

الفصل الاول

التعريف بكل من الدستور والقانون الدولي لحقوق الانسان

من المعروف أن كلاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون الدستور ينتمي إلى نظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي ينتمي إليه القانون الآخر، إذ ينتمي القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى النظام القانوني الدولي الذي يضم عدداً من القوانين التي يجمع بينها طبيعتها الدولية، في حين ينتمي قانون الدستور إلى النظام القانوني الداخلي الذي يضم بدوره أيضاً مجموعة من القوانين التي يجمع بينها طبيعتها الداخلية. وقبل الدخول في حيثيات العلاقة والصلة بين كل من القانونين اللذين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر لا بد من التعريف بكل من القانونين، حيث إن التعرف إلى طبيعة العلاقة بين الأشياء يقتضي قبل كل شيء التعريف بهذه الأشياء. وقد جرى تقديم الدستور على القانون الدولي لحقوق الإنسان، في هذا الفصل الذي يبحث في التعريف بكل من القانونين لوجود اعتبار تاريخي مفاده إن الدستور اقدم في وجوده من القانون الدولي لحقوق الإنسان ولذلك فسوف اقسام هذا الفصل إلى مبحثين أتناول في الأول التعريف بالدستور وفي الثاني التعريف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

المبحث الاول

المطلب الاول

تعريف الدستور

من المعروف إن التوصل إلى تكوين الدولة يعد مرحلة مهمة من مراحل تطور المجتمعات الإنسانية نحو التنظيم، وإن فكرة تكوين ما يعرف بالدولة تقوم على أساس إيجاد تنظيم معين يقوم على أساس فكرة مفادها التمييز بين الحكام والمحكومين بحيث يكون للحكام تنظيم شؤون الدولة وبموجب ذلك يكون لهؤلاء الحكام سلطة على المحكومين، ولما كانت فكرة التنظيم بشكل عام تستند إلى فكرة القانون، أي وجود قواعد قانونية تحقق هذا التنظيم، ولما كانت الدولة تعد درجة متقدمة من درجات تنظيم المجتمعات الإنسانية، فإن هذا يعني إن تنظيم الدول يحتاج إلى قانون أكثر تطوراً لتحقيق تنظيم أكبر يواكب التنظيم القائم على أساس الدولة وإن هذا القانون يجب أن يحكم الأنشطة القائمة في الدولة كافة، ولما كانت فكرة الدولة تقوم على أساس التمييز بين الحكام والمحكومين فإن هذا يعني إن هناك أنشطة مختلفة بطبيعتها في الدولة قائمة على أساس الاختلاف والتمييز بين الحكام والمحكومين، وإذا كانت هناك قوانين عادية تحكم وتنظم النشاط العادي للمحكومين فإنه هناك حاجة إلى قوانين غير عادية ومتميزة لتحكم نشاط الحكام الذين تكون لهم مكانة غير عادية ومتميزة في الدولة، ويصدر عنهم نشاط غير عادي ومميز سواء كان هذا النشاط موجهاً نحو الأفراد العاديين لتحقيق التنظيم أم نحو أمور الحكم والسلطة لتحقيق غاية التنظيم أيضاً. ويحكم نشاط المحكومين بموجب مجموعة قوانين عادية تتفق وطبيعة الأفراد ومكانتهم، ومثال ذلك القوانين المدنية والتجارية والجزائية... الخ، أما نشاط السلطة والحكام فيحكم بموجب قواعد قانونية ذات خصوصية وتميز تتفق وطبيعة أنشطة السلطة ومكانتها ودورها في التنظيم العام للدولة، وقد سمي القانون الذي يضم هذه القواعد باسم الدستور، فما هو الدستور؟

تعددت التعاريف للدستور باختلاف وجهات النظر إليه فهناك من ينظر إلى الدستور على أساس المعنى اللغوي لكلمة (دستور) بينما هناك من يعرف الدستور على أساس شكلي أو رسمي في حين

إن هناك من يركز على الناحية الموضوعية في تعريفه للدستور. في حين إن هناك من ينظر إليه من حيث الهدف من وجوده وذلك على أساس علاقته بفكرة السلطة والحرية.

من الراجح إن كلمة (دستور) هي كلمة ليست عربية الأصل بل أنها كلمة فارسية، ومعناها بحسب المعجم المستدرك للعلامة الدكتور مصطفى جواد (الوزير الكبير الذي يرجع إليه في الأمور وأصله الدفتر الذي يجمع فيه قوانين الملك وضوابطه فسمي به الوزير لأن مافية معلوم له أو لأنه مثله في الرجوع إليه لأنه في يده أو لأنه لا يفتح إلا عنده) وقد أورد الدكتور منذر الشاوي عن طوييا العنيسي في تفسير الألفاظ الدخيلة معنى آخر لكلمة الدستور على أساس إنها كلمة مركبة من كلمتي (دست) وتعني (يد) و(ور) وتعني صاحب ويراد بها قاعدة أساسية يرجع إليها كدفتر الجند أو مجموع قوانين الدولة. كما ان كلمة دستور تعني أيضا بالفارسية الأساس أو القاعدة أو الإذن أو الترخيص. أما في اللغتين الإنكليزية والفرنسية فإن المصطلح المستخدم للدلالة على الدستور هو مصطلح (Constitution) البناء أو التأسيس أما في اللغة الإيطالية فإن المصطلح المستخدم هو (Constituzion) الذي يعني ذات المعنى المستخدم في اللغتين الإنكليزية والفرنسية.

المدلول الشكلي للدستور

يستند المدلول الشكلي في تعريف الدستور على أساس التركيز على الجانب الشكلي فيما يخص قانون الدستور، بحيث يتم التمييز بينه وبين غيره من القوانين على أساس الشكل الخاص والمميز الذي يتخذه هذا القانون، أي مظهره الخارجي وليس مضمونه، وعلى أساس إصداره أو تعديله من قبل جهة خاصة ومميزة تختلف عن الجهة التي تصدر أو تعدل القوانين الأخرى، وبموجب هذا المدلول يعرف الدستور بأنه (الوثيقة التي تبين شكل الحكومة ونظام الحكم في الدولة كما يعرفه الدكتور عثمان خليل بأنه (مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك). وعلى هذا الأساس أيضا يعرف بأنه (الوثيقة التي تصدر بصفة رسمية من السلطة التأسيسية). كما يذهب الدكتور ثروت بدوي إلى إن الدستور هو (مجموعة القواعد التي تنظمها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن ان توضع أو تعدل إلا بعد اتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية.

وفي نفس الاتجاه يعرف بأنه الوثيقة التي تنظم عمل المؤسسات والتي تمتاز بان إعداد موادها وإصدارها وتعديلها لا يمكن أن يتم إلا بموجب شروط خاصة تختلف عن مثل هذه الشروط بالنسبة إلى لقوانين العادية.

يتضح من التعاريف السابقة إن أصحابها يستندون إلى الجانب الشكلي في تعاريفهم للدستور، والجانب الشكلي إما أن يعني الشكل أو المظهر الذي يتخذه الدستور وهو أن يكون في وثيقة خاصة يطلق عليها تسمية الدستور، أو أن الجانب الشكلي يعني الشكل أو الكيفية أو الإجراءات التي تصدر أو تعدل أو يلغى بموجبها الدستور، بحيث يكون هذا الشكل في الحالتين شكلاً خاصاً ومميزاً عن القوانين العادية. أي انه وبموجب المعنى الأول للمدلول الشكلي فإن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الخاصة المسماة دستور، وهو بهذا المعنى يعني ان القواعد الدستورية تكون فقط محصورة في تلك الواردة في هذه الوثيقة ولا تشمل أية قواعد أخرى أيا كان موضوعها إذا كانت واردة في وثائق أخرى أو إذا كانت غير مدونة. أما المعنى الآخر للمدلول الشكلي فيعني إن الدستور هو مجموعة القواعد الصادرة بطريقة خاصة ومن قبل جهة خاصة وتحتاج لتعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة مختلفة عن الإجراءات المتبعة لهذه الأغراض بالنسبة إلى القوانين العادية وهو بهذا المعنى لا يشمل أية قواعد تكون صادرة بطرق عادية أو يمكن تعديلها أو إلغائها بطرق عادية.

كما يتضح من التعاريف السابقة إن أصحاب المدلول الشكلي إما أن يركزوا على جانب شكل الوثيقة أو إنهم يركزون على الإجراءات الخاصة بالإصدار أو إنهم يركزون على الجانبين معاً عندما يشترطون أن تكون القواعد في وثيقة خاصة يشترط لإصدارها أو تعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة.

وقد تعرض تعريف الدستور بالاستناد إلى المدلول الشكلي إلى العديد من الانتقادات التي يمكن تلخيص أهمها في كون الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد المقصود بالدستور يؤدي إلى إنكار وجود الدستور في العديد من دول العالم، وهي تلك الدول التي لا يوجد فيها دساتير مكتوبة، والمثال الأهم على هذه الحالة إنجلترا التي تحكمها قواعد دستورية ذات مصدر عرفي، في حين ان الواقع

والضرورات المبدئية لوجود الدستور تقتضي أن يكون هناك دستور في كل دولة وذلك لغرض بيان شكل الدولة وشكل نظام الحكم فيها وتنظيم العلاقات بين السلطات كحد أدنى مطلوب من التنظيم في الدولة، ويستوي هنا أن يكون الدستور مكتوباً أو عرفياً.

