المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي- تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

حماية حقوق الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون دولي و علاقات دولية

إعداد الطالبتين : **إشراف الأستاذ :**

- **بوزيان نور الهدى** **د/ مالكي توفيق**
- **حطاب سارة**

السنة الجامعية 2017- 2018

شكر وتقدير

أولا و قبل كل شيء نشكر الله عز و جل على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل المتواضع .

كما نتقدم بالشكر إلى الدكتور مالكي توفيق الذي لم يبخل علينا بتقديم التوجيهات و النصائح و أمدتنا بيد العون خلال فترة دراستنا.

و في الأخير نشكر أساتذتنا الذين أقاموا و لم يبخلوا علينا .

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من كان سندا لي و واجه الصعاب من أجلي **والدي** العزيز أطال الله في عمره .

إلى من سهرت الليالي من أجلي و كانت الشمعة التي تنير دربي ، نور عيني **أمي** التي لن ننسى جميلها ، ومهما قدمت لن أوفيها حقها أطال الله في عمرها .

إلى إخوتي **خالد ، فاطمة الزهرة وزرجها و ابنها زهير** الذين وقفوا معي بعد يوم وسنة بعد ساعة من أجل الوصول إلى هذه المحطة .

إلى كل الصديقات **زهرة ، سارة ، فتيحة ، نسيمة ، وردية و فاطمة و سهلة** .

إلى كل أفراد عائلتي و بالخصوص خالي **كريم** و زوجته **نوال** و أولاده **مصطفى و عبد الله** .

نور الهدى

إهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة و السلام على النبي المصطفى و بعد :

إلى من قال فيهما الرحمان **"و قضى ربك أن لا تعبدو إلا إياه و بالوالدين إحسانا "**

والديا العزيزين **أبي و أمي** الذان غرسا فيا القيم و الاخلاق و من كانا الدعم و الذي لا يمل

و الظهر الذي لا يتعب أرجو من المولى أن يحفظهما و يطيل في بقائهما إنشاء الله .

إلى إخوتي : **نبيل** و **مصطفى** و زوجاتهم **سهام** و **إيمان** و بناتهم **سيرين ولينة** و

أختي **رانية** .

إلى عمتي الوحيدة **فاطمة** العزيزة أطال الله في عمرها و **أولادها** .

إلى خالتي **فاخت** العزيزة أطال الله في عمرها و **أولادها** .

إلى روه عمي الطاهرة **واهيب** يرحمها الله و إلى زوجته **نورة** التي هي بمثابة أمي

الثانية و أولادها "**محمد ، رانية ، حسن و حسين** " .

إلى عمي **محمد** و زوجته **أمال** و إبنهما "**حمزة** " .

إلى صديقاتي : **كيرا ، نور الهدي ، زهرة ، سارة ، نسيمة ، كريمة ، ليلى ، فتيحة ، أسماء ، فاطمة و آمال و سهلة** .

إلى من شاركني هذا العمل و رفيقتي و صديقتي التي إستطعنا معا تحمل و تجاوز أشد المصاعب التي واجهتنا في إنجاز هذا العمل "

نور الهدى "

سارة

مقدمـــة

مقدمة

إذا كانت القوانين الداخلية قذ إهتمت بحقوق الإنسان بقصد توفير حماية فعالة لها ، فإن القانون الدولي قد فعل الشيء نفسه ، إذ عنى المجتمع الدولي بمسألة إنتهاك حقوق الفرد و حرياته نظرا لعالميتها ، إذ أنها مسألة لا تقتصر على إقليم الدولة فحسب ، بل تتعدى ذلك لتغدو مسألة حقوق الإنسان هي مطلب عالمي و دولي ، ويرجع إهتمام المجتمع الدولي بقفية حقوق الإنسان إلى كثرة الحروب و وبائها و الدمار الذي خلفته ، وما يعانيه الأفراد داخل مجتمعاتهم من قمع السلطة لهم .

و لا شك أنه أصبح من البديهي القول أن مواجهة الدولة لأزمة معينة و مرورها بظروف إستثنائية يؤدي إلى تقييد ممارسة الحقوق المدنية و السياسية ، و الإكثار من الظوابط عليها ، و يتمثل هذا الأمر بتعليق العمل بالقوانين المنظمة لهذه الحقوق المدنية و السياسية ، والإكثار من الظوابط عليها و يتمثل هذا الأمر بتعليق العمل بالقوانين المنظمة لهذه الحقوق لأنها وقعت على أساس ظروف عادية تعيشها الدولة أو مواطنيها ، أما الظروف الإستثنائية من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للجميع ، كحالة الحرب أو الأزمات الحادة و تطبيق قوانين أخرى تتناسب و خطورة و صعوبة المرحلة التي تمر بها الدولة ، وإحلال مرحلة الطوارئ فهو نظام إستثنائي بررته فكرة الظروف الإستثنائية ، غهو نظام قانوني بغية إضفاء المشروعية على تقييد السلطة للحقوق السياسية و المدنية في الظروف الإستثنائية، فإن الدستور في أي دولة من الدول يعتبر القانون الاسمى ، و هو الوثيقة القانونية العليا و الذي يحرر الحقوق و الحريات العامة للمواطنين، لكن ما ينفي التأكيد عليه أن ما ينص عليه الدستور قد لا ينفذ حرفيا في الواقع ، أو قد لا ينفذ مطلقا ، فالحد يحمي الدول العربية تنص في دساتيرها على إحترام حقوق الإنسان و على إحالة تنظيمها إلى قوانين تصدرها سلطة التشريع .

و عليه فإن حقوق الإنسان عرفت منعرجا في الظروف الإستثنائية بموجب إعلان حالة الحصار و كذا إعلان حالة الطوارئ المنصوص عليها دستوريا ، و كذا الحالة الإستثنائية و حالة الحرب فلذلك فإن الأحهزة المختصة في منظمة الأمم المتحدة أعدت الكثير من الإعلانات و القرارات و الإتفاقيات الدولية لضمان إحترام حقوق الإنسان على المستوى العالمي ، فظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و العهدين الدولين لحقوق الإنسان لعام 1966 ، كما صدر عنها إعلانات و إتفاقيات أخرى ، و غيرها من المعاهدات و الإعلانات التي عنت في مجملها بضمان حماية حقوق الإنسان .

و لا تقتصر الحماية الدولية لحقوق الإنسان على الوثائق العالمية ، إذ توجد وثائق إقليمية نصت لها طبقا لها مجموعة من الدول إلى تكريس تنظيم دولي إقليمي لحقوق الإنسان يتضمن قواعد قانونية إقليمية تتناول هذا الجانب و من أهم مظاهر الحماية

الإقليمية لحقوق الإنسان يمكن الإشارة إلى الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته لسنة 1950 ، و الإتفاقية الأمريكية و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب .

و الحقيقة أن جامعة الدول العربي تعتبر المنظمة الإقليمية الوحيدة التي تأخرت في الوصول إلى إقرار صيغة لحماية حقوق الإنسان ، هذه هي النظم الأكثر فعالية لكن ذلك لا يعني عدم وجود نظم إقليمية أخرى تعنى بتشجيع و حماية حقوق الإنسان و إن كانت هشة و ضعيفة بل و رمزية أحيانا.

إشكالية الدراسة : إلى أي مدى نجح المجتمع الدولي لحقوق الإنسان في حماية الظروف الاستثنائية؟

أسباب إختيار الموضوع :

إن القيمة التي اكتسبها موضوع حماية حقوق الإنسان في نطاق القانون الدولي هو الذي دفع إلى اختياره ،نظرا للإعلان المتتالي في مختلف دول العالم إلى ضرورة الإهتمام به ، بإعتباره من قضايا الساعة ذات الأولوية ، نظرا لما إلتمسته و شاهدته عمليا من خلال الوضع المتأزم المعاش يوميا و الخطير في آن واحد من جراء الإنتهاكات التي مست حقوق الإنسان .

فمعالجة هذا الموضوع ستسهم في إلقاء الضوء على واقع حقوق الافراد أثناء الظروف الإستثنائية ، لذلك لابد من التعريف بالظروف الإستثنائية ، وبيان الضوابط أو القيود التي يجب على الدول الأطراف أن تلتزم بها بكل دقة حتى تظل تصرفاتها أثناء هذه الظروف في نطاق المشروعية ، هذه الضوابط أو القيود تمثل في مجموعها ما يمكن أن يطبق عليه الأحكام العامة للمشروعية الدولية في الظروف الإستثنائية التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان لتأمين و حماية حقوق الإنسان و حرياته و الاساسية أثناء هذه الظروف.

أهداف البحث

إفهام المواطنين لحرياتهم من خلال طرح تطبيقات بعض الدول لمفهوم الحريات بإعتبارها حق مقدس لا يمكن تقييده .

- محاولة الإسهام في إثراء المعرفة من خلال طرح الأفكار المتعلقة بالحريات عن طريق الدراسة المقارنة لعدة نظم قانونية بقصد إبراز مزاياها النظرية في هذا المجال للتعامل بها من قبل السلطة في بلادنا و الإسهام في تطوير أدائها .
- المساهمة في تطوير أفكار طلبة الدراسات الجامعية بموضوع الحريات و خاصة بعد إقرار مادة الحريات في جميع الكليات .

و في سبيل الوصول إلى تحقيق مبتغانا في البحث عن الضمانات القانونية لممارسة الحقوق السياسية و الحريات الفكرية أثناء الظروف الإستثنائية في القانون الدولي ، أثرت تقسم الدراسة تقسيما ثنائيا و ذلك بموجب تخصيص الفصل الأول لحماية حقوق الإنسان في ظل الظروف الإستثنائية ، فقد كان من المنطقي أن نتعرض في الفصل الأول من هذا الباب إلى ماهية الظروف الإستثنائية التي تبرر لجوء الدول إلى ممارسة حقها في التحلل من إلتزاماتها المترتبة عليها بمقتضى إتفاقيات حقوق اللإنسان و المخول لها قانونا ، و الفصل الثاني فقد خصصناه لحقوق الإنسان و حريته في الظروف الإستثنائية ، أما ضمانات حماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الإستثنائية ، فقد كان لزاما علينا أن نبحث في ماهي هذه الحقوقو الحريات محل الدراسة ، ثم إلى ضمانات حمايتها من قواعد قانونية دولية .

و في ختام الرسالة تعرضنا للنتائج التي خرجنا بها من خلال هذا البحث ،و تفدمنا أيضا بإقتراحات لعلاج النقص الذي شاب القانون الدولي لحقوق الإنسان عند معالجته لفكرة الظروف الإستثنائية و تأثيرها على الحقوق الإنسان و ضمانات لممارستها ، و نسأل الله عز و جل أن يوفقنا في بلوغ هذه الأهداف .

- **المنهج المتبع**: استنادا إلى طبيعة الموضوع تم الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي وفق التالية:

خطة البحث :

- **<u>الفصل الأول : حماية حقوق الإنسان في ظل الظروف الإستثنائية</u>**
- **المبحث الأول** : ماهية الظروف الإستثنائية
- **المطلب أول** : تعريف الظروف الإستثنائية
- **المطلب ثاني** : شروط الظروف الإستثنائية .
- **المبحث ثاني** : أشكال و صور الظروف الإستثنائية
- **المطلب أول** : حالة الحصار .
- **المطلب ثاني** : حالة الطوارئ .

- **المطلب ثالث** : حالة إستثنائية .
- **المطلب رابع**: حالة الحرب .
- **الفصل الثاني : حقوق الإنسان و حريته في الظروف الظرف الإستثنائية**
- **المبحث أول** : ضمانات حماية حقوق الإنسان
- **المطلب أول** : على المستوى العالمي .
- **المطلب ثاني** : على المستوى الإقليمي .
- **المبحث ثاني** : حقوق الإنسان ذات الحصانة في الظروق الإستثنائية.
- **المطلب أول** : الحق في الحياة .
- **المطلب ثاني** : الحق في عدم التعرض للإسترقاق .
- **المطلب ثالث** : التحرر من الإسترقاق .
- **المطلب رابع** : عدم رجعية القوانين .

الفصل الأ ول: ماهية الظروف الإستثنائية

الفصل الأول:

ماهية الظروف الاستثنائية

تمهيد

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناءا أو قيدا يرد على مبدأ سمو الدستور، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم فنجده تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية

وتارة مصطلح الضرورة.وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يرتكز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته، وبما أن بناء الدولة يعتمد على قوانين تشرع في الظروف العادية ،غير أنه قد تحدث ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الطوارئ أو حالة الحرب ووجود أزمات الحادة أو حالة التمرد والعصيان فتلجأ السلطات المختصة -وغالبا ما تكون السلطة التنفيذية لمواجهتها- للتشريع أو بتدابير استثنائية ، و لأكثر تفصيل نعرج على المباحث التالية:

المبحث الأول : ماهية الظروف الإستثنائية

المبحث ثاني : أشكال و صور الظروف الإستثنائية

المبحث الأول:

مفهوم الظروف الاستثنائية:

تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة.كما وضع الفقه والقضاء شروطا معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية ،ويرجع الفقه بداية

نشوء نظرية الظروف الإستثنائية إلى مصدرين رئيسين: قضائي وتشريعي ،ومن أجل توضيح أكثر لهذه النظرية من خلال الوقوف على تعريفها في المطلب الاول ، و شروطها في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

تعريف الظروف الاستثنائية

نجد أغلب الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تعالج بنصوص صريحة أحكام فكرة الظروف الإستثنائية، إذ تسمح للدول الأطراف بالتحلل من بعض أحكامها في زمن الحرب أو الحالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بالخطر، وفقا لشروط و ضوابط محددة، تقيد الدول عند ممارستها لسلطاتها الإستثنائية المخولة لها قانونا، والتي يصطحبها إتخاذ تدابير و إجراءات تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم.

غير أن إدراج الجماعات الدولية لهذه النصوص في إتفاقيات تحمي حقوق الإنسان عالمية كانت أو إقليمية، والتي تجيز للدول في حالات الظروف الإستثنائية عدم التقيد ببعض أحكامها أو بالتحلل منها، كان مثارا للجدل. فعبر البعض من القفه عن تخوفه منها وتشككه في الغرض الحقيقي المستهدف من ورائها، لدرجة أن هناك من ذهب إلى القول بأن الحكومات وضعت هذه النصوص لإيجاد ثغرة أو مبرر للتهرب من إلتزاماتها، وهو الأمر الذي سيترتب عليه حتما فتح الباب أمام الدول على مصراعيه للتمسك بفقه الضرورة و إنتهاك حقوق الإنسان وحرياتهم التي تحميها هذه الإتفاقيات.[1]

الفرع الأول : القضاء

لم يضع القضاء مفهوما عاما للظروف الإستثنائية و الواقع أنه لا يوجد تعريف واحد متفق عليه من جميع الفقهاء ، فيعرفها العلامة " دي لوبادير " بأنها فكرة يتضمن مفادها أن بعض الإجراءات الآتية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية ، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف ، حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام لا تمس بالمرافق العادية في الظروف الإستثنائية ليوجد ما يسمى بالمشروعية الاستثنائيةالتي

[1]- أمين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحمد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص90.

تتمتع السلطة الآتية على أساسه بإختصاصات واسعة لم تكن تعطيها لها القانون من قبل. "[1]

يطلق بعض فقهاء الدولة الحديثة على نظرية الإستثنائيةإسم نظرية " سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، والبعض الأخر يسميها نظرية الضرورة، وهناك من لا يفرق بين مصطلحات الثلاث (الضرورة ، الظروف الإستثنائية ، الإستعجال) فهي جميعا في نظرهم ترمز إلى إلى معنى واحد، إذ تؤدي كلها إلى التغاضي عن القواعد القانونية الموضوعة للظروف العادية ، و تتخطاها منشئة قواعد جديدة تتلائم مع الأوضاع الجديدة،التي اوجدها الظروف الإستثنائية ، أو دعت إليها الضرورة و إستلزمتها حالة الإستعجال.

فإن كانت الظروف الإستثنائية هي ظروف غير عادية توجهها الدولة يترتب عليها تحرر الإدارة (السلطة التنفيذية) من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لواجهة هذا الظرف ، حيث تتوارى المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية إستثنائية تبرر أعمال الإدارة الإستثنائية فتنمح السلطة التنفيذية سلطات أوسع ، الأمر الذي لا شك أنه يؤثر على الحقوق و الواجبات نظرا لأن السلطة التنفيذية هي من أخطر السلطات عليها ، غير أن مبدأ المشروعية يلعب دورا أساسيا في الحد من هذه الخطورة وإن إتسع نطاقه في هذه الظروف ليشمل إجراءات و تصرفات و تدابير مقيدة لحقوق الأفراد و حرياتهم و تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية .
تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة.كما وضع الفقه والقضاء شروطا معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية ،ويرجع الفقه بداية نشوء نظرية الظروف الإستثنائية إلى مصدرين رئيسين: قضائي وتشريعي .[2]

ومقتضى النظرية أنها:نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مقتضاها أن بعض الإجراءات الآتية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف ،إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وهكذا ،فإنه في ظل هذه الظروف الإستثنائية تستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الإستثنائية من مقتضاها تمتع السلطة

[1]- مرجع سابق،، ص91.
[2] إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية ،مجلة إدارة قضايا الحكومة ،العدد الرابع، السنه العاشرة ، أكتوبر،1966 ،ص140

الآتية باختصاص واسع لم يورده القانون،وبذلك يجيز القضاء للإدارة أن تتحلل مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاصة يحددها القاضي وهي بطبيعة الحال مشروعية استثنائية،ويعد مجلس الدولة الفرنسي الصورة الأصلية والنموذجية للظروف الإستثنائية هي الحرب فبفضل الحرب العالمية الأولى صاغ المجلس نظريته لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها وطبقها بعد ذلك في الحرب العالمية الثانية ومنها جاءت تسميتها باسم نظرية سلطات الحرب وهي ليست سوى تطبيق للنظرية العامة للظروف الإستثنائية.ولقد اعتبر موقف القضاء الإداري الفرنسي هذا متحررا جاء بحكم خبرته واحتكاكه بالإدارة العامة وتقدير ظروفها وأوضاعها يث ذهب إلى أن نطاق المشروعية هو نطاق متحرك وليس نطاقا جامدا وأن هذا النطاق إذا كان ضيقا في الأوقات العادية فإنه يتسع في أوقات الأزمات ليصحح مالا تصححه الظروف العادية.ولعل أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن هو حكمه المعروف باسم حكم Heyries الصادر بتاريخ 28 جوان1918،[1] والذي يعتبر إيذانا بمولد النظرية قضائيا في فرنسا والبداية الحقيقية كما يرى البعض لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي.وهكذا استقرت أحكام مجلس الدولة بأن تتمتع الإدارة في أثناء الظروف الإستثنائية باختصاص واسع لم يرد فيه نص تشريعي ،بل ويسري هذا الاختصاص حتى مع قيام النصوص التشريعية حيث يكمل القضاء ما فيها من نقص ينكشف عنه في التطبيق العملي بالقدر الذي تحتاجه لمواجهة تلك الظروف ،فالنتيجة التي رتبها القضاء على ذلك هو:" أنه من العسير وضع قواعد محدده بهذا الصدد لمرونة هذه النظرية وللروح الواقعية التي يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسي والذي يكيف كل حاله بظروفها". وبهذا الشكل عمل المجلس على توسيع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الإستثنائية وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها من حيث الأصل. وعلى هذا الأساس تعد السلطات الإستثنائية المستمدة من النظرية القضائية أوسع مدى من السلطات المستمدة من القوانين الخاصة بالظروف الإستثنائية لأنها تضيف عليها سلطات جديدة خاصة وأن هذه القوانين قد لا تتوقع كل الظروف الإستثنائية ومقتضياتها كذلك كانت النظرية القضائية هي المصدر الأساسي والحقيقي لسلطات الإدارة الإستثنائية بحق مختلف الظروف ومجلس الدولة فيما ذهب إليه يستعمل سلطاته المقررة باعتباره مصدرا تفسيريا للقانون، فالقاضي وهو يطبق القانون يلزم باستنباط القواعد الملزمة من مصادرها المختلفة وهو يفعل ذلك في الظروف العادية ويفعله كذلك في الظروف الإستثنائية. والقاضي وهو لازال في مهمته التقليدية في البحث عن إرادة المشرع يجد نفسه ملزما بالبحث عن قاعدة القانون التي تكفل له التوفيق

[1] أمير حسن حسام ،نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة،مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية،العدد8،ايلول2007،ص14

بين ظروف النظام والمرافق الجوهرية وبين مستلزمات قاعدة المشروعية ومبدأ سيادة القانون، وهذا ما دعى الفقه أن يشير إلى تفوق وشمول نظرية الظروف الإستثنائية كنظريه قضائية عمل القضاء الإداري الفرنسي على تقريرها على الحلول التشريعية الإستثنائية التي لا تتضمن في الغالب سوى حلولا جزئية للظروف الإستثنائية. كما لم يعد من الضروري أن يكون الظرف الاستثنائي عاما يشمل الدولة كلها بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية ،كما وأن وجود ظروف استثنائية عامة تشمل الدولة كلها لا يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية بصفة تلقائية، وإنما يجب أن تتحقق دواعيها في كل حالة على حدة .

غير أن عدم المشروعية الذي يتجاوز القضاء عنه بالنسبة لبعض القرارات الآتية اعتبارا للظروف الإستثنائية لا يمكن أن يثار إلا بعيوب ثلاث في القرار الإداري تتمثل في عناصر الاختصاص والشكل والمحل ولا تخرج على عنصري السبب والغاية فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره ولا يراعي الشكل المرسوم له والذي يخالف القوانين واللوائح يمكن اعتباره مشروعا إذا توافرت له الظروف الإستثنائية التي تبرر أو تغطي ما به من عيب. أما ما يتعلق بسبب القرار وغايته فلا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفه حيث تبقى الإدارة أسيرة لهذين القيدين وذلك لإنتفاء حكمة قيام المشروعية الإستثنائية وانعدامها في أي منها فسببالقرار الإداري هو الحالة الواقعية المتمثلة في الظرف الاستثنائي وما هو إلا المبرر الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ إجرائها والذي دفع القضاء إلى توسيع مجال المشروعية لاعتبار الإجراء مشروعا رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية.أما الغرض في القرار فيجب أن يكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة إذ أن تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيا كانت الظروف هو المقصود والمستهدف الحقيقي وراء تقرير نظرية الظروف الإستثنائية فإذا جانبته الإدارة لأي هدف مغاير لهدف المصلحة العامة كانت قراراتها مشوبة بالانحراف في السلطة فحكم هذه الظروف هو حكم الظروف الاعتيادية.

الفرع الثاني: في الفقه[1].

أمام استقرار الظروف الاستثنائية في القضاء وتأييد الفقه لها تبنت التشريعات الحديثة بعض التطبيقات لتلك النظرية ذات الأصل القضائي في قواعد قانونية محددة مقدما لتمكن بها الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية والأساليب التي نصت عليها القوانين العادية أو الدستور وتقوم تلك التشريعات على أساس ما يتنبه به المشرع مسبقا باحتمال حدوث

[1] أمير حسن حسام ،نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة،مرجع سابق،ص15

ظروف استثنائية لديها كحالات الحرب آو التهديد آو معالجة آثارها آو الاضطرابات الداخلية آو كوارث طبيعيه كالزلازل والفيضانات والأوبئة وغيرها، ويسعى المشرع في تخويل الإدارة سلطات استثنائية خاصة وواسعة في هذا الخصوص تزيد بكثير عن سلطاتها المقررة في ظل الظروف العادية وتتم عن طريق النص عليها في الدستور آو القوانين المتعلقة الصادرة من البرلمان فهي صلاحيات يكون تطبيقها استثنائيا ويكون من شأنها فرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد. ومن أمثله تلك التشريعات اليوم تلك الخاصة بظروف الحرب والحصار والحالة الاستثنائية . إلا أنه ومع ما لقيت نظرية الظروف الإستثنائية اهتماما وعناية من قبل المؤسس ،وذلك بهدف تنظيم سلطات الإدارة في أوقات الأزمات والظروف غير العادية، وليكون تطبيقها بصفه استثنائية.فضلا لما يحمله التنظيم التشريعي لسلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية في طياته الأمان للأفراد والحفاظ على الصالح العام لأن المشرع فيها يحدد شروط هذه الظروف ويحدد سلطات الإدارة حال تحققها إلى جانب ما لتقنين السلطات الإستثنائية Supprimer le mot répétéمن أهمية بالغه كونه يمثل الدرع الواقعي للمصلحة العامة والخاصة على السواء ، وحتى لا تنقلب القوانين التي تحكم الظروف الاستثنائية الى جزء ثابت من النسيج القانوني العادي.

