأجراء والضعفاء اقتصادياً، بهدف رفع الظلم الاجتماعي عنها..

وعـــلى العمـــوم فـــإن الحقوق الاجتماعية تجد أساسها في الرغبة في تحرير الضعفاء اقتصادياً من سيطرة الملاك وأرباب الأعمال، وتأمينهم ضد الفقر والمرض والعجز عن العمل، وتخليصهم من أسباب الخوف والبطالة وتهيئة العمل اللائق لكلٍّ منهم[٧٠].

ولعلَّ أهم الحقوق المتفرعة عن الحريات الاجتماعية بمعناها السابق هو الحق في العمـــل وما يتفرع عنه من حقوق، فحق المواطن في الأمن الاقتصادي والمادي

([٦٩]) أ.د. ثروت بدوي، ص٤٢٧.

([٧٠]) أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٨، د. فاروق الباشا، المرجع السابق، ص٣٢، د. ناصيف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحريم، رسالة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦٢. د. كمال غالي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

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

ولا يكفـــي تقرير حق العمل، بل يجب أن تقوم الدولة بتنظيم شروط العمل بمـــا يجعلـــه مجزياً وملائماً، فعلى الدولة أن تحدد ساعات العمل وتنظم الإجازات وأوقـــات راحة العامل، وأن تضمن سلامته، فتؤمنه ضد مخاطر الإصابة والعجز عن العمل كما تفرض رقابتها في سبيل تأمين المكان المناسب والظروف المناسبة للعمل.

وضـــماناً لـــتحقيق كـــل ذلك، وحماية لحقوق العمال، فإن النظم القانونية المختـــلفة 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 العمـــل إلى مســـتوى عال من التطور موضوعياً وتنظيمياً وتجسدت آثار ذلك في تشـــريعات العمل بدول العالم المختلفة، ولم يقطف العمال وحدهم ثمار ذلك وإنما انعكـــس هذا الارتقاء على تطور علاقات العمل ضمن المجتمع الإنساني من حيث الاســـتقرار والإنـــتاج وتنظيم توزيع الناتج والأجور بشكلٍ عالٍ بين طاقة العمل وطاقة رأس المال[٧١].

أمـــا الإضراب La grève وهو التوقف عن العمل مع التمسك بالاستمرار فيـــه، وذلك في سبيل تحقيق مطالب ذات علاقة بشروط العمل وأوضاعه يطرحها العمـــال المضربون[٧٢]، فقد عدّه الفقه أحد أبرز الحريات العامة، وهو نتيجة لنوعٍ

([٧١]) د. فاروق الباشا، ص٣٥. وراجع حول الحركات النقابية عموماً: روبير بيرو ـــ المواطن والدولة، ترجمة نهاد رضا، عويدات، بيروت، ١٩٨٣، ص١٦ وما بعدها.

([٧٢]) د.محمود أبو السعود، ص١٣٨ وما بعدها، راجع تعريف الإضراب، د. ناصيف إمام هلال، الإضراب، ص٢٢، وما بعدها.

آخـــر من هذه الحريات، هو حرية الصناعة والتجارة، ويُعدّ أحد صور التعبير عن الرأي كما يعدّ أسلوباً رئيساً لحفظ التوازن الاجتماعي والاقتصادي لأنه يؤدي إلى مـــنح العمال أسلوباً فعالاً من أجل إعادة التوازن بينهم وبين أولئك الذين يفرضون عليهم شروطهم(٧٣).

وغني عن القول، أنَّ الإضراب ليس حرية مطلقة من أي قيد، بل إن القوانين تنظمه وتضع بعض القيود عليه، بل تشدد في هذه القيود، إذ وقع من قبل فئة معينة مـــن العمال هم الموظفون لدى الإدارة العامة، لأن من شأنه أن يضر بالسير المنتظم للمرافق العامة، ويهدد المصالح العامة(٧٤).

ويلاحظ أن دستور الجمهورية العربية السورية، قد حمى الحريات الاقتصادية ولكـــن بعـــد أن وضـــعها في إطـــار الحريات الاجتماعية، وذلك في سبيل تحقيق الديمقـــراطية الاجـــتماعية، فقد تضمنت المادة ١٤ منه حق الملكية، فأقرت أنماط الملكية العامة، لكنها راعت أيضاً الملكية الفردية:

«ينظم القانون الملكية وهي ثلاثة أنواع:

١ ـــ ملكية الشعب: وتشمل الثروات الطبيعية والمرافق العامة والمنشآت والمؤسسات المؤممـــة أو الـــتي تقيمها الدولة وتتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها.

٢ ـــ مـــلكية جماعيـــة: وتشـــمل الممتلكات العائدة للمنظمات الشعبية والمهنية والوحـــدات الإنتاجية والجمعيات التعاونية والمؤسسات الاجتماعية الأخرى ويكفل القانون رعايتها ودعمها.

---

(٧٣) د.ناصيف إمام هلال، ص٦٧ وما بعدها.

(٧٤) راجع في تنظيم الإضراب: د.محمود أبو السعود، ص١٤٤ وما بعدها.

٣ ــ مــلكية فردية: وتشمل الممتلكات الخاصة بالأفراد، ويحدد القانون وظيفتها الاجــتماعية 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 ــ لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون.

٢ ــ المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.

٣ ــ لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

٤ ــ تجوز المصادرة الخاصة بقانون لقاء تعويضٍ عادل.

كمــا تضمنت المادة (٣٦) من الدستور حق العمل، فأقرت أن العمل حق لكــل مواطن وواجب عليه وتعمل الدولة على توفيره لجميع المواطنين، كما أقرت بحق كل مواطن في أن يتقاضى أجره حسب نوعية العمل، ومردوده، وعلى الدولة أن تكفل ذلك، وكذلك قضت المادة ذاتها بأن تحدد الدولة ساعات العمل وتكفل الضــمان الاجــتماعي للعامــلين، وتنظم لهم حق الراحة، والإجازة والتعويضات والمكافآت.

ويلاحــظ من جهة أخرى أن المادة (٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قــد تضمنت بياناً شاملاً عن حق العمل، وما يتفرع عنه من حقوق وحريات، وما يــلزم لحمايــته مــن ضمانات، كما نصت المادة ٢٤ على حق الإنسان في الراحة والفــراغ، وعلى وجوب تحديد ساعات العمل تحديداً معقولاً، وضرورة تقرير إجازة دوريــة لكل عامل، وأن يصرف له أجراً عنها، كما قامت المواد ٦ ــ ٧ ــ ٨ من العهــد الــدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالاعتراف بحق العمل، وما يتفرع عنه، والضمانات اللازمة لعدالة علاقة العمل.

وعـــلى 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 طياتهـــا ضـــرباً كبيراً من النفعية، القائمة على ضرورة تحقيق أعلى قدر ممكن من الـــربحية بـــأقل تكلفة ممكنة، ولما كانت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ترتب على أربـــاب العمل و أصحاب الشركات جملة من الالتزامات لمصلحة العمال خصوصاً، فإن هذه الشركات لم تعد تنظر بعين الرضا إلى هذه التأمينات العمالية والاجتماعية، و أخـــذت تســـعى للتأمين منها بصورة كبيرة، كما أضحت الشركات العالمية تنقل أنشـــطتها من الدول التي ترعى هذه الحقوق وتكفلها 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، بـــل لابدَّ من ضمان وضع هذه النصوص التي تقر بها موضع التطبيق، مما يشكل في حـــد ذاتهـــا ضماناً لكل الحريات العامة في الوقت نفسه، لذلك فإن هناك آليات قانونيـــة اجتهدت الإنسانية وعانت لوقتٍ طويل حتى أوجدتها، هذه الآليات هي: الديمقراطية وخضوع الدولة للقانون والرقابة القضائية.

---

[٧٥] – د. محمـــد خليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر، مجلة عالم الفكر، المجلد ٣٧، العدد الرابع، ٢٠٠٣، ص١٤٩، وما بعدها.

أولاً – الديموقراطية:

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

ويعــدّ الانتخاب، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ التي تكفل تحقق الديمقراطية[٧٨].

([٧٦]) د.محمــد مرغني خيري، ص١٨٣،أ. د. عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٤٠.

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

([٧٧]) راجــع، أ. د. عاطف البنا، المرجع السابق، ص٢٤٦، وما بعدها، أ. د. محمد مرغني خيري، ص١٨٤، وما بعدها.

([٧٨]) د. محمد مرغني خيري، ص٢٢٩، وما بعدها.

ومـــن الملاحظ أن دستور الجمهورية العربية السورية قد جسَّد مبدأ السيادة الشـــعبية، حيـــث نصـــت 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 تصـــرفاتهم الإيجابيـــة السلبية، ويمنع الكافة من الخروج على حدود ما لهم من حقوق، أو سلطات، ويرسم الحدود الفاصلة بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم[٧٩]، ونظام الدولة القانونية L' Etat de droit يقوم على مجموعة من العناصر والمقومات الـــتي تكفـــل الاحترام المتبادل بين الحكام والمحكومين، والتي تحافظ على النظام في المجتمع، كما تصون الحقوق والحريات التي يقررها الدستور والقانون، ونظام الدولة القانونية هو وحده الذي يقوم على تقرير الحقوق والحريات للأفراد، ويبين ضمانة الممارســـة الفعلية لهذه الحقوق والحريات، كما أنَّ نظام الدولة القانونية يحظر على الســـلطات الحاكمـــة فرض القيود على الحرية إلا بالقانون أو على الأقل بناءً على قانون كما مرَّ معنا[٨٠].

وإذا كـــان – وفقاً لمفهوم الدولة القانونية – لا يمكن للدولة أن تتصرف إلا بمقتضـــى القـــانون، فـــإن استخدام القوة المادية يجب أن يوضع على أساس قاعدة

---

(٧٩) محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢١.

سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٩.

-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، ص٤٤٥.

قانونيـــة تجيزها، 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 أداةً لنشاط الدولة، ولكن موجهاً وهاديـــاً لـــتقييد سلطتها، إن مؤيد خروج الدولة على القواعد القانونية يكمن في خضوعها إلى جزاءٍ يرتبه قاضٍ مستقل[٨٢]، كما سيتضح لنا في موضعه.

ويـــرى الفقه أن تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية، حيث لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذي يظهر في سمـــو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وهو ما يســـتلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى شكلاً وموضوعاً، فأما خضـــوعها شـــكلاً فبصـــدورها من السلطة التي حددتها القاعدة الأسمى، وباتباع الإجراءات التي بينتها، أما خضوعها موضوعاً، فذلك بأن تكون متفقة في مضمونها مـــع مضمون القاعدة الأعلى، وبالتالي فلا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخـــرى تعـــلوها أي حرية التدرج حتى لا يحدث خلل في انسجام البناء القانوني للدولة[٨٣].

ثالثاً – الرقابة القضائية:

وتعـــدّ الـــرقابة القضائية من الضمانات الأساسية لحماية الحريات العامة، ولصيانتها ضد ما يمكن أن يقع عليها من اعتداءات، وذلك عن طريق قيام سلطة قضـــائية 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 جمال الدين، المرجع السابق، ص١٧.

Chevallier, J, op.cit,p318.et.s.
Chapus.R, Droit administratif général, T1, Montchrestien, 1995,p888.

يمكـــن أن تكـــون الرقابة القضائية ناجعة، إلا إذا قامت على مجموعة من المبادئ والأسس من بينها كفالة حق التقاضي وعدّه من الحقوق الدستورية الأساسية التي لا يجـــوز المســـاس بها، وأن تمتد رقابة الفضاء لكل أعمال السلطات العامة، وأن يكـــون للقضـــاء اســـتقلاله وحصانته وحيويته، مما سوف يتبين لنا مفصلاً في موضعه[٨٤].

وتقـــوم الســـلطة القضائية بدورٍ مهم في نطاق رقابتها على أعمال السلطة التـــنفيذية، فهـــي التي تتصدى لما تقوم به من أعمال إدارية مخالفة للقانون، فتعلن بطلانهـــا وتـــلغيها، 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 لـــلحرية، فتـــلغي أو تمتنع عن تنفيذ القوانين والأعمال الإدارية اللائحية 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، ص٤٤٦. د. زكي النجار، فكرة الغلط العين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢.

(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، ص٤٢، وما بعدها.

ونـــتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحق في المساواة بشكلٍ عام في المطلب الأول، ثم نـــبحث في أشكال المساواة في المطلب الثاني، ثم نختتم دراسة هذا البحث بالتطرق إلى مفهوم التمييز في المطلب الثالث، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
مفهوم الحق في المساواة

المســـاواة L'égalité تعـــني التطابق والمماثلة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، بمقتضـــى القاعدة القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية وتحتل المساواة مكاناً مرموقاً ضـــمن المـــنظومات الحقوقية للدول المعاصرة لأنها تعدّ شرطاً للحرية، كما يعدّ بعض الفقه أن المساواة هي أول الحقوق وأساس الحقوق(٨٧).

وقـــد عبر الفيلسوف الفرنسي **روسو** عن مبدأ المساواة بقوله أنها تعني عدم وجـــود شـــيء، يمكـــن أن يعطى للجميع ولا يعطى لشخص محدد **Chacun se donnant à tous ne se donne à Personne**، وفي رأي الفيلســـوف نفســـه أن المســـاواة هي التي تدفع بالأشخاص إلى احترام القوانين لأنها صادرة في النهاية عن إرادتهـــم(٨٨)، وقـــد 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 يطرحون معنيين 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 أما المفهوم الآخر للمساواة فهو مفهوم **تناسبي** ويتماهى مع مفهوم العدالة التوزيعية La justice distributive، حيث يعترف هذا المفهوم التناسبي للمساواة باختلاف في المعاملة بين الأفراد في نطاق توزيع الثروة والأعباء، بمعنى أن كل فرد وفقاً للمفهوم التناسبي 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 شانه ضمان وحفظ الحقوق ضمن المجتمع(٩٠).

وتحتل المساواة مكاناً بارزاً في النظم الدستورية المقارنة، فقد نصت المادة (٢٥) من دستور الجمهورية العربية السوري على ما يلي: «.....

٣ ــ المواطنون متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات.

٤ ــ تكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين»...

وكذلك أقر الدستور المصري بالحق في المساواة بين المواطنين، حيث نصت المادة (٤٠) منه على ما يلي: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تميز 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'egalité en. droit public, L. G. D. J, Paris, 1996, P25.

أمـــا في فرنســـة، فقد أقرَّ مبدأ المساواة منذ صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطـــن ســـنة ١٧٨٩، والـــذي فرَّق بين الأساس الفلسفي للمساواة، وتحققها القـــانوني، فأقر أنه لا توجد مساواة مطلقة بين الأفراد، إنما توجد أشكال محظورة للتمييز بينهم، حيث لا يجوز التمييز إلا بسبب فضائل الأفراد ومواهبهم، 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.

وكذلـــك نـــص الإعـــلان على أن المساواة تقتضي أيضاً أن تكون الفرص متســـاوية لـــلجميع، وأن الـــثروة يجب أن توزع بالتساوي ضمن المجتمع[٩١]. مع ملاحظـــة أن الإعـــلان لم يضع المساواة في قائمة الحقوق الطبيعية للإنسان، وغير القابلة للتقادم (وهي الحرية الملكية، الأمن، مقاومة الطغيان... م٢٠ منه».

وقد أقرت مقدمة دستور ١٩٤٦ مبدأ المساواة في العديد من فقراتها فأقرت الفقرة الثالثة، حق المرأة في المساواة مع الرجل في جميع المجالات، كما نصت الفقرة ١٢ منه على تضامن جميع الفرنسيين ومساواتهم أمام الأعباء التي تنتج عن الكوارث الوطـــنية، كما ضمنت الفقرة ١٣ من المقدمة نفسها للجميع حق التعليم على قدم المســـاواة. 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 ومتعددة إذ أنها تتنوع وفقاً لمضمونها وغاياتها، وسوف ندرس هذه الأشكال وفقاً لما يلي:

أولاً – المساواة أمام القانون:

ويتجلى هذا النمط من المساواة على ثلاثة مستويات:

١ً ــ المساواة أمام قاعدة القانون L'égalité devant la régle de droit:

ويقتضـــي هذا المفهوم مساواة الجميع أمام القانون، وذلك عن طريق التزام يقـــع عـــلى كل من يطبق القاعدة القانونية يفرض عليهم أن لا يرتكبوا تمييزاً بين الخاضعين للقاعدة القانونية لا تنص عليه هذه الأخيرة، ودون شك فإن هذا المظهر للمســـاواة أمـــام القـــانون لا يتعلق بمحتوى العمل التشريعي ذاته، إنما يتعلق فقط بأساليب تطبيقه(٩٢).

وفي الحقيقـــة إن المساواة أمام قاعدة القانون تكون تاريخياً التعبير الأول عن المساواة، بحيث تطرح نظاماً قانونياً يقوم على إبطال جميع أنماط التمييز التي تقترف مـــن قبل القائمين على تطبيق القاعدة القانونية، وقد ظهرت هذه القاعدة لتقضي على التمايزات الاجتماعية التي كانت توجد خصوصاً في النظم الإقطاعية القديمة، ولتطرح 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، ولمعيار واحدٍ يطبق على الجميع للتمييز[٩٣].

وبالتالي فإن الوظيفة الأساسية التي يطرحها مفهوم المساواة أمام قاعدة القانون إنما تتمثل في تجميع كل المواطنين في فلك قانوني واحد **Une Sphére juridique unique**، وبغض النظر عن مراكزهم الواقعية التي يشغلونها[٩٤].

ويشكل مبدأ المشروعية والذي يقوم على أساس مطابقة القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى[٩٥]، ضماناً 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 ـ المساواة ضمن قاعدة القانون L'égalité dans La régle de droit:

في الواقع إن المساواة أمام قاعدة القانون لا تحول دون وجود حالاتٍ 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، ص١٦

(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 القـــانون أن لا ترتكب تمييزاً او محاباة بين المخاطبين بها، وبالتالي فإن القانون يجب أن يعامل كل المراكز المتماثلة بطريقة متطابقة[٩٨].

ويلاحـــظ أن المساواة أمام القانون تقوم بتحقيق المساواة بشكل مباشر، في حـــين أنّ المساواة ضمن قاعدة القانون تحقق هذه المساواة بشكل غير مباشر، وهذا هو السبب الذي يدفعنا إلى القول إن المساواة أمام القانون على النحو السابق بيانه لا يمكـــن أن تـــتحقق إلا إذا تمّ تأمين المساواة ضمن قاعدة القانون، فكيف يمكن تكليف القائمين على تطبيق قاعدة القانون باحترام مبدأ المساواة عند تطبيق القاعدة القانونيـــة، إذا كـــانت هـــذه الأخـــيرة في حد ذاتها لا تتضمن ذلك في محتواها وجوهـــرها، بمعنى أنّ القانون في حدِّ 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 القـــاعدة القانونية لدرجة أن عمومية القاعدة القانونية ومبدأ المساواة أصبحا يعبران عن المفهوم الأصيل للقانون.

ويكـــون القـــانون عاماً بوساطة أساليب إعداده المتمثلة بشكل أساسي في مساهمة جميع المواطنين في النهاية بسنه ولو كان ذلك بوساطة ممثليهم، وهذا لا يمنع مـــن أن ينـــتج القـــانون 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, °n12, P989.
- Relloube-Frier. N, Op. cit, P153.

(٩٩) Pellissier. G, Op.cit, P26 et 5.

(١٠٠) Pellissier. G, Op. cit, P27.

٣ـ المساواة بوساطة قاعدة القانون L'égalité par la régle de droit:

مفهـــوم المساواة بوساطة قاعدة القانون لا يختلف بعمق عن المساواة ضمن القـــانون، فهـــو كما يطرح هذا المفهوم الأخير، يتعلق 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 موقفـــاً إيجابيـــاً من القائمين على سن قاعدة القانون، ففي حين يمتنع على السلطة التشـــريعية بموجب المساواة ضمن قاعدة القانون، أن تضمن القاعدة القانونية أي نمـــط مـــن أنماط التمييز أو المحاباة ضمن القاعدة القانونية، وأن لا يعامل أصحاب المراكـــز المتســـاوية معاملة مختلفة، فإن المساواة بوساطة قاعدة القانون تفرض على السلطة القائمة على سن القاعدة القانونية أن تعامل بشكل مختلف المراكز المختلفة، وبالـــتالي يمكـــن القـــول إن مفهوم المساواة ضمن قاعدة القانون يعني طرح مبدأ المســـاواة ضـــمن محـــتوى القاعدة القانونية بغض النظر عن تنوع المراكز الواقعية للأفراد، أما مفهوم المساواة بواسطة القانون فإنه يطرح مبدأ المساواة ضمن محتوى القـــاعدة القانونية آخذين بالحسبان تنوع المراكز الواقعية وتعددها، وعدم انتظامها في أنمـــاط واحـــدة، وهـــذا التمايز في المراكز الواقعية، هو الذي يرخص للقاعدة القانونية أن تخص أحكاماً مختلفةً للمراكز المتنوعة والمختلفة[١٠١].

ثانياً – المساواة أمام القضاء L'égalité devant la justice:

تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المســـاواة 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، ص٤٥٠.

ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً، وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وكذلك يقتضي المضمون نفسه أن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة[١٠٣].

ولا يتنافى 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 المتقاضين.

كما لا يخالف مبدأ المساواة أمام القضاء أن توجد محاكم خاصة بطوائف 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 المجرمين الأحداث على اقترفوه 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، ص١٦.

د. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٢٦.

(١٠٣) أ.د.ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٥٠.

د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص١٦.

د.طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص١٢٦.

(١٠٤) د. طلعت حرب محفوظ،المرجع السابق، ص١٢٧. د. عبد الغني بسيوني،المرجع السابق، ص١٦.

المتعارف عليها أمام المحاكم الأخرى، بقصد إصلاحهم وتقويم سلوكهم 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].

وينتج عن مبدأ المساواة أمام القضاء ثلاث نتائج مهمة جداً:

١ً ـ وحدة القضاء L'unité de juridiction ويقصد بوحدة القضاء أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع المواطنين أمام القضاة نفسهم 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 فرنسة قبل الثورة، حيث كانت توجد محاكم خاصة بطبقة النبلاء والأشراف وغيرها من الطبقات، وذلك تمييزاً لكل طبقة عن غيرها من طبقات الشعب[١٠٧].

٢ً ـ المساواة أمام التشريعات والعقوبات المطبقة L'égalité des Peines تتمثل النتيجة الثانية لمبدأ المساواة أمام القضاء في ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين بالنسبة للقوانين التي تطبق عليهم فيما يثور بينهم من منازعات، وتوقيع 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 نجده

---

(١٠٥)د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص١٢٧، عبد الغني بسيوني، المرجع السابقص١٧.

(١٠٦)عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص١٧.

(١٠٧) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص١٩.

في مبدأ شخصية العقوبة، بحيث يرتب العقاب على من ارتكب جريمة بحق المجتمع، بمعنى أنه يجب أن لا يحتمل أخذ وزر ما ارتكبه غيره بحق المجتمع، مهما كانت درجة قرابته أو صلته به، وتتطلب المساواة في العقوبة كذلك التسوية بين المحكوم عليهم في إجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم(١٠٨).

٣ ـ 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، لأنه إذا كانت العدالة نفسها بالمجان فإن وسائل اللجوء إلى القضاء ليست كذلك بالتأكيد، فمن الناحية العلمية يتحكم الجانب الاقتصادي لكل 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 أن كثيراً من النظم القانونية في العالم قد نظمت وسائل تقديم المساعدات القضائية إلى المتقاضين 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 تمارسه جهة عامة في سبيل إشباع حاجةٍ من الحاجات التي تحقق الصالح العام، وبالتالي فإن مهمة المرفق العام تتمثل في تقديم خدمات للعامة بهدف تحقيق النفع العام(١١٠).

---

(١٠٨) د. عبد الغني بسيوني،المرجع السابق، ص٢٢.

(١٠٩) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص٢٣.

(١١٠) أ. د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥ ص١٥٤، محمود حافظ، المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٦ وما بعدها.
Chapus.R, Droit administratif général, op.cit, p513.

وطالمـــا كان المرفق العام بطبيعة وجوده، خدمة للمجتمع ولمصلحة الجميع، لذلك فمن الطبيعي أن يتساوى أمامه الجميع وبغير تمييزٍ أياً كان سببه[١١١].

ويســـمى الأفراد الذين تقدم لهم خدمات المرفق العام، «بالمنتفعين»، ولكن مـــبدأ المســـاواة أمام المرافق العامة لا يطبق على هؤلاء المنتفعين فقط، إنما يتمتع به طالبو الانتفاع أيضاً أي الذين تقدموا للانتفاع، و لم ينتفعوا فعلاً بالخدمة، بمعنى أنّ مـــبدأ 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 يحتج به طالبو الانتفاع أكثر مما يحتج به المنتفعون فعلاً، لأنه يثور غالباً عندما ترفض الإدارة القائمـــة على المرفق العام طلب أحد الأفراد في الاستفادة من خدمات المرفق العام، رغم توافر الشروط فيه[١١٢].

ويعـــدّ مـــبدأ المساواة أمام المرافق العامة من قبيل المبادئ العامة للقانون التي تطبق وإنْ لم يتضمنها نصّ قانوني معين[١١٣].

غير أنّ مساواة الأفراد أمام المرافق العامة ليس مطلقاً، لأنه لا يعني جواز أن يطـــلب كل فرد الانتفاع من خدمات المرفق العام دون قيد أو شرط، إنما لا تصبح هـــذه المســـاواة حقاً للمنتفع إلا بتوافر 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. ســـليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩١ ص٤٣٩، أ.د. بكرالقباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، بلا رقم طبعة، ص٣٦٨ وما بعدها.