وكذلك يؤدي الأخذ بالمعيار الشكلي إلى عدم إمكانية تعريف الدستور بشكل دقيق لجميع القواعد المرتبطة في وجودها بالدستور، حيث إن كثيراً ما لا تتضمن الوثيقة الدستورية كافة القواعد المرتبطة بفكرة الدستور والمتعلقة بتحديد نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة وغير ذلك من القواعد المرتبطة بفكرة الدستور، وإن المدلول الشكلي يؤدي إلى عدم اعتبارها قواعد دستورية وينكر عليها هذه الصفة وما يترتب على الاتصاف بها من آثار قانونية ومثال ذلك أن تكون هناك قواعد عرفية مرتبطة بفكرة الدستور لكنها غير منصوص عليها في وثيقة الدستور، وهنا سوف يكون الحكم هو عدم اعتبارها قواعد دستورية.

كما أن الأخذ بالمعيار الشكلي لتعريف الدستور يؤدي إلى أن يصار إلى أن الدستور يتضمن قواعد بعيدة في موضوعاتها عن فكرة الدستور والغاية من وجوده، وإن هذه القواعد تعتبر دستورية لكونها داخلية ضمن الوثيقة الدستورية ومثال ذلك إن هناك العديد من الدساتير تتضمن بين قواعدها قواعد تتعلق بتنظيم أمور بعيدة عن فكرة الدستور، كت تنظيم القضاء أو تحريم ذبح الحيوانات أو تنظيم صيد الأسماك، كالدساتير الفرنسية بعد ثورة ١٧٨٩ والدساتير السويسرية والأمريكية.

كما أن تعريف الدستور على أنه القواعد الواردة في وثيقة واحدة هي الدستور، يؤدي إلى تناقض مع الواقع في حالات معينة تصدر فيها أكثر من وثيقة دستورية واحدة، كما كان عليه الحال في دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسي الذي صدر في ثلاث وثائق دستورية.

المدلول الموضوعي للدستور

يستند المفهوم الموضوعي في تعريف الدستور على أساس التركيز على مضمون أو موضوع مادة هذا القانون، أي ما تناولته مواد أو قواعده من موضوعات، وليس على أساس الشكل أو الصفة أو المظهر الخارجي الذي يظهر فيه القانون. أي إن التمييز بين قواعد الدستور وبين غيره من القواعد

القانونية يتم على أساس معيار موضوع هذه القواعد وما تختص به من حيث التنظيم، وبموجب هذا المعيار يعرف الدستور بأنه (مجموعة القواعد التي تنظم السلطات العليا في الدولة، مهما يكن مصدرها وشكلها، سواء كانت مكتوبة أم عرفية غير مدونة). كما عرفه الدكتور محسن خليل بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة) ويعرفه الدكتور كمال الغالي بأنه (مجموعة القواعد التي تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها، أي تلك المتعلقة بالتنظيم السياسي).

يتضح من التعاريف السابقة أنها تركز على مادية الدستور، أي المادة أو الموضوع الذي يحتويه الدستور إذ إن الدستور وجد كقانون لينظم مسائل معينة ومحددة وذات خصوصية. وإن وجوده لتحقيق هذا الهدف لا يشترط فيه أن يتخذ شكلاً معيناً كان يكون على شكل وثيقة مكتوبة معينة يطلق عليها اسم الدستور إذ يمكن أن يكون عرفياً أو مكتوباً، كما أنه لا يشترط أن تصدر قواعده بموجب شكلية أو إجراءات معينة تختلف عن تلك الشكلية بالنسبة إلى إصدار القوانين العادية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تعديل هذه القواعد أو إلغائها، وإنما يكون القانون دستوراً إذا كانت له خصوصية في تنظيم مسائل معينة من المسائل العديدة التي تحتاج إلى التنظيم في الدولة، وهذه المواضيع هي مواضيع تتعلق بالسلطة وتنظيم ممارستها لعملها وعملية انتقال السلطة وتقسيم السلطة إلى سلطات وتقسيم المهام فيما بينها على أساس الاختصاص وتنظيم العلاقة بين هذه السلطات وغير ذلك من المسائل. وعليه وبموجب هذا المدلول تعد القاعدة دستورية إذا كانت فيها صفة معالجة مثل هذه الموضوعات والتعامل معها. وهنا وبموجب هذا المعيار يستوي أن تتخذ هذه القاعدة أي شكل. كما ويترتب على الأخذ بهذا المعيار تحقق نتيجة مفادها أنه يجب الإقرار بوجود دستور لكل دولة، إذ أنه من المعروف أنه لا يتصور أن يكون هناك دولة لا توجد فيها قواعد تتعلق بنظام الحكم وتنظيمه. هذا ويذهب أغلب الفقه إلى تأييد المدلول الموضوعي عند تعريف الدستور.

تعريف الدستور بالاستناد إلى فكرتي السلطة والحرية

من المعروف أن الدستور قانون، وهو قانون ذو خصوصية لأنه يخاطب أفراداً ذوي خصوصية وتمييزين عن الأفراد العاديين ألا وهم فئة الحكام، أي أنه يخاطب الأفراد بخصوصية لما يتصفون

به هم من خصوصية، حيث انهم يحتلون السلطة أي انه قانون وجد ليحكم السلطة والأشخاص الذين يقومون عليها، لتحقيق معنى التنظيم القانوني للدولة، والذي يتمثل بتقييد تصرفات ونشاطات الأفراد بما ينسجم والغاية من وجود الدولة ألا وهي المجتمع المنظم. ولكن لماذا يحكم هذا القانون السلطة؟ ومصحة من؟ بالتأكيد سوف يكون ذلك لمصلحة جهة أخرى غير السلطة، ولما كان القانون بالأصل موجوداً كي يحكم أنشطة وعلاقات. فمع من تكون علاقات السلطة وتجاه من توجه أنشطتها محل تنظيم الدستور؟ بالتأكيد سوف تكون هذه الأنشطة والعلاقات مع الأفراد المحكومين، وإذا كان الدستور موجوداً لحكم أنشطة وعلاقات السلطة ولما كانت هذه العلاقات مع الأفراد، فإن هذا يعني أن الدستور وجد لمصلحة الأفراد، ويكون ذلك من خلال تقييد حرية السلطة لمصلحة حرية الأفراد، إذا فالدستور قائم على أساس فرضية انه قانون موجود ليحكم السلطة وفرضية انه قانون وجد لمصلحة الأفراد. وأمام هذه الحقيقة ظهر من يربط هذه الحقيقة وتعريف الدستور بالاستناد إلى الفرضية الأولى أو الثانية بينما ظهر من وفق بين الفرضيتين واعتبر أن الدستور هو أداة توفيق بين السلطة والحرية.

الدستور قانون الحرية

إذا كانت المدلولات السابقة للدستور تركز على شكل القانون أو ما يتضمنه هذا القانون من موضوعات فإن هناك من يركز على مسألة الغاية العليا من وجود الدستور ويعتبرها الأساس في تعريف الدستور، وفي هذا الاتجاه يذهب الأستاذ ماركين جيتزفيتش إلى تعريف الدستور بأنه (فن أو صناعة الحرية (Une Technique la Liberte) . وهذا التعرف يركز على أساس أن الحرية وإعمالها هي الغاية من وجود قانون الدستور، وأن الهدف من وجود الدستور هو تحقيق التنظيم القانوني الذي يضمن تفعيل وإعمال الحرية وتقييد السلطة للحيلولة دون الاعتداء على الحرية.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه صحيح أن السلطة أمر لا بد من وجوده في المجتمع السياسي المنظم والدولة بشكل خاص باعتبارها أوضح صور المجتمعات السياسية المنظمة، ولكن أمر وجودها يعد بمثابة الشر الذي لا بد من وجوده وان وجودها يجب أن لا يكون على حساب الحرية. وان الحل لضمان عدم تجاوز السلطة على الحرية هو وجود دستور يقيد السلطة بحيث لا

تتجاوز على الحرية.

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه من وجهة نظر أخرى إلى تأكيد تبعية السلطة للحرية عن طريق وسيلة قانون الدستور، إلا إن الهدف من وجود السلطة ليس السلطة فحسب بل غايته صيانة الحرية والمحافظة عليها وان من أقوى القوى الدافعة المؤدية إلى خلق السلطة السياسية كان دائماً الرغبة في صون الحرية وحمايتها. أي إن هذا الاتجاه يركز على اعتبار الدستور حجر الأساس لصيانة الحرية وحقوق الأفراد من تجاوز السلطة التي وجدت أصلاً لصيانة هذه الحقوق والحريات، حيث أنها وان كانت السلطة موجودة لضمان الحريات من خلال التنظيم الذي يؤدي إلى الابتعاد عن الفوضى المؤدية إلى ضياع الحرية وعودة الاستبداد، فإنه ليس هناك ضمان من احتمال تجاوز السلطة ذاتها على الحريات وان وجود مثل هذا الاحتمال يدفع إلى ضرورة إيجاد هذه الضمانة المتمثلة بالدستور.