على أن محاولات المؤسس لهذه النظرية مهما بلغ شأنه لا تكون شاملة إذ لا يستطيع مهما كانت قدرته أن يتنبأ بجميع الظروف غير العادية التي قد تحيط بالدولة من ناحية كما قد يظهر عجز أو قصور الحلول التشريعية ذاتها لمواجهة ما قد يحيط بالدولة من أخطار والعمل على دفعها الأمر الذي حدا بالقضاء للتدخل لتكملة ما قد يعتري التشريعات من نقص أو قصور وتحديد مضمون هذه النصوص بصوره دقيقه سواء بتوسيعها أو تضيقها ولو يعمل المؤسس على تقرير ذلك من عنده فالسلطات الاستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما يعمل على تقريره المؤسس في النصوص الاستثنائية ،ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل على مواجهة جميع الحالات الاستثنائية التي تظهر في حيز الوجود.

ولقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى تبني بعض التطبيقات لهذه النظرية لينظمها في قواعد محدده تمكن الجهات المعنية في مواجهة الظروف الإستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية[1].

[1] إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية ،مرجع سابق1966 ،ص140

من أكثر القوانين انتشارا لدى الدول نظام حالة الطوارئ التي تعد حالة استثنائية لخروجها عن التنظيم القانوني العادي. ولعل أهم ما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو تمتع الإدارة بسلطة لائحيه مميزه وهي في مجملها سلطه استثنائية لكونها تتعدى دائرة التنفيذ إلى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية مثل إصدار لوائح الضبط الإداري أو في الظروف الإستثنائية مثل قوانين الطوارئ."

و يعرفها بعض الفقهاء بأنها " نظام إستثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني"في حين يرى البعض منهم بأنها " تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح "

في حين يرى آخرون بأنها " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ولا يلجأ إليه إلا بصفة إستثنائية و مؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعي وينتهي بإنتهاء مسوغاته "

وإن إختلف الفقه في تعريفاته للظروف الإستثنائية فإن وضع مفهوم محدد لها يعد أمرا ليس باليسير لأن ما يعد ظرفا إستثنائيا في أحوال و ظروف معينة قد لا يعد كذلك في أحوال أخرى ، لأن ذلك يتوقف على ما يحيط بالواقعة من ظرف و ملابسات تستطيع من خلالهما الوقوف على حقيقتها للتعرف على ما إذا كانت تلك الواقعة تمثل ظرفا إستثنائيا أم لا .

و يقصد بالظروف الإستثنائية مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج متمثل في بدء خضوع تلك القرارت لمشروعية إستثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها. "

عموما فإن مجمل الفقه إتفق على أن الظروف الإستثنائية هي نظام قانوني إستثنائي تلجأ إليه الدولة حين تواجهها ظروف غير عادية ، و خطر يهدد أمنها و إستقرارها .[1]

المطلب الثاني : شروط قيام الظروف الاستثنائية

لقيام الظرف الإستثنائي لابد من توافر بعض الشروط التي يستحيل بدونها القول بوجود الظرف الإستثنائي ، وتتنوع تسمية الظرف الإستثنائي بحسب ظروفه وشروطه وآثاره .

[1]- أمين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحمد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص90.

الفرع الأول: وجود الظرف الإستثنائي

و بمعنى آخر وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يتهدد قيام الإدارة بوظائفها ،سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة [1].

و يجب أن يكون هذا الظرف الإستثنائي حالا أو وشيك الوقوع على نحو مؤكد أو وقع فعلا ولكن لم ينته فإذا كان هذا الظرف قد تحثث و إنتهى أثره فلا يعد ظرفا حالا.

يتوجب وجود أو تحقق الظروف الاستثنائية لكي تمارس الإدارة نشاطها الاستثنائي ، اي لابد من ان تكون ظروف الزمان والمكان متسمة بالطابع الاستثنائي الحقيقي

ويعني وجود ظرف استثنائي بروز حالات واقعية غير عادية مثل : حالة الحرب ، أو الكارثة الطبيعية ، أو الفتنة الاجتماعية المؤدية إلى اندلاع حرب أهلية . ومثل هذه المخاطر الداهمة هو الذي يكون مسوغا للإدارة في إن تخالف قواعد المشروعية العادية.[2]

الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية

و بمقتضى هذا الشرط أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية عاجزة أو قاصرة عن مواجهة الخطر المحدق ، ففي هذه الحالة تتخطي الإدارة وسائل المشروعية العادية و تتخذ التصرف المناسب السريع الذي يمكنها من التغلب على الخطر قبل أن تفلت الفرصة من يدها فيضطرب الأمن و تختل الأمور .

الفرع الثالث: أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة.

إن قيام الإدارة بالتصرف الإستثنائي هدفه هو حماية النظام العام و تأمين سير المرافق العامة حماية للصالح العام، أما إذا حادت الإدارة عن ذلك و تصرفت إنطلاقا من بواعث ذاتية أو مآرب شخصية دون مبالاة بالصالح العام كان تصرفا مشوبا يعيب الإنحراف ، و يكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو التعويض عما ترتب عليه من أضرار .

إضافة إلى هذه الشروط التي نجدها في معظم التشريعات إن لم نقل كلها هناك شروط أخرى قد تتضمنه بعضها نذكر منها تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي الذي

---

[1]- د/ محسن خليل- القضاء الإداري اللبناني، ومراقبته لأعمال الإدارة- دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975، ص145.

[2] علي صاحب جاسم الشريفي –القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها –رسالة ماجستير-معهد البحوث والدراسات العربية –قسم الدراسات القانونية –جامعة الدول العربية – القاهرة -2011 .ص103

تواجهه الإدارة و إنتهاء الظرف الإستثنائي" فالسلطة الإستثنائية للإدارة تدور وجودا وعدما مع الظرف الإستثنلئي مصدر الخطر ، و حيث ينتهي الظرف و تزول خطورته تنتهي السلطة الإستثنائية للإدارة و من ثم وجب تبعا لذلك خضوع تصرف الإدارة لقواعد المشروعية العادية. "[1]

الفرع الرابع: تناسب الاجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الإدارة

يتوجب على الإدارة استخدام الوسائل والاجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي . فإذا اشتطت في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي ، فان اعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة.[2]

ان الضرورة تقدر بقدرها ، ومن ثم لا يمكن التضحية بمصالح الافراد من اجل تحقيق المصلحة العامة الا بقدر ما تمليه الضرورة ، وبالتالي يكون تصرف الإدارة محكوم بالقدر الذي يمليه الظرف . فعلى سبيل المثال تكون قرارات الإدارة بالاستيلاء على املاك الافراد مشروعة ، بالرغم من عدم محاولة الإدارة الحصول على موافقة صاحب الشأن وديا قبل اتخاذها لقرارات الاستيلاء.

ومن امثلة عدم التناسب بين الاجراءات المتخذة و الظرف الاستثنائي ، ما جاء في الحكم Canal ، إذ صدر مرسوم جمهوري قضى بإنشاء محكمة عسكرية مهمتها محاكمة الضباط الذين اعدوا للقيام بانقلاب في الجزائر ، ومحاكمتهم محاكمة عاجلة من دون مراعاة حقوق الدفاع وضماناته الاساسية . وقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي هذا المرسوم بعد ان تثبت من ان الظروف الاستثنائية التي كانت سائدة في تلك الحقبة لم تكن تستدعي مثل هذه الانتهاكات الصارخة للقانون الجزائي الفرنسي .

الفرع الخامس: ارتباط سلطة الإدارة الاستثنائية بوجود الظرف الاستثنائي

ترتبط سلطة الإدارة الاستثنائية بوجود الظرف الاستثنائي المتمثل بمصدر الخطر وتنتفي بانتفائه ، لتخضع سلطة الإدارة لقواعد المشروعية العادية ، لأنه لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة الصلاحيات المقررة للظروف الاستثنائية في هذه الحالة.

ومن ثم يتوجب ان تكون ممارسة السلطة الآتية للوسائل الاستثنائية محددة بالمدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي بحيث ترجع الإدارة لممارسة سلطاتها العادية اذا ما

[1]- علي صاحب جاسم الشريفي، مرجع سابق، ص147 .
[2] . علي محمد بدير ، ود. مهدي ياسين سلامة -، مرجع سابق/58.

مرت هذه المدة وبذلك يبطل العمل بالتدابير المتخذة في ظل حالة الطوارئ ويلغى كل استناد لها او التمسك بأي قيمة قانونية لها

المبحث الثاني :

أشكال و صور الظروف الاستثنائية

تختلف الظروف الإستثنائية بإختلاف أسبابها و كلما كان هناك خطر معين لجأت الدولة إلى إعلان إحدى هذه الحالات الإستثنائية حسب نوع الخطر الذي يهدد أمنها و كيانها أو نظامها العام ويترتب على قيام هذا الظرف الإستثنائي آثارا على حقوق و حريات الأفراد .

المطلب الأول:

حالة الحصار

ظهرت في معظم الدول من خلال دساتيرها وقوانينها مع الاختلاف في التسمية اد هناك من الدول من يطلق عليها الحكم العرفي كالقانون المصري كما ان هناك من يترجم اصطلاحETA DE SIEGE على انه حكم عرفي [1]

اما القانون المقارن فانه يميز بين صورتين انظام الاحكام العرفية او حالة الحصار وهما "الاحكام العسكرية "او "الاحكام العرفية السياسية "

-الأحكام العرفية العسكرية " ETAT DE SIGE MILLITAIRوهي تظهر في المناطق المحتلة عسكريا من قبل احتلال أجنبي حيث يقوم هذا النظام على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية وعلى اثر توسيع هذه السلطات يسمح لقوات الاحتلال بتعطيل العمل بالدستور و القانون أيضا في الأراضي المحتلة مع تضيق وتقيد حقوق وحريات الإفراد بالقدر الذي تستوجبه ضرورات حماية أغراض الحملة وامن قوتها

-الاحكام العرفية السياسية "ETAT DE SIEGE POLITIKUE وهو نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات اكثر اتساعا مما لها في الظروف

[1]- د/ أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الإستثنائية (رسالة دكتوراه) ، الهيئة المصرية العامة للكاتب ، القاهرة 1978 ص 236 .

العادية نظرا لما يهدد سلامة الدولة وأمنها مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور والقوانين[1].

وحسب التشريع الفرنسي فان حالة الحصار تظهر في مجموعة اجراءات قانونية لحماية التراب الوطني في حالة خطر لا حق نتيجة لحرب خارجية او تمرد عسكري كما انه لا تكون متضاربة مع حالة الطوارئ التي يمكن ان تعلن في ظرف استثنائي نتيجة لحالة خطيرة على النظام العام

كما ان حالة الحصار هي حق معترف به في الانظمة الدستورية التي تتميز بتوسيع السلطات الاستثنائية بحيث يمكنها في بعض الحالات ان تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور والتشريعات الاخرى.

وبمفهوم اخر فان حالة الحصار تستطيع مواجهة اشد الظروف قساوة التي قد تمر بها الدولة قبل اللجوء الى حالة الحرب والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها وكذا بمواجهة هذه الظروف التي تكون بسب الحرب او اشتباكات داخلية في غالب الاوقات بحيث تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في الكثير من الحالات

كما ان في فرنسا فان حالة الحصار تعلن عن طريق مرسوم يتخذ من طرف مجلس الوزراء لمدة اثنتا عشر (12 يوما) ولا يمكن تمديد الا عن طريق البرلمان ومن اجل مدة محددة وبقانون وهذا بعد دراسة الاثار الناجمة عن اعلان الحالة.

ومن هنا يرى الاستاذ /محيو بان حالة الحصار حالة صعبة بسبب انها تعلن بواسطة القانون وسلطات الضبط الاداري عن طريق الحكومة لمدة اقصاها اثنتا عشر (12 يوما) تحدد بواسطة البرلمان وفي هذه المرحلة تنتقل السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية وعليه فان الفقه الفرنسي يرى ان حالة الحصار هي اشد من حالة الطوارئ.

اما بالنسبة للنظام الجزائري ومن خلال تقريره لحالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام1411هجرية الموافق ل 04 يونيو سنة 1991[2]

---

[1]- د/ طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ظوابط خضوع الإدارة للقانون ، دار النهضة القاهرة 1976 ص 116 و 117 .

[2]- أنظر نص المادة 86 من دستور 89 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89/18، بتاريخ 1989/02/28 الجريدة الرسمية، العدد09، المؤرخة في 1989/01/03.

تشبه الى حد بعيد الاحكام العرفية السياسية بسبب ان الاعلان عنها يهدف الى تقوية السلطة التنفيذية ومنها سلطات خاصة تستمد لها من طبيعة الظر ف الاستثنائي المحيط بالدولة ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لما يستلزمه امر مجابهة الظرف الاستثنائي وعليه فليس الغرض من حالة الحصار اقامة حكم دكتاتوري عسكري باعتبار ان السلطات المدنية اثناء سريانه الفعلي تخول للهيئات العسكرية وذلك نظرا لبقاء هذه السلطات خاضعة لا حكام الدستور والقوانين المعمول بها .

حيث ان النظام الجزائري يمنح للسلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لهافي هذه الظروف وهي في الاساس امنية والهدف منها هو حماية المؤسسات العامة والخاصة والافراد على حد السوى .

اما من ناحية وجهة القضاء فان النظام الفرنسي في حالة الحصار وحسب المادة 700 من قانون الاجراءات الجنائية نص على تأسيس محاكم خاصة للنظر في الاشخاص الذين يدخلون في طائلة المخالفين حسب احكام مرسوم حالة الحصار

ومن خلال ذلك نلاحظ ايضا ان المشروع الجزائري قد جعل من القضاء الفرنسي مصدرا هاما للقضاء الجزائري بعدما خول للمحاكم العسكرية سلطة الردع بدلان من محاكم القانون العام شريطة ان تكون الجرائم المرتكبة تمس بأمن الدولة وان تقرر السلطة احالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية عكس حالة الطوارئ .

وكذا اصدار قانونا ينشئ محاكم خاصة التي تم الغائه بعد مدة من سيرورتها وكذا اعادة النظر في قانون الاجراءات الجزائية الذي يتماشى مع كلا من المرسوم الخاص بحالة الحصار والخاص بحالة الطوارئ بحجة انه لم يفرق بينهما

وما يمكن قوله اجمالا ان حالة الحصار من حيث ممارسة السلطة الامنية تعطي للسلطات العسكرية بتقليص الحريات العامة حماية للمؤسسات الدستورية في الدولة مقارنة بحالة الطوارئ التي توسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، ومن هنا فهي "ضرورية باعتبار ها المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية ورغم اعتمادهاعلى عنصر الضرورة الملحة مثل حالة الطوارئ الغامضة الا انه يمكن اعطاؤها تفسيرا اوسع باعتبارها حالة ضرورية تمكن الرئيس من التدخل لاتخاذالحالة الاستثنائية رغم مافي ذلك من امكانية المساس الخطير بحقوق وحريات المواطنين"و عليه فإن الجزائر تعتبر من

الدول التي إعتمدت من حيث الأساس القانوني لحالة الحصار، على النصوص الدستورية إذ تخول بموجبها للسلطة التنفيذية سلطات غير مألوفة في الظروف العادية .[1]

و ذلك عندما يطرأ على الدولة ظرف إستثنائي ، و هذا ما نصت عليه المادة 119 من دستور 76 " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس في إجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ، وتتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع "

نفس الشيء نصت عليه المادة 86 من دستور 1989 مع بعض الاختلافات و التي تقتضي بأنه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة ، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس الحكومة ، ورئيس المجلس الدستوري ، و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع "

و هو ما تبناه ايضا في دستور 1996 في مادته 91 لكن الملاحظ هنا إذا ما نظرنا لتلك النصوص الدستورية السالفة الذكر نجد إضافة كلمة (لمدة معينة) .[2]

و كذا ما هو ملاحظ أيضا من حيث ترتيبها في المادة الدستورية ذاتها ، عكس ما هو معمول به في بعض الدول التي تحرص على إصدار قانون أو عدة قوانين لمواجهة ظرف إستثنائي، سواءا تضمنت دساتيرها نصوصا تمنح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية من بينها على سبيل المثال مصر و فرنسا التي تتيح لها أن تعرض قيودا على ممارسة الحريات العامة التي يتضمنها الدستور. [3]

---

[1]- د/ بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص267.

[2] تنص المادة 91 من دستور1996 على: **لمادة 91** [4]**:** يضطلع رئيس الجمهوريّة، بالإضافة إلى السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، بالسّلطات والصّلاحيّات الآتية :

-1هو القائد الأعلى للقوّات المسلّحة للجمهوريّة،

-2يتولّى مسؤوليّة الدّفاع الوطنيّ،

-3يقرّر السّياسة الخارجيّة للأمّة ويوجّهها،

-4يرأس مجلس الوزراء،

-5يعيّن الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه،

-6يوقّع المراسيم الرّئاسيّة،

-7له حقّ إصدار العفو وحقّ تخفيض العقوبات أو استبدالها،

-8يمكنه أن يستشير الشّعب في كلّ قضيّة ذات أهمّيّة وطنيّة عن طريق الاستفتاء،

-9يبرم المعاهدات الدّوليّة ويصادق عليها،

-10يسلّم أوسمة الدّولة ونياشينها وشهاداتها التّشريفيّة.

[3]- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص230.

وهو الامر الذي تفطن اليه المشرع الدستوري الجزائري في ظل دستور 1996 عندما تطرق الى فكرة تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ بموجب قانون العضوي والذي لا يزال للأسف الى غاية يومنا هذا بدون اصدار

ورغم ذلك يمكن ان نقول بان المشرع الدستوري الجزائري قد انتهج اسلوبا سليم الى حد كبير لعدم اختصاره في تنظيم حالة الحصار بموجب نص دستوري اوقانوني فقط بحيث قد تكون احكامه غير كافيةفي مجابهة الظرف الاستثنائي الجديد الذي قد يطرا من حين الى اخر وربما الذي لم يكن يتبادر في الحسبان على الاطلاق وهو ماسبب الفراغ القانوني لمعالجة مثل هذه الاوضاع.

وذلك نتيجة انه اقتصر في السابق على منح رئس الجمهورية السلطة التقديرية في اعلان حالة الحصار كلما راى ذلك ضروريا بحيث يتمتع بحرية تكييف الظرف الاستثنائي دون اي قيد او تحديد بموجب قانون.

وعليه فإن القانون العضوي المذكور في متن النص الدستوري المتعلق بحالة الحصار والطوارئ في ظل دستور 1996 قد يكون كافيا لسد الفراغ في تقرير حالة الحصار اثناء الاوضاع المزرية والمتفاقمة التي تستوجب ذلك.[1]

و لقد استمرت حالة الحصار في الجزائر المقررة بموجب المرسوم الرئاسي السالف الذكر اربعة اشهر الى حين صدور قانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية والجدير بالملاحظة في هذا النطاق الاخير قبل ان يتطرق الى الحالتين الأشد خطورة المنصوص عليهما دستوريا وها الحالة الاستثنائية وحالة الحرب بان معالم كلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار وضبط حدودهما وفقا للنصوص المقررة والمنظمة لهما .

و تنص المادة الخامسة عشر فقرة أولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه : " في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ، يجوز لكل دولة سامية متعاقدة أن تتخذ تدابير تخالف الأزمات المبينة في الإتفاقية ... " كما تنص المادة السابعة و العشرون من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه " في زمن الحرب أو الخطر العام أو أي طوارئ أخرى تشكل أزمة أو تهديد لأمن و إستقلال الدولة الطرف يمكن لهذه الخطيرة أن تتخذ الإجراءات التي من شأنها تعطيل الإلتزامات التي تحملتها بمقتضى الإتفاقية ... ".

[1] -عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني ،نفس المرجع، ص231.

أما بالنسبة للمادة الرابعة فقرة أولى من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية فنظمت مايلي : " يجوز للدول الأطراف في هذه الإتفاقية في حالة الطوارئ العامة التي تهدد الأمة ..... أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من الإلتزامات التي نصت عليها هذه الإتفاقية ... " .[1]

نظمها المشرع الجزائري في نص مادته 91 من الدستور لسنة 1996 بوجود الضرورة الملحة بفعل حوادث و وقائع من شأنها تهديد أمن الدولة و إستقرارها .

و نجد المشرع الفرنسي تناول في دستوره لسنة 1958 هذه الحالة في نص مادته 36 منه حيث جاء فيها أن حالة الحصار تعلن في حالة وجود خطر وشيك ناتج عن عدوان أجنبي أو نزاع مسلح يهدد الدولة وأمنها و بموجب هذه الحالة تنتقل جميع صلاحيات السلطة المدنية أو السلطات العسكرية .

و حسب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 الذي قرر بموجبه حالة الحصار و الهدف من إقرار هذه الحالة هو الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة و إستعادة النظام العام و كذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية و التنظيمية و من أجل تحقيق ذلك فإن هذا المرسوم فوض للسلطة العسكرية حسب ما تقضي به المادة الثالثة منه الصلاحيات المنوطة بالسلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة

المطلب الثاني:

حالة الطوارئ

تعد حالة الطوارئ من اهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية ، رغم انها حالة شائكة و معقدة في حد ذاتها تستجوب التدقيق في مضمونها، و حسن التصرف والتدقيق لتحقيق مبتغاها.

اذ نجد ان معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية،مرت بحالة الطوارئ تقريبا ومن بينها فرنسا، وكذا الجزائر خاصة الا ان ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بسبب الحرب التحريرية الجزائرية ، كتحصيل حاصل للمرحلة التي عرفتها مؤسسات الدولة الفرنسية حينها ، نظرا لعدم استطاعتها و قدرتها في التصدي لمواجهة اوضاعها في الجزائر ، وذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الامن و بالتالي تقييد الحريات العامة (الجماعية و الفردية) أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام وكان

[1]- د/ بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص250

ذلك بموجب الاعلان عنها عن طريق اصدار أمر 1955/04/03 المعدل بموجب الأمر الصادر في 1955/08/07 و1960/01/15 [1]

و حالة الطوارئ تتخذ في الظروف الصعبة و أثناء تفاقمها بإعتبار أن أمن و سلامة الدولة تقتضي ذلك حتما ، أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق و حريات الأفراد. [2] ، من أجل الحفاظ على كيان الدولة و ضمان استمراريته و حماية مؤسساتها ، مع الأخذ بعين الإعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الإهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع ، و كذا الإنزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف و التي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من هذه الحالة .

و من اجل ذلك فإنه لابد من مراعاة ما أقره القضاء بصفة عامة لكي لا تنعكس حالة الطوارئ إنعكاسا سلبيا على الدولة و الفرد في آن واحد ، و عليه يقتضي وجوب تجسيد مبدأ سيادة القانون و مبدأ الشرعية و ضمان الرقابة القضائية .

و رغم أن الدستور الجزائري لم يحذو نفس الإتجاه من حيث الأسباب و الدوافع في تقريره لحالة الطوارئ قصد مواجهة أي خطر يهدد النظام العام بحجة أنها لم تكن محققة الوجود التي عرفت بها في فرنسا.

إذ أنه كان بإمكان مواجهة الأوضاع التي عرفتها البلاد المتسببة في إعلان حالة الطوارئ بموجب إستعمال السلطات المخولة للولاة في هذا الميدان و إقتصار دور رئيس الجمهورية على توجيهات و تعليمات لتوسيع و توظيف سلطات الشرطة .

بإستثناء إذا كان الهدف منها هو كفالة إحترامها و تأكيدها بواسطة نصوص دستورية على حد قول ما توصل إليه و وضحه الدكتور سعيد بوشعير : " لأن الإقتصار على تنظيمها بواسطة المواد 152 إلى 156 من قانون الولاية ، يمكن أن يترك مجالا لتدخل المجلس الشعبي الوطني ، بواسطة مبادرة إقتراح قانون للتقليص من سلطة المؤسسة التنفيذية عن طريق فرض قيود دقيقة تمكن الجهة القضائية من إلغاء كل تصرفاتها المشبوهة بالتعسف في إستعمال السلطة. "[3]

و لقد عرفت الجزائر معالجة دستورية لحالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي تنص على مايلي "في حالة الضرورة الملحة ، يقرر رئيس

[1]- د بوشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ص 267 .

[2]- عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني ، مرجع سابق ص 230 .

[3]- د بوشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ص 267 .

الجمهورية في إجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة حالة الطوارئ أو الحصار و يتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستلاب الوضع "[1] .