فالممـــنوع أن يقـــيم المشرفون على المرفق تفرقة بين المنتفعين لا تستند إلى مســـوغ 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 شروطٌ عامةٌ لابد من توافرها في كل من يريد الانتفاع، كتحديد رسم معين فيمن يريد اقتضاء الخدمة، أو كـــتحديد جملة من الشروط فيمن يريد اقتضاء خدمة التعليم الجامعي، فمثل هذه الشروط، مادام مقصوداً منها مصلحة المرفق ذاته، أو المصلحة العامة لا تخل بقاعدة المساواة، إلا إذا كان التعميم ظاهرياً، ولكنه يعني في حقيقة الأمر حرمان طائفة من الأفراد من الانتفاع بخدمات المرفق لأمر من الأمور[١١٦].

ولعـــلَّ من أهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق العام إنما يتمثل في دفع مبلغ معـــين من المال، وفي هذه الحال تثور مسألة جماعية المرافق العامة، حيث من المسلم أنـــه ليكـــون المرفق مرفقاً عاماً، لا يشترط أن تكون الخدمات التي يقدمها مجانية لـــلجميع، بل يجوز فرض رسوم على كل منتفع لقاء انتفاعه بخدمات مرفق معين، ولكـــن يجب أن لا يكون الرسم مغالياً فيه بحيث يخرج المرفق عن عموميته، والغاية الـــتي أحدث من أجلها، والمتمثلة في المصلحة العامة، ويلاحظ عموماً توجه 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، ص٤٣٩.

(١١٦)أ.د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٤٣٩.

(١١٧)Chapus.R, op.cit,p548.

يـــأخذ مـــبدأ المساواة في الوظيفة العامة عدة مظاهر، فقد يتجلى في نطاق الدخـــول إلى ســـلك الوظيفـــة العامة، وفي نطاق الرواتب والأجور، والترقيات، والعلاوات:

آ ـــ الدخول إلى سلك الوظيفة العامة: لقد طرح مبدأ المساواة في التوظيف أول الأمـــر في فرنسة، ومؤداه عدم تفضيل طبقة أو فئة معينة على غيرها في شغل الوظـــائف العامة، بل يكون لكل مواطنٍ الحق المتساوي في التقدم لشغلها، وهذه المســـاواة هـــي مساواة قانونية، بمعنى أنه يلزم أن تتوافر فيمن يتقدم لشغل الوظيفة العامـــة كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلاتٍ علمية وخبرات عملية، وهذه الشروط يجب أن تكون عامة ومجردة بحيث تتيح للمواطنين جميعاً فرصاً متكافئة في التقدم لشغل الوظائف العامة[١١٨].

وفي الحقيقة إن هذا المفهوم القانوني للمساواة الذي تجسد في مبدأ المساواة في الـــتوظيف كـــان يهدف إلى الوقوف عند حد تحطيم الاحتكارات الطبقية وإذابة الفوارق الاجتماعية في مجال شغل الوظائف العامة، والتي كانت تسود أوربة وقت تقريـــر هـــذا المبدأ، ويلاحظ أن مبدأ المساواة القانونية تحقيق كفاية الوظيفة العامة وبالـــتالي تطور الدولة إذ يتيح لها فرصة الإفادة من مختلف الكفايات الموجودة بها دون قيد طبقي أو اجتماعي[١١٩].

ولكـــن مبدأ المساواة في التوظيف في مفهومه القانوني السابق شرحه،والذي ســـاد أوربـــا، لم يحل من الناحية الواقعية، دون استمرار الاحتكار الطبقي للوظيفة العامة، بل أدى إلى قيام طبقة بيروقراطية منفصلة عن الشعب ومتعالية عليه، لذلك

([١١٨]) د.طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص١٨٣

Delvolvé. P. op. cit, P4..

([١١٩]) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص١٨٣.

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].

ويُهدد مبدأ المساواة في الدخول إلى الوظيفة العامة في نطاق ما يسمى بالاحتكار الوظيفي التركيزي، الذي يركز الوظائف في أيدٍ قليلة يجمع الواحد منهم بين أكثر من وظيفة، وبالتالي يغدو في مركز متميز على بقية الأفراد، ومما يؤدي في النهاية إلى الحكم على الطاقات البشرية في الدولة بالعطل[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 اتخذ مواقف أكثر جرأة، حيث أعلن رفضه لجميع العوائق التي تقف أمام النساء في نطاق تولي الوظائف العام، لكنه لم يسحب كل النتائج المترتبة على هذا

---

(١٢٠) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع نفسه، ص١٨٥.

(١٢١) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع نفسه، ص١٨٧.

(١٢٢) راجع مفصلاً حول تطور وضع المرأة في مواجهة الرجل: أ.د. نعيم الباقي وضع المرأة بين الضبط الاجتماعي والتطور، مؤسسة الوحدة للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص٩، 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، اتخذ 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 فرنسة 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 المجالات، حقوقاً مساوية للحقوق التي يملكها الرجال.

ولكنَّ القضاء الإداري الفرنسي وضع استثناء على مساواة النساء بالرجال في نطاق تولي الوظائف العامة، حيث يجوز خرق مبدأ المساواة المذكور إذا كانت شروط ممارسة وظيفة معينة تستلزم مثل هذا الخرق، «كأن تكون شاقة وتستلزم جهداً عضلياً كبيراً»(١٢٥).

أما في سورية 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، وتعمل على إزالة القيود التي تمنع تطورها ومشاركتها 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 لمجرد 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 ـ المساواة في الراتب والعلاوة والترفيع: يعدّ الراتب والعلاوة والترفيع من أهم العناصر الرئيسية التي يقوم عليها كل نظام وظيفي، فهذه العوامل الثلاثة تعدّ عصب الحقوق الوظيفية، فالراتب يمثل المقابل المادي الذي يتقاضاه الموظف مقابل عمله الذي يؤديه، كما أن العلاوة تعدّ النتيجة الحتمية لبعض لبقاء الموظف في وظيفته مدة طويلة مما يترتب عليه ضرورة زيادة مرتبه زيادةً دورية كل سنة أو سنتين حسب الأحوال وحسب ما ينص عليه كل تشريع على حدة، وحتى يتناسب 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 ـ أي نظام المرتبات ـ واضحاً غير مشمول بأي تعقيدات تعطل تنفيذه، كما يجب أن يحقق التوازن بين الدرجات في جميع المستويات، حيث يجب أن تكون الفروق في المرتبات بين المستويات الوظيفية

---

(١٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٣/٣/٣١، السنة ٢٨، المجموعة، ص٩٧٩.

(١٢٧) أ. د. أنور أحمد رسلان، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٦٥، وما بعدها.

المختلفة متناسبة مع الفروق في المواصفات 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 متى كانت تماثل هذا الأخير في الدرجة الوظيفية وفي طبيعة العمل الذي تقوم به[١٢٨].

ومن جهة أخرى، لكي تكون علاوات الترفيع متفقة مع مبدأ المساواة فإنه يجب أن تكون ضوابط ومعايير منحها، أو الحرمان منها واحدة بالنسبة لجميع العاملين الذي يخضعون لنظامٍ قانونيٍّ واحد، وتتماثل أوضاعهم الوظيفية وظروف عملهم، أما إذا تقررت لبعض العاملين بنسبةٍ أعلى من النسبة التي تقررت لزملائهم المتماثلين معهم في الوظيفة أو الدرجة، فإن ذلك يعدّ مجافياً لمبدأ المساواة ومتعارضاً معه[١٢٩].

أما بالنسبة للترقية (الترفيع)، فإنه يأخذ إحدى صورتين، فإما أن يكون من جهة على أساس الأقدمية المطلقة، وبالتالي فإن الترفيع 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 الكفء وإن كان أحدث في أقدميته من العامل الأقدم غير الكفء[١٣٠].

---

(١٢٨) طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص٢١٤.

(١٢٩) د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص٢١٨.

(١٣٠) د.أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٩٢.

ويلاحظ أن الترفيع بالأقدمية تعتمد على واقعة مادية بحتة هي ترتيب العامل في كشوف الأقدمية دون النظر إلى المعايير الموضوعية التي تتعلق بالعمل الوظيفي وصالحه، وعلى ذلك فإن هذه الطريقة وفي الترفيع لا تحقق المساواة بين العاملين، وذلك على خلاف ظاهرها، لأن المساواة تقتضي أن تكون الترقية للعامل الكفء الأكثر صلاحية، وأن تكون أيضاً مقابل عملٍ يؤدى بطريقة جادة وجيدة، وليس من المساواة أنْ يرقى عامل لمجرد 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 أسس موضوعية سليمة لا تدخل فيها الاعتبارات الشخصية والأهواء الذاتية، وإلا اختلت كطريقة سليمة للمساواة بين العاملين، لذلك يذهب الفقه إلى أن الطريقة المثلى للترفيع والتي من شأنها أن تحقق المساواة بين العاملين هي تلك التي تعتمد على الأقدمية والاختيار معاً، بحيث يكون الترفيع للوظائف السفلى من السلم الإداري بالأقدمية، وتكون الترقية بالاختيار للوظائف العليا والمناصب القيادية الرئيسية التي تحتاج إلى مهارات ذاتية وقدراتٍ خاصة إلى جانب طول مدة الخبرة في الوظيفة العامة[١٣٢].

خامساً – 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، ص٢٢١. د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٩٥.

(١٣٢) د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٩٧، د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص٢٢٢.

مخصصاً لمنفعة عامة، وهذا التخصيص إما أن يكون باستعمال الجمهور للمال العام مباشرة كما هو الحال في الحدائق العامة والطرق، وإما أن يكون باستعمال الجمهور للمال العام عن طريق مرفقٍ عام كالسكك الحديدية والمستشفيات.. إلخ[١٣٣].

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 المنتفعين، 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 القانونية[١٣٤].

ولكن لا يخل بمبدأ مساواة المنتفعين 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 ارتياد بعض المكتبات العامة على من يتمتع بمستوى علمي معين، كما لا يخل بهذا المبدأ أيضاً التمييز في شروط الاستعمال القانونية بين المنتفعين على أساس اختلاف 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، المرجع السابق، ص٥٩٤.

Mirand-Deviller. J, Caurs de droit administrtef des bienes. Mantchrestien, Paris, 1999, P31, ets.

(١٣٤) محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام،١٩٨٣، رسالة دكتوراه، القاهرة ص٦٦٦.

(١٣٥) د. محمد فاروق عبد الحميد، المرجع نفسه، ص٦٦٦.

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 معنىً واحداً في هذا النطاق، وهي أي ـــ هذه الأعباء ـــ تحتاج إلى موارد كافية لتغطيتها وهذه الموارد يجب أن توزع على كل أفراد المجتمع على قدم المساواة، طالما أنها أن تدفع في سبيل مصلحتهم جميعاً، لذلك لا يجوز أن يتحملها البعض دون البعض الآخر من الأفراد[١٣٦].

ويعدّ 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 أنّ القضاء الإداري الفرنسي قد أخذ بمبدأ المساواة بين المواطنين في التكاليف العامة وأرجع إليه الكثير من نظريات القانون الإداري، ولاسيما في مجال المسؤولية، إلا أنه في جميع الأحكام التي أصدرها بهذا الصدد لم يشر إلى إعلان الحقوق أبداً، كنص يشكل مرجعية دستورية وتاريخية، في الوقت نفسه، إنما عدّه على الدوام من قبيل المبادئ العامة للقانون[١٣٨].

وفي الحقيقة، إن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة يتجلى أكثر في النطاق الضريبي، وفي نطاق الخدمة العسكرية:

١ ـــ 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) Delvolvé. P, OP, cit, P5..

(١٣٧) المادة ١٦ من الإعلان .

Delvolvé.P, op.cit, p9.

(١٣٨) Delvolvé.P, Ibid, p13.

المســـاواة أمام قانون الضريبة، والمساواة أمام الضريبة بهذا المعنى لا تعني وجوب أن يدفـــع جميـــع المكـــلفين الضريبة نفسها، بل يجب أن يتناسب ما يدفعه كلٌّ منهم وقدرتـــه المالية، وبعبارة أخرى يجب أن تسعى الدولة إلى أن تكون الضرائب التي تفرضـــها في مجموعهـــا 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 الكـــبيرة عـــن أصـــحاب الدخـــول الصغيرة، وخضوع كل منهما لنظام ضريبي مختلف[١٣٩].

ولذلك يرى بعض الفقه أن الخطوة الأولى لتحقيق المساواة أمام الضريبة هي تقسيم المكلفين إلى أنواع Catégorisations، والتقسيم الشائع هو تقسيم المكلفين بحسب إمكانياتهم المالية، فيقسم المكلفون عادة إلى صغار المكلفين وكبار المكلفين، كما يوجد تقسيم آخر للمكلفين هو تقسيمهم بحسب الضرائب التي يخضعون لها، إذ يوجـــد مكلفون يخضعون للضرائب على الدخل، بينما يخضع آخرون للضريبة على القيمة المضافة، ويخضع آخرون للضريبة على الشركات... إلخ[١٤٠].

وبالإضـــافة إلى ما تقدم، فإن المساواة أمام الضريبة تستوجب خضوع كل المكلفين لنظامٍ ضريبي واحد إذ وجدوا في مركز واحد يحدده القانون، وبالتالي فإنه يحظـــر على المشرع أن يقرر اختلافاً في المعاملة الضريبية لأصحاب المراكز المتماثلة،

---

(١٣٩) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٥١.

راجع: أ. د.محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٩، ص١٣٤، وما بعدها.

أ. د. عصام بشور، المالية العامة والتشريع المالي، منشورات، جامعة. دمشق، ط٥، ١٩٩٢، ص٢٤.

(١٤٠) أ.د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق، ص١٣٦.

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 لضريبةٍ ما أم بإعفائهم منها[١٤٢].

وإذا كان الإعفاء من الضريبة لأشخاص محددين بصفاتهم، فإن مبدأ المساواة يتحقق دون شك، كأن يقرر المشرع إعفاءً 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 ١٩٧٠/١٢/٢٣ الصادر في فرنسا بشأن إعفاء تركة الجنرال ديغول من بعض الضرائب والرسوم[١٤٣].

ولكن يجوز الخروج على مبدأ المساواة أمام الضريبة في حالات ضيقة، وذلك حين يميز المشرع بين المكلفين ويخرج بالتالي عن مبدأ المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فعادة ما يلجأ المشرع إلى تمييز بعض المكلفين بمعاملة ضريبية خاصة، وذلك لتحفيزهم على استثمار أموالهم، أو لتوجيه هذا الاستثمار في اتجاهٍ معين، وتحفل 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، ص١٣٨.

(١٤٢) أ. د. محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص١٢٤.

أ. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٢٢.

(١٤٣) أ. د.محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٢٨.

مـــا يسمى بالعقود الضريبية Contrats Fiscals والتي من أهم آثارها منح أفضليات ضريبية معينة لبعض المكلفين، وذلك في سبيل حسن تنفيذ الخطط الاقتصادية[١٤٤].

وعـــلى كل حال، فإنه يجب أن لا يغرب عن البال الدور المهم الذي تلعبه الضـــريبة في حياة الشعب الاجتماعية ودورها في إعادة لتوزيع الدخل، وفي تخفيف حـــدة التفاوت بين الطبقات الاجتماعية، مما يعكس بشكلٍ أو بآخر أهمية الضريبة كـــأداة لـــتوزيع المســـاواة الاقتصادية بين الأفراد على مستوى الحياة الاجتماعية ككل[١٤٥].

والجديـــر ملاحظته أخيراً أنّ دستور الجمهورية العربية السورية قد تبنى صراحة مـــبدأ المســـاواة أمـــام الضريبة، وأشار إلى الدور الذي تلعبه الضريبة في تحقيق العدالة الاجـــتماعية، وذلك حين نصت المادة ١٩ منه على أن: «تفرض الضرائب على أسس عادلة وتصاعدية، تحقق مبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية».

٢ ــ المســـاواة في أداء الخدمة العسكرية: لا شك في أن الخدمة العسكرية واجـــب وطني يتساوى المواطنون جميعاً، في القيام به، ومن ثم فلا يجوز الإعفاء من واجـــب الدفـــاع عـــن الوطن إلا لأسباب تحدد حصراً في القانون وتكون موجبة لذلك[١٤٦].

---

(١٤٤) Delvolvé, op.cit,p121.

(١٤٥) أ. د. عصام بشور، المرجع السابق، ص٣٤٢.

(١٤٦) أ.د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٤٥٣، طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص١٢٨.

الفصل الثاني
الحق في المحاكمة العادلة
والحق في الحياة والسلامة البدنية

في الحقيقـــة إن الإنسان إذا ما مثل أمام المحكمة مدعياً أو مدعى عليه، لا بد أن يتمـــتع 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 الوســـط 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 الحيـــاة وفي الســـلامة البدنية، وعلى ضوء ذلك فإن دراستنا سوف تنقسم على امـــتداد هـــذا الفصـــل إلى مبحثين ندرس في أولهما، الحق في المحاكمة العادلة وفي ثانيهما، الحق في الحياة والسلامة البدنية، كما يلي:

المبحث الأول

الحق في محاكمة عادلة

غرض القانون عموماً هو تنظيم سلوك الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعضهم الآخر، وفي علاقاتهم مع المجتمع ككل، أما القانون الجزائي يهدف إلى القضاء على الجـــريمة بمـــا تمثله من تهديد لسلامة الأفراد والمجتمع، ومن خطر على النظام العام، ولابـــد أن يأخذ هذا القانون بالحسبان الحفاظ على النظام العام وذلك عن طريق

مجموعة من القواعد التي تسنها الدولة لتحريم أفعال أو امتناعات معينة وفرض الجزاء المناسب على مرتكبيها من جهة ومصلحة الأفراد في صون حياتهم وحرياتهم وحقوقهم من جهة أخرى، وتندرج مجموعة القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم حق الدولة في حرمان الذين يعتدون على النظام الاجتماعي من حريتهم 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 الجزائي بقسميه قد يساء 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 الجزائية 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[١٤٧].

وقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا المصرية تعريف المحاكمة العادلة فقررت بأنها: «مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة.. وهي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد

([١٤٧]) د. محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٩، ط١، ص٤١٥.

تنظيمها وصيغة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها... وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، كما أنها تعدّ في النطاق الجنائي وثيقة المصلحة بالحرية الشخصية، وبالتالي فلا يجوز تفسير قاعدة الحق في المحاكمة المنصفة تفسيراً ضيقاً، إذ هي ضمان مبدئيّ لرد العدوان عن حقوق الفرد وحرياته الأساسية»[١٤٨].

وبذلك تعدّ 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[١٤٩].

واستناداً إلى ما تقدم يمكن القول إنّ 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:

فالبت في الدعوى يجب أن يتم في أسرع وقتٍ ممكن، وذلك تقتضيه كل من المصلحة العامة من جهة، والمصلحة الخاصة للفرد من جهة أخرى، فالمصلحة العامة

---

(١٤٨) المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٢/٢/٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٢، مجلد ٢، قاعدة رقم ٢١ ، ص١٦٥.

(١٤٩) 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.

تقتضـــي ســـرعة الانـــتهاء من المحاكمة إحقاقاً للعدل، وإعادة التوازن إلى المراكز القانونيـــة في المجـــتمع، ولاسيما إذا كانت المحاكمة جنائية فإن سرعة الفصل فيها تـــؤدي إلى تحقيـــق الـــردع العام، وذلك إضافة إلى ما يمكن أن تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات.

أمـــا المصـــلحة الخاصة للفرد، ولاسيما إذا كان متهماً جنائياً، فتتجسد في ضرورة وضع حدٍّ للآلام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع اتهام، مما يمس شرفه واعتـــباره 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 إضـــعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفند أدلة الاتهام، كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان، مما يؤثر في معرفة الحقيقة[١٥٠].

ولاشـــك في أن ســـرعة المدة التي يتعين خلالها الفصل بالدعوى إنما تتوقف عـــلى ظروف كل قضية على حدة، فهي مسألة تتعلق بالوقائع، مما يضع عبئاً على قاضـــي الموضوع بتقدير عناصر الواقعة، وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد الموعد المعقـــول للفصـــل في الدعوى، ومما 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 يلغي ضماناً مهماً مثل الحق في الدفاع[١٥١].

وقـــد 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، ص٤١٩. أ. د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق، ص٤٣٣.
د. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦، ص٦٣.

(١٥١) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٦٢.

١ ــ 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 ــ أجازت بعض التشريعات رفض الاتهام إذا طال أمد الدعوى الجنائية كما هو الحال في القانون الفيدرالي الأمريكي الخاص بسرعة المحاكمة الصادر سنة ١٩٧٤.

٣ ــ اتجهت بعض التشريعات إلى بعض الإجراءات الوقائية مثل الحكم بالبطلان، أو تخويل رئيس المحكمة اتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل في الدعوى.

٤ ــ تقدير بعض الجزاءات التي تتمثل 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 أنّ ذلك يمثل أحد أوجه إنكار العدالة.

٥ ــ وقد قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأن تخفيف القاضي الوطني للعقوبة بسبب طول إجراءات المحاكمة، إنما يعدّ تعويضاً ملائماً يحول دون تمكين المتهم من طلب التعويض من المحكمة ذاتها.

٦ ــ تقادم الدعوى الجنائية إذا مضت المدة المقررة للتقادم وفقاً لما هو منصوصٌ عليه في قانون الإجراءات الجنائية[١٥٢].

ومن الملاحظ أن المادة ١٤/١٣/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، ص٤٣٧ وما بعدها.
أ. د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٦٤ وما بعدها.

في أن تجـــري محاكمـــته دون تـــأخيرٍ زائدٍ عن المعقول، لما أكدت المادة ١/٦ من الاتفاقيـــة الأوربيـــة لحقوق الإنسان على وجوب أنْ 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:

ويقصـــد بالعلنية أن تعقد جلسة المحاكمة في مكان يجوز لأي فردٍ من أفراد الجمهـــور أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه ضبط النظام في الجلسة وحفـــظ الهدوء، ودون أن يكون للقاضي تقييد ذلك إلا وفق الخطوط التي يرسمها القانون[١٥٤].

وعـــلى هذا الأساس فالأصل في المحاكمات أن تجري بصورة علنية، يحضرها مـــن يشاء من الناس. وتفرض العلنية في سبيل تحقيق غايتين، الأولى: إعطاء ضمانة واســـعة لـــلمدعى عليه لأن المحاكمة تجري تحت إشراف الرأي العام، والثانية: أنها تحمـــي القاضي من الشكوك والريب التي قد تحوم حوله، فيما إذا أجريت المحاكمة سراً بدون سبب قانوني[١٥٥].

وتتمثل العلنية في أمرين: حق كل شخص في حضور المحاكمة، وحرية نشر الوقـــائع في الصحف والدوريات، وهذا يقتضي ترك أبواب المحاكمة مفتوحة ضمن

([١٥٣]) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٦١.
أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص٤١٩.
أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٣٣.

([١٥٤]) أ. د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية، ١٩٧٣، ص١١.

([١٥٥]) أ. د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧، ط٤، ص٨١٦.
أ. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص١٢.

حدود استيعاب القاعة. وقد ثار جدال عنيفٌ حول إمكانية إذاعة وقائع المحاكمات على شاشات التلفزة أو عبر المذياع، فرأى بعض الفقه ضرورة منع ذلك، على أساس أنه يمكن أن يشعر أطراف القضية والشهود، وحتى القضاة، أنهم تحت المراقبة، فيتخذون أوضاعاً اصطناعية يمكن أن تضر بالعدالة، كما أن المتهم تحت الأضواء لا يستطيع أن يركز فكره على ما يجري وما يقال وعلى ما يقول.

كما أنه من الجائز أن تجرح إذاعة الجلسات مشاعر وكرامات بعض المشاركين في الدعوى. في حين رأى بعضهم الآخر ضرورة إباحة ذلك على أساس أنّ 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 والمرافعات 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، ص٨١٨ وما بعدها.

(١٥٧) أ. د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، 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].

وتقرير السرية حقٌ 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 ١٩٨٠/١٢/٢٣ في فرنسا الذي يعطي لضحية جريمة الاغتصاب الجنسي والفحشاء الحق بطلب السرية، الأمر الذي يعدّ ملزماً للمحكمة في هذه الحالة[١٥٩].

ويلاحظ أن قاعدة علانية المحاكمة هذه ترتقي 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 (المواد ١٩٠ و٢١٦ و٢٥٧ و٢٧٨ أصول جزائية، والمادة ٦٥ عقوبات عسكري).

([١٥٨]) المادتان ١٩٠، ٢٧٨ أصول محاكمات جزائية سوري، المادة ١/٢٦٨ إجراءات جنائية مصري.

([١٥٩]) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٨٢٢.

ثالثاً – الشفوية:

ويعدّ مبدأ شفوية المرافعة من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة، ويعني هذا المبدأ وجوب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة شفوياً، أي بصوت مسموع ولذلك ينبغي أن تباشر هذه الإجراءات شفوياً بالجلسة وليس استناداً 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 الوقائع المبسوطة 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 بشهاداتهم أمام المحكمة بصورة شفهية، وعلى الموظفين العدليين الذين نظموا ضبوطهم أن يحضروا إلى المحكمة إذا دعوا إليها، ويشرحوا الظروف التي نظموا فيها هذه الضبوط شفاهاً، وكذلك يجب على الخصوم أن يتقدموا بطلباتهم شفاهاً للمحكمة ومن الضروري أن تحترم الشفهية بدقة أمام المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها[١٦١]، وذلك كله استناداً 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 الخصوم، فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة،

---

(١٦٠) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٧١.