وقد كانت هذه الاتجاهات القائمة على أساس تقديس الفرد وحرياته وحقوقه قد ظهرت مرتبطة بفكر فلسفي نابع من أحداث تاريخية متعلقة بالسلطات المطلقة للحكام وما آلت إليه أيام الحكم تلك من نتائج سلبية خطيرة على الأفراد الغاية الأساسية لكل التنظيمات السياسية والقانونية. وقد ظهرت هذه الاتجاهات بشكل واضح كنتيجة لنظام الحكم المطلق الذي كان سائداً في فرنسا قبل الثورة الفرنسية (١٧٨٩)، حيث كان النظام الملكي المطلق هو النظام السائد، إذ كان قائماً على أساس أن الملك هو الدولة والدولة هي الملك، وهي تلك المقولة الشهيرة للملك الفرنسي لويس الرابع عشر حيث إن فترة حكمه أدت إلى فقدان الأفراد لحقوقهم وحررياتهم لمصلحة السلطة الملكية المطلقة.

ويلاحظ أن أشهر الدساتير التي أعقبت نجاح الثورة الفرنسية الشهيرة هي تلك التي تأثرت بالمذهب الفردي الحر الذي يؤكد على الفرد وحرياته وحقوقه. كما أن الكثير من الدساتير التي أعقبته وإلى يومنا هذا نجدتها متأثرة إلى حد كبير بهذا المذهب الذي بدوره عاصر فترة ظهور تلك الدساتير.

وقد كان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية قد تضمن إشارة صريحة

إلى ان الحقوق والحريات العامة تعد الأساس والغاية من وجود الدساتير، حيث جاء في المادة السادسة عشرة منه (كل مجتمع لا تقرر فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع ليس فيه دستور). ويبدو واضحاً مما تقدم إن هذا الاتجاه في تعريف الدستور يربط بشكل واضح بين الدستور ونظام الحكم، وأنه بالنتيجة لا يتقبل وجود الدستور إلا في مجتمع يسوده نظام حكم ديمقراطي يقوم على أساس احترام حقوق وحريات الأفراد، وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة فحسب دون التطرق إلى الحقوق والحريات الفردية كغاية عليا. وعلى أساس هذا الربط بين الدستور والنظام الديمقراطي يسمى مدلول الدستور حسب هذا الاتجاه بالمدلول الديمقراطي للدستور.

وقد تعرض هذا الاتجاه في تعريف الدستور إلى الكثير من الانتقادات على أساس انه لا يشترط في الدستور أن يكون بالضرورة محتويا على مواد تتعلق بحقوق الأفراد كما انه ليس هناك ثمة شرط أن لا يقوم الدستور إلا في مجتمع ديمقراطي. حيث يذهب من ينتقد هذا الاتجاه إلى إن كل دولة لا بد وان يكون لها دستور يحدد نظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة وكيفية تكوينها ويحدد اختصاصاتها وينظم علاقاتها فيما بينها وبينها وبين الأفراد ويستوي هنا ان يكون نظام الدولة ديمقراطيا أو دكتاتوريا ملكيا أو جمهوريا أو غير ذلك من صور نظام الحكم.

الدستور قانون السلطة

بعد أن اظهر جانب كبير من الفقه التقليدي ميله إلى اعتبار الدستور قانونا وجد لمصلحة الحرية لأجل حمايتها وصيانتها، ظهر جانب آخر من الفقه يذهب إلى أن الدستور ليس بقانون الحرية بل انه قانون السلطة، وأنه إذا كان الفقه التقليدي الفردي الحر يعرف الدستور بأنه فن الحرية أو صناعتها فان هذا الجانب من الفقه يذهب إلى أن الدستور هو فن السلطة وأداتها وأنه (القواعد القانونية التي بموجبها تؤسس السلطة السياسية وتمارس وتنقل في الدولة).

ويركز هذا الجانب من الفقه في تعريف الدستور على أساس موضوعي قائم على اعتبار أن الدستور هو قانون وجد لتنظيم شؤون السلطة وبصرف النظر عن كون هذا الدستور موجوداً في مجتمع

يسوده نظام سياسي ديمقراطي أو دكتاتوري وسواء كان يحترم حقوق الأفراد وحررياتهم أو عكس ذلك، حيث إن الأساس في وجوده هو وجود السلطة التي يعد وجودها ركناً أساسياً لوجود الدولة.

وبالرجوع إلى محتوى وموضوع الدستور نجد دور غالباً مع السلطة وحولها ولتنظيم المسائل المتعلقة بها ابتداء من وجودها واستمرارا لممارستها وانتقالها. لذلك نجد إن أنصار هذا الاتجاه يركزون على مضمون قواعد الدستور والجهة التي توجه إليها هذه القواعد ألا وهي السلطة، ولذلك قيل بأنه القانون الذي يحكم السلطة. إلا أنه وعلى الرغم من تقاطع الصحة التي يحتويها هذا الاتجاه فإنه تعرض للعديد من الانتقادات، ومن أهمها إن هذا الاتجاه يؤدي إلى الاعتقاد بان ممارسة السلطة غاية في ذاتها وان السلطة تكون لمصلحة الأفراد القائمين على السلطة الحاكمة في حين إن السلطة يجب أن تكون لمصلحة المحكومين. وكذلك فإن القول بان الدستور هو قانون تنظيم السلطة يغفل العوامل التاريخية التي سادت المجتمع والتي عاصرت وجود الدساتير. فقد انتقل المجتمع من مجتمع يسوده نظام حكم مطلق إلى نظام حكم مقيد، ليس بمعزل عن ظروف معينة أدت إلى ذلك، بل إن هذا الحدث حصل عن طريق ضغط الأفراد للمطالبة بحرياتهم الأمر الذي دفع القائمين على السلطة إلى القبول بتقييد سلطاتهم عن طريق الدستور لمصلحة حقوق وحرريات الأفراد، وهكذا تحولت أنظمة حكم من مطلقة إلى أنظمة حكم مقيدة.

الدستور اداة توفيق بين الحرية والسلطة

علمنا مما تقدم أن هناك من يعرف الدستور باعتباره قانون الحرية وان هناك من يعرفه باعتباره قانون السلطة، كما علمنا أن تعريف الدستور سواء على الأساس الأول أم الثاني يحتمل الكثير من جوانب الصحة لكنه وفي نفس الوقت يحتمل جوانب أخرى من عدم الصحة والانتقاد. ويظهر أن حدوث مثل هذا الاختلاف ليس بالأمر غير المتوقع بالنسبة إلى الدستور الذي يتناول مسألتين السلطنة والحرية سواء على أساس ما هو كائن أم ما يجب أن يكون، ليس بشيء من الاهتمام أو بالكثير منه لا بل إن هاتين المسألتين هما جوهر ومحل وجود الدستور كقانون متميز عن غيره من القوانين.

وأمام هذه الحقيقة نجد أن هناك من يقر بحقيقة وصحة أسانيد كون الدستور هو قانون الحرية وفي نفس الوقت كونه قانون السلطة، كما انه يقر في نفس الوقت بالانتقادات الموجهة إلى الاتجاهات الأحادية من هذه الناحية في تعريف الدستور سواء على أساس كونه قانون الحرية أم قانون السلطة لكنه يتميز عن الاتجاهات السابقة بكونه يقوم على أساس إيجاد تكييف جديد للعلاقة بين الدستور وكل من الحرية والسلطة وهو تكييف قائم على أساس إيجاد تكييف خاص للعلاقة بين الحرية والسلطة من خلال أداة الدستور، حيث إن الدستور في جميع الأحوال ما هو إلا قانون والقانون بشكل عام ليس غاية بحد ذاته بل انه وسيلة أو أداة لتحقيق غاية وان غاية الدستور تتحقق من خلال تحقيق هدف التوفيق بين كل من الحرية والسلطة. حيث انه من المعروف ان النهاية المترتبة على إطلاق الحرية سوف تكون الفوضى وان الفوضى سوف تقود إلى الاستبداد وضياع الحرية. وفي نفس الوقت فان النهاية المترتبة على إطلاق السلطة سوف تؤدي أيضا إلى الاستبداد وضياع الحرية، وفي كلتا الحالتين سوف نكون أمام محتوى وغاية بعيدة عن محتوى وغاية الدستور الذي يفترض أن يتناول كلاً من الحرية والسلطة في ذات الوقت.

ويتناول الدستور بحسب هذا الاتجاه كلاً من الحرية والسلطة على أساس تحقيق توازن وتعايش بين الاثنين، بحيث لا تكون مكانة إحداهما على حساب الأخرى، إذ إنه من المعروف إن الواقع البعيد عن تدخل القانون يفيد بان هناك تعارضاً منطقياً وعملياً بين مسألتى الحرية والسلطة. وإن تنظيم مثل هذه المسألة من قبل قانون متخصص ومتميز هو الدستور يقتضي تحقيق التوازن والتوفيق بين الاتجاهين المتعارضين.