كما نص دستور 1989 في مادته 86 التي تنص " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري ، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ، و يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني " [2]

كما نجد في نفس الأحكام وردت في نص المادة 91 من دستور 96 التي نصت على مايلي " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع رئيس المجلس الأعلى للأمن ، و إستشارة المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، ورئيس الحكومة ، ورئيس المجلس الدستوري ، و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع .

و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار ، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ." [3]

و من خلال هذه النصوص نلاحظ أن العامل المشترك ما بينهم هو أن تقرير هذه الحالتين يعود إلى السيد رئيس الجمهورية دوما ، لكن القفزة النوعية في هذا السياق نراها تتجلى في الإستشارة التي يقوم بها رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية المذكورة في دستور 89 و 96 و هذا بعدما عرفت الساحة السياسية التعددية الحزبية و الإبتعاد عن أحادية الحزب .

كما نلاحظ أيضا التأكيد في ثلاثة دساتير المتعاقبة عن سلطة رئيس الجمهورية في إمكانية إتخاذه كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع .

و للإشارة فإنه تم الإعلان عن حالة الطوارئ التي عرفتها و تعيشها الجزائر حاليا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 هجرية الموافق لـ 09 فبراير سنة 1992 [1] .

---

[1]- نص المادة 119 من دستور 1976 صادر في 1976/11/22 جريدة رسمية رقم 94 المؤرخة في 1976/11/24 ص 1122 .

[2]- نص المادة 86 من دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 بتاريخ 1989/02/28 الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 1989/03/01 .

[3]- نص المادة 91 من دستور 96 المؤرخ في 28 نوفمبر 96 ، الجريدة الرسمية العدد 61 .

لا تختلف حالة الطوارئ عن حالة الحصار إلا في حالة واحدة و هي أن السلطة المدنية لا تفقد صلاحيتها ،إذ تبقى تمارسها بصورة واسعة .

و قد عرفت الجزائر حالة الطوارئ في 09 فيفري 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 حيث تعرضت الحريات العامة إلى جملة من التضييفات باعتبار حالة الطوارئ وسيلة قانونية لمواجهة الظروف غير العادية التي توجهها الدولة .

وفي القانون الفرنسي حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار من حيث أسبابها و إعلانها حيث يشترط لإقرارها وجود خطر يهدد النظام العام في الدولة طبقا لنص الأمر رقم 15 لسنة 1960.

كانت حالة الطوارئ التي دامت تسعة عشر سنة بعد قبام الحكومة الجزائرية بتاريخ 24 فيفري 2011 برفع حالة الطوارئ إستجابة إلى موجات الإحتجاجات الشعبية التي إجتاحت المنظمة تأثير كبيرعلى المجتمع الجزائري و كانت لها آثار سلبية على حقوق و حريات الأفراد و الحياة الديمقراطية و قد تم تبرير الإجراءات الأمنية بضرورة مكافحة الإرهاب و التخريب ، كما تسبب دخولها قيد التنفيذ و إستمرارها حتى بعد إنتهاء الحرب الأهلية في وقوع مجموعة من التجاوزات و إنتهاكات كثيرة لحقوق الإنسان .

لقد أدت حالة الطوارئ في الجزائر إلى تقييد حرية التجمع و التنظيم و التظاهر فظلا عن حريات أخرى كحرية التعبير و حرية الرأي و حرية الحصول على المعلومات كما أضرت بالضمانات و الحماية التي من المفترض توفرها كل هذه الحريات و خاصة من خلال الحرص على إستقلال القضاء ، و قد طالت هذه التجاوزات منظمات المجتمع المدني التي تعمل على حماية حقوق الإنسان و الدفاع عنها و جعلتها تدفع ثمنا باهضا بما تعرضت له من قمع .[2]

المطلب الثالث:

الحالة الإستثنائية

تناول المشرع الجزائري في نص مادته 93 من دستور 1996 حيث جاء فيها " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أأوإستقلالها أو سلامة ترابها .

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 الصادر في 1992/02/09 ، الجريدة الرسمية العدد 10 ص 285 .

[2] د بوشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ص 269

و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و جلس الوزراء .

تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن تتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية ، ويجتمع البرلمان وجوبا .

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها "

و بالإضافة إلى هذه الحالات عادة ما تلجأ الدولة إلى إعلان إحداها عندما تواجه ظروف إستثنائية هناك حالات أخرى نص عليها الدستور الجزائري و هي حالتي الحرب و يتعلق الأمر إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الأمم المتحدة ، و ذلك بعد إجتماع مجلس الوزراء و الإستماع إلى المجلس الاعلى للامن و إستشارة رئيس غرفتي البرلمان وجوبا و توجيه الرئيس خطابا للأمة يعلمها بذلك [1].

و إلى جانب حالة الحرب نذكر حالة إقرار التعبئة العامة و التي تعتبر ضمن الحالات الإستنائية أدراجها الدستور دون أن يحدد سبب إعلانها و لا مدتها لكن إشترطت المادة 94 من دستور 1996 أن يتم إقرار هذه الحالة في مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان .

و تتطلب الحالة الإستثنائية مجموعة من الإجراءات و هي

- إعلان الحالة الإستثنائية :

يمكن إعلان الحالة الإستثنائية لدى وشوك قيام خطر داهم « péril éminent » ، والذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة في هيئاتها و إستقلالها أو سلامة ترابها ، و هو الأمر الذي يرجع تحديده إلىرئيس الجمهورية بما له من سلطة تقديرية [2] ، فإعلانها و على خلاف حالتي الحصار و الطوارئ جاء واضحا و محددا يتمثل في الخطر الداهم الذي يهدد الدولة و مؤسساتها الدستورية أو التراب الوطني .

- إستشارة جهات معينة

[1]- المادة 95 من دستور 1996 .
[2]محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ص 21 .

اعطى الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إقرار إحدى الحالات الإستثنائية ، فهو يتمتع بسلطات واسعة في إقرار هذه الحالات الإستثنائية ، إلا أنه تم تقييده بضرورة إستشارة جهات معينة [1] و هذه الإستشارات و إن كانت تمثل قيدا على سلطة رئيس الجمهورية ، فهي لا تعد أن تكون في الواقع مجرد آراء تبديها تلك الهيئات .

- مدة الحالات الإستثنائية

بالرجوع إلى نصوص دساتير الجزائرية على مر مراحلها نجد أن :

دستور 1976 لم يتضمن أي إشارة إلى المدة التي يمكن أن تسري خلالها حالة الطوارئ ، أما الدستور 1989 المعدل سنة 1996 فهو و إن لم يحدد المدة ألزم رئيس الجمهورية أن يحدد عند إقرار حالة الحصار أو الطوارئ المدة التي يراها مناسبة إن إنتهت تلك المدة و بقيت الأسباب التي دعت إلى إعلان الظروف الإستثنائية القائمة لا يتم تمديدها إلا بموافقة البرلمان و هذا ما جاء في نص المادة 91 من دستور 1996 " ...لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ...."

و ما يأخذ على المشرع الجزائري في هذا الشأن هو مسألة الحرية المطلقة لرئيس الجمهورية في إختيار المدة الأولى مما يجعله مدة أطول مما تحتاجه مواجهة هذه الضرورة الملحة أو الظروف غير العادية مع إمكانية إستعماله التعسف في إستعمال صلاحياته و في هذا كان لابد أن يحدد مدة الظروف الإستثنائية حصارا كان أم طوارئ .

و بالرجوع إلى القوانين السارية المفعول بهذا الشأن نجد هناك ثغرات في هذا النص خاصة بعدما تعرضت له الجزائر إذ تم إعلان حالة الطوارئ لمدة سنة بالمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 [2] .

و بعدما قاربت المدة على الإنتهاء قرر المجلس الأعلى للدولة تمديدها لفترة غير محددة بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 و هنا طرحت عدة إشكالات فإعلان حالة الطوارئ تم بمرسوم رئاسي و التمديد كان من المفروض أن يكون بمرسوم رئاسي لا تشريعي كما حدث في الهيئة التشريعية هنا ليس لها تقرير التمديد إنما إبداء موافقتها فقط و في هذا خرق لقاعدة توازي الأشكال و هذا يفتح مجال آخر للأشكال

[1] المادة 91 من دستور 1996 .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09فيفري 1992 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1992/02/09 ، العدد 10 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

هو من له صلاحية إنهاء حالة الطوارئ التي تم إنهائها بموجب الأمر رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ بالجزائر [1] ، و بالرجوع لنص المادة 91 من الدستور ، نجد ثغرات أخرى كتوضيح مدة التمديد كما هو الحال بالنسبة لإقرار الحالة لأول مرة بإعتبار أن الحالات الإستثنائية تمثل تقييدا على حقوق و حريات الأفراد .

المطلب الرابع: حالة الحرب

و هي الحالة الخطيرة الجد صعبة التي تكون أشد من الحالة الإستثنائية بموجب التركيز في متن ما تضمنته النصوص الدستورية المنظمة لها حول فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، بحيث أنه يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم ، لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو شك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحددة [1]

كما ان حالة الحرب و حسب الدستور تقتضي إجراءات مدققة و خاصة يستلزم إتباعها نظرا لإقرارها يتم وقف العمل بالدستور، كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات بعدما تركز إجمالا في يده ، ضف إلى ذلك ان في حالة الحرب حتى التقاضي يتم أمام المحاكم العسكرية [2] .

و عليه فإن حالة الحرب تبرر فعليا هيمنة رئيس الجمهورية بإعتباره الممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية على كافة المؤسسات الدستورية بحيث يتسنى له عند دخول الدولة حالة اتجاه عدوان اجنبي أن يدير ويسير البلاد بكيفية ذات وجهة نظر انفرادية رغم استشارة الهيئات الدستورية الأخرى، قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الاوضاع التي قد تثار لاسيما الداخلية منها، مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العوان والدفاع على سلامة التراب الوطني [3]

والجدير بالملاحظة بأن حالات الظروف الاستثنائية، التي ذكرناها واردة في الدستور على سبيل التسلسل بحيث حالة الطوارئ وحالة الحصار ياتيان قبل الحالة الاستثنائية من حيث الترتيب، كما انه اذا تفاقمت الاوضاع بفعل وقوع عدوان خارجي على البلاد أو

---

[1]- نص المادة 95 من دستور 96/11/28 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 الخاص بإصدار نص مشروع تعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 1996/11/28 ، الجريدة الرسمية 61 تاريخ نشرها 1996/10/16 .

[2]- نص المادة 96 من دستور 96/11/28 ، الجريدة الرسمية 61 .

[3]- عمر عبد العزيز ، الوضع القانوني لرئيس الحكومة في دستور 89/02/23 ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو سنة 1996/1995 .

يوشك لأن يوقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية حلة الحرب ،والتي تعد من أكبر حالات الظروف الاستثنائية خطورة التي تستدعي غالبا قبل اتخاذها حالة التعبئة العامة المدرجة في متن هذه الظروف[1].

ومن هنا نجد في دستور 96 و بالضبط في مادته 94 المحصورة ما بين المادة 93و 96 ان ما جاء فيها يتعلق بحالة التعبئة العامة التي تتوسط ما بين الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

وعليه فان حالة التعبئة العامة ، فانها حالة تحضيرية ما بعد الاعلان عن حالة الاستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة.

كما هناك نقطة اخرى يصعب ايضا تسميتها و تصنيفها ما بين الحالات السالفة الذكر، و هي لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بموجب القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/16 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي.

اذا فان في هذه الحالة الامر يتعلق بمهام حماية الامن العمومي ، خارج الحالات المألوفة في ظل الظروف الاستثنائية ، و لو ان القانون تضمن من حيث تاسيسه الى المادة 86 و 87 من دستور 89 المتعلقين بالحالات الاستثنائية ، و التي حلت محلها المادتان 91، 93 من التعديل الدستوري لسنة 96 هذا من جهة.[2]

ثم انه يصعب القول بان الامر يتعلق بالظروف العادية ، بديل ان تطبيق هذه الحالة جاء بعد حالة الحصار التي عرفتها البلاد، وكذا أيضا أن الإدارة في الحالة العادية لا تلجأ الى خدمات الجيش الوطني الشعبي لضمان الامن العمومي.

تتمثل حسب نص المادة 91 من دستور 96 باعتبار الدستور الاخير حاليا، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية فياجتماع المجلس الاعلى للامن هو اجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يترأس المجلس الاعلى للامن عند اجتماعه تطبيقا للمادة 173 من دستور 96 في الفصل المتعلق بالمؤسسات الاستشارية التي تنص على " يؤسس المجلس الاعلى للامن يرأسه

[1]- شريط أمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1991، ص 559 .

[2]- أنظر نص المادة 96 من دستور 1996/11/28، الجريدة الرسمية61.

الظروف، بشرط ان لا يكون على حساب استقرار المؤسسات الدستورية وعمل المؤسسات العامةوالخاصة جميعا، حتى تستطيع الحفاظ على الجزء الباقي من مؤسسات الدولة، وتجنبا في ان واحد حالة الحصار التي تأتي كدرجة اخطر من حالة الطوارئ.

لكن من خلال ما تم التطرق اليه نشير فقط بان المشرع الدستوري الجزائري ، عالج الظروف الاستثنائيةفي عدة مواد على غرار الدساتير الاجنبية التي نجدها في غالبيتها تنظمها في مادة واحدة.

و هذا دليل على ان المؤسس الدستوري غير فاهم لهذه النظرية ، نظرا لعدم استطاعته التحكم في مصطلحات حالتها، ضف الى ذلك ان خصائص الظروف الاستثنائية قضائية الاصل.[1]

و على ضوء ذلك نصل على قول الاستاذ الدكتور عوابدي عمار ، بان الضرورة هي مبرارات الظروف الاستثنائية، والتي تعتبر هذه الاخيرة الاصطلاح الاصلي و الاسهل ،و ما حالة الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب ماهي الا تطبيقات لها.

[1]- د/ عمر عبد العزيز، الوضع القانوني لرئيس الحكومة في دستور 1989/02/23، مذكرة ماجستر، جامعة تيزي وزو، سنة 1996/1995

الفصل الثاني : حقوق الإنسان و حرياته في الظروف الاستثنائية

تكتسي قضايا حقوق الإنسان أهمية بالغة في الحياة الدولية، و ازدادت هذه الأهمية بعد انهيار المنظومة الاشتراكية، و تفكك الاتحاد السوفيتي، و هذا الوضع الجديد أدى إلى هيمنة الاتجاه الليبرالي، و بالتالي اتساع المجال أمام مسألة حقوق الإنسان، و هو الموضوع الذي أصبح يمثل حجة للتدخل في الشؤون الداخلية للكثير من الدول، و لإحراج البعض الآخر منها، و قد لعب المجتمع الدولي دورا مهما ف تكريس الحماية الدولية لهذه الحقوق سواء في الظروف العادية او الظروف الإستثنائية، على الرغم من أن هذه الاخيرة حملت طابعا خاصا و متميزا لحماية حقوق الإنسان من خلال تكريسها لضمانات استثنائية مغايرة لنظيرتها في الظروف العادية، و ذلك من اجل حماية جملة من الحقوق المشابهة لباقي الحقوق المحمية في الظروف العادية.

و لأكثر تفصيل نتناول المباحث التالية:

المبحث الاول : ضمانات حماية حقوق الإنسان

المبحث الثاني: حقوق الإنسان ذات الحصانة في الظروف الإستثنائية

المبحث الأول:
ضمانات حماية حقوق الإنسان

لقد سعى القانون الدولي إلى الإعتراف بحقوق الإنسان و الإقرار بوجودها حتى يكون لها بعد عالمي، لكن دون تنظيم اي ضمانات تكفل التمتع بها او وضعها موضع التنفيذ، و على خلاف ذلك فإن الدول اعترفت بهذه الحقوق و تضمنت في اعترافها إقرار ضمانات لهذه الحقوق و الحريات العامة و تنظيماً آليات تكفل إنفاذها. وهو ما سنتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: على المستوى العالمي
المطلب الثاني: على المستوى الإقليمي

المطلب الأول:
على المستوى العالمي

الفرع الاول: ميثاق الأمم المتحدة:

ينبثق إهتمام الأمم المتحدة بتعزيز و حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية مباشرة عن إعتراف المجتمع الدولي " بأن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصلية فيهم ، ومن حقوق متساوية و ثابتة تشكل أساس الحرية و العدل و السلام في العالم " و أيضا عن تعهد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان تعزيز إحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية "[1]

و هكذا كان إدراج تحقيق التعاون الدولي على تعزيز إحترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين بين النساء و الرجال ضمن مقاصد الأمم المتحدة تعبيرا واضحا على تعهد مؤسسي الأمم المتحدة الراسخ بحقوق الإنسان بعد ويلات الحرب العالمية الثانية و الواقع أن تجربة تلك الحرب قد أدت إلى اتساع الإعتقاد بأن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان هي أحد الشروط الأساسية لتحقيق السلم والتقدم الدوليين، والتي الأجهزة المختلفة للأمم المتحدة و أيضا الهيئات المشكلة طبقا للإتفاقيات المبرمة في إطار الأمم المتحدة و مؤسساتها المتخصصة و

إحترام حقوق الإنسان و حمايتها كانت أحد الإهتمامات الرئيسية للمنظمة منذ إمشائها و قد نصت على ذلك ديباجة الميثاق و عدد من المواد التي تحدد مقاصد الأمم المتحدة و أعمال هيئاتها الرئيسية ، ومنذ إنشاء المنظمة عام 1945 و هي تنشط في

[1] لوصيل وهيبة ، آليات مراقبة حماية حقوق الإنسان ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16 ، 2005 /2008 ص 3.

تنظيم موضوعات حقوق الإنسان في الإعلانات الدولية و المواثيق توقع عليها دول و تلتزم بها فضلا عن مراقبة هذه الدول في تطبيق و إحترام هذه الإعلانات

و المواثيق و إدانتها إذا ما ثبت إخلالها بها وتتم دراسة الشكوى من الناحية الشكلية بتوفر جملة من الشروط منها ان تكون موقعة مؤسسة بها عناصر ادلة مقنعة خالية من الكلمات النابية لا تشكل تعسفا في استعمال الحق في هذا الاجراء وان لاتبنى على معلومات اوردتها وسائل الاعلام كما يجب ان تقدم في اجل معقول ... وبعد قبول الشكوى يتم دراستها من الناحية الموضوعية وذلك باستدعاء ممثلي الحكومات المعنية لتقديم معلومات او للرد على الاسئلة التي يطرحها اعضاء اللجنة واجتماعات اللجنة سرية وتهدف بالاساس الى حل المشاكل وديا في اطار من التفاهم والتعاون والحوار والمصالحة وفي الاخير تقوم اللجنة بتبليغ قرراتها للشاكي والدولة المعنية وهي قرارات غير قابلة للاستئناف لكن اللجنة يمكنها ان تعيد دراسة شكوى اذا وصلتها معلومات مكملة اوعناصر جديدة[1]

ان اتفاقيات حقوق الانسان المبرمة في اطار الأمم المتحدة قد نصت كما سبق الاشارة الى ذلك على نظام الشكاوي كاحد الاليات الهامة بغية التطبيق الدولي لهذه الاتفاقات وانطلاقا من كون ان الشكوى نوعان _شكوى الدول وشكوى الافراد_ فانه يجب التميز بين الاتفاقيات التي تنص على على كل من شكاوى الدول وشكاوى الافراد فان هناك اتفاقيات معينة تاخذ بهذا الاجراء وهي :

_الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التميز العنصري _التي تعد اول اتفاقية تاخذ بهذاالنظام _جاعلة اختصاصه اجباريا تلتزم به جميع الدول الاطراف بمجرد تضديقها او الانضمامها للاتفاقية طبقا للمادة 11.

اما فيما ينعلق بعهد عصبة الأمم المتحدة هذه المنظمة التي وجدت بين (1919,1939)ومثلت طيلة هذه الفترة طرفا في المجتمع الدولي ,فلم يتضمن نصوصا دولية لحماية حقوق الانسان استثنائيا ماجاء في هذا العهد من التزام اعضاء العصبة بان يعاملوا لصورة عادلة , الشعوب التي تقطن الاقاليم الخاضعة لادارتهم وايضا النص على احترام حقوق الشعوب التي تسكن الاقاليم التي وضعت تحت نظام الانتداب , وكذلك حماية حقوق الاقليات وفي تلك الفترة اهتم مكتب العمل الدولي والذي اصبح فيما بعد منظمة العمل الدولية بموضوع توفير الاجر للعامل ورعاية شؤونه وبتحسين احواله وكلها تعتبر ضمانات متواضعة لحقوق الشعوب وسوف نتعرف على هذه الانظمة من خلال ثلاث مطالب كالتالي

الفرع الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

[1] لوصيل وهيبة ، آليات مراقبة حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص4.

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني، وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع والفاقة[1].

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم، ولما كان من الجوهري تعزيز تنمية العلاقات الودية بين الدول، ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقي الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح.

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها.

ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد، فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع، واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم، إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ إجراءات مطردة، قومية وعالمية، لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول الأعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطانها.

كما أن الدافع الأساسي لإصدار هذا الإعلان هو ازدياد اهتمام الشعوب واستمرار نضالها من أجل حقوقها وحرياتها من جانب، واهتمام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان وتوفير الضمانات لها، للمساهمة في تماسك المجتمع الدولي وفي إقرار السلم والاستقرار العالمي من جانب آخر، وكذلك لعدم معالجة ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وحرياته بصورة متكاملة ومتناسبة مع ما لحقوق الإنسان من شأن في ترسيخ السلام والتضامن والاستقرار بين الشعوب والأمم. وانطلاقاً من إدراك واستيعاب هذه الحقيقة من قبل المجتمع الدولي فقد اتجه إلى إصدار هذه الشرعة الدولية لتحقيق التضامن الدولي في الدفاع عن حقوق الإنسان وبالتالي لتحقيق الأمن والاستقرار.[2]

---

[1]، جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان المقدمة و المبادئ الأساسية، جامعة بنها ، كلية الحقوق،2009، ص 23،24

[2] ، ، شارف تومية، الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2015/2014،ص28.

يشار الى أن هذا الإعلان، صدر في الواقع بشكل مغاير لكل البيانات التقليدية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي درجت الدساتير والقوانين الأساسية على التطرق إليها ولاسيما في القرون الماضية لأنه يعالج كافة حقوق الإنسان الأساسية بصورة متكاملة. إذ لم يقتصر على الحقوق المدنية والسياسية فقط، وإنما تناول أيضاً الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

لقد أخرج الإعلان حقوق الإنسان من شتات الدساتير والتشريعات الوطنية إلى نطاق المجتمع الدولي ومن خلاله أصبح الإنسان في ذاته موضع اهتمام الأسرة الدولية وليس الدول بالنسبة للحقوق التي يتمتع بها.

أولا: مضمون الإعلان العالمي لحقوق الانسان

يتألف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من مقدمة وثلاثين مادة، كُرس فيها حقوق المساواة والحرية والسلامة البدنية. ففي المقدمة ذُكرت الأسباب التي دفعت الدول الأعضاء لإصدار مثل هذا الإعلان ، وذلك بالإشارة إلى أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة بين جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية والثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلامة في العالم "وإن تناسي هذه الحقوق وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية أذت الضمير الإنساني"، إذ لا بد من أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء، آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم. كما إن الجمعية العامة تنادي كل فرد وهيئة في المجتمع إلى تعزيز احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ إجراءات قومية وعالمية لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بين الدول الأعضاء ذاتها والشعوب الخاضعة لسلطانها).