(١٦١) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٨٢٤.

(١٦٢) د. محمد مصباح القاضي، المرجع نفسه، ص٧١.

ويـــتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويقول رأيه فيها، يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفوياً بالجلسة، وتدور في شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى[١٦٣].

رابعاً – عدم جواز محاكمة المتهم عن فعلٍ واحدٍ مرتين:

فالقاعدة أنه متى ما تمت محاكمة المتهم بشأن واقعة معينة أمام المحكمة وصدر بشـــأن ذلك حكمٌ مبرم بالبراءة أو بالإدانة، فلا يجوز مرة أخرى محاكمته عن ذات الواقعـــة سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الأول، أم أمام غيرها، وذلك لأن محاكمـــة المـــتهم عن فعل واحد أكثر من مرة سوف يعرضه لعدة عقوبات بسبب ارتكاب هذا الفعل، مما يتعارض مع مبدأ التناسب في العقاب.

ويعرف هذا الضمان باسم حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، فوفقاً لذلـــك يعدّ الحكم الجنائي البات عنواناً للحقيقة بناء على قرينة قانونية قاطعة غير قابـــلة لإثـــبات العكس، وهو ما يعرف باسم الوجه الإيجابي للحجية، وإلى جانبه يوجـــد وجـــهٌ ســـلبيٌ يتمـــثل في عدم جواز محاكمة المتهم عن ذات الفعل مرة أخـــرى[١٦٤]، وقـــد تأكد هذا الضمان في المادة ٧/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنيـــة 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 للإجـــراءات الجنائية للبلد المعني، كذلك أكدت المادة ٤/٨ من الاتفاقية الأمريكية لحقـــوق الإنســـان عـــلى ذات المبدأ التي نصت على أنه: «١ ـــ متى حكم على شـــخص نهائياً بالإدانة أو حكم نهائياً البراءة ووفقاً للقانون فلا يجوز محاكمته ثانية عـــن الفعل نفسه مرة ثانية، ولو تحت وصف آخر»، كما نص البروتوكول السابع

---

(١٦٣) د. محمد مصباح القاضي، المرجع نفسه، ص ٧٢.

(١٦٤) أ. د. حمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٥٦.

للاتفاقيـــة الأوربية لحقوق الإنسان على المبدأ ذاته، وعلى مستوى النظم القانونية الداخـــلية، قد تبنى المشرع الدستوري الفرنسي هذا الضمان منذ دستور ١٧٩١، ونص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٦/١).

كمـــا أن الـــتعديل الخامس للدستور الأمريكي أكد على ضمان عدم جواز تعريض أي شخص لخطر العقاب مرتين عن الجريمة نفسها، وهو ما يعرف بضمان الخطـــر 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 يعدّ جزءاً من الحقوق وثيقة الصـــلة بالحـــرية الشخصـــية، ويعـــدّ من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية[١٦٦].

أما في سورية، فقد أقر قانون العقوبات هذا المبدأ، حيث نصت المادة ١٨١/ منه على أنه: «لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة».

ويلاحـــظ أن شـــروط مبدأ عدم جواز معاقبة الفعل الواحد أكثر من مرة واحدة تتمثل فيما يلي:

١ ـــ يجب أن يكون هناك حكم جزائي صادرٌ عن هيئة قضائية.

٢ ـــ أن يكون هذا الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى.

٣ ـــ أن يكون الحكم باتاً.

([١٦٥]) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٩٥ وما بعدها.

([١٦٦]) دســـتورية عليا، ١٩٩٢/١/٤، في القضية رقم /١٢/ لسنة ٨ ق «دستورية» الجريدة الرسمية، ١/٢٢/ ١٩٩٢، /ع ٤/.

٤ ــ أن تكــون الواقعــة الــتي 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 الحقيقــة الإقناعية، لأنها تبرهن لمن يطلع عليه أن المحكمة فكرت في الأمر جيداً قبل إصــداره، وأنها اعتمدت على منطقٍ سليم، واستخلاص قويم من نصوص القانون، بانطــباقها على الواقعة وبأن الأدلة التي اعتمدتها المحكمة قاطعة بأن المتهم هو حقاً وصــدقاً ومنطقاً وقانوناً مرتكب الجريمة، أو هو بريءٌ منها، وبذلك يطمئن الناس بأن العدالة من عمل العقل والتفكير، وليست عملاً تحكمياً[١٦٨].

وواقع الأمر، أن جميع ضمانات المحاكمة المنصفة، لا دليل على احترامها إلا أسباب الحكم التي تكشف عن مدى التزام المحكمة بمراعاة هذه الضمانات، فبدون الأسباب الواضحة الكاملة المنطقية لا يمكن التحقق من قيام محاكمة منصفة، بغض الــنظر عــن وجــوب التحقق من صحة تطبيق القانون، فلا قيمة للضمانات التي توجبها النصوص الدستورية وتؤكدها النصوص القانونية، إذا لم يكفل القانون أداة تكشــف عن مدى احترام هذه الضمانات، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الأسباب تتيح للمتهم حق الطعن على الحكم، وإبداء دفاعه أمام محكمة الطعن[١٦٩].

كمــا أنــه من شأن بيان أسباب الأحكام اكتشف عن مدى احترام قاعدة شــرعية الجرائم والعقوبات، وإن خلو أسباب الحكم من الرد على وجه جوهريٍّ

---

(١٦٧) أ. د. حسن جوخدار، الأصول، الجزء الأول، ص١٤٢.

(١٦٨) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٩٥٣.

وانظر أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٥٤.

(١٦٩) أ. د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٥٥.

للدفاع يكشف عن إخلال المحكمة بضمانات الدفاع اللازمة لإقامة محاكمة قانونية عادلة[١٧٠]

المطلب الثاني
ضمانات الدفاع

أولاً – حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة له:

فدفاع المتهم لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حقٌّ في أن يعلم بكل ما يتعلق بـــه في الدعـــوى، وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوباً بالغموض، عديم الفاعـــلية ، وقد أشارت المادة ٣/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لهـــذا الحق فيما تطلبته 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 نصـــت الفقرة الأولى من المادة ٦٩ منه على ما يلي: «... عندما يمثل المدعى عليه أمـــام قاضـــي 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 المحكمـــة المـــتهم إلى ضرورة إصغائه إلى كل ما سيتلى عليه، ويأمر كاتب المحكمة

([١٧٠]) د. محمد مصباح القاضي، ص٧٦.

([١٧١]) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٢١.

أ. د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٨٨.

بتلاوة قرار قاضي الإحالة وورقة الاتهامات»، وعلى التزام رئيس المحكمة بعد ذلك بضـــرورة 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 دفاعٍ شفويٍّ 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 الكـــلام، أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، حيث يعدّ حق الصمت من حقوق الدفـــاع الأساســـية، لذلـــك فيجب على المحكمة أن لا تستخلص منه قرينة ضد المتهم[١٧٢]، ويفترض هذا الحق أيضاً عدم جواز تعذيب المتهم، وكل قول يثبت أنه صدر من شخص تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه، ويلاحـــظ أن الإعـــلان العـــالمي لحقوق الإنسان يحظر في المادة /٥/ منه التعذيب والمعامـــلة القاســـية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهو الأمر الذي نصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أيضاً (م/٣).

كمـــا تعـــززت قاعدة حظر التعذيب بفضل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيـــة والسياســـية الـــذي بعد أن قرر عدم إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة والعقوبـــة القاســـية، أو اللاإنسانية أو المهنية، أوجب أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني، (م/١٠ منه).

([١٧٢]) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٢٣ وما بعدها.

وقـــد تكللت الجهود الدولية باعتماد اتفاقية مناهضة التعذيب، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوافق الآراء في ١٠/١٢/١٩٨٤[١٧٣].

وقد نص دستور الجمهورية العربية السورية على حظر التعذيب الجسدي أو المعـــنوي، أو معاملة أي شخص معاملة مهنية، وشدد على وجود عقاب من يفعل ذلـــك (المـــادة ٢٨ منه)، وكذلك فإن قانون العقوبات السوري، عاقب في المادة ٣٩١ مـــنه كـــل من سام شخصاً ضروباً من الشدة.. رغبة منه في الحصول على الإقرار بارتكاب جريمة بالحبس حتى ٣ سنوات[١٧٤].

ومـــن ناحية أخرى فإن حق المتهم في إبداء أقواله بحرية لا يجيز سماعه شاهداً ضـــد نفســـه، لهذا فلا يجوز لسلطة التحقيق تأخير استجواب المتهم بحيث يسمع كشـــاهد في بعض الوقائع ضد نفسه، كما يجوز للشاهد أن يمتنع عن إجابة تنطوي عـــلى دليـــل ضده يمكن أن يحوله إلى متهم. ويتطلب سماع أقوال التهم بحرية عدم تحـــليفه اليمين أثناء الإستجواب لما يمثله القسم من إكراه أو على حريته في الكلام، وفي نفـــس 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، ولاسيما المتهم في الدعوى الجزائية أن يستعينوا بمحامٍ عـــنه في جميـــع مـــراحل الدعـــوى، فالمتهم ضعيف بمفرده في الدعوى الجزائية،

([١٧٣]) أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص٣٩٢.

([١٧٤]) راجع تفاصيل ذلك عند: أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٥٥٣.

([١٧٥]) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٢٥.

أ. د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٩١.

وخصوصاً مع وجود ممثل النيابة العامة القوي، ومن ثم فإن وجود المحامي إلى جانبه يكفـــل نوعاً من التوازن بين الخصوم، فالمحامي يناقش الأدلة بنفس القوة التي يتمتع بها ممثل النيابة، ولو ترك المتهم وحده ليقوم بمهمة الدفاع عن نفسه لارتبك ولعجز عن ذلك، وفي ذلك دون ريب تفريطٌ بمقتضيات العدالة، وذلك لأن المحامي متمرسٌ بالقانون، ويعرف مقاصد المشرع، في حين أن غالبية الخصوم في الدعوى يجهلونه، ولا يعـــرفون تفسير نصوصه، كما أن المحامي يحيط تماماً بشخصية موكله، ويعرف بدقة ظروف إقدامه على جريمته في حالة الدعوى الجزائية فينقل هذه المعلومات إلى القاضـــي، ويكشف له عما يعانيه موكله من أوضاع نفسية أو خلقية أو مرضية، تســـاعده عـــلى معـــرفة هذه الشخصية، لتقدير مدى مسؤوليتها واختيار التدابير والعقوبات المناسبة[١٧٦].

وقـــد 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 القضـــاء مصـــونٌ بالقـــانون...» وتأكيداً على ذلك فإن قانون أصول المحاكمات الجـــزائية قد اشترط وجود محامٍ أمام محاكم الجنايات، وذلك وفقاً للمادة ٢٧٤ منه الـــتي أوجبت على أن رئيس المحكمة أن يسأل المتهم هل اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل عين له الرئيس أو نائبه محامياً في الحال، وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى لو عينت له المحكمة له محامياً خلال المحاكمة..، وكذلك اشترط القانون نفسه ضرورة وجود محامٍ لدى محاكم الأحداث في الجنايات والجنح (المادة ٤٤ من قانون الأحداث الجانحين).

([١٧٦]) أ. د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٨٣٠.

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 قادراً على الدفاع عن المتهم، فلا يجوز تشويه هذا الضمان واعتباره مجرد مظهر شكلي خالٍ من المضمون. وتطبيقاً لذلك، فإن المحامي لا يعتبر قادراً على الدفاع إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة و لم 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 تحقق 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 صورةٍ معينة، وهي انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين، فيحاكم رجال

---

(١٧٧) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٣٢.

(١٧٨) أ. د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص٣٢.

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 للحريات[١٧٩].

ويستند ضمان القضاء الطبيعي على أساسين متكاملين، أولهما استقلال القضاء وحياده، وثانيهما مبدأ المساواة أمام القضاء.

أما بالنسبة لاستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وحياده، فإنهما يقتضيان ألا يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة، فكل تدخل في اختصاص القاضي بصدد دعوى معينة يعتبر اعتداء على استقلاله وحياده، وأما عن مبدأ المساواة أمام القضاء، فإن هذه المساواة تتطلب أن يحاكم كل المواطنين أمام قضاءٍ واحدٍ هو القضاء الطبيعي على نحوٍ تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية[١٨٠].

وهناك شروط يجب توافرها ليكون القضاء طبيعياً:

١ ــ إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون: فالقانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحقوق والحريات هو مصدر قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، لذلك فإن القانون بقواعده العامة والمجردة هو أداة إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها، وهذا ما أشارت إليه المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أن لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية

---

(١٧٩) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٤٣.

(١٨٠) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص٣٤٤.

أ. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص٣٢.

ضـــده أو في حقوقه والتزاماته، بأن يحاكم بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية حاكمة استناداً إلى القانون[١٨١].

وهـــو الأمر الذي نص عليه دستور الجمهورية العربية السورية بوضوح في المـــادة ١٣٥ مـــنه: «ينظم القانون الجهاز القضائي بجميع فئاته وأنواعه ودرجاته، ويبين قواعد الاختصاص لدى مختلف المحاكم...».

٢ ــ إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها وفقاً لمعايير عامة مجردة: حيث يجب أن يعـــرف سلفاً كل مواطنٍ من هو قاضيه وفقاً لمعايير عامة مجردة، فلا يجوز بعد وقـــوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت لدعاوى معيـــنة دون ضوابط عامة مجردة، ولا يمكن الاحتجاج في هذه المجال بصدور قانونٍ جديـــد يعدل في التنظيم القضائي ويستوحي أحكامه من حسن تنظيم العدالة، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها دون انحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون.

وبالنتـــيجة لذلك، فإنه إذا صدر قانون ليحدد اختصاص محكمة معينة بشأن دعـــوى محددة فإن هذا القانون يكون معيباً لفقدانه طابع التجريد، كما لا يغير من الأمـــر أن تكـــون الإجـــراءات واحـــدة في كـــلا المحكمتين، لأن طبيعة المحكمة واختصاصـــها أمـــرٌ يتعلق باستقلال القضاء وحياده، وهو أمرٌ لا يمكن التفريط به حماية للحريات.

وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي إذا صدر قانون جديد جعل الدعوى مـــن اختصـــاص محكمـــة أكثر ضماناً للمتهم، حيث يتأكد في هذه الحالة احترام الحريات[١٨٢].

٣ ــ يجـــب أن تكون المحكمة دائمة: ويقصد بها المحكمة العادية التي أنشأها القـــانون لنظر الخصومات دون قيد زمني معين، سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أم

([١٨١]) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٤٥.

([١٨٢]) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٤٧.

بظـــروف مؤقتة، وهذا يعني أن الخصومات ولاسيما الجنائية العادية هي دائماً من اختصـــاص المحـــاكم العادية التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقتٍ أو ظرفٍ معين[١٨٣].

خامساً – حق المتهم في اعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم مبرم:

ويشـــير هذا المبدأ إلى حالة يمر بها المتهم، مثل أن يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهـــام المنسوب إليه، وقبل أن يتم التحقق من إدانته، ومعنى أصل البراءة أن المتهم يجـــب معاملـــته مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فإن الأصل هو تمتعة بجميع الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون[١٨٤].

ولا يكفي لدحض هذا الأصل أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة وبواســـطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقـــة، بل يظل هذا الأصل قائماً رغم الأدلة المتوافرة والمقدمة من أجل دحضه، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، وبهذا الحكم ينتقض أصـــل البراءة وتـــتوافر قرينة قاطعة على حقيقة ما قضى به الحكم، وهذه القرينة القاطعة هي التي تصلح لإهدار الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم قاضياً بالإدانة[١٨٥].

وقـــد ســـاق الفقـــه بعض الاعتبارات التي تدعم من ضرورة الأصل العام بالبراءة: فأصل البراءة من شأنه أن يعزز من حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكـــم الســـلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم، كما أنه من شأنه أن يؤدي إلى

---

(١٨٣) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص٣٥٠.

(١٨٤) أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص٣٥٩.

وراجع أيضاً: أ. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص٤٢٧.

(١٨٥) د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٤٨، وما بعدها.

تفادي ضررٍ لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وتمت معاملته على هذا الأساس.

كما أن هذا الأصل العام بالبراءة يتفق مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم 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 المجرم بالصدفة، وبالعاطفة، ويتعين رفضه بالنسبة للمجرم بالميلاد والمجرم المحترف، بالإضافة إلى أن افتراض البراءة من شأنه أن يؤدي إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع كما أن العمل أثبت دحض هذا الافتراض لأن معظم المهتمين تتم إدانتهم.

ولكن الفقه رد على هذه الحجج بسهولة، وذلك لأن تقسيم المجرمين إلى مجرم بالعاطفة وآخر بالصدفة ومجرمين بالميلاد ومجرمين معتادين، إنما هو تقسيم علميٌّ لا محل له في نطاق الإجراءات الجنائية ولأن القدرة على تصنيف المجرمين على فرض صحة هذا التصنيف لا يمكن أن تتأتى إلا في مرحلة متأخرة، 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 يؤكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام إليهم[١٨٦].

وتترتب 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، ص٢٥٣، وما بعدها.

يفسر لمصلحة المتهم، وأن اليقين القضائي أساس للحكم بالإدانة، وأن المتهم لا يلتزم بإثبات براءته[١٨٧].

ويلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تبنى مبدأ أصل البراءة، وذلك في المادة (١/١١) منه، كما أكد هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤ منه)، كما نصت عليه الاتفاقية الأوربية 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 مبرم...»، كما تبنته معظم الدساتير العربية، مثل الدستور المصري (المادة ١/٣٤) منه، والتونسي (الفصل رقم ١٢)، والليبي (المادة ١٥ منه)، والمادة (١/٣٤) من الدستور الكويتي.

---

(١٨٧) راجع: أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص٢٦٣، وما بعدها.
د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٥٢.

مراجع الفصل الأول من الباب الثاني والمبحث 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 رسلان، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥

٤. بكرالقـــباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، بلا رقم طبعة

٥. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤

٦. جـــون كينيث جاليريت، تاريخ الفكر الاقتصادي، ترجمة أحمد فؤاد بلبع، عالم المعرفة، الكويت، ٢٠٠٠.

٧. حـــازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٩٩ .

٨. حســـن جوخـــدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق ١٩٨٨

٩. حســـن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية، ١٩٧٣

١٠. روبير بيرو ـــ المواطن والدولة، ترجمة فهاد رضا، عويدات، بيروت، ١٩٨٣

١١. زكـــي الـــنجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٢. ســـامي جمـــال 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. طـــلعت حـــرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩

١٦. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٥.

١٧. عـــادل مصـــطفى 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. عـــبد الغـــني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٢٠. عـــبد الفتاح حسنين عدوي، الديموقراطية و فكرة الدولة، وزارة التعليم العالي، القاهرة، ١٩٦٤.

٢١. عـــبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة العربية، القاهرة

٢٢. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧ .

٢٣. عصـــام 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. مارســـو لـــون و بـــربير في و جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، دار المعارف، الاسكندرية،١٩٩١

٢٧. مـــبدر الويس: أثر التشهير في الصحافة على الحرية الشخصية، ١٩٨٦، بلا دار نشر.
٢٨. محســـن 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، ص١٤٩، وما بعدها.
٣٠. محمد سعيد أمين، المنهج البيئي المقارن في دراسة علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥.
٣١. محمـــد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٩.
٣٢. محمـــد فـــاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق ١٩٨٩.
٣٣. محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٣.
٣٤. محمـــد مرغني خيري، النظم السياسية، ، منشورات جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٥. محمـــد مصـــباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦.
٣٦. محمـــد يوســـف علوان، حقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٩.
٣٧. محمود أبو السعود حبيب، الموظف العام، وممارسة الحقوق والحريات السياسية، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧
٣٨. محمود حافظ، القضاء 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 والتحريم، 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 للحريات 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 و الإنكليزية:

47. Ayoub, E. La femme dans la fonction Publique, D. S, 1971, P157.
48. Bréchon-Moulénes, 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. Griffitn, 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, Caurs de droit administrtef des bienes. 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 ،°n12, 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)، نتناولها هنا مع الوقوف على التشريع الوطني وانسجامه في حماية هذه الحقوق.

المطلب الأول

الحق في الحياة

حقٌ رعته الديانات والضمير البشري والنصوص الدولية والقوانين الداخلية، في الجانب الديني ((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)) سورة الإسراء(٣٣)، ((من أجل ذلك كتبنا علي بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا)) سورة المائدة(٣٢).

والخطاب النبوي والوصية الأخيرة في خطبة الوداع تحرم المساس بحياة الآخر، والضمير البشري عندما ارتكب قابيل جريمته ((فأصبح من النادمين)) سورة المائدة(٣١). وكما القوانين الداخلية تجرم القتل أو الشروع فيه فإن النصوص الدولية سعت إلى احترام النفس البشرية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام١٩٤٨ والمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لعام١٩٥٠ والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية١٩٦٦ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان١٩٦٩ وحتى معاهدات جنيف الأربعة حرمت إبادة الجنس واتفاقية حقوق الطفل لعام١٩٩٠.

ومن أبرز صور المساس بحق الحياة ليس فقط القتل حسب القواعد التقليدية المعروفة وإنما القتل المنظم، ونعني به عندما يعترف تشريع دولة معينة بإقرار

---

* كتب هذا المبحث (من ص ٢١٠ إلى ص ٢٨١) الدكتور مروان القحف.

عقوبـــة الإعـــدام ضد محكوم عليه(الفرع الأول)، إضافة إلى نزوع التشريعات إلى التســـاهل في قـــتل المرحمة (الفرع الثاني) وتبرير الإجهاض (الفرع الثالث)، علاوة على استهداف حياة مجموعة من الناس لمجرد إنكار حقها في الحياة كمجموعة معينة (الفرع الرابع). وهذه الصور الأربعة سنبحثها في الفروع التالية:

الفرع الأول

عقوبة الإعدام

الإعدام هو إزهاق روح المحكوم عليه بسبب الجريمة التي اقترفها.

إذا كـــان حـــق الحياة مصوناً من العدوان الواقع عليه من معتد فالمشكلة تصـــبح أكـــبر عـــندما يكـــون المساس بحياة الإنسان صادراً عن سلطة ودستور ومؤسسات يعترف المجتمع بها. حيث تسمح التشريعات لنفسها بالمساس بحياة الفرد وإن كان محكوماً عليه أو مذنباً (وتكرس الموت) بقانون.

كـــانت عقوبة الإعدام وما تزال محل نقاش بين الفقهاء، حول الأسس التي تقوم عليها هذه العقوبة التي تنزل بالإنسان المجرم فتحرمه من الحياة من خلال عملية تجري باسم المجتمع وتفضي إلى إزهاق روحه.

تاريخ كلمة:

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 حمورابي عـــلى عقوبة الموت، كذلك القانون الآشوري الذي عاقب بالموت من يواقع امرأة دون رضاها.

أمـــا في القـــانون الروماني فقد نص قانون الألواح الإثني عشر على فرض عقوبـــة الإعـــدام على السرقة إذا حصلت في حالة التلبس أو الخيانة العظمى. مع ملاحظـــة أن عقوبـــة الإعـــدام لا تطبق على جميع الناس بل تفرض على طبقات اجتماعية محددة هي طبقة العوام أما الطبقات العليا كالملوك والكهنة والأشراف فقد

كـــانوا بمـــنأى عـــن هـــذه العقوبة على اعتبار أن الناس ليسوا سواسية في تطبيق العقوبات.

إن عقوبة الموت كانت مبنية على فكرة الانتقام الإلهي، فالمجتمعات القديمة تتجســـد فيها الآلهة بشكل كبير لذلك كان الاعتقاد سائداً بأن الأخطاء والجرائم الـــتي يرتكبونها يجب التكفير عنها بتقديم ضحايا بشرية للآلهة، كي لا يعم غضب الآلهة فئات الشعب بكاملهم[1].

أولاً – عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية:

عرف الإسلام عقوبة الإعدام حينما قسم الجرائم إلى ثلاثة أنواع: الحدود والقصـــاص والـــتعزير. حيث قررت عقوبة الإعدام في جرائم الزنى إذا كان الزاني محصناً، وفي الحرابة والردة والقتل العمد. كما يمكن فرض هذه العقوبة من قبل ولي الأمر حسب مصلحة الدولة[2].

أســـاس العقوبـــة في التشريع الإسلامي مبني على فلسفة شاملة لتوازنات الحياة الفردية والاجتماعية:

١- مـــبدأ العـــلم والأخلاق (اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الإنسان من علق،اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم)، (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر).

٢- مـــبدأ الاختيار (وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) الكهف٢٩.

٣- مـــبدأ شـــرعية الجرائم والعقوبات (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً) الإسراء١٥.

٤- مبدأ شخصية العقوبة (ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصلت٤٦.

---

[1] د.سامي سالم الحاج – عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء، معهد الإنماء العربي، الطبعة الأولى١٩٨٨، ص١٩ ومـــا بعدها، وانظر في تفصيل تاريخ عقوبة الإعدام د.عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة، دمشق١٩٨٧ – ص١٧٠ وما بعد.

[2] أنظـــر عـــبد القادر عودة – التشريع الجزائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٣، وانظر أيضاً د.عبود السراج – التشريع الجزائي المقارن، مطبعة رياض، دمشق١٩٨١.