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ما هي آلية التوفيق وكيف تتم؟ وكيف تكون جهتا العلاقة هل تكون متساوية أم إنها تكون مائلة إلى إحدى الجهتين ولمصلحة أية جهة يجب أن يكون هذا الميل إن كان موجوداً؟

علمنا مما تقدم إنه ليس هناك خلاف حول كون وجود السلطة ليس غاية بحد ذاته، بل إن وجودها هو في سبيل تحقيق غاية، أي إنها وسيلة أو أداة لتحقيق غاية، وإن هذه الغاية تتمثل في التأكيد على مصلحة الأفراد على اعتبار أن السلطة هي ركن أساس في المجتمع الإنساني المنظم الذي يطلق عليه

تسمية (الدولة). كما علمنا مما تقدم أن مسألة الحرية وحقوق الأفراد هي مسألة تخدم مصلحة الأفراد وقد كان الأفراد قد سعوا عبر تاريخ المجتمعات الإنسانية إلى أعمال حقوقهم وحررياتهم الإنسانية، أي إن هذا الأعمال يعد غاية عليا للأفراد عبر العصور، وإن الأفراد بوصولهم إلى مرحلة الدسترة كانوا قد سعوا إلى تحصيل حقوقهم الإنسانية على أتم وجه وسخروا الوسائل لذلك، وقد كانت السلطة من ضمن الوسائل المسخرة لتحقيق هذه الغاية، وكان ذلك يقوم على أساس تنظيم الحرية وممارستها بشكل يؤدي إلى المحافظة عليها. وأمام هذه العلاقة بين الغاية والوسيلة التي يتم تنظيمها عن طريق الدستور فإن المنطق وفلسفة وجود العلاقة يقتضي أن تكون الكفة مرجحة لمصلحة الحرية على اعتبارها الغاية. ولكن هذا الترجيح يجب أن لا يكون بشكل يؤدي إلى فقدان الهدف من وجود الوسيلة ألا وهو تنظيم الحرية، وفي مثل هذا الاتجاه يذهب الأستاذ (Charles A. Beard) وهو أحد القانونيين الذين ساهموا في صياغة الدستور الأمريكي، إذ يقول (إن الغرض المستهدف هو إقامة حكومة قوية بالقدر الذي يخدم أغراض الاتحاد ولكن ليس بالقوة التي تقضي على حريات الشعب).

المطلب الثاني

موضوع الدستور ومحتواه

موضوع الدستور:

علمنا مما تقدم المقصود بالدستور كقانون وما هي خصوصيته ومن أين جاءت هذه الخصوصية وما أدت إليه هذه الخصوصية من التوصل إلى قانون متميز عن غيره من القوانين. وتأتي خصوصية الدستور من كونه يعد قانوناً حاله حال القوانين الأخرى من حيث توافر فكرة وفلسفة القوانين فيه، لكنه مهيمن عن بقية القوانين من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامه، حيث إنه يخاطب الحكام. وقد ترتب على ذلك اتصافه بشكل خاص يميزه أكثر عن بقية القوانين ويفعل الفلسفة التي يقوم عليها، أي إن مخاطبته لفئة الحكام هي التي تعطيها هذه المكانة، ولكن ماهي الموضوعات التي يخاطبها الدستور الحكام بصدد ما؟

تختلف موضوعات الدستور من دستور دولة إلى أخرى (باختلاف الدساتير وتعدد الدول) حيث إن التنظيمات الدستورية تختلف وتتباين من دولة إلى أخرى، ولكن على الرغم من التباين في الدساتير بين الدول نجد أن هناك قواعد تنظيمية عامة وشاملة نابعة من فلسفة الدستور بشكل عام والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، وتحدد هذه القواعد موضوعات معينة للدستور بشكل عام.

وعند تفحص الدساتير نجد أن هناك موضوعات معينة تعنى بها الدساتير، وهذه الموضوعات منها ما تجمع الدساتير على الاعتناء بها ومنها ما تعنى بها غالبية الدساتير دون الأخرى، وهناك موضوعات لا تعنى بها إلا القليل من الدساتير. وبالمقارنة مع ما تقدم نجد أن الفقه الدستوري بدوره يجمع على موضوعات معينة كموضوعات للدستور وتختلف في موضوعات أخرى، وتتجسد هذه الموضوعات في ثلاث نقاط اختصاص، الأولى هي تنظيم السلطة وما يتعلق بها، والثانية حقوق وحرية الأفراد وضمانها، والثالثة تتعلق بالتعبير عن فكرة القانون الموجهة لنشاط الدولة.

أولاً - تنظيم السلطة:

يعد تنظيم السلطة الموضوع الأساس للدستور، وان مضمون هذا الموضوع يتفق مع فلسفة الدستور كقانون، حيث إنه من المعروف أن فكرة القانون بشكل عام تقوم على أساس التنظيم، ويختلف محل هذا التنظيم من قانون إلى آخر. والتنظيم الذي يعنى به الدستور هو تنظيم السلطة الذي له دور كبير في النظام القانوني للدولة بشكل عام حيث تعد عنصراً أساسياً ومهما لوجود الدولة. ويكون هذا التنظيم ابتداءً بتنظيم السلطة بحسب مفهومها العضوي، أي هيكلتها وتكوينها، ويكون ذلك بتقسيم السلطة إلى عدة سلطات بحسب الاختصاص وتحديد اختصاصات كل منها ومن ثم تحديد ورسم الكيفية التي تمارس بموجبها هذه السلطات اختصاصاتها وتنظيم ذلك فضلاً عن تنظيم العلاقات القائمة بين هذه السلطات. أي إن الدستور يعنى بتعيين الحكام وممارستهم لاختصاصاتهم بشكل منظم إذ انه من المعروف انه ليس لأي شخص في الدولة أن يصدر أمراً أو يقوم بعمل قانوني إلا إذا كان مخولاً بالقيام بذلك بشكل نظامي. أي انه لا بد لمن يحكم من صفة قانونية تخوله مباشرة مهمة الحكم، والدستور هو الذي يحدد هذه الصفة.

حيث إن الدستور يتولى مهمة تحديد الأشخاص الذين تمثل إرادتهم إرادة الدولة أو بتعبير أدق إرادة السلطة ويكون هذا التحديد بشكل قانوني يختلف عن الصور الأخرى التي يمكن من خلالها تحديد هذه الإرادة، حيث انه من المعروف انه يمكن لهذا التحديد أن يتخذ من الناحية السياسية أشكالاً وصوراً مختلفة. وأياً كان الشخص الذي ينصب عليه التحديد فانه يكتسب صفة عضو في السلطة أو هيئة من هيئاتها. وعلى سبيل المثال عندما يقرر الدستور إن السلطة التشريعية يمارسها مجلس النواب فإنه بذلك يعني أن إرادة الأفراد المنتخبين لمجلس النواب تنوب عن الدولة فيما يتعلق بالشؤون التشريعية. أي إن الدستور كان هنا هو الأساس في امتيازات الحكام المسؤولين عن مهمة التشريع في الدولة. أي إنه هو الأساس في مشروعية قيامهم بهذه المهمة ضمن الحدود المقررة فيه. وعلى هذا الأساس أيضاً يكون الدستور هو الحد لمشروعية ممارسة الحكام لنشاطهم بحيث يكون أي خروج عن الحدود المرسومة خروجاً عن المشروعية الممنوحة ودخولاً في اللامشروعية.

وكنتيجة لما تقدم يمكن من خلال الدستور التعرف على طبيعة الدولة أو أنواعها من حيث كونها

دولة موحدة أو مركبة، وكذلك التعرف على نظام الحكم من حيث كونه نظام حكم جمهوري أو ملكي وكذلك فيما يتعلق بالنظام من حيث كونه ديمقراطياً أو دكتاتورياً أو برلمانياً أو رئاسياً.

ثانياً - حقوق الأفراد:

يذهب غالبية الفقه إلى أن حقوق الأفراد وضمانيها تعد من موضوعات الدستور فضلاً عن تنظيم السلطة. لا بل هناك من يذهب إلى إن هذه الحقوق تعد من صميم هذه الموضوعات. ويتناول الدستور هذه الحقوق كوسيلة قانونية لتحقيق غاية ألا وهي ضمان أعمال هذه الحقوق وصيانتها من الاعتداء والانتهاك، وقد تطور تناول الدستور لهذه الحقوق مع تطور فكرة هذه الحقوق ومدى الاهتمام بها، فقد كان تناول الدساتير لهذه الحقوق على أساس تحديد مجال معين لهذه الحقوق لا يجوز للسلطة أن تتجاوز عليه، أي تحديد مدى سلطان الدولة على الأفراد.

وتطور الأمر إلى فرض قواعد معينة يجب على السلطة التقيد بها في عملها ويمثل ذلك ضمانات لهذه الحقوق. ومن ثم تطور الأمر فيما بعد إلى إيراد قواعد يجب على الدولة الإسهام في أعمالها في سبيل تطبيق وتفعيل هذه الحقوق. أي إن إيراد حقوق الأفراد في الدستور ليصبح مبرراً للتدخل الإيجابي في سبيل أعمالها بعد أن كان مجرد قيد أو حد فاصل يمنع الدولة من التدخل ضد هذه الحقوق. وبحسب هذا المفهوم تطور الاهتمام أكثر لكي يصبح النص على هذه الحقوق في الدستور يعني ترتيب واجب على الدولة للتدخل الإيجابي لتحقيق وتفعيل هذه الحقوق.

وتتضح العلاقة بين تطور الاهتمام بحقوق الإنسان وإيرادها في الدساتير باعتبارها من موضوعاتها الأساسية من خلال التطور في كيفية تناول الدساتير لهذه الحقوق. حيث إن المرحلة الأولى كانت قد شهدت تناول الدساتير لهذه الحقوق على شكل إعلانات خاصة أو في مقدمات الدساتير أو في الديباجة، وتطور الأمر بعد ذلك ليدخل في صميم متن الدستور أسوة بالمواد الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطة. ويتأكد كون هذا التحول يمكن أن يعتبر تطوراً بأن المواد المتعلقة بحقوق الأفراد والواردة خارج متن الدستور كانت محل خلاف فقهي حول مدى اعتبارها ضمن الدستور أم إنها تتعلق بموضوع من موضوعات الدستور. أما المواد الداخلة ضمن متن الدستور فإنه ليس هناك

مجال أصلاً للاختلاف القانوني بصدها من حيث كونها غير داخلة في المتن أو كونها ليست من موضوعات الدستور.