واهم هذه الاعلانات على الاطلاق هو الاعلان العالمي لحقوق الا نسان والذي تبنة الجمعية العامة للامم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة 1948 والعاشر من ديسمبر من كل عام اصبح اليوم العالمي لحقوق الانسان ولقد تم التوصل الى هذا الاعلان بعد جهود مضنية على مدي ثلاثة اعوام متتالية من عام 1946 الى عام 1948 ومن وفود مختلف دول العالم وعلى راسها الوفدالامريكي برئاسة السيدة الينور روزيفلت زوجة الرئيس الامريكي الاسبق فرانكلين دولوين روزفلت وستاتي دراسة موجزة لهذا الاعلان فيما بعد ولكن يكفي ان نشير هنا الى ان هذا الاعلان اصب حالان يشكل مع اتفاقيتي الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مايعرف بالشرعية الدولية لحقوق الانسانية والملزمة دوليا قانونا لجميع دول العالم وتعد الاساس الأول والمصدر الامر لقانون حقوق الانسان وهذه النظرة للاعلان العالمي لحقوق

[1] جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان المقدمة و المبادئ الأساسية ، مرجع سابق،ص26

الانسان لم تكن كذالك منذ نحو ستة وخمسين عاما حيث تم تبني هذا الاعلان فقد كان ينظر الى هذا الاعلان على انه ليس الامجرد اعلان له القيمة الادبية او السياسية دون القيمة القانونية وتطور الامر تدرجيا الى ان اصبحت جميع دول العالم تقر بالحقوق والمبادئ والضمانات الاساسية لحقوقالانسان الواردة بالاعلان ولا ترد اي دولة ان تعرف بانها لا تنكر ايا من الحقوق او المبادئ او الضمنانات الاساسية الواردة باعلان وهناك العديد من الاعلانات الاخر ى التي سنعرض لها كلما دعت ضرورة هذه الدراسة الموجزة والمبسطة الى ذلك .[1]

ثانيا : ميزات الإعلان

ثمة العديد من الميزات التي يتمتع بها الإعلان ومن بينها:

01- الابتعاد عن القضايا المثيرة للجدل: إذ جاء الإعلان العالمي قاصراً على الموضوعات والمسائل التي كانت محل توافق بين الدول، والابتعاد عن معالجة الموضوعات والمسائل المثيرة للجدل والخلاف. فمن المسائل التي اعترت عملية وضع الإعلان هي صياغة نص يعالج الحق في الإضراب والذي انتهى الأمر بواضعي الإعلان إلى عدم النص عليه، وذلك إرضاءً للدول الشيوعية[2]).

02- الطابع الإنساني الشامل والواسع للإعلان: وهذا الطابع هو الذي جعل منه وثيقة عالمية تعبر عن تطلعات إنسانية تسمو على التمايزات والفروقات الأخرى. فإن عالمية هذا الإعلان فرضت في بعض المواضيع التوفيق بين المذهب الليبرالي والمذهب الماركسي، مما دفع واضعي الإعلان إلى إدراج نصوص تدمج بين المفهومين، وهذا ما يبدو واضحاً في مقدمة الإعلان عندما تتحدث عن "انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد فعلياً وليس نظرياً، بحرية القول والعقيدة، ويتحرر من الخوف والفاقة". ومثل هذه الصياغة تتفق بطبيعة الحال مع المذهب الاشتراكي. وتتميز بالشمولية لسعة القضايا التي تطرقت إليها.

03- جاء مفهوم حقوق الإنسان في الإعلان مرتكزاً على أساس إن هذه الحقوق نابعة من الكرامة الأصلية والملازمة للإنسان. وهذا ما تم تأكيده في ديباجة الميثاق الأممي من إنقاذ الأجيال القادمة من ويلات الحروب، وتأكيد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامته.

04- تحول الإعلان إلى مرجعية عالمية تتعلق بحقوق الإنسان على الرغم من أنه صدر بقرار من الجمعية العامة واعتبار الكثيرين إن قراراتها تعتبر مجرد توصيات، إلا أن صدوره بموافقة الأغلبية الساحقة من الأصوات. والإشادة به في كل مناسبة، وإعلان الالتزام به في كثير من التشريعات والدساتير الوطنية([، يضفي عليه صفة الإلزام.

---

[1] لوصيل وهيبة ، آليات مراقبة حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص6.

[2] شارف تومية، الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص29

05- قيام نظام مؤسسي لحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، والإقرار العالمي بأن الإعلان هو الذي دشّن في إطار الأمم المتحدة هذا النظام والذي أصبح بموجبه من أعمدة هذا النظام الذي يضم أهم عناصر ما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان (العهدان الدوليان المذكوران والبروتوكولان الاختياريان للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعشرات الاتفاقيات المتعلقة بمختلف حقوق الإنسان وبالآليات والمؤسسات الخاصة بمراقبة انتهاكها.

.6هذا ما امتاز به الإعلان من الناحية الموضوعية. أما من الناحية الشكلية فقد أخذ الإعلان بالمنهج الفرنسي وذلك لإقراره المبادئ العامة والأسس دون الخوض في تفاصيل وحيثيات الحق ومضمونه في معظم النصوص المدرجة فيه. وهذا ما نلاحظه بوضوح في ديباجة الإعلان على سبيل المثال، فعباراته غير محددة وتحتمل أكثر من تفسير وتأويل. وعلى العكس من ذلك فإنه في بعض الحالات أخذ بالنهج الأنكلوسكسوني، إذ لم يكتف بذكر الحق فقط بل حدَّد مضمونه بشيء من التفصيل. ومن بين هذه النصوص التي انتهجت هذا الأسلوب هو نص المادة (2) والمتعلقة بالمساواة وعدم التمييز. والمادة (18) المتعلقة بحرية التفكير والضمير والدين. والمادة (25) المخصصة للحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على صحته ورفاهيته، وإنه ركز على الحقوق والحريات الفردية ولم يخصص سوى مكاناً متواضعاً للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ أن من بين مواده الثلاثين ثمة (6) مواد للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي المواد (22 الى27.(

ثالثا : القيمة القانونية للإعلان

يُعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أكثر الاعلانات الصادرة عن الأمم المتحدة شهرة وأهمية، فهو من أكثرها إثارة للجدل والنقاش لما يتمتع به من قيمة قانونية، ورغم تباين الآراء حوله، إلا ان المتفق عليه صدوره بشكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولم يصدر في صورة معاهدة دولية محددة بالتزامات واضحة تقيد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو شعوب العالم التي اتفقت عليه. لذلك نرى عدداً من الاتجاهات حول قيمته القانونية من بينها:

الفريق الأول من الفقهاء: يجرده من أية قيمة قانونية باعتباره مجموعة من المبادئ العامة التي صدرت على شكل توصية من أكبر عدد من الدول، وبالتالي لا يتمتع بقوة قانونية ملزمة، فهو عبارة عن وثيقة ذات سمة كونية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي شعوب العالم باحترامها[1].

[1] شارف تومية، الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان مرجع سابق،ص26

وهو ما نادى به الاتحاد السوفيتي من إن الإعلان العالمي يعد مخالفاً لمبدأ سيادة الدول وخرقاً للحكم الوارد في الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة والتي تخرج من اختصاص الأمم المتحدة المسائل التي تدخل في صميم السلطان الداخلي لكل دولة.

لذا فإن الإعلان لا يتصف بأية صفة إلزامية ولا يأخذ صفة المعاهدة المحددة بالتزامات قانونية واضحة. مقارنة مع ميثاق الأمم المتحدة()والذي هو من قبيل المعاهدات الشارعة التي تفرض على الأطراف المتعاقدة الالتزام بنصوصها، وتُحتم تفوقها على قواعد القانون الوطني لأية دولة متعاقدة، بما في ذلك القواعد الدستورية)

هذه الصفة غير الإلزامية للإعلان جعلت من الصعب جداً إجبار الدول على التقيد بنصوصه، مثلما حرمت المنظمة الدولية أي الأمم المتحدة من حق الإشراف على تطبيق بنوده تطبيقاً كاملاً)

والقول بالصفة غير الإلزامية للإعلان لا يعني إنكاراً لأهميته، فهو يمثل مركزاً مرموقاً في تاريخ تطور الحريات العامة عبر الأجيال. وهو أول وثيقة عالمية تتضافر حولها وفيها إرادات معظم دول العالم بغية تحقيق كرامة الإنسان أينما كان.

وذهب الفريق الآخر: إلى أن الإعلان يتضمن تفسيراً رسمياً أو تحديثاً لمضمون حقوق الإنسان والحريات التي أشارت إليها نصوص ميثاق الأمم المتحدة وبالأخص ما جاء في المادة (56) منه. وهذا ما يجعلنا نعترف بأن للإعلان القيمة القانونية ذاتها التي للميثاق . فبموجب هذه المادة، "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بأن يقوموا منفردين أو مجتمعين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة (55)"، والتي من أهمها احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للجميع. ولقد عزز الاعلان من عمل الأمم المتحدة عبر الصفة القانونية للمبادئ التي احتوى عليها ، كما ساعد على بلورتها وتحديدها ودخولها في هيكل القواعد الدولية الملزمة. كما تظهر العديد من المناقشات التي تدور في الجمعية العامة أن مصطلحات حقوق الإنسان تستخدم كما لو كانت قانوناً قائماً بالفعل

والرأي الأرجح هو ما ذهب إليه الفريق الثالث: الذي أخذ به الفقه الحديث والذي يعتبر ان نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصبح ينظر إليه كجزء لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي، واعتياد الدول على اعتماد ما ورد فيه من قواعد، جعله كجزء من القانون الدولي العرفي، وبالتالي فهي قواعد ملزمة(). كما نجد ان محكمة النقض الفرنسية قد استندت في عام 1972 إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على اعتبار أن المبادئ التي تضمنها قد تحولت مع الزمن إلى قواعد عرفية.[1]

[1] جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان المقدمة و المبادئ الأساسية ، مرجع سابق،ص28

أما بالنسبة للقضاء الدولي، فإن موقف محكمة العدل الدولية بهذا الخصوص لم يكن واضحاً كما يجب، وإن كانت قد استندت إليه في بعض الأحكام والآراء الاستشارية)، وبما أن هذا الإعلان يعبر عن الرأي العام العالمي في بعض المسائل القانونية، وخاصة أن دولة واحدة لم تعارضه، فلا شك أنه يختلف عن التوصية في أنه يؤكد مبادئ قانونية قائمة أو ينشئ مبادئ قانونية جديدة. لذا فإن الفقه يتفق على أن مثل هذه القواعد ملزمة على الأقل على اعتبار أنها قانون لين. "Soft Law" .

وهكذا فإن القوة القانونية للإعلان قد تزايدت إلى الحد الذي يمكن القول بأنه يجعل عدم تنفيذه تهديداً للسلم، ومبرراً للتدخل من مجلس الأمن لتنفيذ تدابير الأمن الجماعي، سواء التدابير العسكرية أم غير العسكرية.

وعند الوقوف على ما جرى عليه العمل بشأن الإعلان العالمي يتبين لنا بكل وضوح أن مضمونه قد تأكد من الناحية العملية، على المستويين الوطني والدولي.

فعلى المستوى الدولي فإن ما جاء في مضمون الإعلان العالمي، كان السند في إدانة العديد من تصرفات الدول المنافية لحقوق الإنسان، باعتبار أن هذه التصرفات تعتبر انتهاكاً للقانون الدولي.كما أن كثيراً من المعاهدات الدولية قد فصلت القواعد الواردة في الإعلان العالمي ورددتها في ديباجتها وجعلت منها أساساً للتنظيم التشريعي الذي أرسته

أما على المستوى الوطني فقد أشارت الغالبية العظمى من الدول في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها على درجاتها المختلفة للمبادئ والقواعد التي جاء بها الإعلان العالمي

أما بخصوص القضاء فكثيراً ما يجري الاستشهاد بالإعلان في الكثير من القضايا التي تطرح أمام المحاكم الوطنية والدولية، لاسيما في قضايا التعذيب وانتهاك الحريات من جانب الحكومات في الدول ذات الأنظمة الدكتاتورية أو العنصرية[1].

وبغض النظر عن الظروف التي رافقت إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وانعدام الصفة الإلزامية فيه، إلا أنه يعد خطوة هامة في تاريخ البشرية، لجمعه الدول كافة بمختلف اتجاهاتها الإيديولوجية والفكرية في أن تتبنى مبادئ محددة شكلت اللبنة الأولى لوثائق قانونية دولية أخرى تلتزم بها الدول وتطبقها على شعوبها بشكل منصف وعادل[2]

وقد أصبح هذا الإعلان مصدراً لإلهام الدول في مجال حقوق الإنسان، وبات مرجعية أساسية لتفسير وفهم نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان، ويشكل مرجعاً يستطيع الرأي العام أن يحكم انطلاقاً منه على تصرف ما، وعلى مدى احترامه لحقوق الإنسان الأساسية.

[1] - جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان المقدمة و المبادئ الأساسية ، مرجع سابق،ص28

[2] - شارف تومية، الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان مرجع سابق،ص26

وكان الاعلان بمثابة الخطوة الأولى في طريق التنظيم الدولي الفعال لحماية حقوق الإنسان على الصعيدين الدولي والداخلي. أما الخطوة الثانية فقد تحققت فعلاً عندما كرّست الأمم المتحدة جهودها بعد هذا الإعلان لتحويل المبادئ التي جاء بها إلى أحكام معاهدات دولية تفرض التزامات على الدول المصدقة عليه. وتمثل ذلك بإقرار الجمعية العامة عام 1966 للعهدين الدوليين والعديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

كما يمكن القول بان الإعلان يضيف أبعادا دولية إلى الوثائق الوطنية لحقوق الإنسان، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة تأمينها بمفردها

نستخلص من كل ذلك ، أن المنظمة الدولية ومن خلال إصدارها لهذا الإعلان، استطاعت أن تنتزع تعهدا من الدول الأعضاء للتعاون معها من أجل "ضمان إطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها" كما ورد في الديباجة. وهذا التعهد يمنح الإعلان سلطة أدبية وأخلاقية للتنديد بالدول التي لا تحترم حقوق الإنسان، وله أبعاد مؤثرة يقتدى بها في الدساتير الداخلية، ويمكن تطبيقه بصورة نسبية في العالم. وأن هذا الإعلان قد أدى إلى نشأة قانون دولي جديد خارج الحدود القومية للدول ، له قوته الملزمة بالنسبة للجميع.

الفرع الثالث :العهدين الدوليين لعام1966

أولا :العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

هذا العهد أو الميثاق هو أحد اتفاقيتين دوليتين كبيرتين التي حولتا الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى قواعد قانونية ملزمة، والذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) (د-21) المؤرخ في 1966/12/16 ، ودخل حيز التنفيذ في 1976/1/3 طبقاً للمادة (27) منه ، ذلك بعد مصادقة (35) دولة وإيداع وثيقة التصديق لدى الامانة العامة وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بأغلبية 105 أصوات وبدون معارضة.[1]

1: المضمون

يتألف هذا العهد من ديباجة وإحدى وثلاثين مادة موزعة على خمسة أجزاء وجاء في ديباجته تحديد دوافع الدول الأطراف لإبرام هذه الاتفاقية بالقول : "ان الدول الأطراف في هذا العهد ، إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصلية فيهم، وفي حقوق متساوية وثابتة، يشكل وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقرّ بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة

[1] - د.خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام1966 موقع خاص للدراسات والابحاث الاستراتيجية تاريخ الإطلاع 2013/03/25 .

الإنسان. وإذ تدرك أنه السبيل الوحيد لتحقيق المثل العليا وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

تشير الديباجة كما هو واضح إلى التزام الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة إلى تعزيز حقوق الإنسان واحترامها، والذي يعني أن الحقوق المدرجة في العهد ليست حقوقا محلية وإنما حقوقا دولية تخرج عن الاختصاص الداخلي للدولة.[1]

أما القسم الأول من العهد الذي نص في مادته الأولى على معالجة حقوق الجماعة، وهي حقوق مميزة عن حقوق الأفراد، حيث قررت في فقرتيها الأولى والثانية:

- حق الشعوب بتقرير مصيرها والمساواة وعدم التمييز بينها.
- حق الشعوب بالتصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية.

ومن هاتين الفقرتين يمكننا ملاحظة ما يلي:

- إن هذه النصوص تعكس لنا أهمية الدول النامية، التي لم يكن لها أي تأثير في العام 1948 عندما تمت الموافقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولكن أصبح لها صوت مسموع في منظمة الأمم المتحدة في عام 1966.
- إن إصرار العهدين على هذا الحق لم يكن إلا انعكاساً للظروف التاريخية الذي كان يمر بها العالم ، فقد كان هنالك أقاليم كثيرة لم تتحرّر من سيطرة الاستعمار، وكذلك كانت انعكاساً لقرار الجمعية العامة رقم (1514) في دورتها (15) في عام 1960 الخاص بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة باعتبار أن إخضاع أي شعب لحكم أجنبي هو إنكار لحقوق الإنسان الأساسية ولحق الشعوب في تقرير مصيرها، وبالتالي فهو يعيق تنفيذ الإعلانات والمعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان.

أما القسم الثاني فشمل (المواد 2 إلى 5) ويتناول مدى التزام الدول باحترام وتأمين الحقوق المقررة بالاتفاقية، ووسائل حمايتها، وعدم جواز تقييد أي حق من حقوق الإنسان المقررة أو القائمة والتحلل منها بحجة عدم إقرار الاتفاقية.

اما القسم الثالث فشمل (المواد من 6 إلى 15) ويتضمن:

1. الحق في العمل والتدريب والتوجيه.
2. الحق بالتمتع بشروط عمل عادية ومرضية، والحق في تشكيل النقابات والانضمام إليها، والحق في الإضراب.
3. الحق بالضمان الاجتماعي والأمن الغذائي والصحي.
4. حق الأسرة والأمهات والأطفال والمراهقين في أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، والحق في مستوى معيشي كافٍ، والحق في الصحة البدنية والعقلية.

[1]- د.خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام1966 موقع خاص للدراسات والابحاث الاستراتيجية تاريخ الإطلاع 2013/03/25.

5. حق كل فرد في الثقافة والحياة الثقافية، وحق التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً بالمجان للجميع، وتيسير التعليم الثانوي والمهني والفني والتعليم العالي.[1]

أما القسم الرابع (المواد من 16 إلى 25) فيتضمن تنظيم الإشراف الدولي على تطبيق الميثاق.

أما القسم الخامس (المواد من 26 إلى 31) وتناول إجراءات التصديق والتنفيذ.

يشار إلى ان هذه الاتفاقية تلزم الدول الأطراف على إصدار التشريعات اللازمة لوضع الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية موضع التطبيق .

كما وتتعهد الدول الأعضاء بالالتزام بتأمين وضمان ممارسة الأفراد لجميع الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية دون أي تمييز سواء أكان بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو بسبب الملكية أو صفة الولادة أو غيرها

وقد كان الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قليلاً حتى عهد ليس ببعيد، ذلك أنه إلى وقت قريب كانت بؤرة اهتمامات الناس والدول منصبة على الحقوق المدنية والسياسية وما كان مجيء العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ألا ليؤكد أهمية هذا النوع من الحقوق يهدف التمتع الفعلي بكافة حقوق الإنسان

إن تزايد عدد دول الأعضاء في الأمم المتحدة أدى إلى شمولية الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية، كما أن الدول الحديثة الاستقلال غالباً ما تركز اهتمامها على الحقوق التي تنطوي على طموحات اقتصادية

ورغم كل ذلك لا ينبغي اغفال الإشارة إلى بعض الثغرات البارزة التي أحاطت بمضمون هذا العهد والتي يمكن تلخيصها ببعض النقاط التالية:

- على الرغم من أن العهد يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا أنه تناول بعض الحقوق السياسية العامة، ومن أهمها حق تقرير المصير الذي يعتبر من الحقوق العامة، وكذلك منح العهد حق الإضراب شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني . وأجاز لأفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية ممارسة هذا الحق وتحت نفس الظروف. إلا إن تعليق هذا الحق وفقاً لقوانين البلد يعني أنه منع التظاهر والإضراب. فغالبية الدول تمنح هذا الحق لمواطنيها من أفراد القوات المسلحة والشرطة ولكنها تقيدها بشروط تقضي عليها. فكان من المفروض أن يكون حق التظاهر السلمي بدون قيود ودون تحديد أهداف الإضراب ومدته.
- إن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أقر بالحقوق الاقتصادية الخاصة للإنسان كفرد ومجتمع. إلا أنّه لم يضع الآلية لحماية الإنسان من الاضطهاد

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012/2011،ص235

الاقتصادي الذي تمارسه الدول والشركات الكبيرة ، فلا يزال الإنسان يضطهد اقتصادياً وتستنفذ قوته من أجل الشركات الكبرى. وخير ما يؤكد أن اقتصاد البشرية مرهون برحمة الدول الكبرى هو عندما يشهد العالم كيف أدى انهيار الشركات الكبرى إلى انهيار اقتصاديات الدول الصغيرة والفقيرة، واتساع الفقر والأمراض في العديد من قارات العالم.[1]

- من الحقوق الأخرى التي جاء بها العهد هو حق العمل الذي نص على أن يتمتع كل شخص بهذا الحق وأن يختار العمل الذي يلائمه. وعلى الدولة أن تصون هذا الحق، ولكنه لم يضع التزاماً على الدولة بأن توفر العمل للشخص في حين أن الدول الاشتراكية وبعض الدول الغربية، تلتزم بتوفير العمل للشخص. كذلك بالنسبة للضمان الاجتماعي، فإنه حق يتمتع به الشخص، ولكنه ليس واجباً على الدولة. وفي حال تعارض حقوق الإنسان مع الأمن القومي والديمقراطية، تغلب حماية الأمن القومي وصيانة النظام الديمقراطي على الحقوق الواردة في العهد وبذلك يمكن للدولة أن تنتهك كل الحقوق التي يتمتع بها الفرد، بذريعة مساس الأمن القومي والنظام الديمقراطي.

- لقد ألزم العهد اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ورغم اتساع هذه الحقوق للطفل، إلا أن العهد لم يوجب على حق الطفل التمتع بنسب. فكثير من الأطفال في الغرب يرفض الآباء الاعتراف بهم بسبب أن العلاقة بين الرجل مع أمه غير شرعية، وهذا ما خلق مشاكل للأطفال غير الشرعيين في الدول الغربية إذ إن أغلبيتهم بدون نسب .

وبما أن الهدف الأساسي لهذا العهد هو حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية آخذاً بعين الاعتبار عدم إمكانية البلدان النامية في تطبيقها، ولهذا لم يسع هذا العهد من الناحية العملية إلى معاقبة الانتهاكات المحتملة لهذه الحقوق، لذا فإنه عهد براغماتي ينظم ببساطة مساعدة تقنية دولية بهدف مساعدة الدول على تحقيق هذه الحقوق تدريجياً. وإن هذا الخيار من تقديم المساعدة بدلاً من اعتماد العقاب ، هو الذي يدفع بالدول النامية إلى تصديق العهد والانضمام إليه.[2]

إن الالتزامات الواقعة على كاهل الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية توصف بأنها التزامات تدريجية أو برنامجية أو التزامات ببذل عناية لا بتحقيق غاية، وهذا صحيح لأن العهد في الأساس يرتب التزامات من هذا النوع، أي الإعمال التدريجي للحقوق المعترف بها في هذا العهد.[3]

---

[1] ، عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص236

[2] خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام1966 موقع خاص للدراسات والابحاث الاستراتيجية تاريخ الإطلاع 2013/03/25.

[3] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص236

وهكذا نجد أن هذه المادة تنص صراحةً على الإعمال التدريجي للحقوق الواردة في العهد بالنظر للموارد المتاحة للدول، وأن التزامات الدول الأطراف في العهد بموجب هذه المادة هي بالأساس لا تخلق التزامات قانونية يتطلب تنفيذها حالاً من قبل الدول الأطراف بل يكتفي بوضع أهداف أو برامج من المقبول أن تسعى الدول الأطراف لبلوغها تدريجياً ومع ذلك فإن هذا القول لا ينطبق على أحكام العهد كلها بصورة مطلقة. فالعهد يرتب التزامات من نوع آخر ذات أثر فوري أو التزامات بتحقيق غاية أيضاً. ومثال على ذلك المادة (2 ف 2) التي تنص على أن التزام الدول الأطراف في العهد بتمكين الأفراد من التمتع بهذه الحقوق دون تمييز. وكذلك التزام الدول الأطراف باحترام الحقوق المتعلقة بالحريات النقابية المنصوص عليها في (م 8 ف 1/ أ)، فكل هذه الحقوق لا يتطلب إعمالها توفير موارد اقتصادية من جانب الدول، وهي ترتب على عاتق الدول التزامات في الحماية أساسها عدم التدخل لعرقلة ممارسة الأفراد لحقوقهم النقابية.

كذلك يعتبر من ضمن الالتزام بتحقيق غاية الحكم الواردة في المادة (13 ف 3) من العهد المتعلق بحرية الآباء في اختيار مدارس أبنائهم من غير تلك المؤسسة من قبل الدولة. فالدول ملزمة هنا بالامتناع عن وضع العوائق المؤدية إلى حرمان أو منع الآباء من ممارسة هذا الحق.