٥- مبدأ المساواة في العقوبة (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) الحجرات١٣.
٦- مبدأ الردع العام والردع الخاص (تلك حدود الله فلا تعتدوها)
٧- ليست العقوبة انتقاماً وإنما تأديباً وتطهيراً، استتابة المرتد مثلاً.
٨- إلغاء العقوبات المتوحشة كأن يلقى المحكوم في حلبة مع وحوش ضارية، أو يدفن تحت التراب حياً، أو تكفينه بالشوك أو الحرق بالنار.
٩- مبدأ الرحمة ((درء الحدود بالشبهات)) الحديث المعروف، أي الشك يفسر لمصلحة 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 الجزائي الإسلامي ركّز على قيود وحواجز تحول دون تطبيق هذه الحدود بواسطة نظام الإثبات الذي لا يدركه إلا الباحث المتعمق الخالي من الأفكار المسبقة.

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 المجني عليه للعفو.

فإذا عرف عن الجاهلية أن ((القتل أنفى للقتل)) فالإسلام وضع قاعدة (الخوف من القصاص حياة)[٣]، النظام الجزائي 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 وبرز إلى

---

[3] أنظر مقالة مؤثرة لرجل من أهل الممارسة الأستاذ فياض عبيد، عقوبة الإعدام، مجلة المحامون، العدد١-٢ ١٩٩٦، ص٢٢ - أنظر د.عبد الكريم زيدان، العقوبة في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، بيروت١٩٨٨ ص١٧

حيز الوجود التساؤل حول ما إذا كانت عقوبة الإعدام ضرورية لمصلحة المجتمع أم أنها غير ضرورية؟

وفي الإجابة على هذا السؤال برز لدينا اتجاهان الأول ينادي بإلغاء عقوبة الإعدام والثاني يصر على بقاء 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 الخطورة، مبررين ذلك بما يلي:

١- إن من حق الدولة فرض هذه العقوبة، بحسبانها 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 يبرر إلغاء عقوبة الإعدام كونها خطرة 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 بالرد عليه فالفاعل الذي ارتكب فعلاً شديد الضرر أو ازهق روح إنسان، يتوجب عليه أن يقدم مقابل ذلك.

٤- عقوبة الإعدام عقوبة رادعة ترهب الناس وتخيفهم وخاصة كبار المجرمين.

٥- قليلة التكاليف بالمقارنة مع كلفة الحبس.

٦- عقوبة الإعدام أكيدة لا مجال للجاني من الفرار كما الحالة 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].

---

[4] د.غسان رباح، عقوبة الإعدام حل أم مشكلة – مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى١٩٨٧ ص٢٥ وما بعدها

[5] د.عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، دار السلاسل، الطبعة الثانية، ١٩٩، ص٤١٦-٤١٧

ومـــن خـــلال الشرط الثاني نستطيع تفسير وجود الإعدام في دولة دون أخـــرى ذلـــك أن معطيات المحافظة على النظام العام مسألة نسبة تختلف من مجتمع لآخر.

وتجمـــع الـــدول الـــتي تأخذ بعقوبة الإعدام على حصرها في مجموعة من الجـــرائم مـــرفقة بظرف مشدد، كالعمد في القتل، والقتل على الأصول والفروع، وبعـــض الجـــرام الواقعة على أمن الدولة، وبعض الجرائم الاقتصادية في الدول التي لازالت تحت راية الاشتراكية.

ويختلف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال إما شنقاً وخاصة للمدنيين وإما رمياً بالرصـــاص للعسكريين وإما قطع الرأس على الطريقة الفرنسية القديمة وإما حجرة الغاز والكرسي الكهربائي وإما بواسطة الحقنة المميتة[٧].

٢- مذهب إلغاء عقوبة الإعدام:

نتـــيجة تطـــور فكر الفلاسفة في القرن الثامن عشر وانتشار فكر (بكاريا وروســـو وبنتام) أخذت تتسع قاعدة إلغاء عقوبة الإعدام كونها تتناسب عكساً مع الـــتقدم الحضاري وعدم فعالية هذه العقوبة. وأساس ميل الكثير من النظم إلى إلغاء عقوبـــة الإعـــدام هو إجماع التيار الفكري على نقطتين **احترام الكرامة الإنسانية** والـــنقطة الـــثانية **الشك في الإجراءات والتحقيقات والمحاكمات**، والخوف من الوقوع في الأخطاء القضائية التي لا رجوع فيها بعد إيقاع عقوبة الإعدام بالمحكوم عـــليه[٨]. ونتـــيجة لذلك نادى عدد كبير من الفقهاء بإلغاء الإعدام معتمدين على الحجج التالية:

١- الغـــرض مـــن فرض العقوبة هو منع وقوع الفعل نفسه في المستقبل، وهذا الأمر لا يتحقق في عقوبة الإعدام.

---

6 د.غسان رباح، المرجع السابق، ص٢٦

7 خـــليل الهندي – القاضي أنطون الناشف، المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس، لبنان١٩٩٨، ص٥٨٩ وما بعدها

8 عبد الهادي عباس – حقوق الإنسان – المجلد الثالث – ص١٦٦ .

٢- إن الحيـــاة هـــبة مـــن 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 تحقق الهدف الإصلاحي للعقوبة.

٥- استبدالها بعقوبة السجن أنفع للمجرم وأكثر تأثيراً في إصلاحه.

٦- أمر الله بالقصاص وندب الصفح والعفو والدية.

٧- فساد الأخلاق لا يمنعها الخوف من عقوبة الإعدام[١٠].

٨- عقوبـــة ظالمـــة يصعب على القاضي الدقة في قياس الخطأ وتناسبه مع العقوبة[١١].

ثالثاً - عقوبة الإعدام في النصوص الدولية:

في عـــام١٩٥٩ بعـــد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اهتمت هيئة الأمم المتحدة بمسألة عقوبة الإعدام وإلغائها، ونظمت مؤتمراً في ميلانو/إيطاليا عام١٩٨٥ وصـــدر قـــرار بجلسة١٩٨٥/١١/٢٩ وعليه أعد بروتوكول اختياري في١٩٨٩/٢/١٥ لإلغـــاء عقوبة الإعدام ملحقاً بالمعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام١٩٦٦، وصدر أخيراً عن مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قرار رقم/٧٧/ لعام٢٠٠٠ دعت فيه الدول لتصديق البروتوكول الاختياري المذكور. كما دعت الـــدول التي لازالت تعتمد هذه العقوبة إلى الإحجام عن تنفيذها والرفق بالحوامل والأحداث وحصر الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ببعض الجرائم العمدية[١٢].

رابعاً - عقوبة الإعدام في القانون الجزائي السوري:

أضاف المشرع السوري على الجرائم المعاقب عليها بالإعدام جريمة الإتجار والتعامل بالمخدرات مادة/٣٩/ من القانون رقم/٢/ لعام١٩٩٣.

---

9 د.عبود السراج - المرجع السابق - ص٤١٨

10 د.غسان رباح - المرجع السابق - ص٤٠

11 د.عبود السراج - المرجع السابق - ص٤١٨

12 أنظر على الإنترنت موقع مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان www.unhchr

ويـــنطوي قانون العقوبات على عقوبة الإعدام في الجرائم التالية: العمدية والقصدية المشددة وتلك الماسة بأمن الدولة وجرائم المخدرات[١٣].

وتخفـــف بالنســـبة للأحـــداث م/٢٩/أحـــداث ويؤجل تنفيذها بالنسبة للحوامل.

ولابـــد مـــن عرض الحكم على لجنة العفو م/٤٣/ ثم بمرسوم من رئيس الجمهورية إذا صادق عليها وله استبدالها بعقوبة أدنى[١٤].

الفرع الثاني

القتـــــل إشـــــفاقاً

مقدمـــة: حـــق الإنسان في الحياة مصون فطرياً إضافة للنصوص الدولية والوطـــنية. فهـــل 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 أجـــل صلاحيته للعيش فإن نجح عدّ أهلاً للحياة حيث كانت المجتمعات بحاجة إلى

---

13 جـــرائم الخيانة م/٢٦٣-٢٦٥/ وجرائم التجسس لمصلحة العدو م/٢٧١-٢٧٤/ وجرائم الفتنة م/٢٩٨/ كإثارة حرب أهلية أو طائفية. جرائم القتل العمد والجرائم الواقعة تمهيداً لجناية وتسهيلاً لها، والقتل الواقع على أحـــد أصـــول المجـــرم أو فروعه م/٥٧٥/ والحريق المؤدي للوفاة م/٥٧٧/ وجرائم المخدرات م/٣٩/ قانون المخدرات.

14 في تفاصـــيل تـــنفيذ عقوبة الإعدام أنظر د.عبود السراج، قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٢، ص٣٨٦ وما بعد ، وانظر أيضاً الأستاذ محمود زكي شمس – الموسوعة العربية للاجتهادات الجزائية – مجلد١٢ – ص٨٣٧٠ .

المنستجين[١٥]. ثم في العصور الوسطى نادى الكثير من الفقهاء بشرعية قتل المرحمة بناء على طلب المجني 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 السلبي 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 حداً لوجوده حين يشاء وكيف يشاء؟[١٦].

١- منكرو الموت الرحيم:

- الرأي الديني ينص على احترام حق الحياة لأن الروح لخالقها 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 تمخض 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 توجد التضحية وتحمل الألم ومشاركة المريض بدل قتله.

---

15 د.عبد الوهاب حومد - المرجع السابق - ص٥٣١ و٥٤٧ - وانظر أيضاً د.محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص - مطبعة جامعة دمشق١٩٥٩ ص٧٦ وما بعد. وانظر أيضاً د.عماد عبيد، القتل إشفاقاً - رسالة مقدمة إلى نقابة المحامين فرع دمشق١٩٩٥.

16 أنظر عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان - ج٣ - ص١٦٧

17 أنظر د.عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٥٥٤ حيث أسند هذا الاجتهاد لمجموعة من علماء مصر.

- القواعد الطبية منذ الأزل واجب الطب تخفيف الآلام لا قتل المريض لكن الفقه الطبي يفرق بين المساعدة على الانتحار (قتل إيجابي) وبين الأوتانازيا السلبية بالامتناع أو إيقاف العلاج حسب إرادة المريض المدرك.
- القواعـــد القانونية تشترط تقييد هذه الممارسة بـــ ١- موافقة المجني عليه ٢-ثبوت دافع الشفقة.

٢- أنصار قتل المرحمة:

رأي أفلاطون في كتاب الجمهورية أن يترك العجزة للموت وكذلك القس الإنكليزي بيكون وتوماس مور ونيتشا وقد راقت هذه النظرية للنظام الألماني سعياً وراء صـــفاء العـــرق الآري. وكذلـــك الكنيســـة البروتستنتينية وحتى الكنيسة الكاثوليكية التي سمحت بإعطاء المسكنات تخفيفاً للآلام وتعجيلاً بالموت من خلال خطاب البابا في ٩أيلول١٩٥٨.

- والأطباء خاصة أكثر الناس ضرورة إلى اللجوء للقتل إشفاقاً حين يصبحون عاجزين عن أي أمل بالشفاء.
- مـــن الوجـــه القانوني: تشكل الآلام إكراهاً جسدياً ومعنوياً يشل 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 الملتصقة[١٨]. إمكانية الموت السـريري تخفـف وطأة المسؤولية عن الطبيب الذي ينهي حياة المريض سريرياً بوقف الآلة الداعمة للحياة.

انطلاقاً مما سبق لجأت التشريعات إلى وضع الشروط للقتل إشفاقاً **حسب حالة المريض**: أ- أن يكـــون المريض غير قابل 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 لبيج البلجيكية عن المرأة التي قتلت وليدها 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 تشريعات لا تشترط سوى موافقة المجني عليه.

ثالثاً – القتل إشفاقاً في القانون السوري:

لم يعترف بالقتل إشفاقا لتبرير إنهاء حياة المريض و لم يقبل بالقتل دون موافقة المجني عليه لكن في حالة إلحاح المجني 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 تخفض العقوبة ويبقى الجرم القتل قصداً[١٩].

... ختاماً لنا بعض الملاحظات:

- قتل المرحمة ليست سوى هم العالم الغربي والتقني دون العالم الثالث.
- المفهوم الديني يجعل آلام نهاية الحياة جزئية مقابل الحياة الأبدية وتطهيراً للإنسان بينما المفهوم المادي إذا انتهت المتعة فلابد من إنهاء الحياة.
- الغريب أن رد فعل الإنسان هو الرفض كمبدأ وقبوله كحالة منفردة.
- تركت مبادئ الشريعة الإسلامية حرية للفكر ليضع قواعد مستجدة.
- ورحم الله من قال: ((لكل قضية ظروفها الخاصة التي يجب أن تفحص بكل عناية 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.عبود السراج، المرجع السابق – ص٣٦٥

20 المرحوم د.عبد الوهاب حومد، المرجع السابق – ص٥٧٣

التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم، بينما لحظة انفصال الجنين التام عن أمه يصبح إنساناً (طفلاً) يتمتع بكامل الحماية لحقوق الإنسان والطفل.

ولا ننسى أن حماية الجنين تستتبع حماية حياة الأم أيضاً فكم من الإجهاض أودى بحياة الأم أو أصابها بمرض عضال.

وتختلف النظرة إلى الإجهاض إباحة وتحريماً، حسب الأساس الفلسفي لمفهوم الجنين فإذا كان الحمل أوالجنين جزءاً من جسد المرأة وحسب مبدأ الحرية الشخصية فالاتجاه يكون للإباحة، وإذا اعتبرنا الجنين مخلوقاً 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 الجاني والمجني عليه (حيث غالباً ما تتم إما بفعل الأم الحامل، أو بإرادتها مع مساعدة خارجية) من جهة أخرى.

تعريف الإجهاض:

لغة: إسقاط الجنين قبل أوانه بحيث لا يعيش، ويسند الفعل إلى المرأة نفسها، فيقال أجهضت المرأة فهي مجهض إذا أسقطت جنينها[٢١].

فقهاً: عرّف الفقيه الفرنسي غارو، جريمة الإجهاض بأنها: الإخراج المبكر المحرض إرادياً لحصول الحمل[٢٢]. كما عرّفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها: إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم[٢٣].

---

21 مجد الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – ص٨٢٤.

22 Garraud (R): Traite theorique et partique du droit penal francais, 3ed. Sirey. Paris, Tome V,1924 nos2019.

23 د.محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات، القسم الخاص – دار النهضة العربية، القاهرة – الطبعة الثانية١٩٩٤ – ص٥٠١

قضاءً: عـــرفت محكمـــة النقض السورية هذه الجريمة بأنها: عمل عمدي يقصد به تحقيق نتيجة معينة هي إسقاط الجنين قبل الميعاد المحدد للولادة[٢٤].

مـــن خلال ما تقدم يمكننا أن نعرف جريمة الإجهاض بأنها: ((**الإنهاء غير المشروع للحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة**)).

الفرق بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل:

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في ناحيتين هما: حماية روح الجنين وحياته ومقدار العقوبة.

محل الحماية الجزائية: 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 جرم القـــتل مقصـــوداً كان أم خطأً، أما في الإجهاض فالعقوبة تبقى جنحة لا تزيد عن ثـــلاث سنوات (المواد٥٢٨،٥٢٧) إذا لم ينتج عن الإجهاض وفاة المرأة، فلابد من بحث التوجهات التشريعية المقارنة أولاً ثم الإجهاض في القانون السوري.

أولاً – التوجهات التشريعية المقارنة في الإجهاض:

الحـــركات الفكـــرية تتنازع القوانين بين إباحة وتحريم فتحريم الإجهاض اســـتند إلى حمايـــة حق الجنين في الحياة، أما تلك الحركات التي أظهرت حسنات الإجهاض فتركزت على نقطتين **لإباحة الإجهاض:**

١- احتراماً للحرية الشخصية وهي مستمدة من الوثائق الدولية لحماية حقوق الإنسان وحرياته بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحق الإنسان في الحـــرية الشخصـــية أي الإنسان الذي ولد وله وجود اكتسب فيه كامل حقوقه.

---

24 نقض جنائي سوري، قرار١٤٦٥ تاريخ١٩٨٠/١٢/١١، مجلة المحامون، سورية، الطبعة الثانية١٩٦٥، ص ١٣

25 د.محمـــد الفاضل – الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة الثانية١٩٦٥، ص ١١٣

٢- في الإجهـــاض حـــل لكثير من المشكلات: تحديد النسل مثلاً وحل بعض المشـــكلات الاجتماعية مثل الحمل الناتج عن سفاح أو اغتصاب أو بعد انفصال الزوجين عن بعضهم.

فالمشـــرع الروسي مثلاً سمح بالإجهاض إذا كان الحمل نتيجة اغتصاب أو خديعة أو عندما تكون الحامل مريضة نفسياً (قرار مفوضية الصحة الروسية في١/٩ /١٩٢٤)، وكذلـــك إذا وقع الحمل على قاصر حسب قانون الجزاء الروماني عام ١٩٣٦، وإجهاض المرأة غير المتزوجة إذا كانت تمر بظروف معيشية صعبة كما هو الحال في بعض **المقاطعات الأمريكية**[٢٦]، إلا أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة أباحت الإجهاض عندما نازعت هذا القانون امرأة مقيمة في ولاية تكساس وطالب بمـــنحها الحق في إنهاء الحمل قبل أوانه تبعاً للحق في الخصوصية الشخصية وقضت المحكمة للمرأة بإلغاء قانون تحريم الإجهاض في ولاية تكساس بتاريخ١٩٧٣/١/٢٢ معتـــبرة أنـــه قـــانون غير دستوري. أما في **فرنسا** فبعد أن كان متشدداً في تحريم الإجهاض تبعاً للتأيد الكنيسي بتأرجح انتهى به إلى نظم الإجهاض بشروط سميت قـــــــ

للمرأة الحامل (المادة٢٢٣-١٠-١١) أم إنهاء الحمل بإجهاض المرأة لنفسها بعقوبة خفيفة (مادة٢٢٣-١٢).

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 بشري 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 وبلجيكا واليونان ودول أمريكا اللاتينية وغالبية الدول العربية والإسلامية عدا تونس.

والمشرع المصري أتى بتحديد وتمييز لنوع الوسيلة في الإجهاض لاعتباره جنحة أو جناية لكن المشرع المصري يبقى مطلق التحريم في الإجهاض سواء إجهاض الحامل لنفسها مادة(٢٦٢) أو إجهاض الغير للحامل مادة(٢٦١و٢٦٣) عقوبات مصري.

ويعدّ القانون السوري من القوانين التي اعتبرت الإجهاض جرم ماس بالأخلاق والآداب العامة.

ثانياً – الإجهاض في القانون الجزائي السوري:

الإجهاض إسقاط للحمل إذن لابد من وجود الحمل حتى يقع الإجهاض، وبعض التشريعات اعتبرت أن وجود الحمل وقت اقتراف الفعل يعدّ ركناً 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: ((تطبق المادتان٥٢٨و٥٢٩ ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل))، أي أن المشرع السوري قد نحا منحيين، الأول اعتبر فيه أن **وجود الحمل ليس ركناً** من أركان جريمة الإجهاض وذلك عندما يكون الفاعل من الغير، والثاني عدّ فيه أن وجود **الحمل ركناً من أركان**

---

[27] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة١٩٩٤، ص٥٠٣

الجريمة وذلك عندما تكون **الحامل هي الفاعل** أو تكون جريمة الإجهاض قد تمت برضاها[٢٨].

الفعل الذي يستهدف إسقاط الحمل يمكن أن يكون سلوكاً إيجابياً أو سلبياً.

للركن المادي في جريمة الإجهاض عناصر ثلاث 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 الموعد الطبيعي للولادة، إن النتيجة الإجرامية أمر لازم في جرائم الضرر كافة وهي في جريمة الإجهاض إنما تتمثل في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد 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 الهدف منها تحقيق نتيجة مادية معينة، كمن يُقدم عن قصدٍ دواء لحامل من شأنه أن يؤدي إلى إجهاضها[٢٩].

ولكن ذلك لا يمنع من وقوع جريمة الإجهاض عن طريق الفعل السلبي أو الامتناع عن الفعل وذلك حينما يكون هنالك واجب قانوني مفروض ويمتنع الفاعل عمداً عن القيام به، ومثال ذلك الطبيب الذي يمتنع عن وصف الدواء للمريضة 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 شمس٢٠٠٢، ص٥٠-٥١.

[29] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٨٩، ص٢٧٩.

الوسيلة:

لا أهمية لنوع الوسيلة التي يستخدمها الفاعل في ارتكاب فعل إسقاط الجنين والدليل على ذلك أن أغلب التشريعات الجزائية في معرض ذكرها لجريمة 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 بوسيلة مادية مهما كان نوعها ميكانيكية كانت أو كيميائية كما يمكن أن تقع باستخدام العنف، أو باستخدام الوسيلة المعنوية كتخويف 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 الجناية، وأن الوسيلة الخالية 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 الجرمية 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 جاهز لمواجهة ظروف الحياة في الخارج[٣١].

بينما ذهب بعضهم الآخر إلى القول بأن الفعل لا يكون مكوناً لجريمة الإجهاض ما لم يترتب 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 والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والنفسية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث١٩٩٧، ص١٧

31 أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص١٨

32 د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية١٩٨٢، ص٣٧.

مما سبق نستنتج أن النتيجة الجرمية في جريمة الإجهاض لا تخرج عن إحدى الصور التالية:

١- خروج الجنين ميتاً نتيجة فعل الجاني.

٢- خروج الجنين حياً متأثراً بما قام به الجاني 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 لمساءلة الفاعل عن جريمة الإجهاض من توافر العلاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد 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 الجرمية من جهة أخرى لا ينفيها اجتماع أسباب سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله.

وإذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بحد ذاته لإحداث النتيجة، فضمناً لا يكون الفاعل عرضة إلا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه.

وجريمة الإجهاض من حيث السياسة الجنائية جريمة مقصودة جرّم المشرع ارتكابها ليمنع أي شخص ولو الحامل نفسها من نية الإجهاض والتفكير فيه، ولكننا نرى حسب السياق التشريعي في قانون العقوبات السوري يمكن تصور وقوع الإجهاض خطأ كمن يصدم امرأة حامل فتجهض بسبب تلك الصدمة، فإذا عاقب المشرع من قصد إيذاء حامل وهو عالم بحملها مادة/٥٤٤/ فلابد أنه يعاقب من تسبب بالإجهاض خطأ كمثال صدم امرأة حامل دون قصد بعقوبة أخف

---

33 د.منال المنجد، المرجع السابق، ص٧٥

34 أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص١٨

ويعـــاقب هـــنا للإيذاء الغير مقصود المفضي للإجهاض المادة/٥٥١/[٣٥]. وقد يقع الإجهـــاض بخطأ الطبيب الذي أعطى دواءً للمريضة فسبب إسقاط حملها أو سائق الحافلة التي بسبب عدم مراعاة الأنظمة والقوانين تجاوز السرعة مما أدى إلى إجهاض حامل في الأشهر الأولى.

لكنـــنا هنا أمام حماية حق الحياة للجنين وهو هم التشريعات التي تحرمه أو تـــلك الـــتي تبيحه أو الأغلب والأوسط تلك التي تحرم صوراً منه وتبيحه في بعض الحـــالات، لذلـــك انصب المشرع على التركيز فيما إذا كان الفعل المرتكب على الحامل وقع بقصد الإجهاض، وفصّل الفقهاء فيه.

ويقوم القصد في جريمة الإجهاض على عنصرين هما العلم والإرادة:

أ- **العـــلم**: وهو الحالة الذهنية والعقلية التي تتوافر لدى الفاعل لحظة ارتكابه للجريمة والمتمثلة بامتلاكه القدر الكافي من المعلومات حول عناصر الجريمة وأركانها المحددة قانوناً[٣٦].

فلابـــد أن يعـــلم الفاعل أولاً بأن المرأة حامل وبأن الحمل موجود لحظة ارتكابـــه الجريمة، فإذا اعتدى إنسان على امرأة بالضرب دون أن يعلم بأنها حامل، فإنـــه 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 جريمته.

ب- **الإرادة**: وهـــي العنصر الثاني في القصد الجرمي، فلا يكفي توافر العلم بل لابـــد مـــن اتجاه إرادة الفاعل نحو الفعل ونحو النتيجة الجرمية المتمثلة بالإنهاء غير المشـــروع 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 للاجتهادات القضائية الجزائية المجلد٦، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق١٩٩٧، ص١١٠٩٣

36 د.عبود السراج، قانون العقوبات القسم العام، مطبوعات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة ١٩٩٠ ص٢١٦

كذلك فقد تتوافر الإرادة بالفعل دون أن تتوافر بالنتيجة كمن يقدم قصداً على ضرب امرأة حامل مبتغياً تأديبها فقط، فإذا بها تجهض فهنا لا مجال لمساءلة الفاعل عن جريمة الإجهاض لعدم توافر إرادة إحداث النتيجة الجرمية، الأمر الذي يجعله عرضة لعقوبة جرمية الإيذاء.

ملاحظة: هنا لابد من التفريق بين عدم العلم بالنتيجة وبين توقع النتيجة كأثر محتمل للفعل والقبول بالمخاطرة[٣٧].

- **صور الإجهاض:**

إن الفاعل في جريمة الإجهاض هو أحد شخصين إما الحامل نفسها أو الغير الذي يقدم على إجهاضها برضاها أو بدون رضاها.