ثالثاً- بيان الإيديولوجيا التي تقوم عليها فكرة القانون في الدولة:

من المعروف أن القانون ليس غاية بحد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية، وهو بهذا المعنى يتخذ عدة صور من ضمنها صورة الدستور. وهذه الوسيلة يتم إيجادها في سبيل تفعيلها من أجل تحقيق أهداف معينة تهتم المجتمع، وتختلف كيفية الإيجاد والتفعيل بحسب الأفكار العليا للدولة أو فلسفتها في كيفية الوصول إلى تحقيق الأهداف التي تهتم المجتمع والتي وجد القانون في سبيل الوصول إليها، وهذه الأفكار أو الفلسفة يطلق عليها تسمية إيديولوجيا. التي تتعلق بأهم المجالات في حياة مجتمع الدولة وهي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ولأهمية الإيديولوجيا ودورها في إقامة وتوجيه فكرة القانون في الدولة وبالتالي توجيه نشاط السلطة وتنظيمه وهي المهمة الأساسية للدستور نتساءل حول كون هذه الإيديولوجيا تعد من موضوعات الدستور؟.

لقد اختلف الفقه في إجابته لهذا التساؤل بين مجيب بالإيجاب وبين مجيب بشكل سلبي. حيث يذهب جانب من الفقه إلى حصر موضوعات الدستور بحسب طبيعتها أو جوهرها بتلك الموضوعات التي تتعلق بتنظيم السلطة وكيفية ممارستها وحقوق الأفراد وحررياتهم، ويخرج الموضوعات التي تتعلق بالتنظيم الاجتماعي والاقتصادي للدولة من ضمن هذه الموضوعات وذلك على اعتبار أن هذه الموضوعات حسب وجهة نظرهم لا تتعلق بالتنظيم السياسي أو السلطات العامة، ومن ثم فإنها تخرج من عداد موضوعات الدستور بطبيعتها أو جوهرها، وإنها ليست إلا عبارة عن أهداف سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية يوجهها المشرع الدستوري إلى المشرع العادي كي يلتزم بها الأخير ويتقيد باتجاهها عند القيام بعملية سن وإصدار تشريعات اقتصادية أو اجتماعية. أو إن هذه الأهداف توجه السلطة للتقيد بها عند رسم السياسة العامة للدولة.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن تحديد الاتجاهات الإيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية يعد من موضوعات الدستور وذلك بحسب طبيعتها وجوهرها، لا بل يذهب بعضهم

إلى إن هذه الموضوعات من صميم الموضوعات الدستورية من حيث الطبيعة والجوهر. حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إن هذه الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية تؤثر بشكل كبير في مسألة تنظيم وتوجيه السلطة بشكل يؤدي بها إلى تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها. وممن ذهب بهذا الاتجاه الأستاذ (Georges Burdeau) حيث تطرق عند حديثه في موضوع الدستور إلى (إن الدستور إنما يبين بصفة عامة كيفية ممارسة السلطة، وهذا التنظيم إنما يتمثل في مجموعة القواعد التي تبين وضع السلطات الحاكمة في الدولة وطبيعة وأهداف نشاطها السياسي. وإن الدستور يكون له مضمون مزدوج، فهو يحدد أولاً الأشخاص والهيئات الحاكمة التي يكون لها القدرة على التصرف واتخاذ القرارات باسم الدولة، ويحدد لهم اختصاصاتهم وكيفية ممارستها. وثانياً يحدد مذهب التنظيم الاجتماعي والسياسي الذي تمثله السلطات الحاكمة وكذلك الاتجاه القانوني أو الإيديولوجي الذي ينبغي أن تعمل في إطاره منظمات وسلطات الدولة). ومما تقدم يبدو إنه غالباً ما يتم الإتيان بدستور جديد عند وجود الرغبة بتغيير الأوضاع العامة في الدولة بشكل شامل، ويكون ذلك بالإتيان بأفكار وإيديولوجيات جديدة لتنظيم المجتمع وتحديد أهداف معينة يسعى إلى تحقيقها، وتكون الوسائل الطبيعية المعروفة لخلق اتجاه معين من التنظيم في المجتمع عن طريق القوانين التي تتعلق بنواحي الحياة كافة وتشملها بالتنظيم، وإن ما يسير القوانين كافة لتحقيق أهدافها ويوجهها هو الدستور، أي إن الدستور هو الوسيلة الأساسية العليا التي تسير الوسائل الأخرى كافة للتنظيم باتجاه تفعيل الإيديولوجيا الجديدة وتحقيق الأهداف. لذلك نجد أن صياغة هذه الوسيلة يتم على أساس الإيديولوجيا الجديدة أو الإيديولوجيا السائدة والمراد لها التطور والترسيخ والبقاء. وإذا كانت صياغة الدستور كما تقدم فإن هذا يعني إن مواد الدستور سوف تكون محققة للإيديولوجيا وأنه يتجه في تحقيق وظائفه الأساسية المعروفة (تنظيم السلطة، وضمان حقوق الأفراد) في ضوء الإيديولوجيا التي يتأثر بها، وإن لهذه الوظائف نصوصاً صريحة ومباشرة تخص أداء هذه الوظائف وأنه من خلال أدائها تتحقق أهداف الدستور المبتغاة التي حددت الإيديولوجيا كيفية الوصول إليها. والسؤال الذي يثار هنا هو حول وجود مبرر لإيراد إشارة إلى الإيديولوجيا بشكل مباشر وصريح بين مواد الدستور؟، والسؤال الثاني حول ما إذا كانت مثل هذه الإشارة تعني إن تحديد هذه الإيديولوجيا في الدستور يعد من وظائف الدستور؟

كما يختلف الفقهاء حول اعتبار تحديد الإيديولوجيا التي تقوم عليها فكرة القانون في الدولة من موضوعات الدستور، وتختلف الدساتير في النص على ذلك، فهناك دساتير تنص على ذلك صراحة في حين هناك دساتير لا تنص على ذلك، وبناء على ما تقدم بخصوص كون الدستور هو أداة لتحقيق أهداف معينة وإن تحقيق هذه الأهداف يتم بموجب أسلوب إيديولوجيا معينة تسعى إلى تحقيق هذه الأهداف، فإن هذا الدستور بموجب ذلك سوف لن يكون بعيداً عن تحديد هذه الإيديولوجيا، ولكن هذا التحديد قد يختلف حيث إنه إما أن يكون صريحاً ويكون ذلك عند الإشارة الصريحة في نصوص الدستور إلى الإيديولوجيا التي تقوم عليها فلسفة الدستور، ومن ثم الخط العام لفكرة القانون والتنظيم في الدولة. وقد لا يشير الدستور صراحة إلى ذلك ولكن يمكن التعرف على الإيديولوجيا بشكل ضمنى من خلال قراءة مواد الدستور التي تكون متجهة إلى تحقيق أهداف الدستور بموجب إيديولوجيا مشار إليها ضمناً، حيث إن الأثر الأول للإيديولوجيا في الدستور يكون في مرحلة صياغة نصوصه، إذ إنها تصاغ بشكل يحدد بموجب الإيديولوجيا الفكرية والفلسفية الجديدة أو القائمة والمراد لها البقاء والترسيخ والتي تؤسس فكرة القانون في الدولة من خلال الدستور.

ويصار إلى الإشارة الصريحة إلى تحديد الإيديولوجيا في الدستور في سبيل تحقيق ضمانة أقوى للسير في تأسيس فكرة القانون في الدولة على أساس الإيديولوجيا المطلوبة وضمان السير في تطبيق القانون على هذا الأساس، ويكون ذلك عند وجود خشية من إمكانية الانحراف عن الإيديولوجيا أو عدم تطبيقها بشكل جيد. وتظهر الحاجة بشكل ملح إلى الإشارة الصريحة عند تطبيق إيديولوجيا جديدة أو عند وجود الرغبة في الاستمرار بتطبيق إيديولوجيا يخشى من احتمال التراجع عنها. ولكن وأمام هذه الأهمية لتحديد الإيديولوجيا نتساءل، هل إن تحديد الإيديولوجيا في الدستور يعني كون ذلك يعد من موضوعات الدستور؟

إن تحديد فكرة القانون في الدولة والإيديولوجيا التي يقوم على أساسها يعد من موضوعات الدستور وهذا تحصيل حاصل بالنسبة إلى الدستور. ويستوي في ذلك عند الإشارة الصريحة أو الضمنية. ولكن هذا الموضوع الذي يعالجه الدستور يختلف عن بقية الموضوعات وذلك لإمكان

معالجته ضمناً فضلاً عن الإشارة الصريحة، ومن ناحية أخرى حتى عند الإشارة الصريحة فإنه لا يتضمن مجموعة نصوص قانونية تطبق بشكل مباشر بخصوص هذا الموضوع. حيث إن الأمر يكون على أساس إيراد نص أو أكثر يحدد هذا الموضوع ويشير إليه صراحة دون أن يتضمن آليات تطبيق مباشرة كما هو الحال في موضوعات الدستور الأخرى. بل إنه يتضمن محتوى يفيد بوصول تطبيق أحكام الدستور على النحو الذي تقضي به الإيديولوجيا المؤسسة لفكرة القانون، وتتحقق هذه المهمة بشكل أكثر وضوحاً عند الإشارة الصريحة إلى ذلك، والتي تعبر عن روح الدستور وما يجب السير عليه عند تطبيق أحكام الدستور كافة. حيث إنه إذا كانت الإيديولوجيا تؤثر في الدستور عند التأسيس والصيغة فيكون ذلك بأن تكون مهمتها في حينه رسم الخطوط العريضة لمسار الدستور أو القانون في الدولة، أما عند تحديد الإيديولوجيا صراحة في الدستور فتكون مهمتها تحديد كيفية السير في هذا المسار.