2: الإشراف والرقابة الدولية على تنفيذ العهد وتقييمها:

لم تنص الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على تشكيل لجنة خاصة على غرار اللجنة التابعة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، بل فوّضت المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول الرقابة على تنفيذ الاتفاقية ، ونتيجةً لذلك شكَّل المجلس مجموعة من (15) دولة للنظر في هذه التقارير إلا أن الصعوبات التي واجهتها المجموعة في أداء مهامها أدى بالمجلس إلى تحويلها إلى لجنة بشأن الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية عام 1985 وبنفس شروط اللجنة التابعة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

وبالنسبة لهذه الاتفاقية فإن الإشراف والرقابة الدولية على تنفيذها يأخذ بنظام التقارير فقط حيث تلتزم الدول الأطراف فيها بتقديم تقارير عن الإجراءات التي اتخذتها وعن مدى التقدم الذي أحرزته في مراعاة الحقوق والالتزامات المقررة في الاتفاقية إلى الأمين العام للأمم المتحدة، والذي بدوره يحيلها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي.[1]

وهكذا يتبين لنا أن الرقابة على هذا العهد ليست رقابة قضائية أو شبه قضائية دولية، وإنما تنحصر الرقابة في المسؤولية السياسية للدولة أمام الأجهزة الدولية المذكورة. وعلى الرغم من أن ضعف الرقابة الدولية في هذا المجال وافتقارها إلى الفاعلية التي تنحصر في

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص238

المسؤولية السياسية للدولة أمام الأجهزة الدولية فقط ، إلا أنها مع ذلك في الكثير من الأحوال تجعل حكومات الدول تتأنّى وتعيد حساباتها عند محاولتها الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتقها بمقتضى هذا العهد، مبتعدة عن الإساءة إلى سمعتها في المجتمع الدولي واستنكار الرأي العام العالمي لها .

ثانيا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

اتخذت الخطوات التمهيدية لصياغة مشروع هذا العهد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عبر لجنة حقوق الإنسان التابعة للمنظمة الدولية، في دورتها التاسعة عام 1954، ولكنه لم يعتمد حتى كانون الأول 1966 أي بعد مرور أكثر من عشر سنوات تم خلالها حصول العديد من المستعمرات على استقلالها ودخولها أعضاءً في الأمم المتحدة. بقرارها رقم 2200 المؤرخ في 1966/12/16 وقد أقرّته الجمعية بأغلبية 106 أصوات وبدون معارضة، وقد اعتبر بدء نفاذه في 1976/3/23 طبقاً للمادة 49 من العهد وهذا الميثاق هو الاتفاقية الدولية الثانية التي صاغت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في صورة قواعد دولية اشتملت على كافة الحقوق المدنية والسياسية التقليدية المنصوص عليها في الإعلان وألزمت كل طرف باحترام وتأمين الحقوق المنصوص عليها.

وقد أجاز العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للدول الأطراف إمكانية وضع بعض القيود على الحقوق التي ينظمها متى كان ذلك ضرورياً لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحرّياتهم. إضافة إلى أن العهد أجاز إمكانية التحلّل من بعض الالتزامات الواردة فيه في بعض الحالات الاستثنائية كحالات الطوارئ مثل قيام حالة حرب أو وجود خطر عام يهدد حياة الأمة. غير أن ثمة عدداً من الحقوق لم يجز العهد الخروج عليها وأوجب الالتزام بها في جميع الأحوال وفي كل زمان ومكان. ومن هذه الحقوق: الحق في الحياة، الحق في عدم الخضوع للتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهنية، وحظر الرق وعدم جواز تطبيق قوانين العقوبات بأثر رجعي .

إن التجدد الهام الذي أتى به هذا العهد هو إنشائه للجنة تسمى بـ "لجنة حقوق الإنسان" ، مقرها في جنيف والتي دخلت حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني 1977، وتمارس هذه اللجنة الوظيفة الرقابية بشكل رئيسي عبر التقارير أو تقديم الشكاوي .

1: المضمون:

يتألف الميثاق من مقدمة وثلاث وخمسين مادة موزعة على ستة أجزاء ،كررت المقدمة والجزئين الأول والثاني من هذا الميثاق ما ورد حرفياً في الميثاق الأول أما بقية الأجزاء، من الثالث إلى السادس، فعالجت بالتفصيل حقوق الإنسان المدنية والسياسية.

الجزء الثالث أي (المواد من 6 - 27)، هو في الواقع حقوق معترف بها ومصونة بموجب الدساتير والقوانين في أرجاء العالم المتمدن وهو أهم جزء في الميثاق، ويحدد حقوق الإنسان المدنية والسياسية : مثل الحق في الحياة وعلى القانون أن يحميه ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفياً، ولا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام إلا في أشد الجرائم، كما لا يجوز الحكم به على من هم دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفذ بالحوامل، وعدم الخضوع للتعذيب، وعدم توقيف أحد واعتقاله تعسفاً، وحرية التنقل واختيار مكان الإقامة، والحق في عدم إبعاد الأجنبي بشكل تعسفي والحق في المساواة أمام القانون دون أي تمييز ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، وحق كل إنسان في أن يعترف به كشخص أمام القانون، وحرمة الحياة الخاصة، وحرية الفكر والضمير والدين، وحرية التعبير، والحق في التجمع السلمي وفي إنشاء الجمعيات والنقابات والانضمام إليها.[1] كما يؤكد الميثاق على خطورة الرق وحرم الاسترقاق وتجارة الرقيق والاستعباد والعمل الإجباري، وعدم جواز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، كما تتضمن الاتفاقية طائفة من الحقوق السياسية: مثل حق المواطنين المشاركة في الترشيح والانتخاب وتولي الوظائف العامة، واهتمت بمبدأ الحق في المساواة أمام القانون والمساواة بين المواطنين، والمساواة بين الجنسين، وعدم جواز التمييز بين الأفراد بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الفكر السياسي، وعدم رجعية القوانين الجزائية، وإلزام الدول الأعضاء في العهد بأن تحظر قانوناً أية دعاية للحرب أو أية دعاية للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية، أو تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف.

أما الجزء الرابع من العهد المواد (45-28)، فقد وضع الآليات التي تضمن التزام الدول الأطراف في هذا العهد، حيث نصت المواد على إنشاء لجنة تسمى لجنة حقوق الإنسان، كما بيّن كيفية تشكيلها ووظائفها وطريقة عملها، والأهداف التي تقوم من أجلها.[2]

أما الجزء الخامس من العهد المواد (46 و47)، فقد حظرت تفسير أي حكم أو نص من نصوص الاتفاقية الحالية بشكل يعطل نصوص ميثاق الأمم المتحدة ودساتير الوكالات المتخصصة فيها التي تحدد المسؤوليات الخاصة لأجهزة الأمم المتحدة المختلفة، والوكالات المتخصصة فيما يتعلق بالأمور التي يعالجها العهد، أو ما يمكن تفسيره بأنه تعطيل للحق المتأصل لجميع الشعوب، والمتمثل في حق تقرير مصيرها والتمتع بثرواتها ومواردها الطبيعية، والانتفاع بها كلها وبحرية.

---

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص238

[2] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص238

أما الجزء السادس المواد من (48 إلى 53)، فيتضمن كيفية الانضمام إلى العهد والتصديق عليه، وتنفيذه وسريانه.

من الملاحظ أن هذا العهد، وبعكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم يتضمن بعض الحقوق التي ورد النص عليها في الإعلان كحق اللجوء لكل فرد إذا تعرض للاضطهاد أن يهرب إلى بلدٍ آخر. (م 14 إعلان) ، والحق في الملكية (م 17 إعلان) . ورغم ذلك فقد اشتمل على قائمة من الحقوق الواردة في الإعلان العالمي والتي جاءت أكثر دقة ووضوحاً، بل نص على حقوق جديدة لم يرد النص عليها في الإعلان وهي :

- حق الشعوب في تقرير مصيرها، والتصرف بحرية في ثرواتها الطبيعية وهذا الحق أساساً ضد اغتصاب ثروات الدول الضعيفة وهذه المادة تمثل المُثل العليا ، لنصها على الكثير من حقوق الإنسان الذي لم ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة ولا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (م 12).
- تحريم حرمان الأقليات الإثنية، والدينية، واللغوية من حقوقها الواضحة كحق التمتع بثقافتها، والمجاهرة بدينها، وإقامة شعائرها، واستعمال لغتها بالاشتراك مع أبناء جماعتها الآخرين، (م 27).
- عدم سجن أي إنسان عاجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي (م 11).
- حق الأشخاص الذين يحرمون من حرياتهم بأن يعاملوا معاملة إنسانية وبما يتفق مع كرامتهم الإنسانية (م 10).
- حق كل طفل في أن تكون له جنسية ،وحقه على أسرته والمجتمع والدول باتخاذ تدابير الحماية التي يتطلبها كونه قاصراً (م 24).
- عدم جواز إبعاد الأجنبي إلا وفقاً للقانون (م 13).
- 7- إلزام الدول الأعضاء في العهد بأن تحظر قانوناً أية دعاية للحرب أو أية دعاية للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية، أو تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف. [1].

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن الحقوق الواردة في هذا العهد هي حقوق تقليدية قديمة، وهي حقوق سلبية يتطلب إعمالها أساساً عدم التدخل من قبل الدولة، ويمكن تطبيقها في الحال بصرف النظر عن الوضع الاقتصادي أو المادي للدولة.

إضافةً الى ذلك يمكن الاشارة إلى بعض الملاحظات التي تؤخذ على هذه الاتفاقية

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص238

[2] غطاس لطيفة، شهادة ليسانس أكاديمي الميدان : الحقوق و العلوم السياسية الشعبة : حقوق لتخصص : قانون عام، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014/2013،ص38.

- أشارت بعض النصوص بالقول يتمتع الإنسان بالحقوق والحريات المعترف بها، بينما نصوص أخرى أوردتها بالحقوق والحريات الأساسية. في حين لم يوضح ما هو الفرق بين الحقوق والحريات المعترف بها عن الحقوق والحريات الأساسية إن كان هناك فرقاً.

- اعتبر ما ورد فيه من الحقوق والحريات الأساسية الحد الأدنى الذي يتمتع بها الإنسان . وهذا يعني أن للدول أن تمنح من الحقوق والحريات ما يزيد على ما ورد بالعهد، ولكن ليس لها التقليل منها.

- أجازت هذه الاتفاقية للدول الأعضاء وبحجة الحالات الاستثنائية كحالات الطوارئ التي يعلن فيها بشكل رسمي إلى اتخاذ بعض الإجراءات وإن كانت تتعارض مع التزاماتها وفقاً للاتفاقية الدولية، وقامت بانتهاك حقوق الإنسان من خلالها.[1]

- رغم أن الاتفاقية حرمت الدول الأعضاء من المساس ببعض الحقوق واعتبرتها من الحقوق الجوهرية التي لا يبيح تعطيلها أو الخروج عليها، إلا أن ذلك لم يمنع أعضاء بعض الأنظمة التسلطية ولا سيما في دول العالم الثالث وتحت اعتبارات أمنية إلى اتخاذ سلسلة من الإجراءات القمعية لحرمان مواطنيها من التمتع بالحقوق وممارسة الحريات.

- إن عدم وجود آلية لتنفيذ أحكام هذا الميثاق، وغياب العقوبات والطبيعة غير التنفيذية لأحكامها، وقابلية معظمها للتعليق أثناء حالة الطوارئ، أدت كلها إلى الحد من فعالية أحكام الميثاق على الرغم من أنه يشكل أداة قانونية ملزمة للدول الأطراف .[2]

خلاصة القول أن الحقوق المدنية والسياسية التي نص عليها العهدان كانت كلاسيكية وقديمة، إلا أنها أصبحت تتمتع بخصائص وبطبيعة مختلفة عن تلك المستقرة في الكتابات التقليدية سواءً أكانت فلسفية أم قانونية، وهو تطور يتسق بالضرورة مع تطور المفاهيم الفلسفية والقانونية ومع التغيرات التي لحقت بالحياة الاجتماعية والإنسانية عموماً

ورغم أهمية هذه الحقوق وضرورتها والتي دفعت بالأمم المتحدة إلى عقد هاتين الاتفاقيتين بهدف وضع المبادئ المعلنة في وثيقة الإعلان العالمي موضع التطبيق العملي . إلا أن هذا الهدف لا زال يراوح مكانه، بل يمكن القول أن التطبيق العملي جاء متناقضاً مع ما ورد ، وبالأخص بعد انهيار المعسكر الاشتراكي عام 1991، مما مكن الولايات المتحدة الأميركية الهيمنة على العالم، وقيامها بانتهاك مبادئ حقوق الإنسان في العديد من دول العالم وزجها لآلاف الأبرياء في السجون وقيامها بتعذيبهم بشكل وحشي يندى له الجبين الإنساني، وخاصةً في كلٍّ من أبو غريب في العراق وغوانتنامو في خليج كوبا

---

[2] غطاس لطيفة، مرجع سابق،ص40/39. ،

2: طبيعة الالتزامات القانونية الناتجة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تعتبر الحقوق المدنية والسياسية حقوقاً سلبية يتطلب إعمالها أساساً امتناع الدول عن التدخل أو الاعتراض على تمتع الأفراد بها وممارستهم لها. لذا فإن الالتزامات الناشئة عن العهد هي التزامات بتحقيق غاية بصرف النظر عن الوضع الاقتصادي أو المادي أو الاجتماعي للدولة

وهذا ما يبدو واضحاً للعيان في نص المادة (2 ف 2) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".[1]

ومن الواضح أن هذا النص بخلاف نص المادة (2 ف 1) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، يرتب التزامات فورية على عاتق الدول الأطراف. وهي التزامات سلبية تتحقق باحترام الحقوق المحمية بموجب هذا العهد وبالامتناع عن التدخل في التمتع بها ، وذلك بتأمين احترام وكفالة هذه الحقوق في الحال من جانب الدول الأطراف ومن جانب الغير واتخاذ التدابير الضرورية لبلوغ هذه النتيجة سواءً بالامتناع عن التدخل أم بالقيام بعمل متى كان ذلك ضرورياً لبلوغها. ومن الواضح أنه لم يرد في العهد ما يفيد وجوب إعمال الحقوق المقررة فيه "خلال وقت معقول" كما ذهبت إلى ذلك بعض الدول[2]

ولكن هذه الصورة لالتزام الدول الأطراف في هذا العهد ليست مطلقة. لذا لم يستبعد فكرة الالتزامات التدريجية أو البرنامجية نهائياً. فكما الخط الفاصل بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى ليس صارماً تماماً. فهناك أحكام مشتركة بينهما ومساحة تختلط بها هذه الحقوق، كذلك يكون الحال بين التطبيق الحالي أو الفوري للحقوق المدنية والسياسية والتطبيق التدريجي

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص238.
[2] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص238

أو البرنامجي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنها ليست أمراً صارماً ولا يتوجب أن ينظر إليها بمنظار جامد.

لا بد من الإشارة إلى أن هنالك حقوقا مدنية وسياسية من الصعب إعمالها في الحال بسب الوضع الاقتصادي للدولة، ومن أمثلة ذلك حق كل طفل في إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كقاصر (م 24 ف أ)، ومعاملة السجناء معاملة تستهدف إصلاحهم وتأهيلهم (م 10 ف 3).

كما أنه في المقابل هناك العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يمكن تطبيقها في الحال ولا تحتاج إلى الاعتماد على الوضع الاقتصادي للدولة، مثال ذلك الحق في تكوين النقابات والانضمام إليها (م 8 ف 1/أ)، والحق في الإضراب (م 8 ف 1/د)، وحظر تشغيل الأطفال في أعمال مؤذية (م 10/ف 3)، واحترام حرية الآباء في اختيار مدارس لأبنائهم خلاف مدارس الدولة (م 13/ ف 3)، واحترام حرية البحث العلمي والنشاط الإبداعي والفكري (م 15/ ف 3).

3- الإشراف والرقابة الدولية على تنفيذ العهد وتقييمه:

نصت المواد (45-28) من العهد على كيفية الإشراف والرقابة على تنفيذ العهد. فقد جاءت في نص المادة (28) من (الجزء الرابع) على إنشاء لجنة دولية تسمى بـ (لجنة حقوق الإنسان) مؤلفة من ثمانية عشر عضواً من مواطني الدول الأطراف في العهد

وتقوم هذه اللجنة بممارسة اختصاصاتها من تلقي تقارير الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ومناقشتها. وبحث شكاوي الدول الأطراف في الاتفاقية واتخاذ ما يلزم بخصوصها . وأخيراً النظر في شكاوي الأفراد الذين يدعون أن حقوقهم المنصوص عليها في الاتفاقية قد انتهت وذلك عن طريق ثلاثة وسائل وهي):

1. وسيلة رقابة الأجهزة الدولية:

وتتم هذه الرقابة عن طريق التقارير والقرارات التي تقدمها الأجهزة الدولية المتمثلة بـ(لجنة حقوق الإنسان، والأمانة العامة للأمم المتحدة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والجمعية العامة للأمم المتحدة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والوكالات المتخصصة والتقارير التي تقدمها الدول الأطراف في العهد ،كما نصت على ذلك المادة (40) من العهد بأنه على الدول الأطراف أن تتعهد بوضع تقارير عن الإجراءات التي اتخذتها لتأمين الحقوق المقررة في العهد وإلى أي مدى تتم تطبيق هذه الحقوق لديها، وأية بيانات عن التقدم الذي تم في مجال احترام حقوق الإنسان أو أية معلومات أخرى يمكن إدراجها في التقرير.[1]

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص239

تقدم التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة والذي بدوره يحيلها إلى اللجنة (لجنة حقوق الإنسان) للوقوف على الصعوبات التي تؤثر في تطبيق العهد، إن وجدت. ويجب أن تقدم خلال سنة من تاريخ نفاذ العهد، وفي أي وقت تطلبها لجنة حقوق الإنسان. كما يجوز أن يحيل الأمين العام بعد تشاوره مع اللجنة إلى الوكالات المتخصصة نسخاً من أجزاء تلك التقارير التي تقع ضمن اختصاصها. وبعد دراسة هذه التقارير من قبل اللجنة تقوم بإحالة تقاريرها وما تراه مناسباً من التعليقات العامة إلى الدول الأطراف، كما ولها أن تحيل تلك التعليقات والتقارير إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولتلك الدول أن ترد إلى اللجنة بملاحظاتها على تلك التعليقات.

ان أسلوب التقارير المتبع في هذا النوع من الرقابة هو أسلوب فعّال لحماية حقوق الإنسان بشرط أن تلتزم الدول بها بصورة جدية ، وبالتالي لا تكون هناك حاجة إلى وسيلة أخرى لفرض هذا الاحترام والالتزام ، لكن الواقع يشير إلى عكس ذلك لأنه كما ذكرنا أن الدول الأطراف هي التي ترفع هذه التقارير إلى اللجنة المختصة بمراقبة تنفيذ الاتفاقية ما يعني أنها ستكون حرة في تنظيم التقارير بما يلائم مصالحها ، ويعكس انطباعاً جيداً عن التزامها باحترام حقوق الإنسان، إذ من غير المعقول أن تدرج الدولة في هذه التقارير أن هناك انتهاكات لحقوق الإنسان على أراضيه

أن تشكيل هذه اللجان التي تتولى تلقي التقارير من الدول الأطراف يكون من قبل خبراء هذه الدول الذين يمارسون مهامهم في هذه اللجان كأعضاء بصفتهم الشخصية وليس كمندوبين عن دولهم، ومن حيث المبدأ يشكل ذلك ضمانة لعدم خضوع هذه اللجان للضغوط السياسية للدول. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل أن هذه اللجان لا تتأثر بضغوط الدولة فعلاً؟ وهل أن هذه اللجان سوف لا تحابي دولة معينة وتستر على انتهاكها لحقوق الإنسان أو عدم الالتزام بما ورد في نصوص الاتفاقية الدولية؟ كما أن ولاء العضو في اللجنة هل سيكون للجنة أم للدولة التي ينتمي لها بالجنسية؟ كل تلك الأمور لها دور كبير في تقليل فاعلية هذه اللجان

كما أن هذه اللجان لا تصدر أي قرارات ضد الدولة غير الملتزمة باحترام حقوق الإنسان وإنما فقط تكتفي بإصدار مجموعة ملاحظات وتوصيات تُبلغ إلى الدولة وتضمنها تقريرها السنوي الذي يرفع إلى كل من الجمعية العامة والمجلس الاقتصاديكما إن هذه التوصيات تعاني بدورها من غياب إجراءات المتابعة مما يضعف من فاعلية نظام الرقابة ما يعني خلو النظام الرقابي من أي جزاء في حالة انتهاك حقوق الإنسان سوى ضغوط الرأي العام العالمي المتمثل في الجمعية العمومية للأمم المتحدة ووسائل الإعلام العالمية.[1]

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،ص240

2. وسيلة نظام التبليغات (الشكاوي)

تتم هذه الرقابة عن طريق تقديم الشكوى من دولة طرف في العهد ضد دولة أخرى طرفاً في العهد أيضاً ، لخرقها لبعض الأحكام الواردة في العهد إلى لجنة حقوق الإنسان. وذلك بعد فشلها في المحاولات التي قامت بها مع تلك الدولة.

وكما جاء في نص المادة (41) من العهد ، بأنه لا يمكن أن تقبل هذه الشكوى المقدمة من قبل دولة طرف في العهد ضد دولة أخرى طرف في العهد ، لعدم تقيدها بالالتزامات المنصوص عليها من قبل اللجنة (لجنة حقوق الإنسان) إلا إذا كانت هاتان الدولتان قد سبق أن أعلنتا قبولهما المسبق باختصاص اللجنة للنظر في هذا الادعاء ، مما يعني تعليق اختصاص اللجنة هنا على إرادة الدول

كما وضحت المادة (41) من العهد أنه يجوز للدولة المدعية ضد دولة أخرى طرفاً في العهد ، أن تقوم بلفت نظر الطرف الآخر غير الملتزم بتنفيذ نصوص الاتفاقية عن طريق تبليغ خطي، وعلى الدولة التي تتسلم التبليغ أن تقدم للدولة التي بعثت به تفسيراً أو بياناً خطياً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها مبينة فيها الإجراءات التي اتخذتها بهذا الشأن. فإذا لم يتم تسوية الأمر بما يرضي الطرفين في خلال ستة شهور. كان لأي من الدولتين الحق في أن تحيل الأمر إلى لجنة حقوق الإنسان، وتبحث اللجنة في حقائق المسألة بعد أن تتأكد من استيفاء الحلول المحلية، ومن ثم تقدم مساعيها الحميدة بغرض الوصول إلى حل ودي على أساس احترام حقوق الإنسان المنصوص عليها في العهد.

أما إذا لم تتوصل إلى حل، فإن تقريرها يقتصر على بيان موجز للوقائع ترفق به المذكرات الخطية وسجلاً بالمذكرات الشفوية المقدمة من الدول الأطراف ويبلغ التقرير إلى الدول المعنية. لذا فإن هذه اللجنة لا تعتبر هيئة قضائية أو سلطة عليا إذ تقتصر وظيفتها على التوسط دون الحكم.

3. وسيلة نظام التظلمات الفردية:

على الرغم من أن الأفراد هم أساساً محلاً لهذه الاتفاقية لحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية، إلا أنه لم يرد نص في الاتفاقية بخصوص شكاوى الأفراد ضد الانتهاكات التي تتعرض إليها حقوقهم وحرياتهم. وهذا ما دفع بالجمعية العامة إلى الموافقة على بروتوكول اختياري ملحق بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أقرت فيه الدول المصدقة عليه باختصاص لجنة حقوق الإنسان النظر في التظلمات الفردية المقدمة من قبل الأفراد ضحايا الأنظمة التي تنتهك حقوقهم ما يعني أن هذه الوسيلة تطبق فقط على الدول التي صادقت على البروتوكول الاختياري الملحق، وبالتالي فإنه لا يقبل تظلمات الأفراد ضد دولهم أمام لجنة حقوق الإنسان المشكلة بموجب العهد، حتى إذا كانت

حقوقهم منتهكة إلا إذا كانت الدولة قد قبلت بصلاحية اللجنة بمثل هذا الأمر وصدقت على البروتوكول الملحق بالعهد ، وهذا البرتوكول لا يصبح نافذاً إلا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع وثائق التصديق من قبل عشر دول. على الأقل. وقد استوفى ذلك الشرط وأصبح نافذ المفعول. وبناءً عليه فقد لقيت لجنة حقوق الإنسان المشار إليها أعلاه العديد من تظلمات الأفراد ضد دولهم والادعاء بخرق نصوص العهد وانتهاك حقوقهم بعد أن استنفذوا كل الحلول المحلية المتاحة وفقاً للمادة (2) من البروتوكول.[1]

ولعدم إساءة استعمال هذا الحق من قبل الأفراد فقد وضعت اللجنة بعض القواعد الإجرائية لتقديم التظلم ، ومن هذه الإجراءات عدم قبول التظلم إذا رأت فيه اللجنة إساءة استعمال الحق أو إنه لا يتماشى مع نصوص العهد وفقاً للمادة (3) من البروتوكول. وتقوم اللجنة بإبلاغ التظلم إلى الدولة المتظلم منها والتي عليها أن تجيب خلال شهرين عن طريق تقديم بيانات كتابية توضح فيها الأمر وعلى اللجنة أن تعقد اجتماعات مغلقة أثناء بحث التظلم وتبعث بوجهات نظرها إلى الدولة المتظلم منها وإلى الشخص المعني وفقاً للمادة (5) من البروتوكول.