١- **إجهاض الحامل لنفسها:**

- **فقهاً:** اختلفت آراء الفقهاء كثيراً حول إجهاض الحامل لنفسها فيما إذا كان ذلك حقّاً 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 أبقته وإن شاءت تخلصت منه.

أما البعض الآخر فقد ذهب على خلاف ذلك وعدّ أن إجهاض المرأة لنفسها جريمة أخلاقية وجزائية، والسبب في ذلك هو أن الجنين كائن حي مستقل عن أمه، وما هذا الارتباط القائم بينهما فترة الحمل سوى ارتباط مؤقت بحيث تكون الأم أمينة على جنينها ويقع عليها العديد من الالتزامات التي توجب مساءلتها في حال إخلالها بتلك الالتزامات ومنها إزهاقها لروح هذا الجنين بإرادتها.

- **تشريعاً:** 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 للفعل والإقدام على ارتكاب الفعل مع القبول بالمخاطرة، فهنا يتحقق لدينا القصد الاحتمالي والذي يعتبر صورة من صور القصد الجرمي والذي يتساوى من حيث الأثر القانوني مع القصد المباشر الذي تقوم به جريمة الإجهاض.

المخصصـــة للغير، وبعض القوانين لم تعاقب المرأة التي تجهض نفسها إعياناً مـــنها بأن الإجهاض حق للمرأة الحامل وحدها، وبين هذا وذاك أخذت قوانـــين أخـــرى موقفاً وسطاً، كالقانون السوري، حي عاقب المرأة التي تجهض نفسها، وتظهر صور التخفيف في النواحي التالية:

١- إن الحد الأدنى للعقوبة بالنسبة للغير هو الحبس سنة.

٢- تعفـــى المـــرأة الحـــامل التي تجهض نفسها من العقاب في حال عدم حصـــول النتيجة الجرمية، بينما يعاقب الغير سواء أجهض المرأة أو حاول إجهاضها.

٣- مـــنح المرأة الحامل التي تجهض نفسها عذر مخففاً يتجلى في إجهاض نفســـها محافظة على شرفها، أما الغير فإنه لا يستفيد من هذا العذر إلا في حالـــة واحدة وذلك عندما تكون المرأة الحامل من فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثانية ويقدم على إجهاضها محافظة على رفها[٣٨].

٢- إجهاض الغير للمرأة:

وهـــو إما أن يقع من قبل الغير مع رضاء الحامل به، وإما يقع من قبل الغير بدون رضاء الحامل به.

أ- الإجهاض الاختياري: وذلك عندما تكون المرأة الحامل راغبة في الإجهاض ولكـــنها عاجـــزة عن القيام به بمفردها لذلك تلجأ إلى الغير وتطلب منه بكامل إرادتها وحريتها أن يقوم بعملية الإجهاض.

وهـــذا ولا يعد رضاء الحامل بالإجهاض سبباً للتبرير على اعتبار أن الجنين ليس ملكاً للحامل وبالتالي لا يحق لها التصرف به كما تشاء.

ب- الإجهاض الإجباري: وهو إقدام الغير على الإنهاء غير المشروع للحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة من دون رضاء الحامل.

وهـــنا يكون الفاعل إنما يعتدي على حقين معاً وهما حق الجنين في الحياة والـــنمو، وحق المرأة في الحافظ على حملها وعلى سلامتها البدنية، الأمر الذي يعبر عنه خطورة إجرامية كبيرة تستوجب فرض عقوبة أشد[٣٩].

---

38 د.منال المنجد، المرجع السابق، ص١٤٣ وما بعدها.

39 د.منال المنجد، المرجع السابق، ص١٧١.

الفرع الرابع

جريمة إبادة الجنس البشري

هـــذه الصفة الجماعية لمحل الجريمة حيث يستهدف فيها حق الحياة لمجموعة بشـــرية 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 المـــادة /٦/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والمادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها نصت على معاقبة الأعمال 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.

ومـــن ذلك يتضح أن التحريم يطال فعل الإبادة والشروع فيه والاشتراك الجرمي كما يطال التحريض عليه والتآمر على الإبادة الجماعية والتي سنأتي على إيضاحها لاحقاً.

جذور جريمة إبادة الجنس[٤١]:

المســـاس بحيـــاة البشر جرم بطبيعته قبل تدوينه في اتفاقية أو نص آخر[٤٢] ((مـــن أجـــل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في

---

[40] Rapport de la commision du droit international sur les traveaux d sa 48em session no.10 p.108

[41] أنظـــر د.محمد سليم محمد غزوي – جريمة إبادة الجنس البشري – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية طبعة عام١٩٨٢.

الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً)) سورة المائدة(٣٢)، إلا ان ولادة الاتفاقيـــة عـــام ١٩٤٨ كـــان لها أثر كاشف لا منشئ لهذه الجـــريمة[٤٣]، ونرى أن القراءة التاريخية للاتفاقية تبعث على التساؤل لماذا ولد هذا الـــنص في عـــام ١٩٤٨ بعد نهاية الحرب العالمية الثانية الذي عاصر مجازر اليهود واحـــتلالهم لفلسطين وسعيهم ربما لضمان حقهم في الحياة بالطرق القانونية وهذا الرأي يشاطر نظرة الأستاذ البروفيسور محمد شريف بسيوني[٤٤]

وأخـــذت الجريمة بعدها الدولي لدى المصادقة على الاتفاقية; الصفة الدولية لجـــريمة إبادة الجنس البشري تعني ازدواج الجهود في تجريم وملاحقة الفاعلين على المســـتوى الداخـــلي وعلى المستوى الدولي[٤٥] ، وإن الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيـــة لا تـــلزم فقط الدول الموقعة عليها بل تشمل الدول غير الأطراف بإلزام موضـــوعي لا يتوقف على مبدأ المعاملة بالمثل لأن الأمر هنا يتعلق أولاً وآخراً بحق حياة الجماعات.

جريمة إبادة الجنس والجرائم في حق الإنسانية:

القـــاعدة إن جـــريمة إبادة الجنس ترتكب بحق جماعات قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية غايتها إبادة الجنس كلياً أو جزئياً لجماعة معينة، أيضاً الجرائم ضد الإنسانية فتستهدف في مجملها عموماً المدنيين وكلاهما 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 حـــول نشـــوء وتطور هذه الجريمة أنظر د.حسن الجوني، جريمة إبادة الجنس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدوليـــة، ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، الطبعة الأولى مطبعة الداوودي دمشق اللجنة الدوليـــة للصـــليب الأحمـــر عـــام٢٠٠٢ cf. verhoven. Le crime de genocide. Originalite et ambiguite rev. belge dr.int. 1991.

44 و لم ينتبه العالم أن هذا السلاح ربما يخدم أداة ضد من أراده إزاء ما نرى من ممارسات إسرائيلية ضد شعب فلسطين والإمعان في إنكار حقه في الحياة.

45 أنظر في تتمة بحثنا الفقرة المتعلقة بالاختصاص العالمي.

السلم على السواء[٤٦] ولا يعلق تجريم هذه الأفعال وقوعها أثناء الصراعات المسلحة، كما أن كلا النوعين من الجرائم تصيب مجموعات 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 بينا أعلاه كما استهدف الألبان في التسعينات مثلاً، بينما تعدّ الجريمة ضد الإنسانية المساس بحياة المدنيين دون تمييز لانتماءاتهم أو جنسياتهم أو العرق الذي ينحدرون منه مثل الوقائع التي شهدناها في نيسان من العام٢٠٠٣ في الاجتياح 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 يتوفر في بقية الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي يكفي أن تستهدف مدنيين فحسب، ولكن يشترط أن تكون جزءاً من اعتداءات منظمة أو واسعة النطاق حسب المادة/٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأمر الذي يجعل جرائم هيروشيما وناغازاكي ضد الشعب الياباني وتلك التي استهدفت الشعب الفيتنامي والجرائم التي وقعت في كمبودج لم تعدّ جرائم إبادة جماعية[٤٨].

محل جريمة إبادة العنصر البشري: تنصب أولاً على المدنيين وليس هذا فحسب بل ينحصر محل جرم الإبادة الجماعية بالمساس بالعناصر ذات انتماء اجتماعي معين[٤٩]، الأمر الذي يستلزم فرز الجماعات البشرية حسب معايير قومية

---

46 د.إحسان الهندي الحماية الجزائية للاتفاقات الدولية الإنسانية في التشريع والاجتهاد القضائي السوري، الطبعة الأولى١٩٩٨

47 د.حسن الجوني المرجع السابق ص٢٣١.

48 د.حسن الجوني المرجع السابق ص٢٣٦.

49 د.عامر الزمالي الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة عام٢٠٠٠ ص١١١ و١٢١ حول مفهوم المدنيين، وانظر أيضاً د.حسن الجوني المرجع السابق ص٢٣٤ وما بعد.

أو إثـــنية أو عنصـــرية أو دينية[٥٠] ونتفق مع البعض جزئياً أن تصنيف الجماعات مسألة غامضة ويشوبها القصور فلا شك أن هنالك صعوبة واضحة في إيجاد معايير محـــددة للتفرقة بين هذه المفاهيم ولا يمكن في هذا الصدد الاعتماد كلياً على معايير الإنـــتربيولوجي (الـــتكوين) وعوامـــل الوراثـــة دون غيرها من العوامل التاريخة والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية التي تسهم دون شك في انتماء البشر إلى جماعـــات تتمتع بخصائص تميزها عن الجماعات الأخرى، وقد أثبتت دراسات عـــلم الاجتماع أن التمايز بين الجماعات يرتبط بالإدراك فهو بالتالي مفهوم نسبي يعكـــس التركيبة المجتمعية لسكان إقليم معين، وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية (بقضـــية رواندا) بهذه الرؤية المرنة في تفسيرها لمفهوم الجماعة الإثنية في أول سابقة قضـــائية جنائية دولية لتطبيق اتفاقية إبادة الجنس لعام١٩٤٨، ففي ٢أيلول١٩٩٨، أدانـــت المحكمـــة أحـــد الأشخاص من جماعة الهوتو لارتكابه جريمة إبادة الجنس والـــتحريض عـــليها ضد جماعة التوسي بالإضافة إلى ارتكاب جرائم أخرى، لقد لاحظـــت المحكمـــة أن جاعـــة التوسي والهوتو في روندا يتمتعون بجنسية واحدة وينـــتمون إلى جـــنس واحـــد وديانة واحدة ولغة وثقافة واحدة، ومع ذلك رأت المحكمـــة أن رغـــبة واضعي اتفاقية١٩٤٨ انصرفت إلى حماية شبه الجماعات أيضاً فالانتماء إلى جماعات يتحدد منذ الميلاد وينشأ إدراك جماعي باختلاف مجموعة عن غيرهـــا[٥١] وبرأيـــنا هذا الانتماء والشعور بالاختلاف عن الجماعات الأخرى يجد مثالاًله في قبيلتي الأوس والخزرج اللتين تتمتعان بذات العرق واللغة والدين والثقافة وهما فرعان من جد واحد ومع ذلك تشعر كل جماعة باختلافها عن الأخرى.

مـــن جهـــة أخرى هذا التمييز بين الجماعات يغفل الجماعات السياسية حســـب نـــص المعـــاهدة المادة /٢/ لأن الجماعات السياسية ذات تموج اجتماعي

---

50 د.سمعان بطرس فرج الله الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، ضمن كتاب دراســـات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة عام ٢٠٠٠ ص٣٤٢ .

51 د.سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق ص٢٣٠-٢٣١.

وتحـــول والانـــتماء إليها أمر إرادي يتغير حسب التوازنات في مجتمع معين إضافة لفقدان عنصر الثبات حتى في الجماعة السياسية الواحدة[٥٢]

تحـــليل الـــتعريف الذي اعتمدته الاتفاقية عام ١٩٤٨ لتحريم إبادة الجنس البشري يقودنا لاستبيان فعل الإبادة من جهة ثم نية الإبادة من جهة أخرى.

فعل الإبادة: تتمثل في المساس بحياة أشخاص ينتمون لجماعة معينة حسب الـــتعريف المنوه عنه آنفاً، 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 مقومات بقاء مجموعة معينة[٥٣].

صور جرم الإبادة حسب نص المادة /٢/ من معاهدة١٩٤٨ هي التالية:

أ- قتل أفراد الجماعة: يعد قتل أفراد من الجماعة هو العمل الجرمي الذي يعد إبـــادة إذا جاء بغاية الإبادة الجزئية أو الكلية فلا يكفي قتل فرد واحد أو قتل الرجال القادرين على حمل السلاح[٥٤].

ب- إلحـــاق الضـــرر الجســـدي أو العقلي الجسيم بأفراد الجماعة فقد أثارت إشـــكالات لكـــن اللجنة التحضيرية عدّت أن التعذيب الجسدي والعقلي والمعامـــلة المهينة واللاإنسانية والعنف الجسدي والاغتصاب تشكل ضرراً جسدياً أو عقلياً جسيماً.

ج- إخضـــاع الجماعة عمداً إلى أحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي 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 تقديم العقاقير المؤدية للعقم...

---

52 أنظـــر د.محمـــد شـــريف بسيوني، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني التدخلات والثغرات والغموض (مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة على استخدام الأسلحة)، سيراكوزا - إيطاليا١٩٩٩ ص٧٨ .

53 د.عبد الوهاب حومد، المرجع السابق ص٢٣٢-٢٣٩.

54 د.حسن الجوني المرجع السابق ص٢٤٠ — د.سمعان فرج الله المرجع السابق ص٤٣٣.

هـ- النقل الجسدي لأطفال الجماعة بهدف قطع الصلة بالجماعة وإنهائها 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/ من المعاهد وسعت صور الركن المادي للجريمة عندما نصت على تجريم:

أ- إبادة الجنس -ب- الاتفاق بقصد ارتكاب إبادة الجنس ج- التحريض 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 مساءلة الجاني جنائياً وأحياناً تساوي الاتفاقية الدولية بين هذه الأفعال، إضافة إلى هذا تكون لدينا جرائم دولية ذات خطر ولو لم يقع اعتداء فعلي على الحق المحمي وإنما مجرد تحقق اعتداء دون تحقق النتيجة الجرمية، فنجد المشرع يجرم هذه الأفعال مراعياً النتيجة الجسيمة التي يحتمل أن تؤدي إليها هذه الأفعال والرغبة في توقي الخطر الذي في ذاته يتمثل بتغير في الأوضاع الخارجية فيتخذ 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 تنفيذي تتوافر معه النية الجرمية في الإبادة وتتكامل به المسؤولية الجزائية للشريك أو من شرع فيه ولو كان فرداً عادياً ساهم بتقديم مساعدات كتمويل للاعتداء بقصد الإبادة(٥٦) ، والذي يسترعي الانتباه صورتا المؤامرة والتحريض على الإبادة؛ المؤامرة على إبادة الجنس وهي اتفاق على ارتكاب جرم إبادة الجنس ويكفي فيها التقاء إرادة أكثر من شخص بغاية تنفيذ مشروع إجرامي، هذا التآمر يعدّ جرماً

---

55 د.علي عبد القادر قهوجي – القانون الجنائي الدولي – منشورات الحلبي – طبعة أولى – عام٢٠٠١ ص ١٣٠ وما بعد.

56 د.محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – مطبعة جامعة القاهرة عام١٩٦٦ ص ٢٩٥.

معاقباً عليه بحد ذاته. مع الإشارة إلى صعوبة إثبات التآمر في هذا المجال سوى المثال الألماني الذي ترك دليلاً كتابياً في نية الإبادة أثناء التجربة النازية[٥٧]، وتثير جريمة التحريض قضيتين منهجيتين على جانب من الأهمية، فالقضية الأولى تتعلق بصعوبات تحديد الخط الفاصل بين التحريض المعاقب عليه، وحرية التعبير عن الرأي كحق من حقوق الإنسان الأساسية، فإن التعبير عن الرأي لا يتحول إلى جريمة التحريض إلا إذا ثبت نية الإثارة (provocation) أي دعوة المخاطبين إلى القيام بأعمال الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعات معينة، أما القضية الثانية فهي خاصة بتوفير علاقة سببية بين التحريض وارتكاب جريمة إبادة الجنس بالفعل، فهل التحريض هو جريمة قائمة بذاتها بصرف النظر عن تحقيق الهدف من التحريض أو من عدمه؟ أم أن جريمة التحريض 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 التحريض 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 وقصداً خاصاً وهو نية الإبادة لجماعة معينة.

الإبادة نية القتل المبيت: جرم القتل العمد أو القتل قصداً مع سبق الإصرار حسب شراح قانون العقوبات يعدّ القتل عمداً عند انتفاء الانفعال وعودة هدوء الفكر وعقل العزيمة على قتل إنسان حي قتل لا يعتريه الانفعال والثورة كالقتل قصداً (القتل قصداً هي النية الجرمية في القتل التي يعقبها التنفيذ فوراً)[٥٩]، وليس رداً على اعتداء كالدفاع الشرعي ولا عن كل قلة تبصر كالقتل خطأً، كل هذه الصور مستبعدة سوى أنه قتل عمد، وحسب أستاذنا الدكتور عبود السراج

---

57 د.محمد شريف بسيوني، المرجع السابق ص٧٩.

58 د.سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق ص٤٣٣.

59 أنظر د.عبود السراج، شرح قانون العقوبات – مطبوعات جامعة دمشق الطبعة الخامسة عام١٩٩٨ ص ٢٣٣.

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 تبعاً لشخصية الجاني وظروفه[٦٠]، هذه المدة لا تتحدد بزمن معين لكن يبقى المعيار في ثبوت الهدوء والروية وعقد العزم على القتل مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع سواء بالدليل الكتابي مثل التجربة النازية[٦١] أو من التصريحات العلنية والتي تعدّ تحريضاً على الإبادة وهذا التحريض 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 وقصداً وخطأً وتبين لنا أن هذا الجرم الدولي على حق الحياة الجماعية لا يمكن تصور وقوعه خطأً[٦٢] حيث يشترط في تجرم بعض الأفعال غاية بعيدة فضلاً عن العلم والإرادة اللتين تكونان القصد، بل لابد من توجه الفاعل إلى نتيجة جرمية بعيدة المرمى ألا وهي إفناء هذه المجموعة البشرية كلياً أو جزئياً، هذه النية لا تنحصر فقط في أفعال القتل فحسب بل في الصور الأخرى التي عددتها 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 وممتد 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

---

60 أنظر د.عبود السراج، المرجع السابق ص٢٣٣ – أنظر د.محمد الفاضل – الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب طبعة عام ١٩٦٥ ص٢٨٨ وما بعدها.

61 أنظر د.محمد شريف بسيوني، المرجع السابق ص٨٩.

62 الفقه الجزائي غني بالمصطلحات والدقة والتميز، فينطوي تحت اصطلاح القصد العام قصد خاص لابد 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، أنظر د.عبود السراج، المرجع السابق ص ٢٣١.

الـــثانية والـــتي اشترط لوقوع جريمة إبادة الجنس توافر نية الإبادة الكلية أو الجزئية للجماعات المذكورة في المادة نفسها.

ولا يتســـع المقـــام 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 الولايـــات الجنوبية الشرقية)، فقد خشي البعض أن مظاهر العنف المتفرقة ضد هـــذه الجماعات يمكن أن تدخل في مفهوم جريمة إبادة الجنس بحجة 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 صـــريح عـــبارة الـــنص الـــتي أكدت على تجريم الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة مســـتهدفة، وقد صدّقت الدول على الاتفاقية دون إبداء أي تحفظات على العبارة المذكورة.

عقاب جريمة إبادة الجنس البشري:

مـــن الـــبديهيات أن لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بنص[٦٣] فإن تجريم الفعـــل حسب اتفاقية١٩٤٨ ينقصه النص على عقاب، فقد تركت المادة الخامسة مـــن معاهدة ١٩٤٨ على واجب الدول تحديد العقوبة في قانونها الوطني ذكرت: ((تـــتعهد الأطـــراف المتعاقدة بأن تتخذ كل إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جـــزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجســـيمة لهذه الاتفاقية))[٦٤] ، ((تتعهد الدول المتعاقدة بأن تتخذ وفقاً للأوضاع الدســـتورية الخاصة بكل منها التدابير التشريعية اللازمة لتحقيق تطبيق أحكام هذه الاتفاقيـــة وعلى الأخص النص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاقبة

---

63 هـــذا المبدأ يشكل قاعدة دستورية في الجمهورية العربية السورية مادة٢٩. وفي أغلب التشريعات العالمية — د.عامر الزمالي، القانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية، ص٥١ ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني — وحسب د.إحسان الهندي — فإن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص يمكن التجاوز عنه مؤقتاً في مضمار القانون الدولي لأن المحكمة الجنائية الدولي سبقت النص في الظهور — المرجع السابق ص٢٢.

64 مادة ٤٩ — ٥٠ — ١٢٩ — ١٤٦

كل من يرتكب جريمة إبادة العنصر البشري أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المـادة/٣/ مـن الاتفاقية))، وكذلك حسب المادة المشتركة باتفاقيات جنيف الأربعة.

ومـن مسـلمات القـانون الجنائي أن تفعيله يستلزم حكماً وضع قواعد إجـرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية تمكن الدولة من ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم إما أمام القضاء الوطني وإما القضاء الدولي[٦٥].

ولابـد مـن الإشـارة إلى ضرورة تناغم العقوبات الوطنية مع العقوبات الدولية حتى يكون للنص الجزائي أثره الرادع، ونكون بذلك قد تجاوزنا إشكالات ازدواج التجريم كشرط لتسليم مرتكبي جرائم الإبادة إضافة لغيرها[٦٦]. ولابد من الاستئناس أيضاً بمجموعة العقوبات التي نص عليها نظام روما الأساسي مادة/٧٧/ تـبدأ بالسجن المؤقت والذي أقصاه /٣٠/سنة ثم السجن المؤبد والغرامة والمصادرة للممتـلكات، ونلاحـظ 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 الجزائي السوري:

تمهيـد:

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 مواضيع عديدة جداً تحريم قتل الجنس البشري (الإبادة الجماعية لجـنس معين) مخاطباً بني إسرائيل الذين رزحوا تحت الإمبراطورية الفرعونية ((وإذ أنجيـناكم مـن آل فـرعون يسومونكم سوء العذاب يذبحون أبناءكم ويستحيون نسـاءكم وفي ذلكـم بلاء من ربكم عظيم)) سورة البقرة(٤٩)، إبادة جنس بني

---

65 يتبين من عدد الدول التي صادقت على نظام المحكمة الجنائية الدولية مدى قبول الدول للاتفاقية والالتزامات الناشـئة عنها، حول قائمة الدول المصادقة أنظر – تقرير المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان – جامعة دي بول كلية الحقوق –

66 د.إحسان الهندي – المرجع السابق، ص٢٤-٢٥

إســـرائيل كمجموعة دينية وعرقية نزل بتحريمها نص قرآني وإذا أمعنا النظر في هذا الأسلوب الفرعوني لإبادة هذا الجنس نهائياً وجدنا أنه ينطوي على خبث عظيم ذي وجهـــين، يتم تصفية الجنس الذكري ((يذبحون أبناءكم)) ثم إبقاء الجنس الأنثوي بغايـــة إما منعهم من الإنجاب وينتهي الجنس بموت آخر امرأة من الجيل الأخير، أو بواسطة إنجاب أولاد من آباء مصريين فيكون جنس بني إسرائيل قد انتهى والإبادة قـــد تمـــت طبقاً للمادة (٢-د) من معاهدة ١٩٤٨ التي تنص ((فرض تدابير منع الإنجـــاب داخـــل الجماعة سواء بإبعاد الرجال عن النساء أو قتلهم))، طبعاً مشيئة المشـــرع الســـماوي، الـــذي حـــرم الإبادة، غلبت ومعلوم كيف تربى في بلاط الإمـــبراطور وفي أحضان زوجته وليد من بني إسرائيل حمل لواء تحرير هذا الشعب من ربقة فرعون ((ولنري فرعون وقومه منهم ما كانوا يحذرون)) وأحبطت الجريمة ونجا موسى ومن معه وأما فرعون فكان من المغرقين.

لقـــد مـــنع الإسلام الإبادة الجماعية (والذين كسبوا السيئات جزاء سيئة بمثـــلها))، ((ولا تـــزر وازرة وزر أخـــرى)) [٦٧] ، وطالما أن جريمة إبادة الجنس تســـتهدف المدنيين فإننا سنجد ذلك التجريم نابعاً من شرعة النص القرآني والسنة النـــبوية وتطبيقاتها، وحسبما أبرز أستاذنا الدكتور محمد عزيز شكري في بحثه عن تطـــور القانون الدولي الإنساني[٦٨] أن التشريع الإسلامي أرسى نظاماً سام ومبتكر ويتضح هذا النظام في القيود التالية:

١- ألا يقـــاتل غير مقاتل -٢- ألا يتلف أو يمس من الأموال ما ليس له قـــوة مباشرة في الحرب وفي حدود ضروراتها -٣- وجوب احترام مبادئ الإنسانية والفضيلة أثناء الحرب[٦٩] .

---

67 أنظر البحث الجميل للزميل الدكتور اسماعيل عبد الرحمن، القانون الدولي الإنساني في الإسلام ضمن كتاب القـــانون الـــدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد العملي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة ٢٠٠٣ ص٤٩ و٧٧ .

68 أ.د.محمد عزيز شكري، تطور القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة٢٠٠٠ ، ص ١١وما بعد.

69 للاستزادة أ.د.محمد عزيز شكري، المرجع السابق.