ونستنتج من كل ما تقدم أن الموضوعات التي تقدم ذكرها تعد موضوعات للدستور وترتبط بشكل مباشر بطبيعته وفلسفته والغاية من وجوده، وحتى إذا فرضنا إن موضوع الدستور يقتصر على تنظيم السلطة فتجد أن الموضوعات الأخرى ليست بعيدة عن هذا الموضوع بل إنها مرتبطة به بشكل وثيق، حيث إنه لو افترضنا إن الموضوع هو تنظيم السلطة فقط، فنتساءل لماذا تنظيم السلطة ولمصلحة من هذا التنظيم؟ ألا يعني تنظيم السلطة تقييدها وتسييرها على نحو معين يقضي به الدستور؟ ولما كانت الإجابة بالإيجاب فلمصلحة من هذا التقييد؟ حيث إنه من المعروف إن تقييد طرف معين لابد وأن يكون لمصلحة الطرف الآخر الداخل معه في العلاقة، حيث أن زيادة التزامات أحد الأطراف لابد وأن يكون لمصلحة زيادة حقوق الطرف الآخر، ولما كان الطرف الآخر في المجتمع هو الأفراد فإن تنظيم السلطة أو تقييدها يعني زيادة حقوقهم أو بمعنى أدق الحفاظ على حقوقهم من مساس السلطة بها. ولكي ترسخ هذه الحقيقة بشكل أكثر صراحة تأتي الدساتير بنصوص خاصة بحقوق الأفراد لضمان تحقيق ما تقدم وتعد ذلك من موضوعات الدستور. وكذلك الحال لبيان الإيديولوجيا التي تقوم عليها فكرة القانون في الدولة حيث إن تحديدها أمر مهم يعكس الكيفية أو الروحانية التي توصل إليها المجتمع كأسلوب للوصول إلى تحقيق أهدافه القريبة التي من خلالها يتم الوصول إلى تحقيق الأهداف العليا.

تتكون الدساتير بشكل عام من مجموعة من القواعد تختلف بحسب موضوعات الدستور، حيث إن الدستور يتناول عدة موضوعات في سبيل تحقيق الهدف الذي وجد من أجله. ويكون تناول الدستور لهذه الموضوعات من خلال مجموعة من القواعد التي يحتويها ووجدت لتحقيق أهداف معينة توصل إلى تحقيق الغاية العليا للدستور.

إذ نجد أن الدساتير تحتوي على مجموعة من القواعد تتعلق بأول موضوعات الدستور ألا وهو موضوع تنظيم السلطة أو نجد هناك قواعد تحدد من له الحق في ممارسة السلطة العامة وكيفية الحصول على ذلك الحق، وكذلك قواعد تتعلق بتحديد الاختصاصات وتوزيعها على الهيئات وكيفية القيام بذلك. أما فيما يتعلق ببيان فكرة القانون في الدولة فقد وجدنا أن هناك في بعض الدساتير نصوصاً مباشرة تشير إلى ذلك فضلاً عن الإشارة الضمنية من خلال اتجاه وروح نصوص الدستور بشكل عام. أما فيما يتعلق بحقوق الإنسان، فنجد أن الدساتير غالباً ما تنطرق إلى ذلك من خلال مجموعة من القواعد التي تحدد الحقوق وتحدد الضمانات القانونية لها وآليات تحقيق ذلك.

ولكن السؤال هنا هو هل إن القواعد التي يحتويها الدستور تكون دائماً هي قواعد تتعلق بموضوعاته الأساسية أم يمكن أن يحتوي الدستور قواعد أخرى لا علاقة لها بموضوعات الدستور؟

إن حقيقة الأمر أن الدستور كقاعدة عامة يكون مخصصاً لتناول قواعد مخصصة لتنظيمها ضمن موضوعات الدستور ولتحقيق أهدافه الأساسية، ولكن الاستثناء على ذلك نجد أن هناك بعض الدساتير تتناول فضلاً عن القواعد الموضوعية للدستور قواعد قانونية أخرى ليس لها علاقة بالموضوعات الأساسية للدستور بل إنها قد تكون غريبة كثيراً عن الطبيعة العامة لقواعد الدستور والمرتبطة بموضوعاته الأساسية. وعلى سبيل المثال النصوص الواردة في الدستور الفرنسي لعام ١٧٨٩ والمتعلقة بتنظيم صيد الأسماك وصيد الحيوانات وحمل السلاح. حيث إن مثل هذه النصوص نجدها لا تمس الموضوعات الأساسية للدستور، ولكن تذهب هذه الدساتير إلى تناول مثل هذه

القواعد ليس لعلاقتها بموضوعات الدستور بل إنها تتناولها في سبيل إدخال هذه القواعد في إطار قانوني خاص يمنحها طبيعة خاصة هي طبيعة نصوص الدستور وذلك في سبيل إضفاء صفة العلو والحصانة على هذه الحقوق وذلك لتكون في وضع لا يسمح بانتهاكها كما تنتهك القواعد القانونية العادية.

المطلب الثالث

طبيعة الدستور

من المعروف إن الدستور يتمتع بأهمية كبيرة في حياة الدولة بشكل خاص والمجتمع المنظم بشكل عام، ويرجع ذلك بالتأكيد إلى عدة عناصر وعوامل مرتبطة بالدستور وبطبيعته الخاصة، ولكن ما يهمنا في هذه الدراسة وبالدرجة الأولى الإجابة عن التساؤل عن كون الدستور قانوناً بالمعنى الدقيق؟

اختلف الفقه في النظر إلى الدستور كقانون، فمنهم من شكك في مدى انطباق صفات القانون عليه وذهب قسم منهم إلى إنكار قانونية الدستور وهم لا يرون في القواعد الدستورية قواعد قانونية لعدم توفر عنصر الجزاء الذي تمسك به السلطة العامة فيها، وإن الدستور في الواقع ليس إلا خطاب من السلطة إلى السلطة ولا يتصور أن يكون الإكراه مصدره إرادة المكره نفسه. وعلى هذا الأساس يذهب الفقيه (Austen) إلى إن القواعد الدستورية ليست إلا قواعد أخلاقية إيجابية تحميها مجرد جزاءات أدبية والسلطة عندما ترتكب عملاً مخالفاً للدستور يجوز أن ينعث هذا التصرف بأنه غير قانوني. حيث إن القواعد الدستورية ليست قواعد قانونية على وفق هذا المفهوم بل إنها مجرد قواعد أخلاقية. ويذهب (Austen) بهذا الاتجاه في وصف الدستور متأثراً باتجاه المدرسة الشكلية التي تذهب إلى تحديد القاعدة القانونية في الأمر أو التكليف الذي تصدره السلطة العامة صراحة أو تقره ضمناً ويكون له جزاء تكفله السلطة العامة بما يمكن أن توقعه من أذى على من يعصي ذلك الأمر أو يخالف ذلك التكليف.

ولكن على الرغم من هذا التشكيك والإنكار لقانونية الدستور يذهب غالبية الفقه إلى إقرار قانونية الدستور ولكن هذا الاتجاه نجده قد يختلف فيما بينه في كيفية إثبات كون الدستور قانوناً. ويرجع ذلك إلى ما يختلف ويتميز الدستور به عن بقية القوانين العادية، فهناك من يؤسس قانونية الدستور على أساس طبيعة قواعده وما تمتاز به من صفة الاعلوية على بقية القواعد القانونية وما يترتب على ذلك من خضوع بقية القواعد إلى الدستور على وفق نظام تدرج هرمي يقوم عليه البناء القانوني في الدولة، حيث يجب أن تخضع القوانين كافة للدستور وليس من المنطق أن تخضع هذه

القوانين لشيء لا يتصف بصفة القانون. في حين يذهب الأستاذ (Marcel Waline) إلى تأسيس قانونية الدستور على أساس فكرة إرادة الأفراد في الدولة، إذ إن الأفراد يقبلون الدستور كقانون وذلك إيماناً منهم بضرورة ذلك من أجل مصلحة الأمة.