وعلى لجنة حقوق الإنسان أن تقدم تقريراً سنوياً إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة تضمنه نشاطاتها بموجب هذا البروتوكول وكيفية معالجتها وتصرفاتها بشأن تظلمات الأفراد الذين يدعون بأنهم ضحايا انتهاك الدول لحقوقهم وذلك عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي

وهكذا نرى وفي ضوء صكوك حقوق الإنسان المعتمدة دولياً، وفي الأوضاع الاعتيادية، لا تتجاوز آليات التطبيق الدولي لحقوق الإنسان وحمايتها المعتمدة من قبل الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها عن تقديم التقارير وفحصها وإبداء الملاحظات عليها، وتقديم الشكاوى من دولة ضد دولة، والتوفيق، وتقديم الشكاوى من الفرد ضد دولته، وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني : ضمانات الحماية على المستوى الإقليمي

الفرع الأول: اللجنة الأمريكية لحماية حقوق الإنسان :

تطبيقا للمادة 33 من ميثاق المنظمة ، غير أنهو مع التطورات الحاصلة بعد تأسيس اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان و ما لحقها من تعديلات على نظامها الداخلي ، و ما مسها

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص241،

من توسع في إختصاصاتها ، كل ذلك خفف من حدة التساؤلات المطروحة ، و سمح بالنظر إليها كهيئة من هيئات هذه المنظمة [1] .

تطبيقا للمادة 24 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، و وفقا للمادة 2 من النظام الأساسي للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1980 ، فإن هذه اللجنة تتكون من 07 أعضاء ممن يتمتعون بالصفات الخلقية العالية و من المشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان .

و يتم إنتخاب هؤلاءالأعضاء بصفتهم الشخصية من قبل الجمعية العمومية لمنظمة الدول الأمريكية إعتمادا على قائمة بأسماء المرشحين تقترحها حكومات الدول الأعضاء ، حيث يحق لكل دولة تقديم 03 أشخاص من مواطنيها أو مواطني أية دولة أخرى عضو في هذه المنظمة ، على أن يكون أحد هؤلاء المرشحين ينتمي لجنسيته الدولة التي قامت بترشيحه [2].

كما تتم عملية إنتخاب أعضاء اللجنة بالإقتراع السري ، على أن تكون قائمة الفائزين من المرشحين الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات ، و الأغلبية المطلقة من أصوات الدول الأعضاء [3] ، كما ينتخب هؤلاء الأعضاء لمدة أربع سنوات ، و جوز إعادة إنتخابهم و لكن لمدة واحدة فقط [4] ، و تنتهي ولاية ثلاثة أعضاء مختارين في الإنتخاب الأول بعد عامين ، و تقوم الجمعية العمومية لمنظمة الدول الأمريكية بتحديد أسماء هؤلاء الأعضاء الثلاثة بالقرعة فور الإنتهاء من عملية الإنتخاب ، و يشترط ألا تضم اللجنة في عضويتها عضوين ينتميان لدولة واحدة ، و تضع الجنة الأمريكية لحقوق الإنسان نظامها الداخلي و يعرض على الجمعية العمومية للمنظمة بغية الموافقة عليه [5] ، و تحقيقا لمبدأ الإستقلالية ، فإنه و فضلا على أن أعضاء اللجنة لا يعدون ممثلين لدولهم التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، ولا يتلقون منها اي توجيهات ، و يحافظون على سرية أعمالهم ، فإنهم من ناحية أخرى يتلقون رواتبهم عن كل يوم عمل يؤدونه ، إضافة على مصروفات سفرهم و نفاتهم الشخصية عند إشتراكهم في عمل اللجنة بتحديد مقدار ذلك من الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية [6] .

لقد كان هناك إهتمام ملحوظ على المستويين الإفريقي و العربي بموضوع حقوق الإنسان ، ترتب عنه إعتماد كل من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ، و

---

[1] - عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ،238 .

[2]- ينظر في هذا الشأن المادتين 2 و 3 من النظام الأساسي للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1980 .

[3]- ينظر المادة 5 من النظام الأساسي للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1980 .

[4]ينظر المادة 6 من النظام الأساسي للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1980 التي تنص على أنه " يتم إنتخاب أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات ، و يجوز إنتخابهم لمرة واحدة فقط " .

[5]محمد أمين الميداني ، المدخل إلى الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 76 .

[6]مصطفى عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 316 .

الميثاق العربي لحقوق الإنسان رغم أنهما جاءا متأخرين مقارنة بالنظامين الأوروبي و الأمريكي لحقوق الإنسان ، و لعل ذلك يعود لأسباب عدة منها : التاريخية و ما عانته شعوب هذه المناطق من ويلات الإستعمار .

يمكن القول أن فكرة إعتماد ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان يعود إلى مشروع قرار طرحته السينيغال عام 1979 ، أي بعد إنقضاء ست عشرة سنة على إنشاء منظمة الوحدة الإفريقية [1] ، التي أضحت تسمى منذ 2001 بالإتحاد الإفريقي ، حيث أقر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في إطار منظمة الوحدة الإفريقية ، بواسطة مؤتمر رؤساء الدول و الحكومات الإفريقية في جوان 1981 ، و دخل حيز النفاذ في : 1986/10/21 [2] .

و قد تضمن كل الحقوق المدنية و السياسية المنصوص عليها في المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ـ كما ضمن كذلك أحكاما مميزة أخرى حول الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية ، و كذا حقوق الشعوب و واجبات الأفراد [3] .

و لقد كان نص الفقرة الأولى من المادة الواحدة و الثلاثين مطابقا لنص الفقرة الثانية منالمادة (28) من الإتفاقية الدولية النتعلقة بالحقوق المادنية و السياسية في مراعاة و من المفيد أن يشترك فيها بعض الأشخاص ذوي الخبرة القانونية [4].

كما يتميز أعضاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب بثبات أعضائها و هذا إقتداء باللجنة الأمريكية التي تتكون من 07 أعضاء فقط ، عكس اللجنة الأوروربية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل سنة 1998 و التي تجد أعضائها بعدد الدول المصادقة عليها ما جعلها تتزايد فاللجنة عدد أعضاء محدود [5] .

و يزال أعضاء اللجنة وظائفهم بصفتهم الشخصية الفردية [6] ، كما يتعهد أعضاء اللجنة رسميا بعد إنتخابهم بأداء واجباتهم على أكمل وجه بإخلاص وحيدة .

---

[1] منظمة الوحدة الإفريقية : منظمة إقليمية تظم كافة الدول الإفريقية امستقلة ، تم التوقيع على ميثاقها في 1963/05/25 ، بأديس بابا باثيوبيا بحضور وؤساء و حكومات 31 دولة إفريقية ، و قد إعتبرت هذه المنظمة آنذاك منبرا إفريقيا لتسوية الخلافات بالطرق السلمية بين دول القارة من جهة ، و قناة إتصال لتدعيم الحوار و التعاون بين دول نامية حصل معظمها حديثا على الإستقلال من جهة أخرى ، وبعد تاريخ 2002/07/09 حل الإتحاد الإفريقي كتسمية جديدة محل منظمة الوحدة الإفريقية ، صلاح الدين حسين السيسي ، مرجع سابق ، ص 235 .

[2] - أمحمد مصباح عيسى ، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، دار الرواد ، طرابلس ، ليبيا و دار أكاكوس من بيروت – لبنان 2001 ص 174.

[3] - محمد كمال رزاق بارة ، اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب : بين مهام الرقية و وجوب الحماية ، المجلة العربية لحقوق الإنسان ، العدد 5 ، 1998، ص 40

[4] - يوسف بو القمح ، تطور آليات حماية حقوق الإنسان في إفريقيا ، أطروحة دكتورا ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2007 ، 2008 ص 72 .

[5] - مبروك جنيدي ، الرقابة الدولية على تنفيذ إتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرو ، 2011/2010 ، ص 128 .

[6] - فليكس موركا ، مرجع سابق ، ص 538 .

الفرع الثاني: اللجنة الأوروبية لحقوق الأنسان

كانت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان جهة الرقابية الأولى والمباشرة على مدى تقيُّد الدول الأطراف بأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، كما أنها كانت تلعب دوراً هاماً في النظر بالشكاوى المقدمة لها ضد أيٍّ من الدول الأطراف في الاتفاقية حال ادعائها بارتكاب انتهاكات لأحكام هذه الأخيرة، وقد كانت تعد من أهم الآليات لتنفيذ أحكام الاتفاقية على الإطلاق، وقد استمر عملها إلى غاية عام 1988 إلى غاية أن تم إلغاؤها بموجب البروتوكول رقم (11) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وتم إسناداختصاصاتها إلى المحكمة الأوروبية الجديدة.

ومع ذلك، فإن إلغاءها لا يمنع من تناولها بالدراسة لما لها من قيمة تاريخية بما يساهم ويساعد في الدراسات المقارنة بينها وبين لجان أخرى والدور الذي لعبته في هذا المجال.[1]

أولا : قوام اختصاصات اللجنة الاوروبية لحقوق الإنسان

تتميز اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عن غيرها من اللجان الدولية والإقليمية من حيث أنه قد تم تشكيلها بموجب نص المادة (19/ أ) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى أنها تتألف من أعضاء يساوي عددهم عدد الأطراف المتعاقدة على الاتفاقية وبالتالي فإن قوامها يكون قابلا للنقصان أو الزيادة وفقا لانسحاب أو انضمام الدول الأوروبية في الاتفاقية؛ كما أن الغرض من تمثيل كل دولة طرف في الاتفاقية بعضو في اللجنةضمانٌ أن يكون تشكيل اللجنة ممثلاً لجميع ا لأطراف في الاتفاقيةوتعتمد اللجنة في اختيار أعضاءها على آلية الانتخاب، حيث يقوم مكتب الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا بإعداد قائمة اسمية تقدم فيها كل دولة طرف ثلاث مرشحين على الأقل اثنان من جنسيتها، أما عن طريقة التصويت فإنه يكون بالأغلبية المطلقة وبمعرفة لجنة الوزراء طبقا لنص المادة (21) من الاتفاقية.

ووفقا لما جاء في نص المادة (23) من الاتفاقية الأوروبية فإن الولاية الزمنية المحددة لعضوية اللجنة هي ست سنوات قابلة للتجديد.

[1] خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة2011، لبنان، 2011،ص129

إن أعضاء اللجنة المنتخبين يقومون بممارسة مهامهم بصفتهم الشخصية، أي يكون را ئدهم الدفاع عن احترام نصوص الاتفاقية، دون تحيز إلى الدولة التي يحملون جنسيتها. فعضو اللجنة لا يعمل لصالح دولته، رغم أنها هي من قامت بترشيحه لعضوية اللجنة، وعليه فإنهم في ممارسة مهامهم لا يمثلون دولهم، بل جميع دول المجلس الأوروبي .[1]

وتتلخص مهام واختصاصات اللجنة في أنها تقوم بتطبيق أحكام الاتفاقية وتلقي الشكاوى من أي شخص أو هيئة غير حكومية بصدد تجاوزات أو مخالفا تتقع على حقوق الإنسان هذا عدا عن اختصاصها بالنظر في المخالفات المقدمة من الأطراف المتعاقدة ضد أي دولة طرف في الاتفاقية . ويعد اختصاصها بنظر الطعون إلزاميا للدول الأطراف طبقا للمادة (24) و تتخذ القراراتُ في اللجنة بأغلبية الأعضاء الحاضرين الذين أدلوا بأصواتهم ، من الاتفاقية ، كما تعقد اجتماعاتها بشكل سري (انظر المادة 33) من الاتفاقية[2].

ثانيا) آليات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تمارس اللجنة دورها الإشرافي والرقابي حول احترام الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية ، بالاستناد إلى: تلقي الشكاوى: حيث أنها كانت تتلقى نوعين من الشكاوى منها ما هو مقدم من طرف الدول و أخرى يقدمها الأفراد أو المنظمات الغير حكومية ، أما فيما يخص الدول فإنها تتلقى الشكاوى المقدمة من الدول الأطراف ، عبر السكرتير العام لمجلس أوروبا، عن أية مخالفات يرتكبها أي طرف متعاقد ضد أحكام الاتفاقية (انظر المادة 24)، وتنظر اللجنة هذا النوع من الشكاوى دو نحاجة لتصريح خاص بقبول اختصاصها،

فاختصاص اللجنة ينعقد بنظر الشكاوى المقدمة ضد أي دولة طرف، بمجرد توقيعهاعلى الاتفاقية، لكن فيما يخص الشكاوى المقدمة من الأفراد و المنظمات غير الحكومية فإنها تنظر إليهم على أساس أنهم أشخاص يدعون بأنهم ضحايا انتهاكات للحقوق الواردة في الاتفاقية من الأطراف السامية المتعاقدة ، وهي تمثل المهمة الرئيسية للجنة. ومنالشروط المطلوبة في هذا النوع من الشكاوى، أن تكون الدولة التي قدمت ضدها الشكوى، قد أعلنت اعترافها باختصاص اللجنةبتلقي الشكاوى

[1] - خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص131.

[2]- رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي. "حقوق الإنسان والحريات العامة"، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2010.ص190

وهي إحدى جوانب الاختلاف
بين آلية الشكاوى المقدمة من الدول، والشكاوى المقدمة من الأفراد، حيث لا يكفي لنظر اللجنة
الشكاوى الفردية توقيع الدولة على الاتفاقية، بل لا بد من تصريح الدولة المشكو ضدها باختصاص اللجنة

- بنظر هذا النوع من الشكاوى. ولا تقتصر الشكاوى في هذا
النظام على رعايا الدول الأعضاء فقط، بل يتعداها إلى الأجانب الذين لا يحملون جنسية الدولالأعضاء وهي المميزات الإيجابية لهذه الآلية. أما عن المتظلم فإنه يشارك في كل مراحل الدعوى في هذا النظام.[1]

ولا يجوز للجنة النظر في الشكاوى المجهولة آو الشكاوى التي فحصت وكانت مطابقة لها ماديا من قبل أو سبق تقديمها في
إجراءاتتحقيق دولية أخري أو تسوية، أو كانت لا تنطوي على وقائع جديدة (انظر المادة 2) ، كما أنها ترفض النظر في أي شكوى تقدم لها إذا ثبت أنها تخالف أحكام المعاهدة الحالية، ولا تستند بياناتها إلى أساس، أو تنطوي على تعسف
في استخدام حق الشكوى (انظر المادة 25).كما أنها
ترفض أي شكوى ترد إليها إذا تبين أنها غير مقبولة لعدم
استنفاذ طرق التظلم الداخليةطبقا للمادة (26) .

تقوم اللجنة بفحص الشكوى مع ممثلي
الأطراف، ولها أن تجري تحقيقاً حول الشكوى، وتلتزم الدول الأطراف بتقديم التسهيلاتالازمة بعد تبادل وجهات النظر مع اللجنة.[2]

2 : التسوية**:** إن اللجنة تسعى دائما لحل وتسوية النزاعات بالطرق الودية فهي تتبع هذا الإجراء بأن تجعل نفسها في خدمة الأطراف المعنية من اجل تسوية ودية بما يضمن تحقيق احترام حقوق الإنسان كما أنها تقوم بعملية التوفيق بين الأفراد و الحكومة المعنية حيث تمكن صاحب الحق من حصوله على تعويض وتعد تقريرا متضمن للوقائع و الحل ترسله إلى الدول المعنية ولجنة الوزراء والسكرتير العام لمجلس أوروبا. أما في حال عدم نجاحها لإجراء التسوية فإنها تقدم تقريرا مدعوما برأيها إلى لجنة الوزراء.

لقد ألغيت هذه اللجنة بموجب التعديلات العميقة على آليات الحماية الأوروبية لحقوق الإنسان والذي كان أساسها البروتوكول الحادي عشر الذي أصبحت بموجبه المحكمة الجديدة هي الوحيدة صاحبة الاختصاص في حل المنازعات

---

[1] - رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان و الحريات العامة، مرجع سابق ،ص19

[2] - رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان و الحريات العامة، مرجع سابق ،ص192

المبحث الثاني :
حقوق الإنسان ذات الحصانة في الظروف الإستثنائية
المطلب الأول : الحق في الحياة

الحق في الحياة هو أحد الحقوق الأساسية للإنسان و قد كرسته الشريعةالدولية في وثائق أممية و هي : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الإختياري الثاني الملحق به .

في هذا الإطار نخصص العدد الجديد من مجلة " موارد " لموضوع عقوبة الإعدام ، وذلك مساهمة في المكتب الإقليمي في حملة عالمية إنخرطت فيها منظمة العفو الدولية منذ عقود .

تعتقد منظمة العفو الدولية و هو ما ضمنته في تقريرها الصادر في مارس / آذار من العام 2010 إن عقوبة الإعدام " تشر عن " فعلا على يدي الدولة لا يمكن الرجوع عنه ، وهو ما تؤكده متبعاتنا لهذه المسألة منذ صدور كتاب منظمة العفو الدولية سنة 1989 " ضد عقوبة الإعدام " و قد أضهرت الأبحاث أن هذه العقوبة غالبا ما تطبق بشكل ينطوي على تمييز و تستخدم بصورة غير متناسبة ضد الفقراء و الأقليات و أفراد الجماعات العرقية و الدينية ، وغالبا ما تفرض عقوبة الإعدام إثر محاكمة جائرة و لكن حتى عندما تحترم المحاكمات المعايير الدولية العادلة ، فإن خطر إعدام شخص بريء هو إحتمال لا يمكن إستبعاده مثلما يتضح ذلك بإستمرار .

و في الوقت الذي تنطوي فيه عقوبة الإعدام على إحتمال وقوع خطأ لا يمكن إصلاحه ، فإنه لم يثبت حتى الآن أن لها تأثير رادع بشكل خاص و هي تحترم الشخص من إمكانية تأهيله ، وتعزز الشروط المبسطة على المشكلات الإنسانية المعقدة ، بدلا من البحث عن حلول بناءه .[1]

كما أنها تستهلك الموارد التي يمكن إستخدامها على نحو أفضل للعمل ضد الجريمة العنيفة و مساعدة الاشخاص الذين يتضررون من جرائها .

إن عقوبة الإعدام هي من أعراض ثقافة العنف ، وليست حلا لها ، وهي وصمة عار على جبين الكرامة الإنسانية .

و بالرغم من أن أكثر من ثلثي دول العالم قد ألغت عقوبة الإعدامفي القانون أم في الممارسة ، فقد سجلت منظمة الشرقالأوسط و شمال إفريقيا أغلى معدلات عالمية للإعدام بالنسبة لكل شخص ،حيث سحلت العراق أعلى معدل إعدام تبعته إيران ثم المملكة العربية السعودية و اليمن .

[1] الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق ، ص144 .

1- إن الحق في الحياة هو ملازم لشخصية الإنسان ، يجب أن يحمي القانون هذا الحق ، لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا .

2- لا يجوز في البلدان حيث لم تلغ عقوبة الإعدام فرض عقوبة الإعدام إلا على أشد الجرائم خطورة و وفقا للتشريع المعمول به وقت إرتكاب الجريمة و أن تتناقض مع أحكام هذا الميثاق و لا مع إتفاقية منع و معاقبة جريمة الإبادة الجماعية ، لا يمكن تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

3- عندما يشكل الحرمان من الحياة جريمة إبادة جماعية ، فمن المتفق عليه بأنه لا تجيز أي فقرة حكمية في هذه المادة لأي دولة طرف فيهذا الميثاق أن تخالف بأي طريقة من الطرق أي إلتزام يكون مترتبا عليها بمقتضى أحكام إتفاقية منع و معاقبة جريمة الإبادة الجماعية .

4- يحق لأي شخص محكوم عليه بالإعدام إلتماس عفو خاص أو العفو لإبدال عقوبة الإعدام .

5- لا يمكن إصدار حكم بالإعدام على جرائم إرتكبها أشخاص دون الـ 18 و لا يمكن تنفيذه على النساء الحوامل .

6- لا يمكن التذرع بأي فقرة حكمية في هذه المادة لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل دولة طرف في هذا الميثاق " المادة 6.

نظرا للإنتقادات الموجهة إلى الإتجاه الأول ، فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى الحق في الحياة الخاصة يعد حقا من الحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان ، و عليه تكون دراسة مضمون هذا الإتجاه ضمن الفقرات التالية :

- يعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة – وفقا لهذا الإتجاه – من قبل الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وهي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية الإنسانية ، فهو حق غير مالي و لا يرتبط بالذمة المالية للشخص ، زإنما يرتبط إرتباطا وثيقا بالكيان الشخصي للإنسان ، أي أن الحق في حرمة الحياة الخاصة يعتبر من قبل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان. [1]

- و يتجسد الكيان الشخصي للإنيان في عنصرين أحدهما طبيعي و الآخر قانوني ، أما العنصر الطبيعي فيتمثل في شخص الإنسان من الناحية العضوية و النفسية و العقلية ، و يبدو العنصر القانوني في الحقةق اللصيقة بشخصيته و التي يقررها القانون ، كالحق في الإسم و الصورة و الحق في الشرف و الإعتبار ، و الحق في الخصوصية .

[1] الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق ، ص 145 .

- ذلك أن الكيان الشخصي للإنسان يضم صميم أسرار حرمة الحياة الخاصة ، و لذا فهو يتمتع بالحماية و لا يجوز الإعتداء على ما يحتويه من أسرار [1].

- و الإعتراف بالحق في الخصوصية بإعتبتره من حقوق الشخصية يقدم ميزة هامة فالمعتدى عليه يستطيع أن يلجأ للقضاء بمجرد الإعتداء على الحق ليطلب إتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه ، ولا يلزم بإثبات عنصري الخطأ و الضرر ، ومن الحماية القانونية أكثر قوة و فغالية مما لو تركناها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي لا توفر الحماية اللاحقة للحق أي بعد الإعتداء عليه و تولد الضرر ، و التعويض لا يفلح من الناحية الفعلية دائما في محو كل أثر للضرر ، ولكن الحماية الوقائية تكون عن طريق الوقاية من الإعتداء على الخصوصية. [2]

- كما تتميز فكرة حقوق الشخصية بأنها توفر الحماية القانونية للشخص في مواجهة الكافة فيستطيع الشخص أن يستلزم من الكافة إحتلام حقه في حرمة حياته الخاصة بعدم التحري عنها أو التجسس عليها و عدم نشر ما يتعلق بها [3]

المطلب الثاني :
عدم التعرض للتعذيب

لقد عرف التعذيب بتعريفات عديدة لا تختلف كثيرا في تحديد مفهوم التعذيب وعناصره الاساسية وهي تتفق في الطبيعة العامة التي تتصف بها آلام الانسان سواء كانت الام جسدية او معنوية والتي تنشأ اثر تعرض الانسان للتعذيب كواقع مادي صادر عن جهة ترى ان اللجوء الى استعماله هو امر مادي تقتضيه مصلحتها العليا دون النظر لمشروعيته.

و نتناول هذا المطلب وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التعذيب في الاتفايات الدولية :

[1] سرور (أحمد فتحي) مرجع سابق ، ص 45 .

[2] البهجي (عصام أحمد) حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية ، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 ، ص 390

[3] نايل (إبراهيم عيد) الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 ص 4 .

من خلال قراءة اغلب نصوص الاتفاقيات الدولية وكذا الاعلانات التي تطرقت الى تحريم ممارسة التعذيبلا نجد تعريف للتعذيب باستثناء ماجاء في بعضها وهذا ماسوف نتطرق اليه فيما يلي .

التعريف الذي جاءت به اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او الانسانية او المهينة[1] حيث عرفت المادة (1/1)التعذيب بانه:

"اي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا كان ام عقليا يلحق عمدابشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص ثالث عللا معلومات او على اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه هو او شخص ثالث او تخويفه او ارغامه هو او اي شخص ثالث او عندما يلحق مثل هذا الالم اوالعذاب لاي سبب من الاسباب يقوم على التميز اياكان نوعه اةتحريض عليه او يوافق عليه اويسكت عنه موظف رسمي[2]، او اي شخص اخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذللك الألم او العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية او الملازم لهذه العقوبات او الذي يكون نتيجة عرضية لها".