وإذا كانت جريمة الإبادة الجماعية تسمى (genocide) بمفهوم حقوق الإنسان كفرع من فروع القانون الدولي فإن هذه الجريمة ينطبق عليها أحكام القتل العمد (L homicide intentionnel)، بمفهوم القانون الجزائي الوضعي في سورية: والتي تعرف بأنها ((إزهاق روح إنسان آخر بغير وجه حق))[٧٠]، ولا غرابة في أن التشريع السوري عني بجريمة القتل على درجاتها في المواد (٥٣٣-٥٣٩) حسب خطورة النية الإجرامية.

القتل العمد: وهو جرم إزهاق روح آدمي مبني على نية مركبة قصد القتل والنية المبيتة والتصميم المسبق على القتل وهذا الترصد يغدو طرفاً مشدداً يرتفع بالعقوبة إلى الإعدام (مادة ٥٣٥ عقوبات سورية)، ومعيار العمد (سبق الإصرار) أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بتردد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أحدهما على الآخر وأن يكون للجاني 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 وتبيت 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 لجناية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية وما عليها أو المتدخلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب))، /٥٣٥-٢/، أو القتل الواقع على أحد أصول أو فروع المجموع /٥٣٥-٣/، والعقوبة في تلك الحالات المشددة هي الإعدام.

بتقديرنا بيت القصيد في عقاب جرم الإبادة الجماعية متوفر في المادة /٥٣٤/عقوبات سوري وخاصة الفقرة/١-٦/ وهاكم نصها:

((يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصداً إذا ارتكب:

١- لسبب سافل.

---

70 د.محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، مطابع فتى العرب، دمشق١٩٦٥ ص٢٨٨.

71 جنايات ٤١٢ – قاعدة٤٨٢ – ١٩٦١/١١/٣٠ مجموعة دركزلي واستانبولي المجلد٢ – ص٤٠٧ – رقم ٢٣٣٦ – وانظر د.عبود السراج المرجع السابق ص٢٣٣-٢٣٤.

٢- تمهيداً لجنحة أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجنحة أو فاعليها أو المتدخلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

٣- للحصول على المنفعة الناتجة عن الجنحة.

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 فهذه أدهى وأمر، وإن شئنا جمع هذين الظرفين المشددين تطابق الوصف مع نص المادة (٢-أ) من معاهدة 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 ١٥-٢٠سنة (مادة ٥٣٣) وهذه الحالة تخرج عن مفهوم الإبادة لتي تتطلب نية إبادة جماعة.

ولا ننسى أن صور القتل الجماعي الذي يتقارب فيه التشريع الجزائي السوري مع النص الدولي يعاقب على الاشتراك الجرمي فيه، ويتوافر الاشتراك أولاً في قيام أكثر من شخص بإبراز عناصر الجرم إلى الوجود بأن يأتي فعلاً مكوناً للجريمة[٧٢] ،وثانياً بوجود اتفاق بينهم على المشروع الجرمي[٧٣].

ونحن نرى أن الاشتراك في جرم الإبادة الجماعية حتمي فلا يعقل لقاتل واحد أن يبدأ بإفناء شعب أو جماعة معينة، وأمثلة استئصال الأرض أو الفلسطينيين أو عرب الأندلس تدل على اشتراك مجموعة في مشروع إفناء أخرى.

---

72 أنظر د.عبود السراج – المرجع السابق ص٢٧١.

73 جنايات٥١٦ – ق٤١٨ – ١٩٦٦/٥/٢٨ مجموعة استانبولي ودركزلي – مجلد٢ – ص٣٧٩.

ومـــن نافـــلة القول إن المشرع السوري عاقب على **الشروع** وعرفه بأنه ((كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل 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 مادة٢١٦ عقوبات سوري.

أمـــا الاتفـــاق على القتل (حسب المادة /٣/ من اتفاقية ١٩٤٨) فحسب القـــانون الســـوري ينطـــبق عليه أحكام الاشتراك الجرمي كون قانون العقوبات السورية استبعد التدخل في القتل.

المطلب الثاني

حق الإنسان في السلامة البدنية

الســـلامة الـــبدنية للإنســـان 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 المتـــبادل بين الحالة الجسدية والحالة الذهنية والنفسية للإنسان والتي لا يمكن فصل وجهـــي الإيذاء عن بعضهما البعض نظراً لوحدة الذات البشرية[٧٤] وأشد صنوف الإيذاء هو التعذيب المقصود والتي وضعت من أجله اتفاقية منع التعذيب وغيره من ضـــروب المعامـــلة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بتاريخ ١٠/١٢/ ١٩٨٤ الـــتي اعـــتمدتها الجمعيـــة العامة للأمم المتحدة، وأعلنت فتح باب التوقيع والتصديق عليها.

بلغ عدد الدول الموقعة عليها (١٢٨) منها (١١٨) قامت بالتصديق عليها، آخـــر الدول تصديقاً عليها لغاية تاريخ ٢٠٠٣/١/١٠ حسب الجدول الصادر عن

---

74 حـــول مركـــز الفرد المخاطب بقواعد القانون الدولي د.محمد عزيز شكري – المدخل إلى القانون الدولي العالمي منشورات جامعة دمشق ١٩٨١ ص١٩٠.

المفوضـــية العليا للأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان هي الدانمارك ٢٠٠٢/١٠/٥ وغويانا الإكواتوريال ٢٠٠٢/١٠/٨[٧٥].

ســـنتناول بالـــبحث **أولاً** تعـــريف التعذيب والغاية منه في ضوء الاتفاقية الدولية لمنع التعذيب، **ثانياً** مكافحة أعمال التعذيب.

لا يقـــف حق الإنسان في السلامة البدنية عند حد التعذيب المقصود على جسده أو ذهنه كما تنص اتفاقية منع التعذيب، ولكنه حق أوسع بكثير مما يتصور، الإرهاب والمساس بالسلامة الجسدية باستعمال المواد المشعة سواء الاستعمال المدني الـــذي قـــد يسبب آثاراً على جسد الإنسان عاجلاً أو آجلاً أو تصريف النفايات النووية وتهريب المواد النووية، يضاف لذلك استعمال الأسلحة الكيماوية أو النووية المنضبة المستعملة خلال حرب الخليج الثانية ١٩٩١ واجتياح العراق ٢٠٠٣[٧٦].

سنبحث في الفرع الأول تعريف التعذيب حسب اتفاقية١٩٨٤ والدستور السوري والقانون الداخلي.

والفرع الثاني لمكافحة أعمال التعذيب.

والفرع الثالث حماية وتعويض ضحايا التعذيب.

الفرع الأول

تعريف التعذيب والوقاية منه

في ضـــوء اتفاقية١٩٤٨ الدولية لمنع التعذيب والدستور السوري والقانون الداخلي.

---

75 على الإنترنت موقع المفوضية حقوق الإنسان http://www.unh.chr .

76 أنظر 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 لآخر، مهما كانت الغاية التي يهدف إليها من وراء فعل التعذيب، يلحق به عادة كل صنوف المعاملة المهينة وغير الإنسانية التي تسبب ألماً 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 اتفاقية١٩٨٤): المادة /١/ فقرة /١/ من اتفاقية ١٠/١٢/١٩٨٤ ((يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج 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)).

حتى 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 اللاإنسانية بما في ذلك التجارب 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 لعام١٩٦٦ 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 حريتهم معاملة إنسانية تحذم الكرامة

---

77 يذكرنا مبدأ الإيلام المقصود هذا بإعلان سان بترسبورغ لعام ١٨٦٨ عن الآلام الغير مبررة – انظر د.هنري ميروفيتز – تحت هذا العنوان – ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دار المستقبل العربي ص٣٢٣.

78 التعذيب حسب اتفاقية ١٩٨٤ د. إحسان هندي – ص١٠٢ .

المتأصلة في الشخص الإنساني))، والمادة /٥/ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٧٩].

- يضاف إلى اتفاقية منع التعذيب١٩٤٨، المواد/٣٧و٣٨/ من اتفاقية حقوق الطفل لعام١٩٩٠ التي تقضي بعدم تعريض الطفل للتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة، إضافة لاحترام قواعد النزاع المسلح لحقوق الطفل ومعاملته وعدم حرمانه من أساسيات الحياة.

ومن المثير للانتباه أن معاهدة منع الإبادة الجماعية١٩٤٨ تتقاطع مع معاهدة١٩٨٤ لمنع التعذيب، فإن معاهدة منع الإبادة الجماعية انطوت مع تحريم أعمال التعذيب مادة/٢/ فقرة/ج/.

سمات التعريف: السمة العامة لهذا التعريف هو أنه يستهدف التعذيب الرسمي الصادر عن السلطات والمخاطب بهذا النص أجهزة كل من الدول الموقعة عليها.

١- التعذيب رسمي هو المقصود بنص معاهدة ١٩٨٤ الصادر عن السلطات وواضح أن المخاطب بهذا النص أجهزة كل من الدول الموقعة عليها.

يتبين 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 بالميثاق الخاص لآداب المسؤولين عن تطبيق القوانين ميثاق ١٧ /١٩٧٩/١٢[٨٠] ، إضافة للمادة /١٦-١/ ((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 الأدبية 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 rosponsables de l'apple cation des lois, أنظر أيضاً رسالتنا – الجرم المشهود بين النص والتطبيق لدى الضابطة – أطروحة دكتوراه١٩٩١ بوردو- مودعة في مكتبة الأسد ص٣١٠.

القـــاعدة المشهودة ((العدالة لا تقف عند أبواب السجون))، التي أعلنتها المحكمـــة الأوروبيـــة 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 جعـــل معـــنى الـــتعذيب 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 المعني أو غيره، وبقيت العبرة في مفهوم التعذيب هي (قصد الحصول على معلومات) وهذا ما يميز مفهوم التعذيب حسب النصوص الأخرى[٨١].

٣- الـــتعذيب بقصـــد إيقاع العقوبة: يعني إذا كانت العقوبة بطبيعتها عقوبة تعذيب أو إذا ارتكبت أعمال تعذيب بمعرض تنفيذ عقوبة جزائية، ويخرج عـــن 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 أجنبياً أو أنثى 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 /١٦ف١/ - /ف٢/ عبارة عن استدراك أتت عليه معاهدة ١٩٨٤ كي لا يفلت من العقاب كل فعل يقع دون التعذيب وهذا النص أتت عليه المادة / ١٤٧/ من اتفاقية جنيف الرابعة، مـــع أن المـــادة/١/ فقرة/٢/ اعترفت بالنطاق الأوسع والمستقبلي للصكوك الدولية أو الوطنية فهي تشمل أشكال الإيذاء الجسدي والقســـوة والهمجية التي يمكن أن يسببها إنسان لآخر، كفعل ما يمس الكرامة وما يـــنطوي عـــلى الإهانـــة مثل وضع الطعام للموقوف في حذاء أو مكان قذر، مع

---

[81] F.SUDRE. droit inter et europeen des droit de l'homme. p211 .

[82] 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 المتطوعين لتجارب متعلقة بتحسن النسل والوراثة والعقم والتناسخ...) وعدّت من الانتهاكات الجسيمة حسب اتفاقيات جنيف لعام١٩٤٩ الماسة بحقوق الإنسان.

حديثاً في ٢٣نيسان٢٠٠٣ 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** والمحدق الماس بالسلامة الجسدية للضحية أو لشخص ثالث وكل **تهديد بالموت** يمكن عدّها معاملة وحشية وغير إنسانية أو مهينة أو عملاً من أعمال التعذيب[٨٥] ، ومن التأديب الواقع على الأطفال يمكن أن يلحق بالعقوبات القاسية واللاإنسانية والمهينة، بل يمكن أن تعدّ تعذيباً، فقرة /٦/ من القرار رقم /٣٢/ المذكورة أعلاه.

- الفقرة /٨٥/ من القرار /٣٢/ تعدّ التوقيف الطويل في مكان سري – معزول يمكن اعتباره شكلاً من صنوف المعاملة المهينة أو تعذيباً.

ثانياً – الوقاية من التعذيب المعاملة غير الإنسانية:

تعدّ المادة/١/ من الاتفاقية تشكل أول صور الوقاية، المادة الأولى التي انصبت على تعريف وتجريم أعمال التعذيب فيكفي التعريف والتجريم 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/ فقرة/١/ والمادة/٤ -ف١/ تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، والمادة/٢/ الفقرة/٢/ لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار

---

[83] F.sudre OPC p.212

[84] د.إحسان الهندي – المرجع السابق ص١٠٤ .

[85] أنظر موقع لجنة حقوق الإنسان على الإنترنت www.unh.chr .

سياســـي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب. الفقـــرة/٣/ مـــن نفس المادة، لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى رتـــبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب، وتجسيداً لهذه المادة قررت لجنة حقوق الإنسان حصانة من يرفض القيام بتنفيذ أعمال التعذيب وما بحكمها وحمايتهم بنص قـــانوني[٨٦] ، كذلـــك إعطـــاء الحصانة والحماية القانونية للعاملين في المجال الطبي والذين بحكم مهنتهم يكتشفون أثار التعذيب والذين يقدمون معلومات عن أعمال تعذيب وما بحكمها ولا بد من حمايتهم بنص قانوني[٨٧]

الوقاية بواسطة التثقيف:

مـــادة (١٠ ف١-٢): التعليم والتأهيل الذي تؤكد عليه المادة/١٠/ من المعـــاهدة لإعـــداد القـــائمين عـــلى الاحـــتجاز في النظارة والحبس الاحتياطي والاستجواب والتعامل مع الموقوفين والمسجونين والمعتقلين لقد قررت الهيئة العامة للمفوضـــية العـــليا لحقوق الإنسان بقرارها رقم ٤٨/١٤١ تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٠ قررت تقديم أجهزة استشارية – بناء على طلب الدول – للمساعدة الفنية والعلمية لبـــناء وتأهيل وتوزيع المادة العلمية والدراسية بهذا الخصوص، إضافة لتقديم التعاون الـــلازم لـــتأهيل أفراد القوات المسلحة وعناصر الأمن والقائمين على المؤسسات العقابيـــة وموظفي الضابطة والمسؤولين عن الخدمة عن الخدمة الطبية بغية تأسيس هذه الكوادر بطريقة تعنى بحقوق الإنسان[٨٨].

الوقاية بواسطة الرقابة:

مادة ١١- تبقي كل دولة الرقابة المستمرة والمنتظمة لقواعد الاستجواب... بقصد منع حدوث أي حالات تعذيب، إضافة لاستبعاد الأدلة المأخوذة بواسطة التعذيب.

---

86 قرار /٣٢/ ٢٣نيسان٢٠٠٣ – الصادر عن لجنة حقوق الإنسان الموقع على الإنترنت www.unh.chr

87 قرار لجنة حقوق الإنسان – المرجع السابق.

88 أنظر حقوق الإنسان على الإنترنت www.unhchr .

مـــادة ١٥- تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات.

مادة ١٦- تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم تابع لسلطتها وقوع أعمال غير إنسانية وإن كانت لا تصل إلى حد التعذيب.

الجـــزء الثاني من الاتفاقية: مادة /١٧-١ وما بعد/ القاضية بإنشاء لجنة دوليـــة لمناهضة أعمال التعذيب وكافة صلاحياتها التي من شأنها الرقابة على احترام مـــواد الاتفاقيـــة وتسلم الشكاوى (مادة٢٠) والقيام بتسوية النزاعات (مادة٢٢) بخصوص التعذيب وتقديم التقارير السنوية عن نشاطاتها (مادة٢٤)[٨٩]

الـــبروتوكول الملحق باتفاقية منع التعذيب تاريخ١٨/١٢/٢٠٠٢ الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بغالبية ساحقة، بروتوكول ذو صفة اختيارية (Facultatif)[٩٠]، إن اعتماده ولو بصفة اختيارية يدل على التوافق الذي يتأكد بـــين الـــدول والذي بمقتضاه لابد من التحرك وصنع ما يمكن لوضع حد لأعمال التعذيب كافة، كما أن من شأن هذا البروتوكول تأكيد الأهمية الكبرى التي تعقدها المجموعة الدولية على مفهوم الكرامة الإنسانية والدفاع عنها دوماً[٩١].

حصـــانة الأشخاص الذين يرفضون تنفيذ أوامر التعذيب التي نصت عليها الفقرة /٩/ من قرار لجنة حقوق الإنسان رقم /٣٢/ بتاريخ ٢٣نيسان٢٠٠٣، منع وضبط صناعة والإتجار بأدوات وأجهزة التعذيب، الفقرة /١٢/ أكدت إلزام الدول الأطـــراف اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضبط الاتجار وصناعة لوازم الـــتعذيب، ثم الفقرة /١٢/ قدمت تقريراً عن الوضع الراهن بمسألة الاتجار وصناعة هـــــذه المـــــواد[٩٢] ، رقابـــــة لجـــــنة مناهضـــــة الـــــتعذيب (conite coutre la tosture).

---

89 أنظر 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 والتوقيف من أكثر من (٧٠)دولة، وجود هؤلاء المندوبين يساهم في الوقاية من أعمال التعذيب وسوء المعاملة الذي يكثر في المناطق الساخنة سواء ذات النزاع 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 بالموقوفين والمعتقلين وتضافر جهودها مع الهيئات الدولية بتقديم المعلومات للهيئات الدولية ودور الأخيرة بتسهيل الملاحقة وتقديم الشكاوى.

ثالثاً – الوقاية من التعذيب في التشريع السوري: هذه الجوانب سنأتي 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 (٣٢٦-٣) أعمال العصابات المسلحة المترافقة بالتعذيب.
- المادة (٣٩١-١-٢) 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 المترافق بتعذيب جسدي أو معنوي.

ونخص بالذكر التعذيب "الرسمي" الذي منعه القانون الجزائي بالمادة /٣٩١/ ((من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يجيزها القانون رغبة في الحصول على إقرار عن جريمة أو معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات))، والاجتهاد القضائي السوري يرفض الاطمئنان إلى دليل أخذ بالإكراه أو

---

93 على الإنترنت موقع الصليب الأحمر www.icrc.org.web

التعذيب بالاجتهاد المستمر حيث ((لا يجوز الاستناد إلى دليل أخذ بالضغط والإكراه أو بالخديعة والاحتيال)) [٩٤].

الفرع الثاني

مكافحة أعمال التعذيب

يتجلى مفهوم المكافحة من خلال: ١- اعتبار الفعل جرماً بموجب 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.

---

94 جنايات ٣٤١- ق٤٠٠ – ١٩٦١/١٠/١٤ مجموعة استانبولي مجلد٢ .

قرار ١٩ – جنا ١٧ – ١٩٧٦/١/٢٢ – مجلة المحامون عدد ١-١٢/١٩٧٦ ص٤٧٦.

قرار ٥٠٠ – جنا ٧٦٦ – ١٩٨٥/٧/٢٥ – مجلة المحامون عدد ١-٦/١٩٨٦ ص٢٨٩ .

قرار ١٧١ – أساس٧٠٢ – ١٩٨٥/٤/٦ – مجلة المحامون عدد ١-٦/١٩٨٦ – ص٢٩٠.

وفي اجتهاد آخر قرار ٧٠٤ – أساس١٠٨٠ – ١٩٩٥/٩/٢٧ –مجلة المحامون عدد ١-٢/١٩٩٧ –ص ٣٣٨.

والذي نصه: الإقرار في ضبط المخابرات هو إقرار غير قضائي يجوز لصاحبه الرجوع عنه كما يجوز للمحكمة الأخذ به أو إهماله حسب الظروف (هيئة عامة رقم ٤٩/١٩٨٦) ولاسيما مع وجود إكراه (تعذيب).

ونستشهد باجتهاد مشابه قرار ٦١٤ – أساس١٠٦٨ – تاريخ٢٨/٦/١٩٩٦ – مجلة المحامون عدد (١-٢) – ١٩٩٧ – ص٢١٨ ، 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 شهادتيهما، حيث قنعت على أن الإقرار أخذ تحت وطأة التعذيب ولذلك أهملت هذا الإقرار).

أولاً – تجـريم أعمـال التعذيب حسب معاهدة منع التعذيب والقانون السوري:

١– **حسـب نـص المعاهدة يعدّ فعل التعذيب جرماً** وأتت على تحريمه بنص والحض على إيقاع العقاب على فاعله فلابد للإحاطة بأشكال التجريم من استعراض مواد المعاهدة ١٩٨٤:

مـادة (٤– فقـرة ١): تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جـرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام شخص بأية محاولـة لممارسـة التعذيب وعلى قيامة بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً أو مشاركة في التعذيب.

مادة (٤ فقرة ٢): تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة.

يتضح من النص السابق أن أشكال التجريم تشمل كافة صور التعذيب التي بيـناها في تعـريف التعذيب إضافة للأعمال غير الإنسانية التي لا ترقى إلى درجة التعذيب لكنها تتضمن عقوبات قاسية أو معاملة مهينة[٩٥] ، كما يلحق بالتجريم:

الشروع في التعذيب الذي يعتبر محاولة للقيام بفعل من أفعال التعذيب إذا حالت دون إتمامه ظروف خارجة عن إرادة الفاعل[٩٦] .

الـتآمر عـلى الـتعذيب: مجرد الاتفاق بين شخصين فأكثر على إيقاع التعذيب بإنسان يعتبر جرماً بحسب مفهوم المادة /٤/ المذكورة أعلاه.

كمـا أن اشـتراك شـخص مع غيره ومساهمته في القيام بالتعذيب يعتبر حسب الفقه الجزائي ونص المادة /٤/ من الاتفاقية جرماً كمن يهيئ أدوات ولوازم التعذيب[٩٧].

---

95 أنظـر تعـريف الـتعذيب في بحثنا هذا وما يشمله من صنوف الأفعال والأعمال المهينة والاتجار بأدوات التعذيب..

96 أنظر د.عبود السراج – قانون العقوبات العام مطبوعات جامعة دمشق ص٢٠١ وما بعد.

97 أنظر نظرية المساهمة بالجريمة د.عبود السراج – المرجع السابق – ص٢٦٠ 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 يتساهل بأعمال التعذيب أو يقوم بارتكابها يجب مساءلته قانوناً وإيقاع أشد العقوبات عليه بما فيهم المسؤولين عن دور التوقيف والسجون التي ارتكب بها أي من هذه الأفعال[٩٩].

إلا أن الوجه العقابي المحض والذي يجسد المؤيد الفعلي لتجريم أعمال التعذيب وما جرى مجراها لم يأخذ شكله الحقيقي المجسَّد في النصوص الدولية، وإذا كان تجريم التعذيب يمكن أن يلاحق في زمن السلم وفي زمن الحرب ففي الحالة الأخيرة ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية حسب نظام روما لعام١٩٩٨ كواحدة من الجرائم الأربعة: ١-الإبادة الجماعة ٢- جرائم ضد الإنسانية (ومنها جرائم التعذيب الواقع زمن الحرب)، ٣- جرائم الحرب[١٠٠]، ومن الجدير بالملاحظة أن محكمة الجنائية الدولية اعتمدت سلماً من العقوبات دون تحديد عقوبة معينة لجرم معين.

---

98 عرفت الستحريض المادة ٢١٦ من قانون العقوبات السوري فذكرت (يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة) – أنظر د.عبود السراج – قانون العقوبات – القسم العام مطبوعات جامعة دمشق ١٩٩١-١٩٩٢ – ص٢٧٧ وما بعد.

99 الفقرة ٨ من قرار لجنة حقوق الإنسان رقم٣٢ – تاريخ ٢٣نيسان٢٠٠٣ المرجع السابق على الإنترنت.

ميثاق وبرنامج فيينا (حزيران١٩٩٣) الصادر بمناسبة المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان التي يعنى بخاصة بحماية الإنسان من الخضوع للتعذيب، والذي يركز على واجب الدول في إلغاء القوانين التي تمنح حصانات لمن يمارس الستعذيب والأفعال الأخرى التي تمس حقوق الإنسان إضافة لضرورة ملاحقة مرتكبي هذه الانتهاكات تدعيماً لدولة القانون.

100 أنظر د.محمد شريف بسيوني، تقييم النظام الأمريكي للمحكمة الجنائية الدولية – ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني – منشورات الصليب الأحمر الدولي – دار المستقبل العربي/٢٠٠٠ – ص٤٥١.

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 الجزائي الموازي لمفهوم التعذيب "الرسمي" بقصد الحصول على إقرار النص صريح ضمن المادة /٣٩١/ عقوبات ((١- من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يجيزها القانون، رغبة منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات -٢- إذا أفضت أعمال العنف عليه إلى مرض أو جرح كان أدنى العقاب الحبس سنة))، هذا النص يجرم صراحة مجرد التعذيب بغاية الحصول على معلومات ولكن الجرم يبقى جنحة، بيد أن النصوص الأخرى في قانون العقوبات السوري عدّت التعذيب ظرفاً مشدداً، بمقتضى المادة /٣٢٦/ فقرة /٣/ ((يحكم بالإعدام على من أقدم منهم تنفيذاً للجناية على القتل أو حاوله، أو أنزل بالمجني عليهم التعذيب والأعمال البربرية))، 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 قصداً من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى المؤبدة ((في حال إقدام المجرم على أعمال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص)) [١٠١]. وكذلك تشدد العقوبة في أعمال الضرب أو العنف أو الشدة التي انتهت بوفاة المجني عليه دون قصد (جرم التسبب بالوفاة) مادة (٥٣٦-١-٢) 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 نجده معاقباً عليه في التشريع الجزائي السوري من خلال النص على تجريم الإيذاء المقصود الواقع على الأشخاص، كون الإيذاء المقصود يمس السلامة البدنية موضوع بحثنا إضافة إلى إحداث آلام شديدة على

---

101 جنا ٨٧٣ – قاعدة ٨٨٦ – تاريخ١٩٦٥/٢/٤ – مجموعة استانبولي.