وهناك من يذهب إلى تأسيس قانونية الدستور على الدستور نفسه باعتباره قانوناً متوافر فيه صفات القانون بالأصل، ويكون ذلك من خلال المقارنة الدقيقة والعملية بين القاعدة القانونية بشكل عام والقاعدة الدستورية، حيث نجد إن عناصر القاعدة القانونية متوافرة في القاعدة الدستورية من حيث محتوى القاعدة أي الأمر أو التكليف وصدوره من سلطة معينة، وأما فيما يتعلق بالجزاء وهو الذي استند إليه بعض الفقهاء في إنكارهم لقانونية الدستور فإن حقيقة الأمر هي إن مخالفة القاعدة الدستورية قد يترتب جزاءً من السلطة العامة، وإذا لم يكن الأمر كذلك أحياناً نجد في حالات أخرى إن هناك رد فعل اجتماعي عنيف يترتب على السلوك المخالف للدستور، وقد يصل رد الفعل هذا إلى حد الثورة ضد مخالفة القاعدة الدستورية، ويتزعم هذا الاتجاه العميد (Duguit) صاحب نظرية التضامن الاجتماعي التي تذهب إلى الربط بين السلطة والقانون على أساس الربط بين السبب والنتيجة، وإن القانون قد يسبق في وجوده وجود السلطة العامة، وإن هذه النظرية لا تنكر إن الجزاء هو عنصر من عناصر القاعدة القانونية ولكنها لا تربط بين الجزاء وفكرة القهر الذي تفرضه السلطة، بل إنها تذهب إلى إن الجزاء موجود أساساً على شكل رد الفعل الاجتماعي ضد مخالفة القاعدة القانونية التي هي إفراز اجتماعي في الأساس. فضلاً عما تقدم يذهب الدكتور يحيى الجمل إلى إن عنصر الجزاء في القاعدة القانونية يجب أن ينظر إليه نظرة أكثر اتساعاً وعمقاً من مجرد كونها تعبيراً عن القهر المادي الذي تفرضه السلطة العامة. وإن فكرة الجزاء تختلف بين فروع القانون المختلفة، وهي لا تختلف مجرد اختلاف في الدرجة بل إنها تختلف في الطبيعة أيضاً، إذ إن فكرة الجزاء في القانون المدني لا تحركها في الأغلب الأعم إلا إرادة الأفراد في واجهة بعضهم، في حين إن الجزاء في قانون العقوبات تحركه الإرادة العامة، ونوع الجزاء في الحالة الأولى يختلف عنه في الحالة الثانية. كما إن الجزاء في الحالة الأولى قد يكون تعويضاً بمبلغ من المال أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، أما في الحالة الثانية فقد يكون سجناً أو

حكماً بالإعدام، أي إنه ليس للجزاء صورة واحدة أو طبيعة واحدة في فروع القانون المختلفة، وعلى هذا الأساس يذهب الدكتور (يحيى الجمل) إلى إن الجزاء في القانون الدستوري ليس بالضرورة أن يتخذ صورة الجزاء أو شكله في فروع القانون الأخرى بل إنه يمكن أن يتخذ شكلاً آخر ومثال ذلك الرأي العام.

ونرى إنه ليس هناك حاجة للإطالة فيما يتعلق بإثبات قانونية الدستور، حيث إن الأمر يعد متحققاً ويمكن أن نلمس ذلك من خلال تفحص طبيعة الدستور من الناحية المادية، حيث نجد إنه عبارة عن مجموعة قواعد تهدف إلى تحقيق تنظيم معين لعلاقات معينة ذات خصوصية وهذا وصف يتفق وطبيعة القانون بشكل عام المتمثلة بالتنظيم. ومن ناحية أخرى إذا تفحصنا طبيعة القاعدة الدستورية نجد إنها تتفق وطبيعة القاعدة القانونية بشكل عام، حيث إن القاعدة القانونية يجب أن تكون قاعدة تتضمن الأمر بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين وأن تكون هذه القاعدة صادرة عن جهة أو سلطة قادرة على العمل على أن تسيير القواعد التي تصدرها نحو التطبيق. وإذا كان هناك رد على كون ما تتضمنه القاعدة الدستورية من الأمر بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين بأن هذا الأمر سواء الإيجابي أو السلبي صادر عن الحكام وموجه إليهم، أي ليس أمراً صادراً عن جهة معينة وموجهاً إلى جهة أخرى وهو ما يشترط في القاعدة القانونية العادية، حيث تكون هذه القاعدة صادرة عن الحكام وموجهة إلى المحكومين، فإن الأمر بالنسبة إلى القاعدة الدستورية أصلاً ذات طبيعة خاصة قياساً على كون القاعدة الدستورية أصلاً ذات طبيعة خاصة، حيث إن الظاهر يفيد بأننا أمام قاعدة صادرة عن الحكام وموجهة إليهم في نفس الوقت سواء بخصوص تنظيم السلطة أو حقوق الأفراد أو تحديد فكرة القانون في الدولة، حيث إن الحقيقة ذات الخصوصية قائمة على أساس طبيعة الدستور القائمة على أساس فكرة الدستور الأساسية المرتبطة بفكرة سيادة القانون التي تفيدهم بخضوع كل من في الدولة وكل ما فيها من علاقات للقانون. أي كون الدستور يتخصص بإخضاع الحكام وتصرفاتهم للقانون، ولكن الكيفية بالنسبة إلى الدستور تكون على أساس تقييد الحكام لأنفسهم ولمن يأتي بعدهم إلى الحكم وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة، حيث إن فكرة الأمر الإيجابي أو السلبي الموجهة من

السلطة إلى الغير (المحكومين) ترتب في حقيقة الأمر التزاماً على عاتق الغير بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، أي إن الأمر الإيجابي أو السلبي يرتب التزاماً على المحكومين وبقيد من إرادتهم بإرادة السلطة تحقيقاً للمصلحة العامة. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الحكام المخاطبين بأحكام الدستور إذ يتضمن ترتيب التزامات على عاتقهم ولكن مصدر هذه الالتزامات يكون إرادتهم تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذه الخصوصية في التقييد تقتضيها القاعدة الدستورية.

وإذا كان الدستور قانوناً، وإذا كان هذا القانون ذا خصوصية فلماذا هذه الخصوصية لقانون الدستور؟ يمتاز الدستور كقانون بطبيعة خاصة تمنحه أهمية مميزة عن غيره من القوانين الموجودة في البناء القانوني للدولة، ونستطيع أن نلتمس ذلك فيما يعنيها في هذه الدراسة من خلال استذكارنا ما تناولناه سابقاً عند الحديث عن موضوعات الدستور، حيث وجدنا إن الدستور يتناول موضوعات ذات أهمية كبيرة ومؤثرة في حياة الدولة إذ إنه من المعروف إن موضوعات تنظيم السلطة وحقوق الأفراد وتحديد فكرة القانون في الدولة تعد من أهم الموضوعات في الدولة وإن النصوص التي تناولها تعد من أهم وأخطر النصوص القانونية. حيث إنه من المؤكد إن تناول مثل هذه الموضوعات له أهمية ويحتاج إلى خصوصية تختلف على سبيل المثال عن تنظيم علاقات معينة بين الأفراد كالعلاقات الاجتماعية أو المالية، أو إن العلاقات التي ينظمها الدستور تكون لها صلة بالدولة ككل بخلاف علاقات أخرى قد تكون ذات تأثير بسيط أو غير ملموس على الدولة بشكل عام.

فضلاً عن ذلك فإن الاختصاص الموضوعي للدستور يترتب عليه إن الأشخاص المخاطبين بأحكامه يختلفون عن الأشخاص المخاطبين بأحكام القوانين العادية، حيث إن أحكام الدستور تخاطب فئة الحكام في الدولة، ومن المعروف إن هذه الفئة لها أهمية ودور كبير في تنظيم نشاط الدولة والعلاقات المهمة فيها بشكل عام.

وأمام هذه الخصوصية والأهمية لقانون الدستور نتساءل عن الخصوصية القانونية للقاعدة الدستورية أو الخصوصية القانونية للدستور بالمقارنة مع بقية القواعد القانونية أو القوانين في البناء القانوني للدولة؟

يترتب على خصوصية الدستور نتيجة قانونية مفادها إن قانون الدستور يتمتع بالسمو على بقية القوانين الأخرى في الدولة، وهو ما يعرف بسمو الدستور. أو أولوية الدستور. أو علو أو أعلىوية الدستور. أو سيادة الدستور. ويقصد بهذا المفهوم إن الدستور يتمتع بمكانة خاصة تسمح له بأن يعلو على مجموع القواعد القانونية الأخرى سواء كانت تشريعية أو ترتيبية، بحيث تكون هذه القواعد خاضعة للدستور على مستوى الأصل وعلى مستوى الشكل. ولكن ماهو الأساس القانوني لهذا العلو أو هذه المكانة القانونية الخاصة بالدستور؟

علو الدستور

لقد ظهرت العديد من الافكار لتبرير قانونية علو الدستور على بقية القوانين، وقد كان التبرير التقليدي الاول لذلك مؤسساً على الفكرة التي كانت سائدة لدى فلاسفة القرن السابع والثامن عشر في أوروبا، والذين ذهبوا إلى كون الدستور عقداً اجتماعياً أو ان العقد الاجتماعي يتجسد في الدستور، وان هذا العقد هو الذي يخلق الدولة بعد اتفاق اطراف العقد على ذلك ووجود الرغبة في الانتقال من العيش في حالة الطبيعة إلى العيش في تنظيم يسمى الدولة، حيث ان الافراد كانوا يعيشون في بداية الامر في حياة الطبيعة دون وجود الدولة ودون وجود الحكام، في حين جاء بعد ذلك العقد الاجتماعي والمتجسد في الدستور كي ينشأ الدولة ويخلق وينظم السلطة فيها، حيث انه يحدد من يقوم بوضع القوانين ومن يقوم بتنفيذها ومن يقوم بتطبيقها على الافراد. ويترتب على ذلك ان الدولة والسلطات فيها تكون مدينة للدستور في وجودها، وعلى هذا الاساس يجب عليها احترام الدستور وعدم مخالفته والخضوع له. ولما كانت السلطات خاضعة للدستور خضوعاً قائماً على اساس علاقة الخضوع بين الخالق والمخلوق فان على المخلوق أي (السلطة) التقييد باحكام الدستور عند سن القوانين، وبذلك تكون كل القوانين أيضاً خاضعة للدستور وغير مخالفة له، حيث يترتب على مخالفتها له بطلانها. وبذلك يكون الدستور على قمة الهرم القانوني في الدولة، ولما كان كل ما في الدولة خاضعاً للقانون، ولما كانت كل القوانين مقيدة بعدم مخالفة الدستور، فان هذا يعني سمو الدستور على كل القوانين في الدولة وخضوع كل شيء في الدولة لأحكامه.