التعريف الذي جاء في اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهيمنة والتي عرفت المادة الأولى منه التعذيب بانه:

اي عمل ينتج عنه الم او عناء شديد جسديا كان او عقليا يتم الحاقه عمدا بشخص ما بفعل احد الموظفين العمومي ناو بتحريض منه لاغراض مثل الحصول من هذا الشخص او من شخص اخر على معلومات او اعترف او معاقبته على عمل ارتكبهاو يشتبه في انه ارتكبه او تخويفه او تخويف اشخاص اخرين ولا يشمل التعذيب الالم او العناء الذي يكون ناشئاعن مجرد جزاءات مشروعةاوملازما لها او مترتبا عليها في حدود تمشي ذللك معالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

يمثل التعذيب شكلا متفاقما ومتعمدا من اشكال المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة

من خلال المقارنة بين التعريفين نجد ان التعريف الذي جاء في الاعلان حول التعذيب استعمل كاساس لوضع التعريف الذي جاءت به اتفافية مناهضة التعذيب

---

[1]،تم اعتمادها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/39 المؤرخ في 1984/12/10 ، و دخلت حيز النفاذ في تاريخ1987/07/16

[2]نصت المادة الخامسة من المدونة الخاصة بقواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين سنة1979 الصادرة في 1963/09/20، بالقرار رقم 1904 /د18، على ان : لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من اعمال التعذيب او غيره من ظروب المعاملة أو العقوبة القاسية او اللإنسانية أو المهينة ، ا وان يحرص عليه او يتغاضى عنه، كذلك لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر او بظروف استثنائية ، كحالة الحرب او التهديد بالحرب، أو إلحاق الخطر بالأمن القومي .

كما نجد تعريف للتعذيب في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدوليةفي المادة (7/2/ه) حيث عرقت التعذيب بانه يعني: "تعمد الحاق الم شديد او معاناة شديدة سواء بدنيا او عقليا بشخص موجود تحت اشرافالمتهم او سيطرته ولكن لايشمل التعذيب اي الم اومعاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية او يكونان جزءامنها او نتيجة لها"، من خلال هذا التعريف يمكن القول ان مفهوم التعذيب وفق النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولة يعد تغييرا جذريا للمفهوم التقليدي للتعذيب حيث لا يحصر التعذيب على التعذيب الرسمي الذي يرتكبه الموظفون الرسميون او اي شخص يتصرف بصفته الرسمية مثلما جاء في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة لسنة 1984م وبلتالي فانه المادة السابعة المتعلقة بلجرائم ضد الانسانية من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعترفت بلتعذيب المرتكب ضد اية مجموعة من السكان المدنيين عما بسياسة دولة اومنظمة تقضي بارتكاب هذا التعذيب من قبيل الجرائم ضد الانسانية رهذا يعني ان المادة (7) اعترفت بالتعذيب غير الرسمي المرتكب من قبل منظمات او جمعيات منظمة الى جانب التعذيب الرسمي الصادر من اجهزة الدولة وهذا بهدف معاقبة الفاعلين ومنع افلاتهم من العقاب وقيام المسؤلية الجنائية لدولية عن هذه الجرائم في اطار المحكمة الجنائية الدولية.[1]

كما ورد تعريف اخر في الاتفاقية الامريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه في المادة الثانية منها والتي عرفت التعذيب بانه:

فعل يرتكب عمدا لانزال الالم البدني او العقلي او المعاناة باي شخص لاغراضالتحقيق كوسيلة للتخويف كعقوبة شخصية اوكاجراءوقائي او لاي غرض اخر ويفهم التعذيب كذللك على انهاستخدام الوسائلالتي يقصد بها طمس شخصية الضحية او اضعاف قدراته البدنية والعقلية حتى وان لم تسبب الالم البدني او العقلي ولا يشمل مفهوم التعذيب الالم او المعانات التي تلازم اوتكون من اثار الاجراءات القانونية بشرط الا تشمل ارتكاب اعماله واستعمال وسائل مشار اليها في هذه المادة"

وفي الاخير يمكننا تبني التعريف الذي جاءت به اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة لانها وضعت تعريفا شاملا جامعا مانعا الى حد كبير على اعتبار ان الاتفاقية هي من اهم المواثيق الدوليةالتي تتعلق مباشرة بلتعذيب وتضع قواعد متخصصة وتفصيلية

ومنخلال هذا التعريف يتضح لن المميزات التي تحدد وتميز التعذيب وهي[2]

---

[1] تم اعتمادها في مؤتمر الامم المتحدة الدبلوماسي للمفوظين في 1998/07/17 ، و دخل حيز النفاذ في 2002/07/01.
2 تم اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 3452، د30 المؤرخ في 1975/12/09.

[2] محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية)، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ن عمان ، الاردن ن2007،ص173/172.

شدة الالم او المعاناة حيث ان التعذيب هو السلوك الذي ينتج عنه الم شديد اومعاناة شديدة سواء كان جسديا يترتب عليه اصابات جسدية بجسم المجني عليه قد تسبب له عاهات او تقضي عليه اوعقليا يؤدي الى معاناة نفسية او امراض قد تستمر مع الشخص وقد تؤدي الى الجنون ومن ثم فاءن التعذيب يميزه شدة الالم والمعاناة 2_تنوع اساليب التعذيب من تعذيب جسدي (مادي)رتعديب عقلي(معنوي)

تعد جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي تستوجب القصد الجنائي.

تحديد غايات او اهداف التعذيب .

- التعذيب بقصد الحصول على معلومات او اعتراف من الشخص المعذب وتستخدم هذه الوسيلة بصورة واسعة من طرف رجال الشرطة و المستخدمين العموميين الذين يقومون بتعذيب المتهم او يأمرون بذلك عند التوجيه الاسئلة او استجواب وذلك بغرض الحصول على معلومات او اعترافات تفيد في التحقيق ويطلق على هذه الوسيلة من وسائل التعذيب اسم (وسائل الدرجة الثالثة
- التعذيب بغرض معاقبة الشخص على عمل ارتكبه او يشتبهانه انه ارتكبه هو او شخص اخر
- التعذيب بقصد تخويف الاشخاص
- التعذيب بقصد ارغام الشخص المعذب او اي شخص اخر على ارتكاب فعل من الافعال التي تكون في الغالب غي مشروعة.

-التعذيب لاسباب تقوم على التمييز وعادة مايقع هذا النوع من التعذيب ضد السكان المدنين في الاراضي المحتلة فالمعذب في هذه الحالة لا يشعر بشفقة او رحمة اتجاه الضحية بل ويعتبر في كثير من الاحيان ان ما يقوم به هو واجب عقائدي ولا يرتكب جرما اتجاه من يعذبه فالعمل الذي ياتيه من قبيل الواجب

ومن ثم فان التعذيب يؤسس على اعتبارات عنصرية والدوافع العنصرية تكون ضد الدولة المحتلة اراضيها الذي يرى فيه المستعمر ان هذا الشعب يستحق هذه المعاملة وهذا ما انتهجه كل من النازيين قبل واثناء الحرب العالمية الثانية والاسرائيلين في الاراضي المحتلة

- ينحصر التعذيب كما ورد في الاتفاقية على التعذيب الرسميالذي يقوم به الموظف الرسمي او اي شخص اخر يتصرف بصفته الرسمية اما التعذيب الذي يمارس خارج دائرة السلطة العامة اي من غير ممثليها سواء كان بصورة مباشرة او غير مباشرة لايدخل ضمن التعريف الوارد في الاتفاقية.[1]

[1]محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى، المرجع سايق،ص173/172.

- لاينطبق وصف التعذيب على الالم او المعاناة الناشئة عن العقوبات قانونية او ملازمة لها او مترتبة عليها شريطة الا تكون العقوبة قاسية او مهينة او لا انسانية.[1]

وقد وجه الفقه عدة انتقادات الى التعريف الواردفي الاتفاقية ونذكر منها

وقد تمثلت وسائل التعذيب كما اظهرتها التحقيقات فيما يلي الضرب على باطن القدمين والضرب المتتالي على جميع اجزاء الجسم والضرب على عظم الانف والصفع على الوجه واللكم والرفس وضرب رأس الشخص في الحجر مما ينتج عنه جروح في الراس ونزيف وتورمات كسر الاسنان و ترك الضحية عاريا لعدة ساعات شم معاودة الضرب على جسمه وهو عار ثم وضعه في الماء البارد والوقوف لفترات طويلة في مواجهة الحائط التعليق في مرجل بالسقف ربط ذراعي الضحية بسللك او بحبل ممارسة التعذيب النفسي على الضحية بتهديد طوال الليل.[2]

ولقد اعتمدتاللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في هذه القضية على درجة وشدة المعاناة النتجة عن الفعل المحرم وطبيعة الاحساس الذي يولده هذا الفعل لدى الضحية للتميز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة اللاانسانية او المهينة.

الفرع الثاني : اهداف التعذيب :

"تعذيب الانسان جريمة امتهنتها كثير من الدول رغم توقيعها وتصديقها على العديد من المواثيق الدولية التي تحرم وتجرم التعذيب وتزخر تقارير المنظمات الدولية والحكومية وغير الحكومية بنماذج من التعذيب تثير الحزن والاسى على انسان هذا العصر الذي يواجه فيضا من الممارسات اللاانسانية في الدول المتخلفة والمتقدمة على السواء وقد اختلفت الاراء حول تحديد اهداف التعذيب.

ففي اطار الحياة الدولية نجد ان التعديب يتسع وتتنوع غاياته واهدافه فقد اعتبر جانب من الفقه ان للتعذيب هدفان هدف اول قريب ويتمثل في كسر وتحطيم الشخصية الانسانية للضحية فالضحية القادر على التحكم في حياته ويستطيع العمل من اجل الاخرين مهما كان وضعه الاجتماعي فانه بعد التعذيب يصاب بالتعب والاحباط ويقع في الهم والقلق وضيق الصدر فيؤثر كل ذللك على حياته ولا يستطيع ممارستها بصفة طبيعية كما يؤثر ايضا على اسرته التي تشاركه هذه المعاناة كما يصل حد المعاناة الى افراد المجتمع الذين راوا هذه الضحية ولا يريدون ان يصل بهم الحال يوما الى هذا المستوى ولذلك فهم يلتزمون الصمت ولا يتكلمون ولايمارسون حياتهم بديمقراطية وبهذا يصبح التعذيب سلاحا ضد الديمقراطية وهذا هو الهدف الثاني والبعيد والمتمثل في استخدام التعذيب

[1] نفس المرجع ،ص 183.

[2] الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، الطبعة الرابعة، منشاة المعارف ، الإسكندرية، مصر ،2007،ص169.

كسلاح ضد الديمقراطية كم يعتبر البعض ان للتعذيب وجوها اكثر تعدادا فمن ضمن اهدافه

إهانة الفرد :

المعذبون مدركون ان التعذيبيؤدي الى تحطيم شخصية الضحية فيغيرمن حياته الخاصة والاجتماعية وقد يحط منها تماما ولا يتوقف التعذيب عندما تنزع المعلومات من الضحية بل يبلغ المعذبون هدفهم عندما يحطمون ارادة الضحية وتصبح بذلك "ميتا حيا".

اجبار السجناء على ان يصحو مخبرين :

هؤلاء الضحايا يندسون في المجتمع باعتباهم مخبرين سريين للحكومة واذا افتضح امرهم يقوم اهلهم باقصائهم اوتعذيبهم في الغالب او قتلهم

التطهير العرقي للمواطنين الذين لايمثلون بالضرورة اراء سياسية تعتبر معادية :

فيتعرضون لتعذيب وحشي وتقتيل من اجل اجبارهم على مغادرة بيوتهم وبلادهم ومن الامثلة الماساوية الراهنة هو ماتعرض له السكان المسلمون من تطهير عرقي في يوغسلافيا في بداية التسعينيات.[1]

ترهيب السكان عموما :

وذلك عن طريق تثبيت السلطات من هويات الضحايا او تقوم بايقافهم بصفة تعسفية في الشارع ويتعسر عادة اعادة هؤلاء الاشخاص لانهم يشعرون بان مصيرهم خال من كل معنى

ويرى البعض الاخر ان للتعذيب اهداف تكتيكية واخرى نهائية

وهي الاهداف المباشرة الراسخة في ذهن القائم بالتعذيب وتتمثل في تحقيق القسر او الاكراه للحصول على المعلومات او الاعترافات اوغير ذلك من التصريحات المفيدة سياسيا ام امنيا او اجرائيا او لتخويف الضحية او شخص اخر.

المطلب الثالث:

محاربة من الإسترقاق

بدأ اهتمام المجتمع الدولي بحقوق الانسان بداية متواضعة اذ اقتصرت اهتماماته على حالات معينة محدودة نصت على مكافحة الانتهاكات الفاضحة لحقوق الانسان المتمثلة

[1]- الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص182.

بالرق والاتجار بالرقيق ادى ذلك الى اقرار التدخل لاهداف انسانية في بعض الحالات والى حماية الاقليات وبعض حقوق الانسان في الاقاليم الخاضعة للاستعمار.[1]

ونذكر اتفاقية برلين (1885)واتفاقية بروكسل لتحريم الاتجار بالرقيق واتفاقية باريس كمثال للجهد الولي للاهتمام بحقوق الانسان في بداياته.

اما فيما ينعلق بعهد عصبة الأمم المتحدة هذه المنظمة التي وجدت بين (1919,1939)ومثلت طيلة هذه الفترة طرفا في المجتمع الدولي ,فلم يتضمن نصوصا دولية لحماية حقوق الانسان استثنائيا ماجاء في هذا العهد من التزام اعضاء العصبة بان يعاملوا لصورة عادلة , الشعوب التي تقطن الاقاليم الخاضعة لادارتهم وايضا النص على احترام حقوق الشعوب التي تسكن الاقاليم التي وضعت تحت نظام الانتداب , وكذلك حماية حقوقالاقليات وفي تلك الفترة اهتم مكتب العمل الدولي والذي اصبح فيما بعد منظمة العمل الدولية بموضوع توفير الاجر للعامل ورعاية شؤونه وبتحسين احواله وكلها تعتبر ضمانات متواضعة لحقوق الشعوب[2]

كما يعد القضاء وعلى سبيل الخصوص القضاء الدولي مصدرا استدلاليا هاما لقانون حقوق الانسان وتعد المحكمة الاوروبية لحقوق واذ يوضع في الاعتبار تقرير لجنة الرق المؤقتة التي عينها مجلس عصبة الأمم في 16 حزيران /يونيه1964 ورغبة في استكمال وتوسيع العمل الذي تم تحقيقه بموجب صك بروكسل وفي الثور على وسيلة للتنفيذ العملي في مختلف انحاء العالم للرغبات التي اعلن عنها موقعو اتفاقية "سان جرمان _ان_لاي" بصدد تجارة الرقيق والاسترقاق واعترفا بان من الضروري ان يتفق طلبا لهذه الغاية على الترتيبات اكثر تفصيلا من تلك التي اشتملت عليها تلك الاتفاقية

ونظرا بالاضافة الى ذلك ,الى ضرورة منع تحويل عمل السخرة الى ظروف تماثل ظروف الرق قررت (الدول الموقعة ادناه) عقد اتفاقية وعينت ممثلين مطلقي الصلاحية لها لهذا الغرض (لاسماء محذوفة) ...واتفقت على الاحكام التالية:

المادة 1

يتفق على ان يستخدم في هذه الاتفاقية التعريفان التاليان:

(1)"الرق" هو حالة او ضع اي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية كلها اوبعضها

(2)"تجارةالرقيق" تشمل جميع الافعال التي ينطوي عليها اسر شخص مااو احتيازه اوالتخلي عنه للغير على قصد تحويله الى رقيق وجميع الافعال التي ينطوي عليها احتيازرقيق مابغيةبيعه اومبادلته وجميع افعال التخلي بيعا اومبادلة عن رقيق تم احتيازه على قصد بيعه ومبادلته وكذلك عموما اي اتجار بالارقاء او نقل لهم

[1]- الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص183

[2]- الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص184

المادة2 :

يتعهد الاطراف السامون المتعاقدون كل منهم في مايخص الاقاليم الموضوعة تحت سيادته اوولايته أو حمايته او سلطانه او وصايته وبقدر كونه لم يتخذ بعد التدابير الضرورية لذلك

(أ) بمنع الاتجار بالرقيق والمعاقبة عليه

(ب) (ب) بالعمل تدريجيا وبالسرعة الممكنة على القضاء كليا على الرق بجميع صوره

ولقد كان نظام الرق ممارسا في عدة امم وحضارات ونصت عليه شرائع واشارت اليه اخرى تدوينا او تقليدا ولكنه في جميع الحالات ظل يمثل ظلم الانسان لاخيه الانسان.

فالرق ظاهرة اجتماعية تقوم على استغلال قوي لانسان ضعيف ففي الحضارات القديمة اعتبر نجاة الاسير من حيث الاخلاق تقدما عظيما فالعيش في ادنى مراتب الحياة اهون من القتل ولقد انتشرت هذه الظاهرة واصبحت مباحة في المجتمعات القديمة فكانت تلك المجتمعات مقسمة الى احرار وعبيد وعرف الرق في الحضارات القديمة مثل حضارة بلاد الرافدين وفي الحضارة اليونانية وفي الحضارة الرومانية وفي الحضارة الفرعونية وفي بلاد فارس وكان من طبقة العبيد سيدنا يوسف عليه السلام فقد كان عبدا عند عزيز مصر وكذالك العديد من الصحابة رضوان الله عليهم كسيدنا بلال الحبشي.

اما القانون العربي النموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر والى اتفاقية رابطة جنوب اسيا للتعاون الاقليمي بشان منع ومكافحة الاتجار بلنساء والاطفال الاغراض البغاء لعام 2002 ونقوم بدراسة التعرف التشريع لجرائم الاتجار بالبشير في القانون الفرنسي والقانون الامريكي الاردني والقانون المصري .

المطلب الرابع : قاعدة عدم الرجعية

يجب الإعتراف بمبدأ الشرعية بالنسبة للجرائم الدولية و بناءا على هذا لا يجوز أن تكون القاعدة التجريمية الدولية ذات أثر رجعي بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها ، حيث تسري القواعد الجديدة للتجريم و العقاب بأثر فوري مباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها و نفادها ، أما الوقائع السابقة لذلك تظل خاضعة للقانون القديم و إن إستمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد ، فالعبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بوقت إرتكابها لا بوقت صدور الحكم عن هذا الفعل .

فقد تمر فترة طويلة بين إرتكاب الفعل و محاكمة مرتكبيه .

قد يصدر خلال تلك الفترة قانون جديد يشدد ..... عقوبة ذلك الفعل لكن لا يملك القاضي تطبيق القانون الجديد على المتهم لأنه لم يكن نافذا وقت إرتكاب الفعل ، لذا يجب

عليه تطبيق القانون الساري وقت إرتكاب الفعل و هو القانون القديد ، أما الأفعال التي ترتكب بعد نفاذ القانون الجديد فإنها تخضع لأحكام هذا القانون دون القانون القديم و هذا هو الأثر الفوري لقواعد التجريم و العقاب بعبارة أخرى عدم رجعية قواعد التجريم و العقاب إلى القاضي

بالقاعدة الشرعية يجب أن تطبق في نطاق القانون الدولي الجنائي مستقبلا ، و السبب أن القانون 1 الدولي الجنائي قانون حديث و لايزال قانونا عرفيا حسب رأي لابراديلولارنود ، إذن فهذه القاعدة يمكن الإستغناء عنها في القانون الدولي الجنائي بصورة مؤقتة..[1]

فلكي تطبيق قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات يجب أن تكون الحياة عادية في الدولة فإذا كانت الدولة تعيش ظروفا إستثنائية هنا لا يمكن إحترامها ، إذن فالتشدد في تطبيقها ينتهي غلى عدم معاقبة أفعال فظيعة ، كما يقول شيشرون و الواقع أن القانون لا يتضمن حقائق مطلقة فهو و يتشكل بتأثير المصالح المتطورة و الآراء ..... عن ضمائر المواطنين ، فالثورة الفرنسية أعلنت دستور 1791 م و نصت فيه على مبدأ الشرعية [2]

يجب الإعتماد على قانون الحرب و ليس على القانون الدولي و على القانون الداخلي لأن جرائم المتهدين تدخل في إطار هذا القانون وحده إذن فقاعدة الشرعية لا لزوم لها و يكون عندئذ الحق للحلفاء في تطبيق قانون الحرب على مجرميه الذين وقعوا في قبضتهم و يكونوا أصحاب الإختصاص في محاكمتهم و يجب عليهم أن يبحثوا عما إذا كانت أعراف الجرب و قوانينها تقر أو لا تقر الافعال المنسوبة إليهم ، وحق الأمير هو من نتائج النصر ، لان حرية المنتصر ليست مطلقة و لو إستسلم العدو بلا قيد أو شرط كما فعلت ألمانيا و اليابان و لهذا فإن نظامي محكمتي نورمبرغ و طوكيو يتضمنان القانون الذي يجب أن يحاكم بموجبه مجرمو الحرب .[2]

الفرع الأول: عدم رجعية النظام الأساسي و عدم سقوط الجريمة بالتقادم :

[1]- منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائيةُا
لدولةُ، النظرةُ العامة للجرمةُ الدولةُ، أحكام القانون الدولالجنائ، ًدار الفكر الجامع، ًالطبعة الأولى، 2009 مصر .ص7
2- علي جميل حرب، القضاء الدولالجنائ، ًالمحاكم الجنائةُ الدولةُ، دار المنهلاللبنان، ًالطبعة الأولى 2010ص19
[3]- علي جميل حرب، مرجع سابق، ص20.

نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على : " لا يسال الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الاساسي عن سلوك سابق لبدأ نفاذ النظام .

في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة " .

من خلال النص النظام الاساسي للمحكمة الدولية قد أخذ مبدأ عدم الرجعية فأثر النص العقابي ، حيث لا تقوم المسؤولية الجنائية للشخص عن الجزائم الداخلة في إختصاص المحكمة الدولية إذ إرتكابها قبل بدء سريان نفاذهو خصه بالإستثناء الوارد على هذا المبدأ و هو القانون الاصلح للمتهم و الذي مفاده أن تطبيق هذا القانون يجعل هذا الفعل غير مؤشر او يقلل من العقوبة شرط أن تكون القضية لم يصدر فيها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ، و رغم أن النظام الأساسي لم يختص بجرائم وقعت قبل دخوله حيز النفاذ إلا أنه حظر سقوط الجرائم التي تخل في إختصاص هذه المحكمة بالتقادم .

الفرع الثاني:أساس مبدأ :

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، أي مبدا الشرعية ، مما يعني أن القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذه مخالفة صريحة بل و هدم مبدأ الشرعية ما دام هذا يعني إمكان مؤاخذه الأفراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت إتيانها ، أو مؤاخذتهم عنها بعقوبات أشد مما كان مقررا لها وقت إرتكابها ، و هذا هو الذي يفسر لنا السبب في أن بعض الدساتير كان قد صاغ مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي معا في نص واحد[1].

الفرع الثالث: مبدأ التشريع :

لم يكن مبدأ رجعية القانون الجنائي معروفا في الشرائع القديمة ، فقد قررته لأول مرة الجمعية الدستورية الفرنسية في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان :ثم نص عليه بعد ذلك في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي ،دخل مبدأ القوانين الجنائية الحديثة حتى أننا نادرا ما نجد قانونا للعقوبات لا ينص عليه ، بل أكثر من ذلك نجد أن بعض

[1]منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق،ص07.

الدول قد نصت على هذا المبدأ في دساتيرها إضافة إلى نصها عليه في قانون العقوبات إمعانا في تأكيدها إحتراما له ، مما يدل على عظم أهميته و جلال قدره .