102 في حين أن قانون العقوبات الجزائري يشدد عقوبة التعذيب المرافق لحجز الحرية إلى الإعدام مادة٢٧٦.

الإنســـان المادة /٥٤٠/ عقوبات سوري ((١- من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه و لم ينجم عن هذه الأعمال تعطيل شخص عن العمل لمدة تزيد عن عشرة أيام، عوقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس ستة أشهر على الأكثر))، وإذا تجـــاوز الـــتعطيل العشرة أيام أصبحت العقوبة سنة على الأكثر مادة /٥٤١/ ولكـــن ((إذا جاوز التعطل عن العمل العشرين يوماً قضي بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات)) مادة /٥٤٢/ عقوبات سوري، وينقلب الإيذاء إلى جناية ((إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيـــل إحدى الحواس عن العمل أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة عوقب المجرم بالأشغال الشاقة المؤقتة عشر سنوات على الأكثر)) مادة/٥٣٤/[١٠٣].

الـــتعذيب المعنوي في القانون السوري: يعتبر التهديد وإنشاء الأسرار من قبل التعذيب المعنوي، وعليه يعاقب القانون الجزائي السوري على هذه الأفعال في المواد/٥٥٩-١/ من هدد آخر بالسلاح /٥٥٩-٢/ وتصبح العقوبة من شهرين إلى ســـنة إذا كان الســـلاح نارياً واستعمله الفاعل، وتبلغ العقوبة حد /٣/سنوات لمن توعـــد آخـــر بارتكاب جناية ضده أو ضد غيره مادة(٥٦٠-٥٦١/، إذا كان التهديد بارتكاب ما هو أقل من جناية أصبح الحد الأعلى للعقوبة ســـنة واحدة إذا كـــان الـــتهديد بواسطة الكتابة أو شخص آخر مادة(٥٦٣-٥٦٤) عقوبات سوري.

وكذلك مجموعة المواد(٥٦٥-٥٦٦-٥٦٧) عقوبات سوري تعاقب ولو لم يكـــن تشير إلى التعذيب، من كان ذا حق للاطلاع على سر أو مكالمة هاتفية أو رسالة بريدية وأفشى ذلك تصل العقوبة إلى سنتي حبس.

مـــن الجدير بالملاحظة أنه لم يؤخذ بأسباب التبرير بصدد أعمال التعذيب والمعامـــلة غـــير إنسانية أو المهينة لا في نص الاتفاقية (مادة ٢ فقرة ٢-٣) ولا في نصـــوص قـــانون العقوبات السوري، المواد (٣٩١-٣٢٦-٥٤١ وما بعد ٥٣٤-

---

[103] جنا١١٩٤ – ق١٤٨٤ – تاريخ١٩٨٠/١٢/١١ – مجموعة استانبولي .
ج٥٩٥ – ق٥٩٣ – تاريخ١٩٦٨/٨/٣١ .
جنا ٢٣١ – ق٣٢٧ – تاريخ ١٩٦٨/٤/٣٠ .

٥٥٥-٥٥٦)[١٠٤]، وخلافاً لموقف البعض القائل ((بأنه من المؤسف أن الاتفاقية حجرت واسعاً و لم تجرم الأفعال ما دون التعذيب مثل الأفعال القريبة من هذا المعنى الماسة بالكرامة الإنسانية وتركتها في الظل حيث جعلت حقوق الإنسان بالضرورة أقل حماية))[١٠٥]، نرى أن نص الاتفاقية يسمح بتفسير واسع حسب قرارات لجنة حقوق الإنسان[١٠٦]، إضافة للمادة /٢/ ((لا تخل 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 فيكفي 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 لدولة طرف طلبت استرداده، إذا لم يكن مانع من تسليمه[١٠٧]، أو إلى محكمة جنائية دولية إذا كان الفعل من جرائم الحرب أو كان التعذيب واقعاً أثناء نزاع مسلح[١٠٨]، 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 المجرم الذي مس بمصالحها واستطاع الاحتماء بأحد موانع التسليم فأصبحت تتمنى أن يلقى محاكمة وعقاباً في أية دولة يمكث فيها، وعندما يرتقي الحس الإنساني في الدول إلى الاتفاق

---

104 حول أسباب التبرير أنظر د.محمد الفاضل – مبادئ التشريع الجزائي – ١٩٧٣ – د.عبود السراج، قانون العقوبات، المرجع السابق ص٣٢٣ وما بعد – نظرية المشروعية وأسباب التبرير.
Andre Huet et Renee Kiering – Joulin.

105 المرجع السابق ص٩٥.

106 منها القرار ٣٢ تاريخ ٢٣نيسان٢٠٠٣ – راجع موقع لجنة حقوق الإنسان على الإنترنت.

107 أنظر د.محمد الفاضل – التعاون العالمي في مكافحة الإجرام – منشورات جامعة دمشق١٩٨٥ ص١٧ وما بعد
أنظر موانع تسليم المجرمين – المرجع السابق Andre Huet et Renee p.241 et 26.

108 أنظر المحكمة الجنائية الدولية (تحدي الحصانة) منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر دمشق ٢٠٠٢ .

على ضرورة توسيع الاختصاص العقابي بغض النظر عن المعايير الوطنية أو الإقليمية. هـذه الصلاحية الشاملة صلاحية احتياطية تستند إلى حق الدولة الواحدة في معاقبة الأجـنبي 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 و لم يعاقب أو لم يطلب استرداده من دولة أخرى.

اهـتمت منظمة الأمم المتحدة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تقدم الحد الأقصـى لحمايـة حقوق الإنسان وكرامته، سواء الاتفاقيات التي تستهدف تجريم وعقاب جرائم الحرب أو تلك التي تقع في وقت السلم فقد عنيت النصوص الدولية من أجل ملاحقة هذه الجرائم وفاعليها بالاعتراف للقضاء الوطني باختصاصه العالمي وإعطائـه الأولويـة إن لم يكن تسليم الفاعل هو البديل سواء لدولة طرف طلبت تسـليمه أو لـلمحكمة الجنائية الدولية وهذا ما يعبر عنه بمبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي[١٠٩].

أسـاس الاختصاص العالمي الذي تمارسه الدول غير مبني على أي حق من حقـوق السـيادة لا بالنسـبة لـلجريمة كالاختصـاص العيـني (La competence reellee) حـين يكون الجرم ماساً بمصالحها، ولا بالنسبة لـلأرض كالاختصـاص الإقلـيمي(La competence terrtoriale) كأن يـرتكب عـلى أراضـيها، ولا يسـتند إلى جنسية الدولة التي منحته إياها سابقاً الاختصاص الشخصي (La competence personnelle) كأن يصدر عن أحد رعاياها. ولا تقوم الدولة بممارسة حق الملاحقة ضد هذا العامل حماية لمصلحة لهـا، الأسـاس الوحيد هي غاية إنسانية مثلى تاقت إليها نفوس البشرية منذ القدم حـتى تتعاون الدول على الرغم من اختلاف اتجاهاتها وقومياتها على ألا يفلت مجرم من العقاب.

ولـن يكـون لمبدأ الاختصاص العالمي أية فاعلية إن لم تعاقب التشريعات الوطـنية في صلب نصوصها على هذه الجرائم الدولية لأن القضاء الوطني يمكن أن

---

109 أنظـر د.عبد الفتاح سراج – مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي – دار النهضة العربية- القاهرة – الطبعة الأولى- أنظر د.محمد الفاضل – المرجع السابق.

يوفـــر فعاليـــة لا يمكن تأمينها لدى القضاء الجزائي الدولي[110]، وهذا ما يسمى إدمـــاج المخالفـــات الجســـيمة المنصوص عليها في المعاهدات والصكوك الدولية وإدراجها ضمن التشريع الجزائي الوطني.

شـــهد الاختصاص العالمي تطوراً نحو ترسيخ أبعاده من خلال نصوص في القوانين الداخلية ونخص ١- قانون العقوبات السوري، ٢- اتفاقيات إقليمية، ٣- تبعتها اتفاقيات ذات بعد دولي وعلى الأخص ضمن اتفاقية ١٩٨٤ لمنع التعذيب.

١- الاختصاص العالمي في التشريع الجزائي السوري:

المـــادة /٢٣/ الأساس في قانون العقوبات السوري التي منحت الحق العام للقضاء الجزائي الوطني بتطبيق مبدأ الاختصاص الشامل حسب نص المادة٢٣ والتي تقضي بالتجريم أو التسليم بنصها ((يطبق القانون السوري على كل أجنبي مقيم في الأرض الســـورية أقـــدم في الخارج، سواء كان فاعلاً أو محرضاً أو متدخلاً، على ارتكـــاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد /١٩ و٢٠ و٢١/ "المتعلقة بالاختصـــاص الذاتي أو الاختصاص الشخصي" إذا لم يكن استرداده قد طُلب أو قُبل))، إذن فيما خلا ولاية القانون السوري على الجرائم الماسة بمصالحها (مادة ١٩ الصـــلاحية الذاتيـــة) ولا على الجرائم المرتكبة من قبل سوري (مادة٢٠ الصلاحية الشخصية)، فإنه ينعقد الاختصاص السوري. في ملاحقة الأجنبي الموجود في سورية وعقاب الذي ارتكب جرماً أو ساهم فيه خارج الأراضي السورية وإذا كان النص استعمل عبارة((مقيم)) إلا أنها لا تفيد التقييد[111]، ويكفي أن يكون مروره عابراً في الأرض الســـورية، وهـــذا يعني أنه لا محاكمة غيابية بموجب الاختصاص العالمي وإنما يشترط القبض على الفاعل حتى ينعقد الاختصاص العالمي[112].

---

110 د.توفيـــق أبـــو عشـــبة – القـــانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية (بعض الملاحظات في اتجاه تعميم الاختصـــاص العالمي) ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني- منشورات دار المستقبل العربي القاهرة ٢٠٠٣ – ص٢٦٥-٣٧٤

111 د.إحسان الهندي – مرجع سابق ص٧٢ 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 ص١٣٧

والشـــق الـــثاني مـــن المبدأ ينطوي على إمكانية التسليم التي تسبق وتمنع الاختصـــاص المـــنعقد للقضاء الوطني السوري ((إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قـــبل)) مادة /٢٣/ عقوبات سوري، فيكفي وجود طلب تسليم مستكمل شرائطه أو أن هنالك طلب حاز الموافقة من الحكومة السورية فيكفي 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 الجزائي السوري وقضائه في عقاب الفاعل الأجنبي، ومن الجدير بالملاحظة ما أورده أستاذنا المرحوم الدكتور محمد الفاضل في أوائل السبعينات بقوله: (وسواء طبقت الصلاحية الشاملة بصورة أساسية أم طبقت بصورة فرعية فإن ثمة زمرة من الجرائم كالإرهاب وتزييف النقود والقرصنة والنخاسة وتهريب المخدرات ونشر ما يخـــل بالحياء العام يكفي أن يتخذ من القبض على فاعلها أساساً لملاحقته والحكم عليه لأنه يستهدف في جرائمه هذه الجنس البشري بكامله)[١١٣].

ولقد أشار الزميل الدكتور إحسان هندي[١١٤] للاختصاص العالمي للقضاء العســـكري السوري الذي يستنتج من عموم المادة /٥١/ قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية العسكري التي تنص ((السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كانت القضية من صلاحياتها أم لا، وكل خلاف يثار لدى مرجع قضـــائي آخر في شأن الصلاحية يحال إليها لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى فـــإذا قررت هذه السلطة – القضائية العسكرية – أن القضية ليست من صلاحياتها أعادتها، وإلا نظرت فيها بشرط أن تبلغ قرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية قبلاً)).

وبـــناءً على ما تقدم بأنه إذا قبض في سورية على شخص أجنبي كان قد اقـــترف إحـــدى صـــور جرائم التعذيب التي عرفتها اتفاقية١٩٨٤ (مادة١-١) وجرمـــتها (مـــادة ٤-١) والتي يعاقب عليها القانون السوري في مجمل مواده التي

---

113 د.محمد الفاضل – المرجع السابق ص٢٧ .

114 د. إحسان هندي – المرجع السابق ص٨٠ .

تناولـــناها آنفـــاً (المواد ٣٢٦-٣٩١-٥٣٤-٥٤١-٥٤٢-٥٥٥-٥٥٦)[١١٥]، فالاختصاص معقود للقضاء الجزائي السوري ما لم تقرر السلطات تسليمه بناء على طـــلب دولة ما أو للمحكمة الجنائية الدولية التي انحصر اختصاصها (بجرائم الحرب – وجريمة إبادة الجنس – وجريمة العدوان – والجرائم ضد الإنسانية) مادة/٥-٩/ من نظام روما لعام١٩٩٨[١١٦].

ومـــن الجديـــر بالإيضـــاح للقارئ أنه عدا جرائم الحرب، تخرج الأنواع الـــثلاثة الأخرى وهي العدوان وإبادة الجنس والجرائم ضد الإنسانية[١١٧] المرتكبة زمن السلم تخرج من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لتترك المجال للقضاء الوطني لكـــل دولـــة ممارسة سواء اختصاصها الإقليمي أو الذاتي أو الشخصي أو بموجب اختصاصها العالمي.

٢- كما أخذ الاختصاص العالمي بعداً إقليمياً:

في العقـــاب أو التسليم ومنذ اتفاقية روما الموقعة عام١٩٥٠ بدأت بالنفاذ في ١٩٥٣/٩/٣ عـــلى مســـتوى أوربا، أسس بناء عليها اللجنة الأوربية لحقوق الإنســـان ولجـــنة الوزراء والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[١١٨]، ثم أتى التعديل الجديـــد بموجـــب بروتوكول(١١) ١٩٩٤/٤/١١ الذي دخل النفاذ في ١١/١/ ١٩٩٨، تبعها اتفاقيات إقليمية في أمريكا وإفريقيا والبلاد العربية.

الـــنموذج الأوروبي الـــذي تنظمه اتفاقية حقوق الإنسان هو البروتوكول الإضافي للمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٩٤/٤/١١ دخل حيز النفاذ في ١/ ١٩٩٨/١١، يمنح المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اختصاص النظر في المخالفات بهذا الشأن (la cour europeenne des droit de l'homme) سواء أكان بناء عـــلى شـــكوى فردية (مادة ٣٤) أم شكوى من دولة (مادة٣٣) ، وتنقلب هذه

---

115 أنظر فقرة تجريم التعذيب في القانون الجزائي السوري .

116 المحكمة الجنائية الدولية – منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام٢٠٠٢ .

117 فهي الجرائم المشتركة بين نطاق القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان .

118 أنظر د.محمد أمين الميداني – النظام الأوربي لحقوق الإنسان – دار البشير عمان١٩٨٩ .

أنظر F.Sudre Droit international et europeen des droit de o.p.c p.98

أنظر عبد الحي حجازي – مرجع سابق – ص١١٧ وما بعد .

المحكمـــة إلى غرف مختصة للنظر بهذه الطلبات بقبولها شـــكلاً (مادة٣٥-٢٩) ثم يحـــق لها النظر في ثبوت الوقائع وإصدار القرار بالمصالحة (مادة٢٨) وفي حال فشل المصـــالحة لهذه الغرفة المنبثقة عن المحكمة أن تضطلع بالقضية بهيئة مشكلة من خمسة قضاة وتصدر حكماً في القضية (مادة٤٤،٤٣) وتقوم هيئة الوزراء (comite des ministres) المنبـــثقة عن المجلس الأوروبي بالرقابة على تنفيذ حكمها (مادة٥٤)، ونلاحـــظ أن التعديل الوارد في البروتوكول ١٩٩٤/٤/١١ حوَّل اختصاص هيئة الـــوزراء (C.M) من هيئة للفصل في القضايا إلى هيئة إشراف على تنفيذ الأحكام القضائية لدى الدولة التي وقِّفت بها هذه المخالفات[١١٩].

مـــن الجديـــر بالملاحظة: النموذج الأوروبي ينطوي علاوة على ما تقدم شـــكلاً من الإجراءات الخارجة عن الاتفاقية (Non conventionnelles) تمنح مجموعات عمل مؤلفة من جزاء ينطلقون في إجراءاتهم للرقابة بناء على تقارير يقوم بهـــا أشخاص بناء على تكليفي من لجنة العمل غاية هذا التكليف إعداد تقارير عن أي خـــرق لحقـــوق الإنســـان في أية دولة أوروبية أو غير أوروبية، أي خرق ذي خطورة.

مـــنذ إيجـــاد مجموعات العمل هذه في عام١٩٨٠ بالقرار رقم (٢٠) عام ١٩٨٠ والـــتي صدر فيها قرار رقم١٩٩١/٢٤٣ كلف بها مفوضين بمتابعة الرقابة على حالات (حجز الحرية التعسفي، إعدام بدون أحكام قضائية، تعذيب، حالات عـــدم 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 في١٩٨٧/١١/٢٦[١٢١].

هـــذه اللجنة مفوضة بزيارة لأماكن توقيف الأشخاص والتأكد من عدم وقوع أي مساس بالسلامة البدنية للمحجوزين هناك وعدم سوء معاملتهم شريطة

---

[119] F.Sudre o.p.c p.455

[120] F.Sudre o.p.c p.501

[121] Andre Huet et Renee Koering. Droit. P. international edition themis p.302

موافقـــة الدولـــة المضيفة وتملك اللجنة إصدار بيان علني بوقائع التعذيب أو سوء المعاملة في حال عدم إبداء الدولة المضيفة تعاونها مع اللجنة[١٢٢].

يلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين الموقعة عام١٩٥٧ لم تدخل حيـــز النفاذ بالنسبة لفرنسا مثلاً إلا عام١٩٨٦ حتى أمكن تصديقها[١٢٣]، يضاف إلى ذلك الاتفاقيات الأوروبية لتبادل المعلومات والتعاون القضائي مثل معاهدة ٨/ ١٩٩٠/١١ ومعـــاهدة schengen ١٩٩٠/٦/١٩ لتـــبادل المعـــلومات والتعاون البوليسي[١٢٤].

مـــنظمة الدول الأمريكية استوحت اتفاقيتها من أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقـــوق 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 عام١٩٧٨ التي بنيت على ميثاق منظمة الدول الأمـــريكية الموقع عام١٩٦٦ والذي يستند في جذوره إلى ميثاق بوغوتا الجاري في ١٩٤٨/٤/٣٠ الذي ينظم حقوق الإنسان.

ولا ننســـى الإشـــارة إلى الاتفاقيـــات الثنائية التي تعقد بين دول المنظمة الأمريكية وبين الدول الأخرى بخصوص تسليم المجرمين وتبادل المعلومات[١٢٦].

على المستوى الإفريقي ميثاق نيروبي لحقوق الإنسان في ٢٧حزيران١٩٨١ الـــذي أخـــذ طريقه للنفاذ في ١٩٨٦/١٠/٢١ 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 حقـــوق الإنسان عام١٩٩٤[١٢٧]، إلا أنه لم يوجد آليات لحماية حقوق الإنسان،

---

122 أنظر 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 أنظر عبد الهادي عباس – حقوق الإنسان – الجزء الثاني ص٧٧ وما بعد .

126 أنظر A. Huet et R. Koering. O.P.C p.36 et sst

127 أنظر عبد الهادي عباس – حقوق الإنسان – الجزء ٢ – ص٩٧ وما بعد.

حيث يبقى المجال حسب النصوص الداخلية التي تمنح محاكم الدولة اختصاصاً شاملاً لعقـــاب تجاوزات حقوق الإنسان والتي يمكن تفعيلها بواسطة العقاب أو التسليم، بالإضـــافة إلى عدد كبير من الاتفاقيات التضامنية الثنائية العربية والتي تم توحيدها بموجب اتفاقية عربية وقعت في القاهرة ١٩أيلول١٩٩٥ (la charte arabe des droite de l'homme) لكـــنها لم تدخـــل حيز النفاذ لعدم استكمال المصادقة عليها.

٣ – الاختصـــاص العالمي بموجب معاهدة ١٩٨٤ لمنع التعذيب:

الـــــتي مـــــنحت حـــــق الاختصـــــاص العـــــالمي الشـــــامل (competon ce un inerselle) لجميع الدول الأطراف حيث يحق لكل منها ملاحقة المجرم وعقابه بمجرد العثور عليه في أراضيها، وإلا عليها أن تسلمه إلى دورة أخرى طرف في المعاهدة (مادة١-٧) من معاهدة ١٩٨٤.

بعد أن اعترف النص الدولي بحق كل دولة بالاختصاص الإقليمي في المادة/ ٥/ فقرة/١/:

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- عـــند ارتكـــاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدول.

ب- عندما يكون مرتكب الجريمة من مواطني تلك الدولة.

ج- عـــندما يكون المجني عليه من مواطني تلك الدولة، إذا اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسباً.

لكن الاختصاص العالمي أرسته المعاهدة في المادة /٥/ فقرة /٢/:

٢- تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية عـــلى هـــذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجـــوداً في أي إقلـــيم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملاً بالمادة /٨/ إلى أية دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة /أ/ من هذه المادة.

حسب نفس المادة /٥/ فقرة /٣/ ((لا تستثني 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/:

١- تقوم أية دولة طرف، لدى اقتناعها، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص موجود في أراضيها يدعي 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 اتخاذ أي إجراءات لتسليمه.

٢- تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء التحقيق الأولي فيما يتعلق بالوقائع.

٣- تتم مساعدة أي شخص محتجز وفقاً للفقرة /١/ من المادة على الاتصال فوراً بأقرب مختص للدولة التي هو من مواطنيها، 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 بمبررات إجراءاتها وخيارها في التسليم أو المحاكمة.

٤- لدى قيام دولة ما، عملاً بهذه المادة، باحتجاز شخص تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة/أ/ 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 الـــدول المذكـــورة مع الإفصاح عما إذا كان في نيتها ممارسة ولايتها القضائية.

وإن اختارت محاكمته بموجب اختصاصها الشامل فلابد من إحالته للقضاء المختص حسب المادة /٧/:

المادة /٧/:

١- تقـــوم الدولـــة الطرف التي يوجد فيها الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شـــخص يدعي ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة /٤/ في الحـــالات الـــتي تتوخاها المادة /٥/، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه.

٢- تتخذ هذه السلطات قرارها بنفس الأسلوب الذي تتبعه في حالة ارتكاب أيـــة جـــريمة عاديـــة ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون تلك الدولة، وفي الحـــالات المشـــار إليها في الفقرة/٢/ من المادة/٥/ ينبغي ألا تكون معايير الأدلـــة المطلوبة للمقاضاة والإدانة بأي حال من الأحوال أقل صرامة من تلك التي تنطبق في الحالات المشار إليها في الفقرة/١/ من المادة/٥/.

٣- تكفـــل المعامـــلة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية لأي شخص تـــتخذ ضـــده تلك الإجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم المشار إليها في المادة/٤/.

المادة /٨/:

١- تعتبر الجرائم المشار إليها في المادة /٤/ جرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في أية معـــاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطـــراف بـــإدراج هذه الجرائم كجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.

٢- إذا تســـلمت دولـــة طـــرف طلباً للتسليم من دولة لا تربطها بها معاهدة لتســـليم المجـــرمين، وكانت الدولة الأولى تجعل التسليم مشروطاً بوجود معـــاهدة لتســـليم المجرمين، يجوز لهذه الدولة اعتبار هذه الاتفاقية أساساً قانونيـــاً للتســـليم فيما يختص بمثل هذه الجرائم، ويخضع التسليم للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم.

٣- تعترف الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة بأن هذه الجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها فيما بينها طبقاً للشروط المنصوص 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 المطالبة بإقامة ولايتها القضائية طبقاً للفقرة /١/ 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 شهد توسعاً بخصوص جرائم التعذيب والإبادة بصدد المادة/٢/ فقرة/ج/ من معاهدة١٩٤٨ 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 توسعاً لمبدأ سيادة الدولة طالما أن نظامها القانوني يعاقب على هذا الجرم الماس بحقوق الإنسان والحقوق التي ترعاها النصوص الدولية، مثال قانون العقوبات الألماني مادة (١/٦) الذي يمنح الاختصاص للقضاء الوطني بمحاكمة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة حتى الواقعة خارج الأراضي الألمانية وعليه حكمت محكمة ميونخ في ١٩٩٧/٥/٢٣ بالسجن /٥/ سنوات على (Noveslav Djajic) من

قـــوات الصـــرب لمساعدته في ارتكاب أربع عشرة جريمة قتل جماعي ضد مسلمي البوسنة[١٢٨].

وهـــذا ســـلوك بعـــض الـــدول الأوروبية كالمثال البلجيكي الذي أدمج المخالفـــات الجســـيمة للقانون الدولي والإنساني وحقوق الإنسان ضمن نصوصه العقابيـــة في قـــانون (١٩٩٣/٦/١٦) موضحاً أن المحاكم الجنائية البلجيكية مختصة بالـــنظر في هذه الجرائم بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه (مادة٧) ويشبه ذلك النهج دولة كندا أيضاً.

وعـــلى مستوى تشريعات بعض الدول العربية نشير إلى قانون العقوبات العســـكري الـــيمني رقـــم٢١ لعام١٩٩٨ الذي خصص فصلاً عن جرائم الحرب والعقـــاب على كافة الممارسات التي تعد مخالفات جسيمة والتي ينعقد الاختصاص العـــالمي لمحاكمها العسكرية، كما نشير إلى المثال الأردني التي قامت بتضمين جرائم الحـــرب في التشـــريع الجـــزائي العســـكري ضـــمن مشـــروع قانون العقوبات العسكري[١٢٩].