و الحق أن وجود مبدأ عدم الرجعية في قانون العقوبات فقط يجعل منه مبدأ واجب الإحترام على القاضي فقط عند تطبيقه لقانون العقوبات ، أما المشرع فمن حقه أن يخالفه متى شاء ، أما إذا نص على هذا المبدأ في الدستور فإن ذلك يجعل منه مبدأ دستوريا واجب الإحترام على القاضي و هو يطبق القانون و على المشرع و هو يشرع القانون و يسنه ، مما يترتب عليه أنه إذا نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في دستوره فإنه لا يجوز للمشرع عندما يصر قانونا أن يمر برجعيته على الماضي ، اي أن يمر عم طريق النص فيه بتطبيقه على وقائع وقعت قبل نفاذه ، وكذلك لا يجوز للقاضي عندما يطبق القانون أن يطبقه على وقائع و حوادث وقعت قبل نفاذه ، بل له فقط أن يطبقه على الوقائع التي وقعت بعد نفاذه ، و من اجل هذا و لاجل تقييد المشرع بإحترام مبدأ عدم الرجعية و عدم السماح له بمخالفته نص عليه في الدستور في بعض البلاد فأصبح مبدأ دستوريا واجب الإحترام على المشرع و هو يشرع القانون و على اقاضي و هو يطبق القانون ، وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور بالإضافة على نصه عليه في قانون العقوبات .

فقد نص الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام .....على المبدأ المذكور في المادتين 21 فقرة ب و ..... فقرة أ و ب ، حيث جاءت المادة 21 فقرة ب تقول : "لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون ، و لا تجوز العقوبة إلا على الفعل يعتبره القانون جريمة أثناء إقترافه" ، و جاءت المادة .....فقرة أ تقول : "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية و يعمل من تاريخ نشرها إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك" ، أما الفقرة ب في نفس المادة فتقول :" ليس للقوانين أثر رجعي إلا إذا نص على خلاف ذلك و لا يشمل هذا الإستثناء القوانين الجزائية و قوانين الضرائب و الرسوم المالية "، كما نص قانون العقوبات على المبدأ المذكور في المادة الثانية فقرة أولى قائلا : " يسري على الجرائم القانون النافذ وقت إرتكابها ،و يرجع في تحديد وقت إرتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها " .

من دراسة النصوص المتقدمة يظهر لنا أن هناك إختلافا واضحا بينها ، فبينما تمنع المادتان 21 من الدستور و ..... من قانون العقوبات منعا باتا رجعية القانون على الماضي ، تجيز المادة ..... من الدستور في الفقرة أ بصورة عامة و في الفقرة ب في غير القوانين الجزائية و قوانين الضرائب للمشرع عند سنه لقانون ما أن يمر برجعيته على الماضي ،

إن سبب هذا الإختلاف في الحقيقة هو أن هذه النصوص جاءت لتعامل مجموعتين مختلفتين من القوانين .[1]

فبينما جاءت المادة .... من الدستور في فقرتها لتحكم القوانين بصورة عامة فيما عدا القوانين الجزائية و قوانين الضرائب بهذا الخصوص ، مبنية أن الأصل هو أن تخضع القوانين لمبدأ الرجعية و للمشرع إذا شاء إخضاعها لمبدأ الرجعية لتحكم وقائع و حوادث وقعت قبل نفاذها ، وعندئذ عليه أن ينص على ذلك صراحة في القانون ، جاءت المادتان 21 من الدستور و الثانية من قانون العقوبات لتحكم القوانين الجنائية فقط بهذا الخصوص أيضا [2] مبينة أنه لا يمكن أن تخضع هذه القوانين بأي حال من الأحوال لغير مبدأ عدم الرجعية و بالتالي فإنها دائما إذا ما صدرت فهي تحكم الوقائع و الحوادث التي تقع بعد نفاذها شاء المشرع ذلك أم أبا ،

إذ ليس له أن يأمر بخلاف ذلك و لا يكون قد خالف الدستور و أصبح عندئذ قانونه غير دستوري .

كذل ذلك يعني أن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي عندنا في العراق مبدأ دستوري لوروده في الدستور بالإضافة إلى وروده في قانون .....

1-سريان النص الجنائي من حيث الزمان :

نعلم أن تجريم الأفعال هو نابع من إرادة المشرع ، لكنه قد يعدل عنه تبعا لضرورات معينة أو قد يضيف أفعالا أخرى كانت مباحة إلى دائرة التجريم ، فالنصوص الجنائية ليست أبدية بل هي قابلة للتعديل و الإلغاء هذه العملية أفرزت لنا قواعد تكملها و تضبطها و يمكن التطرق إلى هذه القواعد مايلي :

2-عدم رجعية القوانين الجنائية :

يسري النص الجنائي من تاريخ نفاذه طبقا للأصول القانونية المعمول بها ، فيكون النص نافذ المفعول بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في الجزائر العاصمة ، أما في المناطق الأخرى فيسري النص الجنائي بعد يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يعتبر ختم الدائرة الموضوع على الجريدة الرسمية دليل على ذلك .[2]

---

[1]أحسن بوسعيقة،الوجيز في القانون الجزائي-القسم العام-طبعة الأولى،دار هومة للطباعة، بن عكنون2001، .ص70 .
2منصور رحماني،الوجيز في القانون الجنائيا لعام،بدون طبعة،دار العلوم، عنابه، 2006،ص133 .

[2]منصور حماني ،مرجع سابق،ص136،

و ينقضي النص الجنائي صراحة بقانون لاحق ينص على هذا الإلغاء ، أو قد ينص للنص الجنائي ضمنا و كذلك كأن يأتي نص جديد ينظم نفس المسائل التي كان ينظمها قانون قديم بطريقة مختلفة .

و بموجب قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية إن القانون لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد صدوره إذ ان تمديد تطبيق النص الجنائي على الافعال التي أرتكبت قبل وجوده هدما و خرقا لمبدأ الشرعية ، إذ يجوز مفاجأة الافراد بالعقاب على أفعال كان يأتونها و هم على يقين أنها مباحة ، فهذا يعد تجاوزا على حريات و حقوق الأفراد ، و نظرا لأهمية هذه القاعدة نص عليها قانون العقوبات الجزائري في مادته الثانية إذ أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي ، كما أن الدستور نص عليها كذلك في المادة 43 و لذلك عدت هذه نتيجة حتمية و لازمة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و كذلك بالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها و علم الناس بها 1 .

الفرع الرابع :رجعية القوانين الأصلح للمتهم :

لقد نصت المادة 2 من قانون العقوبات الجنائية على قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للقوانين الجنائية ، لكن أوردت إستثناءا على ذلك ، حيث نصت أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلى ما كان منه أقل شدة " فعبارة اقل شدة تعتبر إستثناءا من الاصل العام ، أي أنه يمكن سحب نص جنائي على أفعال سابقة لصدوره إذا كان النص الجديد أقل شدة في أحكامه على النص القديم ، كأن يبيح الفعل المجرم كليه ، أو يخفض من مدة العقوبة ، أو يضيف ركنا جديدا للجريمة ، فتوافر النص الجديد الذي يعتبر أصلح للمتهم هو الجدير بالتطبيق و لو على أفعال سابقة ، و بالتالي يستبعد النص الجنائي الذي كان ساريا وقت الفعل الإجرامي، و قد أعتبر البعض أن الشريعة الإسلامية تقرر رجعية النص الجنائي في الحالتين[1].

و يؤسس هذا الإستثناء على انه إذا كان الفعل الإجرامي المنصوص عليه في القانون القديم قد أباحه النص الجديد أو خفض من مدة عقوبته ، فإن هذا معناه أن المشرع قد عدل عن نظرته لهذا الفعل و رأى أنه يشكل خطورة كبيرة على المجتمع ، فمن الحكمة و العدل أن لا يعاقب المشرع على أفعال قرر هو صراحة انه لافائدة من العقاب عليها بل انا لا تشكل جرائم اصلا ولكن الا يعد هذا الاستثناء خرقا لمبدا الشرعية يى غالبية الفقهاء ان تطبيق النص الاصح للمتهم لايعد خرقا لمبدا الشرعية طالما انه لاينطوي على انتقال الحقوق والحريات فتطبيق هذا الاستثناء يتطابق ومصلحة المجتمع لانه تخطى عن النص

[1]منصور رحماني ،مرجع سابق،ص 136

القديم كما انه يتطابق مع مصلحة الفرد لانه اصلح له ومعنا تلتقي مصلحة المجتمعومصلحة الفرد في وجوب تطبيق هذا القانون الجديد

-1:شروط تطبيق مبدا رجعية القوانين الاصلح للمتهم :

يتطلب المشرع للعمل بقاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم توافر شرطين نتطرق اليهما فيمايلي

-ان يكون القانون الجديد اصلح للمتهم : قد يعرض على القاضي واقعة اجرامية فيتعين عليه ان يحدد القانون الذي يطبقه على تلك الواقعة هل هو القانون الذي كان ساريا وقت ارتكاب الفعل ام يطبق القانون الذي صدر جديدا قبل الحكم البات في الدعوى

ان هذا الاشكال يحل عن طريق اللجوء الى تحديد القانون الاصلح للمتهم ومن ثم الواجب التطبيق فيقوم القاض بعملية بحث وفحص اي القانونين اصلح للمتهم ولتقرير ذلك يقوم القاضي بمقارنةالوضعين القانونين الناشئين عن كل من القانون القديم والقانون الجديد فالقانون الاصلح هو الذي ينشا مركزا او وضعا افضل للمتهم

والعبرة بتحديد النص الاصلح هي مرتبطة بعمل القاضي الجنائي وحده فلا دخل للمتهم في ذلك حيث يقوم القاضي بهذه العملية مسترشدا بالقواعد الموضوعية والواقعية للواعة المطروحة امامه فلا ينبغي ان يلاحظ القاضي حين تقريره القانون الاصلح الاتجاه العام الذي يطبق القانون ايتصف بطابع الشدة والغلظة ام بطابع التخفيف والرحمة فقد يكون النص الجديد اشد على وجه العمومولمنه اقل شدة في القضية المعروضة امامه مما يوجب عليه الاخذ به رغم شدته بصفة عامة ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ماهي المعايير التي يعتمد ها القاضي في تحديده للقانون الاصلح للمتهم درج الفقه على وضع معايير احدها خاصة بالتجريم والاخرى بالعقوبة[1]

في مجال التجريم: يعتبر النص الجنائي الجديد اصلح للمتهم وذلك في الحالات التالية

ا_جاء القانون الجديد لنفي الصفة الاجرامية عن الفعل

ب_تقرير سبب من اسباب الاباحة او مانعة من موانع المسؤولية الجنائية او مانع من موانع العقاب

ج_اضاف النص الجديد ركنا جديدا للجريمة (كالاعتياد)

في مجال العقوبة : اذ قرر القانون الجديد عقوبة اخف عن العقوبةالقديمة فهي اصلح للمتهم

[1]بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون عقوبات.الجزائري،طبعةالأولى،دار الخلدونية، الجزائر،2007ص10 .

1_فتعتبر عقوبة المخالفة اقل شدة من عقوبة الجنحة وعقوبة الجنحة اتو شدة من عقوبة الجنايةولهذا فالنص الذي يعدل العقوبةمن عقوبة الجنحة الى عقوبة المخالفة يعتبر اصلح للمتهم وتعيين على القاضي تطبيقه باثر رجعي على الدعوى المطروحة امامه

2_اما اذاكانالتعادل بين عقوبات الجريمة واحدة فان الاقل شدة منها هي الاقل درجة في الترتيب فالاعدام اشد العقوبات ثم السجن المؤبد ...الخ فالسجن المؤقت يعتبر اقل شدة من السجن المؤبد بالتالي يعتبراصلح للمتهم

3_اذا اتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالسجن اوكيس او كيس مثلا فالاصلح هو الذي ينقص من مدتها واذا كان القانون الجديد قد هبط بالحد الادناو كدا الاقصى للعقوبة او اليدين معا

خاتمة

خاتمة :

إستنادا إلى ما تمت دراسته من خلال هذا البحث و المتعلق بحماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الإستثنائية ـ تم الوقوف على أبرز المعالم المتعلقة بهذا الموضوع بدأ بمفهوم الظروف الإستثنائية و كذا أشكال هذه الأخيرة وصولا إلى أبرز الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان أثناء الظروف الإستثنائية و التي تعتبر بمثابة آليات للحماية ثم إعتمادها و تكريسها في سبيل النهوض بهذه الحقوق سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي ، إضافة إلى إبراز أبرزالحقوق التي تتمتع بحصانة خاصة أثناء الظروف الإستثنائية .

و عليه تم التوصل إلى جملة من النتائج و التوصيات

النتائج المستخلصة من الرسالة :

إن الدول قد تواجهها في بعض الحالات ظروفا طارئة غير تدفعها إلى إتخاذ تدابير تنتزع من الأفراد بعضا من الحقوق الساسية و الحريات الفكرية المعطاة لهم في الأوقات العادية .

الظروف الإستثنائية ليست بالنظام المطلق ، بل تخضع للدستور و للقانون الذي رسم أصولها و وضع حدودها و ضوابطها ، إضافة لذلك فنظام الطوارئ الذي تتضمنه تشريعات الدول المتقدمة يخلف كل الإختلاف من حيث أساسه مرماه عم نظم الحكم الإستبدادية المطلقة ، ذلك أنه رغم مايتسم به من مظاهر التقييد و التعطيل للحقوق و الحريات فهو لم يزل نظاما قانونيا .

هذا التقييد أو التعطيل للحقوق و الحريات يجعل الدولة تتحلل من إلتزازاتها الدولية المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، و هذا التحلل من جانب الحكومات ليس مطلقا و إنما هو تقييد بالإلتزام بإحترام عدد من المبادئ التي لا تسمح إطلاقا باي إنتهاك حتى بالرغم من توافر حالات الطوارئ .

لذلك حرصت المواثيق الدولية على أن تتضمن نصوصها المعالجة للظروف الإستثنائية عدا من القيود أو الظوابط التي يجب على الدول اللأطراف أن تلتزم بها بكل دقة ، حتى تظل تصرفاتها أثناء هذه الظروف في نطاق المشروعية ، هذه الضوابط القيود موضوعية كانت أو إحرائية تمثل في مجموعها ما يمكن أن يطلق عليه الاحكام العامة للمشروعية الدولية في الظروف الإستثنائية ، وهي في نفس الوقت تشكل سياجا من الضمانات الدولية التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان لتأمين و حماية حقوق الإنسان و حرياته الاساسية في هذه الظروف .

التوصيات :

خاتمة

قد إرتأينا أن نعرض بعض الإقتراحات التي نرى من الاهمية بمكان تطبيقها ، لأن في تبنيها ضمانة للكثير من الحقوق للافراد في ظل هذه الظروف الإستثنائية ، و من هذه المقترحات مايلي :

جعل مبدأ عدم قابلية الحقوق و الحريات للوقف أو التعطيل أو التقييد هو الأصل أو القاعدة العامة ، بدلا من كونها مجرد إستثناء.

إن قوانين الطوارئ تهدر العديد من الحقوق وو الحريات ، مثل حق التجمع ، و تبيح مراقبة الحصف و المطبوعات و مصادرتها ، لذلك يجب عدم اللوجوء إلى هذه القوانين إلا في الحالات التي تتطلب ذلك ، كحالة الحرب ، أو عند وقةع إضطراب جسيم يخل بالأمن إخلالا خطيرا أو بشرط أن يكون هناك عجزا تاما عن المحافظة على الأمن إلا بإتباع هذا الطريق .

ضرورة تحديد مبررات إعلان حالات الطوارئ تحديدا واضحا و فرض القيود على السلطات أثناء ممارستها لإختصاصاتها الإستثنائية .

بما أن إتفاقيات حقوق الإنسان لم تحدد و لم تحصر حالات الطوارئ التي يمكن أن تندرج في مفهوم فكرة الظروف الإستثنائية ، فلابد من تحديد مفهوم و مظاهر الظرف الإستثنائي في ظل هذه الإتفاقيات ،و حصرها حتى لا يفسح المجال في التطبيق أمام الدول .

قائمة المراجع

المراجع:

01- الكتب:

1. ابن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث، القاهرة، 1404هـ، مصر، الجزء 01.

2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة السادسة، 1996.

3. أشرف اللمساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2007.

4. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق دا، سيد الجميلي، دار الكتاب العربي 1404هـ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

5. بلخيري حسينة، المسؤولية الجنائية الدولية، رئيس الدولة، على ضوء جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي، دار الهدى، 2006

6. أنطونيتو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، 2015.

7. بدر الدين محمد- القانون الدولي الجنائي الموضوعي (دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية و الجزاء الدولي الجنائي). دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، 2011.

8. حسني الحبذي، شرح قانون العقوبات اليمني، القسم العام، جامعة صنعاء، 1991.

9. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

10.حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

11.خالد عبد الحميد فراج، المنهج الحكيم في التجريم و التقويم.

12.رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1976. الجزائر.

13.زياد عتياني، المحكمة الجنائية الدولية و تطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الجلي الحقوقية، سوريا، 2008.

14.سعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1962.

15.سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام). "معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء"، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2002.

16.سهيل حسن الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية (موسوعة القانون الدولي الجنائي)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

17.سهيل حسن الفتلاوي، جرائم الحرب و جرائم العدوان، (موسوعة القانون الدولي الجنائي دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.

18.سهيل حسن الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردان، 2011.

19.صالح حسنين إبراهيم عبيد ، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه، تطبيقاته، مشروعه ،دار اتلنهضة القريبة،مصر، الطبعة دون طبعة.

20.ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القاسية للطباعة بغداد، 1990.

21.طالب فرج عاصي، تفريد العقاب في ضوء قانون إصلاح النظام القانوني، بحث مقدم للمعهد القضائي في العراق.

22.عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، رقم 01، مارس 1972، مصر.

23.عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل الى الأسس العامة للقانون الجنائي، مطبعة دار الكرامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003.

24.عبد الستار الكبيسي، العقوبات، دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مطبعة الحكمة، بغداد، العدد الأول، 2000.

25.عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزء الأول، 2007.

26.عبد العزيز علي جميع، عبد الفتاح عبد العزيز و آخرون، قانون الحرب، مكتبة الأنجلوا مصرية، القاهرة، سنة 1952.

27.عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، مصر- 2004.

28.عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة ،سوريا،ط6، 1985.

29.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالنظام الوصفي، مكتبة دار التراث، 2003/1424- القاهرة، مصر، الجزء الأول.

30.عبد المنعم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2004.

31.عبد الوهاب حومد، القانون الدولي الجنائي، مطبوعات جامعة الكويت، 1987.

32.عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، و القانون السوري، المبادئ العامة، الجزء الأول.

33.علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي، المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم المعتبرة الدولية، (الموسوعة الجزائية الدولية)، منشورات الجلي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2015.

34.علي حسن الخلف، دا، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي.

35.علي راشد، موجز القانون الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1953.

36.علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، لبنان، 2007.

37.عماد محمد رضا علي التميمي، دا، رائد سليمان الفقير، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي و ما يحققه من ضمانات للمتهم (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية و القانونية، المجلد الثالث، العدد الأول، جانفي 2016.

38.فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، "القسم العام". الإسكندرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

39.فرج الله سمعان بطرس، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس و جرائم الحرب، في دراسات القانون الدولي الإنساني، تقديم، أحمد مفيد شهاب، دار المستقبل العربية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000، الطبعة الأولى.

40.محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دون طبعة، 1994.

41.محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

42.محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها، نظامها الأساسي، دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001.

43.محمد عادل محمد سعيد شاهين، التطهير العرقي دراسة في القانون الدولي العام و القانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009-.

44.محمد محي الدين عوض، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو أمريكي.

45.محمد يوسف صافي، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2002.

46.محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز الجديدة، القاهرة، 2000.

47.محمود شريف بسيوني ، المحاكم الجنائية الدولية، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002.

48.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى، 2004.

49.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، مصر 2005.

50.محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات ، القسم العام القاهرة، مصر، ط1963،1.

51. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبات و التدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

52.مصطفى سالم عبد بخيت، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بغداد.

53.نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها، دار وائل للطباعة للنشر، عمان الجزء الأول، 2000..

02- المذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. دحامنية علي، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2016-2017.
2. فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014.
3. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم 2008-2009، قسنطينة، الجزائر.
4. باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة بغداد، 2000.
5. سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه- 1993.

ب- أطروحات الماجستير:

6. محمد سعد حمد، تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لاختصاصاتها في الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014.
7. لندة معمر يمثوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها، ماجستير في القانون العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2010.

8. حرة سالم، العدالة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخظر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009-2010.
9. حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، في القانون و القضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة- 2006-2007.
10. سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مذكرة ماجستير، جامعة السانيا، وهران، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، 2007.

03- القوانين:

1. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام1948 .

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم- الأمر 69-74 المؤرخ في 69/09/16- القانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 .

3. الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بـ القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، القانون رقم 03-19 المؤرخ في 2008/11/15.

5. القرار 808 عام 1993 لمجلس الأمن الذي حصر العقوبات في السجن كما أن ذلك سيخالف الاتجاه الدولي العام نحو إلغاء عقوبة الإعدام، و ذلك ما يكرسه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1993 الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

6. قننت الجمعية العامة مبادئ نورمبورغ في قرارها رقم (486)د-5) و المؤرخ بتاريخ (1950/12/12)، و قد بحثت لجنة القانون االدولي مشروع المدونة المتعلقة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها في ثلاث فترات ما بين (1951-1949) و من (1953- الى 1954) و الفترة ما بين (1982 الى 1996).

7. قانون العقوبات الجزائري.

8. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

9. مرسوم رئاسي رقم 938/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 معدل بموجب قانون رقم 19/8، مؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

10. المرفق الأول المتضمن تعديلات النظام الأساسي حول جريمة العدوان بموجب قرار(ICC-ASF/8 RE86) عن مؤتمر كامبالا/ أوغندا في 11 جوان 2010.

المجلات، الندوات و المؤتمرات:

1. الجوني حسن، جريمة إبادة الأجناس في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، ندوة علمية، (2001/11/4-) كلية الحقوق جامعة دمشق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

2. تعريف جريمة العدوان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها (3314) بتاريخ (1974/12/14).

3. عامر الزمالي، تطور فكرة إنشاء محكمة جزائية دولية، مذكرة تمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، ندوة علمية، جامعة دمشق، كلية الحقوق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 3-4- جانفي 2001.

4. محمد العوا، (مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن) بحث منشور في مجلة القضاء و التشريع، العدد 03، السنة 21، مارس 1979، تونس.

5. محمد يوسف علوات، الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية (2001/11/3-4) جامعة دمشق، كلية الحقوق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

6. مخلد الطراونة، دا، عبد الله التوانسية، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الأول، العدد 02، جويلية، 2004.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير
إهداء
مقدمــة ..... أ
الفصل الأ ول: ماهية الظروف الإستثنائية 1
تمهيد..... 2
المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية: 3
المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية 4
الفرع الأول : القضاء 4
الفرع الثاني: في الفقه..... 7
المطلب الثاني : شروط قيام الظروف الاستثنائية 9
المبحث الثاني : أشكال و صور الظروف الاستثنائية..... 12
المطلب الأول:حالة الحصار..... 12
المطلب الثاني:حالة الطوارئ..... 17
المطلب الثالث: الحالة الإستثنائية..... 20
المطلب الرابع: حالة الحرب 23
الفصل الثاني : حقوق الإنسان و حرياته في الظروف الاستثنائية 26
المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق الإنسان 27
المطلب الأول: على المستوى العالمي 28
المطلب الأول: على المستوى العالمي 28
الفرع الاول: ميثاق الأمم المتحدة: 28
الفرع الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 29
ثانيا : ميزات الإعلان 32
الفرع الثالث :العهدين الدوليين لعام1966..... 36
1: المضمون:..... 41
3- الإشراف والرقابة الدولية على تنفيذ العهد وتقييمه:..... 46
المطلب الثاني : ضمانات الحماية على المستوى الإقليمي..... 49
الفرع الأول: اللجنة الأمريكية لحماية حقوق الإنسان :..... 49
الفرع الثاني: اللجنة الأوروبية لحقوق الأنسان 52
المبحث الثاني :حقوق الإنسان ذات الحصانة في الظروف الإستثنائية 55
المطلب الأول : الحق في الحياة 55
المطلب الثاني : عدم التعرض للتعذيب..... 57
الفرع الأول: تعريف التعذيب في الاتفايات الدولية :..... 57

الفرع الثاني : اهداف التعذيب :..... 61
المطلب الثالث:محاربة من الإسترقاق..... 62
المطلب الرابع : قاعدة عدم الرجعية 64
الفرع الأول: عدم رجعية النظام الأساسي و عدم سقوط الجريمة بالتقادم : 65
الفرع الثاني:أساس مبدأ : 66
الفرع الثالث: مبدأ التشريع :..... 66
الفرع الرابع :رجعية القوانين الأصلح للمتهم : 69
خاتمة 72
خاتمة :..... 73
قائمة المراجع 74
الفهرس 74