يضـــاف إلى ذلـــك أن من واجب الدول أيضاً إلغاء الحصانات التي تمنع محاكمة مرتكبي مخالفات حقوق الإنسان حتى يتمكن قضاؤها أو قضاء الدولة طالبة التسليم أو المحكمة الجنائية الدولية من إقامة ولايتها القضائية[١٣٠].

---

128 تقرير لجنة القانون الدولي، دورة رقم ٦٩ – الجزء المتعلق بتطبيق مبدأ عالمية العقاب – ص٢٦ وما بعد، أشار إليها د.عبد الفتاح محمد سراج – المرجع السابق ص٣٢ و١١٤٠ .

129 أنظر د.توفيق أبو عشبة – ملاحظات حول تعميم الاختصاص الدولي – مرجع سابق ص٣٧٦ .

130 د.محمـــد عزيز شكري – المحكمة الجنائية الدولية – بعض الملامح العامة – مجلة المحامون – العدد٧و٨ – دمشق٢٠٠١ ص٦٠٩ و٦١٠ .

الفرع الثالث

حماية وتعويض ضحايا التعذيب

أولاً- ضمانات بنص معاهدة منع التعذيب:

ألزمت الدول نفسها بمجموعة من الضمانات ضمن معاهدة منع التعذيب في المادة /١٣-١٤/ نصت على ضمانات لحماية من وقع عليه أحد أعمال التعذيب أو المعاملة المهينة وحقه في سلوك القنوات القانونية للتظلم أو الشكوى وإجراء التحقيق، ووقايته والشهود من كل ردة فعل أو إرهاب يمكن أن يمارس ضد هؤلاء، وهاكم نص المادة/١٣ و١٤/:

المادة/١٣/:

تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبتراهة، وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف 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 بمقتضى القانون الوطني.

ويتضح من تحليل النص الضمانات التالية:

١- ضمان حق سلوك الطريق القانوني، قضائياً أو إدارياً الذي لم تحدده المعاهدة، ويطالعنا قرار للأمم المتحدة ١٦١ - ٢٠ شباط ٢٠٠٢ الذي أكد

عـــلى حق المتضررين في أي خرق لحقوق الإنسان في اللجوء إلى القضاء والحق في محاكمة عادلة[١٣١].

٢- الســـرعة في إجـــراء الـــتحقيقات إدارية أو قضائية أو كلتيهما معاً تمهيداً للفصل في هذه الشكوى بحكم قضائي.

٣- النـــزاهة في معالجة هذه الادعاءات، وهذه مسؤولية القضاء والرقابة على حسن قبول الشكوى وإنصاف الشاكي.

٤- ضـــمانة الحمايـــة اللازمـــة للشاكي والشهود وإعطائهم حصانة تكفي للاستمرار في الإجراءات القانونية والإدلاء بالأدلة وإبعاد كل ما يمكن أن يـــؤدي إلى إخافتهم أو الانتقام، وواضح أن في ذلك إشارة إلى الحيطة من ردود فعل سواء عناصر الضابطة أو المشرفين على أماكن السجن والتوقيف أو أفـــراد القـــوات المســـلحة 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 وجبر الكسر ولأم الجرح، سواء للضحية المباشرة التي وقع عليها التعذيب أم غـــير المباشـــرة[١٣٣]،أم لورثته أم من يعولهم فيما لو توفي المعتدى عليه بفعـــل التعذيب، وتجدر الإشارة إلى أشكال التعويض في هذا المجال الذي أورده قـــرار المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بالفقرة / ١٠/ من قرارها رقم /٣٢/ تاريخ ٢٣نيسان٢٠٠٣ والذي شدد على حق الـــتعويض لضـــحايا التعذيب إضافة إلى تقديم رعاية مناطها إعادة التأهيل الاجتماعي والجسدي وضرورة إنشاء مركز لمعالجة ضحايا التعذيب[١٣٤].

---

131 على الإنترنت موقع هيئة الأمم المتحدة www.unhchr.ch

132 انظـــر 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. P.51 et s

133 حسب الاجتهاد المحكمة الأدبية لحقوق الإنسان التي تعتمد هذا المفهوم، أنظر F.sudre opc p.444.

134 على الإنترنت موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان www.unhchr .

٦- قـــوة النفاذ للتعويض المحكوم به (l'autorite de la chose jugee) وهذه مؤسسة مهمة ينطوي عليها جوهر المعاهدة التي إن صيغت واجتمع إرادة الـــدول عليها فمن أجل حماية وإنصاف ضحايا التعذيب، وهنا قد نجـــد نقطـــة الضعف في دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتمتع أحكامهـــا بالإلـــزام دون الـــنفاذ (force obligatoire et non executoire) ذلك أن أحكامها توجه غالباً للدولة التي وقع فيها مخالفة لأحكام اتفاقية حقوق الإنسان[١٣٥].

وآية ذلك إنشاء صندوق الأمم المتحدة للتبرعات لصالح ضحايا التعذيب، قـــرار المفوضـــية العليا لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة رقم ١٧ ٣٨ نيسان١٩٩٨[١٣٦]، وانعقاد الندوة الدولية لدعم ضحايا التعذيب والمعاملة المهينة التي انعقدت في٢٠٠٢/٦/٢٦ والذي استعرضت فيها الوضع الحالي بعد /١٥/سنة من نفاذ المعاهدة الدولية لمنع التعذيب، وأنه لا تزال تمارس أعمـــال الـــتعذيب في دول عدة وأنه حتى تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢ لم تعترف ســـوى /٥٠/دولة فقط باختصاص لجنة مكافحة التعذيب بموجب المادة / ٢٢/ من المعاهدة المذكورة، وأن اللجنة تقوم بالإضافة إلى لجنة الوقاية من الـــتعذيب (le sous – comite) تقـــوم بزيارات تفتيشية إلى مختلف أماكن الحبس والـــتوقيف وتعمـــل عـــلى تقـــديم تقارير سرية للسلطات المختصة مع توصيات[١٣٧].

كمـــا تقـــوم لجـــنة مكافحة التعذيب في تلقي نحو مائة إخبار سنوياً من الأفـــراد، ضـــحايا أو معـــنين بضحايا التعذيب، ومن أجل معرفة أوقات

---

135 أنظر F.Sudre opc p.452 .

136 أنظر موقع اللجنة على الإنترنت www.unhchr .

137 للاطـــلاع أكـــثر على تقارير لجنة العفو الدولية مثلاً التي تكشف حالات خرق المعاهدة وممارسة أعمال تعذيـــب في إســـرائيل وبعـــض الـــدول الأخـــرى راجـــع موقـــع لجـــنة العقـــو الدولية على الإنترنت www.amnesty.org

وتقاريـــر وتوصيات اللجنة يرجع إلى موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة[١٣٨]، أو عنوان الأمين العام للجنة منع التعذيب[١٣٩].

ثانياً- المثال الأوروبي بحسبانه رائداً في هذا المضمار حتى قبل معاهدة١٩٨٤ فهو جدير بالاهتمام[١٤٠].

توازياً مع أحكام معاهدة١٩٨٤ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت المـــادة (٥-٥) ((بأن كل إنسان تم احتجازه وحجر حريته له الحق بالحصول على تعويـــض))، ونص القانون الفرنسي على ((حق في الحصول على تعويض لمن كان ضحية حجز حرية بدون مبرراً)) قانون٢٠٠٠/٦/١٥ مادة١٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد الفرنسي[١٤١]، حيث يستطيع الفرد أن يواجه الدولة التي انتهكت حقوقه ولو كانت دولته نفسها[١٤٢].

تخـــتص المحكمـــة الأوروبيـــة لحقوق الإنسان بمنح المتضرر إرضاء عادلاً ((une Satisfaction equitable)) بقرار تصدره بموجب المادة٤١ الحديثة من الاتفاقيـــة الأوروبية لحقوق الإنسان أياً كانت المخالفة لحقوق الإنسان التي وقعت عـــلى الضـــحية، وتملك صلاحيات مطلقة كمحكمة موضوع في منح التعويض المرضـــي للضحية في حال خلو القانون الوطني من أحكام تسمح بمنح التعويض أو أن الإمكانيات المتاحة في وطنه عاجزة عن إعادة الأمور إلى نصابها وإصلاح الضرر وآثـــار الأعمـــال الجرمية التي وقعت على الضحية، أي في حال انعدام الإمكانية القانونية أو الإمكانية المادية لإصلاح الضرر وتعويض الضحية[١٤٣]، حيث تشترط 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.فواد شباط – القضاء الدولي – ص٣٧٣ .

[143] للاستزادة أنظر F.Sudre opc. P.444 et s

مـــن كان يعولهم، والشرط الثاني لابد أن يكون الضرر مباشراً وهنا علاقة السببية محـــــــ

ومـــن جهـــة تطبيق الاتفاقية الأوروبية من حيث الزمان، أخذت المحكمة الأوروبيـــة باتجاه بارز في رجعية نفاذ أحكامها على التجاوزات التي وقعت قبل أن تصـــبح الدولة التي جرت فيها المخالفة طرفاً في المعاهدة إذا كانت هذه التجاوزات قابـــلة للاســـتمرار بعـــد نفـــاذ المعاهدة بحق الدولة الطرف، كما اعترفت اللجنة الأوروبيـــة لحقوق الإنسان، أن وجود نص داخلي يكفي لملاحقة مرتكبي تجاوزات لحقوق الإنسان.

ونحن نرى كما أوضحنا بداية أن الدول الأطراف هي التي ألزمت نفسها وليست المعاهدة التي ألزمت الدول، وإذا كان الأمر كذلك فإلى أي مدى أنتج هذا الالتزام إلزاماً على أرض الواقع الملموس، ونجد أن تعويض ضحايا التعذيب ينشطر حسب الاختصاص الذي ينعقد:

١- إما للقضاء الوطني بموجب اختصاصه العالمي وإما اختصاصه الوطني أصلاً (الإقلـــيمي والذاتي والشخصي) سواء للدولة التي قبضت على الفاعل أو الـــتي ســـلم إليها وتقضي للضحية أو من تعول بالتعويض العادل حسب نصوص الاتفاقية (مادة١٣-١٤).

٢- للقضـــاء الجـــزائي 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 لعام١٩٩٨، يؤكد المختصـــون في هـــذا المضمار أن القانون الدولي الإنساني لا يقتصر على المسؤولية الجزائية في حال خرق أحكامه بل يشمل المسؤولية المدنية ومبدأ الـــتعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو جرائم حرب[١٤٥]، نجاح نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية يتجلى في تصديق الدول على نصها الذي دخـــل حيز النفاذ في تموز٢٠٠٢[١٤٦]، والمنطق القانوني يدلنا 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 القاهرة٢٠٠٣ – ص٢٥٧-٢٦٦ .

146 القوانين والاجتهادات الداخلية في بعض دول العالم بشأن التصديق على نظام روما Mis au oevre de droit international humanit aire. Revu international de la croit 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 وبموجب نص معاهدة منع التعذيب الذي يعترف للضحية بحقه في التعويض العادل تكون ركائز حق التعويض للضحية قد اكتملت.

ثالثاً- النظام الجزائي السوري يتبنى مبدأ التعويض:

المدني للمضرور من جرم جزائي وله مقاضاة الفاعل أمام القضاء الجزائي إن لم يشأ اختيار الطريق المدني (مادة ١-٢-٤-١٩٩ أصول جزائية) وللقاضي الجزائي الحكم للمتضرر بالتعويض العادل ضمن الحدود التي طلبتها الضحية (مادة ٣٠٩-٣١٠-٣١٥) وله أن يقضي 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 لغير مصلحته (مادة ٢٥٦-٣ أصول جزائية).

ولقد حمى قانون العقوبات السوري جانب الضحية من جرائم التعذيب والإيذاء بمجموعة من الأحكام سبق شرحها ضمن الفرع الثاني وتجريم أعمال التعذيب[١٤٧]، كما نص قانون العقوبات على أشكال التعويض والإلزامات المدنية (المواد١٢٩-١٤٦) عقوبات.

---

147 أنظر الموسوعة العربية – إعداد المحامي الأستاذ محمود زكي شمس – المجلد ١٦ – الإيذاء في التشريعات العربية وبما يخص الجمهورية العربية السورية ص١١٠٤٣ وما بعد وبالنسبة للاجتهادات القضائية ص١١١٠٩.

مراجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني

المراجع العربية :

- إحسان الهندي الحماية الجزائية للاتفاقات الدولية الإنسانية في التشريع والاجتهاد القضائي السوري، الطبعة الأولى١٩٩٨
- أحمـــد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والنفسية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث١٩٩٧
- اسماعيل عبد الرحمن، القانون الدولي الإنساني في الإسلام ضمن كتاب القانون الـــدولي الإنســـاني دليـــل للتطبيق على الصعيد العملي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة ٢٠٠٣
- توفيـــق أبو عشبة – القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية (بعض الملاحظات في اتجـــاه تعمـــيم الاختصـــاص العـــالمي) ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني- منشورات دار المستقبل العربي القاهرة ٢٠٠٣
- حســـن الجوني، جريمة إبادة الجنس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية، ضمن كـــتاب المحكمـــة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، الطبعة الأولى مطبعة الداوودي دمشق اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام٢٠٠٢
- خليل الهندي – القاضي أنطون الناشف، المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس، لبنان١٩٩٨
- رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقبوات، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٢
- ســـامي سالم الحاج – عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء، معهد الإنماء العربي، الطبعة الأولى١٩٨٨

- سمعان 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 للصليب الأحمر القاهرة عام٢٠٠٠
- عامر الزمالي — آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني — منشورات دار المستقبل العربي القاهرة ٢٠٠٣
- عامر الزمالي الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني منشورات دار المستقبل العربي للجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة عام٢٠٠٠
- عبد الفتاح سراج — مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي — دار النهضة العربية- القاهرة — الطبعة الأولى
- عبد القادر عودة - التشريع الجزائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت١٩٩٣
- عبد الكريم زيدان، العقوبة في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، بيروت١٩٨٨
- عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة، دمشق١٩٨٧
- عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة دمشق ١٩٨٧
- عبود السراج - التشريع الجزائي المقارن، مطبعة رياض، دمشق١٩٨١.
- عبود السراج، قانون العقوبات القسم العام، مطبوعات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة١٩٩٠

- علي عبد القادر قهوجي – القانون الجنائي الدولي – منشورات الحلبي – طبعة أولى – عام٢٠٠١
- عماد عبيد، القتل إشفاقاً – رسالة مقدمة إلى نقابة المحامين فرع دمشق١٩٩٥.
- غسان رباح، عقوبة الإعدام حل أم مشكلة – مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى ١٩٨٧
- فياض عبيد، عقوبة الإعدام، مجلة المحامون، العدد١-٢ ١٩٩٦
- مجد الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط – الجزء الثاني – الطبعة الأولى
- محمد أمين الميداني – النظام الأوربي لحقوق الإنسان – دار البشير عمان١٩٨٩
- محمد الفاضل – التعاون العالمي في مكافحة الإجرام – منشورات جامعة دمشق ١٩٨٥
- محمد الفاضل – الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة الثانية١٩٦٥
- محمد الفاضل – مبادئ التشريع الجزائي – ١٩٧٣
- محمد سليم محمد غزوي – جريمة إبادة الجنس البشري – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية طبعة عام١٩٨٢.
- محمد شريف بسيوني، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني التدخلات والثغرات والغموض (مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة على استخدام الأسلحة)، سيراكوزا - إيطاليا١٩٩٩
- محمد شريف بسيوني، تقييم النظام الأمريكي للمحكمة الجنائية الدولية – ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني – منشورات الصليب الأحمر الدولي – دار المستقبل العربي/٢٠٠٠

- محمـــد عزيـــز شكري – المحكمة الجنائية الدولية – بعض الملامح العامة – مجلة المحامون – العدد٧و٨ – دمشق٢٠٠١ ص٦٠٩ و٦١٠ .
- محمد عزيز شكري – المدخل إلى القانون الدولي العالمي منشورات جامعة دمشق ١٩٨١
- محمد عزيز شكري – ود.فؤاد شباط – القضاء الدولي
- محمـــد عزيز شكري، تطور القانون الدولي الإنساني ضمن كتاب دراسات في القـــانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة٢٠٠٠
- محمـــد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – مطبعة جامعة القاهرة عام١٩٦٦
- محمود زكي شمس – الموسوعة العربية للاجتهادات الجزائية – مجلد١٢-٤-٦
- محمـــود نجيـــب حسني – شرح قانون العقوبات، القسم الخاص – دار النهضة العربية، القاهرة – الطبعة الثانية١٩٩٤
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤
- محمـــود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة١٩٨٩
- مـــروان القحف ، الجرم المشهود بين النص والتطبيق لدى الضابطة ، أطروحة دكتوراه ، ١٩٩١ بوردو ، مودعة في مكتبة الأسد باللغة الفرنسية
- مـــنال 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 rosponsables 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 ambiguite rev. belge dr.int. 1991.

Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الخاتمة*

وبذلـــك وبعد أن انتهينا من دراسة حقوق الإنسان على مستوى القانون الدولي، وفي نطاق النظم القانونية الداخلية، يتبين لنا أن هناك تنظيماً واسعاً لحقوق الإنسان، سواء على الصعيد الدولي، أم على صعيد النظم القانونية الداخلية.

وقـــد جاء إقرار القوانين الداخلية بحقوق الإنسان أولاً ثمرة لكفاح إنساني طويـــل خاضـــته البشرية عموماً، والثورات الكبرى ذات الأبعاد العالمية خصوصاً، ولكـــن مجرد النص على حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الداخلية لا يعني تمتع الأفـــراد حتماً بها، لذلك ظهرت الحاجة ملحة إلى ضرورة وجود ضمانات دولية تكون مكملة للتدابير الداخلية، تدعمها وتؤكدها، ولا تحل محلها.

ولكـــن التنظيم الدولي لحقوق الإنسان لم يكن ناجعاً، فالصكوك الدولية المتعـــلقة بهذا الشأن، تنقسم من حيث طبيعتها القانونية، إلى مواثيق ملزمة و أخرى غـــير مـــلزمة، والثانية أكثر اتساعاً من الأولى، ويكفي أن نعلم أن الإعلان العالمي لحقـــوق الإنسان، غير ملزم من حيث الأصل، فقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المـــتحدة عـــلى شكل توصية، وهو - كما تقول مقدمته - عبارة عن (مثل أعلى مشترك) يجب أن تبلغه جميع الشعوب و جميع الأمم في المستقبل، وتنطبق الملاحظة ذاتهـــا 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].. الخ..

وفي الحقيقة إن هذا الطابع غير الملزم لعدد كبير من المواثيق التي تنظم حقوق الإنسان على المستوى الدولي قد انعكس دوماً على المحتوى العملي لهذه المواثيق، 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 تنفيذه، ولكن من الملاحظ دوماً أن آليات الحماية مازالت قليلة الفعالية، وقد بقي اللجوء إلى القضاء هو الوسيلة المثلى لضمان حقوق الإنسان على الصعيدين الداخلي والدولي، ولكن ذلك مازال 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 الأوربية لحقوق الإنسان.

وقد اتضح على الصعيدين الدولي والداخلي أن حقوق الإنسان متكاملة وغير قابلة للتجزئة، فمن دون الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية (وهي التي تسمى حقوق الجيل الثاني) لا مجال لإعمال الحقوق المدنية والسياسية (وهي التي تسمى حقوق الجيل الأول)، ولا يمكن بالتالي أن تكون هذه الأخيرة حقوقا حقيقية، مما يعني أنه ليس هناك تدرج من حيث الأهمية والقيمة بين حقوق الإنسان كافة، فالحقوق المدنية و السياسية تبقى من غير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

---

[١] -راجع في ذلك مفصلاً: أ.د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، آفاق وتحديات، علم الفكر، المجلد ٣١، العدد الرابع، ٢٠٠٣، ص١٧٦.

والـــثقافية مجـــرد شـــعار بلا مضمون، فالفرد الذي يعيش في ظل الفاقة و البؤس الاقتصـــاديين و الـــتدني الاجـــتماعي، لا يمكـــن أن يعدّ فرداً حراً، والعكس هو الصحيح.

لذلـــك فقـــد أصبح المفهوم الجديد للحقوق و الحريات هو السمة البارزة لكل الدساتير الوطنية التي صدرت منذ الحرب العالمية الأولى، وحتى وقتنا الحاضر، حيث اقترنت الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية بالحقوق المدنية والسياسية.

ولكـــن ريـــاح العولمـــة و النظرة النفعية التي تحملها، قد أدت إلى تراجع المضمون الاقتصادي و الاجتماعي لحقوق الإنسان، حتى بدأت النظرة في ظل هذا الـــتوجه تتســـع نحو حسبان الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية مجرد مبادئ وليست حقوقاً[٢].

[٢] – أ.د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص١٩٦.


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفهرس

التبويب	الموضوع	الصفحة
	مقدمة	٥
الباب الأول	**القانون الدولي لحقوق الإنسان**	١١
	تمهيد	١٣
	تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان	١٤
الفصل الأول	حقـــوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي العام	٢٠
المبحث الأول	حقوق الإنسان في الوثائق الدولية العامة	٢٤
المطلب الأول:	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	٢٥
المطلب الثاني:	العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦	٢٩
المبحث الثاني	الوثائق الدولية العامة النوعية، الخاصة بحقوق الإنسان	٣٧
المطلب الأول:	المساواة	٣٨
المطلب الثاني:	حقوق الإنسان ذات البعد الاجتماعي في بعض الاتفاقيات الدولية	٤٤
الفرع الأول	حقوق المرأة في الوثائق الدولية	٤٤
الفرع الثاني	حقوق الطفل	٤٧
المطلب الثالث:	حقوق الإنسان ذات البعد الاقتصادي في بعض الاتفاقيات الدولية	٥١
الفرع الأول	حق العمل	٥١

	مشكلة البطالة	٥٣
الفرع الثاني	الحق في التنمية الاقتصادية	٥٦
المبحث الثالث	مشكلة الحماية الدولية لحقوق الإنسان	٦١
المطلب الأول:	آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان	٦١
الفرع الأول	دور الدول في حماية حقوق الإنسان	٦٢
الفرع الثاني	دور المنظمات الدولية في حماية حقوق الإنسان	٦٧
الفرع الثالث	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان	٧٣
المطلب الثاني:	ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان	٧٦
الفرع الأول	أسباب ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان	٧٧
الفرع الثاني	وسائل علاج ضعف الحماية الدولية لحقوق الإنسان	٧٩
الفصل الثاني	حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي الإقليمي "دراسة خاصة للنظام الأوروبي"	٨١
المبحث الأول	وضع حقوق الإنسان في النظام الدولي الأوروبي	٨٣
المطلب الأول:	مجلس أوروبا	٨٤
المطلب الثاني:	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	٨٨
المطلب الثالث:	الميثاق الاجتماعي الأوروبي	٩٥
المبحث الثاني	الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النظام الأوروبي	٩٨
المطلب الأول:	دور اللجنة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان	٩٩

المطلب الثاني:	دور المحكمة الأوروبية في حماية حقوق الإنسان	١٠٦
المطلب الثالث:	حمايـــة حقـــوق الإنســـان الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي	١١٢
	مراجع الباب الأول	١١٤
الباب الثاني	**حقـــوق الإنســـان في ضوء النظم القانونية الداخلية**	١١٩
	تمهيد	١٢١
الفصل الأول	الحق في الحرية والمساواة	١٢٢
المبحث الأول	الحق في الحرية	١٢٣
المطلب الأول:	مفهـــوم الحـــرية وموقعهـــا كحق إنساني في الدســـاتير الداخلية، والشرعة الدولية لحقوق الإنسان	١٢٣
المطلب الثاني:	أنواع الحريات	١٣٦
المطلب الثالث:	ضمانات الحرية	١٥٥
المبحث الثاني	الحق في المساواة وعدم التمييز	١٥٩
المطلب الأول:	مفهوم الحق في المساواة	١٦٠
المطلب الثاني:	أشكال المساواة	١٦٣
الفصل الثاني	الحـــق في المحاكمـــة العادلـــة والحق في الحياة والسلامة البدنية	١٨٣
المبحث الأول	الحق في محاكمة عادلة	١٨٣
المطلب الأول:	الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة	١٨٥
المطلب الثاني:	ضمانات الدفاع	١٩٥

	المراجع	٢٠٥
المبحث الثاني	الحق في الحياة والسلامة البدنية	٢١٠
المطلب الأول:	الحق في الحياة	٢١٠
الفرع الأول	عقوبة الإعدام	٢١١
الفرع الثاني	القتل إشفاقاً	٢١٧
الفرع الثالث	الإجهاض	٢٢٠
الفرع الرابع	جريمة إبادة الجنس البشري	٢٣١
المطلب الثاني:	حق الإنسان في السلامة البدنية	٢٤٤
الفرع الأول	تعريف التعذيب والوقاية منه	٢٤٥
الفرع الثاني	مكافحة أعمال التعذيب	٢٥٣
الفرع الثالث	حماية وتعويض ضحايا التعذيب	٢٧٠
	مراجع المبحث الثاني	٢٧٧
	الخاتمة	٢٨٣
	الفهرس	٢٨٧


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University