وبعد هذه النظرية التقليدية ظهرت نظرية أخرى مؤسسه لقانونية سمو الدستور، وتقوم هذه

النظرية والتي جاء بها الأستاذ (Georg Burdeau) على أساس ان وجود الدولة لا يقوم على مجرد التمييز بين الحكام والمحكومين، أي أن الدولة لا تقوم بمجرد وجود أشخاص معينين قابضين على السلطة ويتصرفون بها ويمارسون اختصاصاتها بإرادتهم المطلقة دون وجود أي قيد او تنظيم، بل ان قيام الدولة يحتاج إلى انتقال السلطة من يد الاشخاص العاديين القابضين عليها والذين يتصرفون بها بمحض ارادتهم إلى كيان مجرد يسمى (الدولة) بحيث يصبح وجود هذا الكيان غير الملموس مادياً مالكاً للسلطة، وبهذا المعنى تصبح السلطة ملكاً لكل بعد ان كانت ملكاً لأشخاص معينين. ولكي تتم عملية انتقال السلطة من الحكام القدامى إلى الكيان الجديد (مؤسسة الدولة)، ولكي تقوم الدولة على اثر ذلك فان الامر يحتاج إلى وسيلة تقوم بعملية الانتقال وهذه الوسيلة تتجسد بالدستور الذي يقوم بعملية الانتقال ويأتي بالسلطة إلى أيادٍ جديدة هي ايادي الدولة ويقيدها كمؤسسة وممارستها بتنظيم معين يكون له الفضل في خلق الدولة ككل والسلطة فيها وبذلك تكون الدولة والسلطة مدينة بوجودها إلى الدستور وبذلك تتحقق من جديد علاقة الخضوع القائمة على أساس العلاقة بين الخالق والمخلوق.

وفضلاً عن النظريات السابقة لتبرير سمو الدستور والتي كانت قد تعرضت إلى بعض الانتقاد نجد ان سمو الدستور لا يأتي من الاعتبار التي ساقتهما النظريات سابقة الذكر فحسب بل انه يأتي من طبيعة القانون بشكل عام حيث انه من المعروف ان القانون يوجد في الدولة في سبيل تحقيق اهداف معينة وان طبيعة أي قانون واهميته ترتبط بطبيعة الموضوعات التي يعالجها واهميتها، فضلاً عن الهدف المراد تحقيقه من وراء تناول هذه الموضوعات. وبما ان الدستور يعالج موضوعات ذات طبيعة خاصة تختلف عن الموضوعات التي تعالجها بقية القوانين وان هذه الموضوعات تمتاز باهمية خاصة وعالية ولما كان الهدف من وجود الدستور هو ان يكون معالماً لهذه المسائل والموضوعات وان تحقيقه لهذه المعالجة يقتضي ان يكون في قالب وطبيعة خاصة تقتضي منه ان يكون بدرجة اعلى من القوانين العادية وذلك لعلو الموضوعات التي يعالجها من حيث الاهمية والخطورة، فان تحقيق الدستور لهدفه يقتضي منه كقانون ان يكون بهذه المكانية وبهذه الطبيعة من حيث سمو والخضوع له من قبل الغير.

وبعد ان علمنا الاساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ سمو الدستور نتساءل هل ان هذا التأسيس للمبدأ يعني ان جميع الدساتير تقوم عليه وتأخذ به ؟

ان مبدأ سمو الدستور يفترض وجود (دستور) وان يتصف هذا الدستور باحترام خاص ومميز عن بقية القوانين قائم على اساس السمو والعلو لهذا الدستور. وان هذا الافتراض يفترض وجوده في جميع الدساتير وذلك انطلاقاً من فكرة وفلسفة الدستور القائمة على هذا الاساس، ولكن الواقع العملي لا يتفق مع ذلك اذ نجد ان ذلك قد يكون متحققاً في دساتير معينة وغير متحقق في دساتير اخرى، وان مدى تحقق ذلك يختلف ايضاً من دستور إلى اخر وذلك تبعاً لاعتبارات معينة مادية وظرفية خاصة بكل دستور.

حيث لا يتصور وجود السمو للدستور في النظم الديكتاتورية سواء كانت ظاهرة بشكل صريح ام كانت مقنعة، حيث ان الاحترام المقصود في المبدأ يقتضي من الحكام تفعيله قبل غيرهم ممن يخضعون للدستور، بشكل غير مباشر، في حين ان النظم الديكتاتورية تكون قائمة على اساس العنف والاستبداد وعدم احترام القوانين وعلى رأسها الدستور الذي يخاطبهم باحكام مباشرة للتقييد من سلطاتهم. أي ان مبدأ سيادة الدستور هو في حقيقته مبدأ خاص بالنظم الديمقراطية لذلك نجد ان النظم الغير ديمقراطية تبتعد عنه وتحاربه ولا تقبل به لان الدستور هو المظهر الاساسي لشريعة الحق، والفوضوية تنكر الحق.

اضافة إلى ما تقدم فان مبدأ سمو الدستور لا يظهر بشكل واضح الا في الدساتير الجامدة، وهي تلك الدساتير التي يلزم لتعديلها اجراءات معقدة تختلف عن الاجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، حيث ان هذا النوع من الدساتير يعطي خصوصية للدستور تسهم في تفعيل مبدأ السمو، بحيث تكون ميزة الدستور في العلو واضحة وذلك من حيث انه لا يعدل او يلغى بذات الاجراءات الشكلية التي يعدل او يلغى بها القانون العادي.

وعلى اساس وجود العلاقة بين سمو الدستور وجمود الدستور نستطيع ان نعرف مدى اتصاف الدستور بالسمو من خلال معرفة ان جمود الدستور لا يكون دائماً جموداً مطلقاً بل انه يمكن ان

يكون كذلك كما انه يمكن ان يكون جموداً نسبياً، ويكون الجمود مطلقاً اذا كان هناك حضر مطلق على تعديل الدستور جزئياً أو كلياً، اما الجمود النسبي فيكون عندما لا يكون هناك حضر مطلق بل ان الامر يقتصر على كون تعديل الدستور جزئياً أو كلياً يحتاج إلى اجراءات شكلية تختلف عنها بالنسبة إلى القوانين العادية وعلى هذا الاساس وبالنسبة إلى درجة السمو يمكن القول انه كلما ارتفع مستوى جمود الدستور كلما تكرر ذلك لمصلحة مبدأ سمو الدستور.

ولكن ما هي النتائج القانونية العملية المترتبة على الاخذ بمبدأ سمو الدستور وكيف يتم تفعيل ذلك من خلال الاخذ بالساتير الجامدة ؟

ان الاخذ بمفهوم الدستور الجامد بنوعيه المذكورين آنفاً يقود إلى نتائج عملية تتمثل بما يأتي:

١- ثبات القوانين الدستورية:

حيث ينتج عن جمود الدستور ثبات للقوانين الدستورية، ويكون ذلك من خلال كون المشرع العادي وبالإجراءات العادية لا يتمكن من تعديل النصوص الدستورية، ويقصد من تحقيق هذا الثبات تحقيق نوع من الاستقرار لهذه القواعد وليس مجرد التجميد غير الهادف حيث ان الشطط في الجمود لنصوص الدستور قد يتسبب في ايجاد بون شاسع بين احكام الدستور والواقع العملي، بحيث يصبح الدستور غير قادر على مواكبة تطورات المجتمع والتكيف معها لذلك نجد ان هذا الثبات لا بد وان يكون نسبياً وبالقدر الذي يحقق التوازن بين هدف تحقيق الاستقرار المتفق مع سمو الدستور وتحقيق المواكبة والتفاعل مع تطورات المجتمع، ولهذا نجد ان الفقهاء ذهبوا إلى جواز التعديل وفقاً لاجراءات معينة، حيث ذهب البعض إلى كون ذلك يحتاج إلى الموافقة الإجماعية للشعب ومن انصار هذا الرأي الفقيه (Vattel) في حين ذهب راي اخر إلى امكانية تعديل الدستور ومواكبة التطورات في المجتمع وذلك باتباع الاجراءات التي ينص عليها ذات الدستور ومن قبل السلطة المحددة فيه، ومن انصار هذا الرأي الفقيه (Rousseau) (٦٨).

٢- التفرقة بين السلطات المؤسسة والسلطات المؤسسة:

بحيث تكون وظيفة السلطات المؤسسة سن القوانين الدستورية المنظمة لعمل السلطات وبضمنها السلطة التشريعية ويظل هذا الاختلاف قائماً حتى عندما يخول الدستور أعضاء السلطة التشريعية حق تعديل القوانين الدستورية، إذ تصبح هذه السلطة مقيدة بشروط خاصة غير الشروط الخاصة بسن القوانين العادية.

٣- لا يفسخ القانون الدستوري إلا بقانون دستوري:

تعد القاعدة التي تفيد بأن القانون الدستوري لا يفسخ أو يلغى إلا بقانون دستوري من القواعد ذات الأهمية البالغة لتأكيد مبدأ سمو الدستور، وقد كانت هذه القاعدة من القواعد المهمة التي قررها رجال الثورة الفرنسية الشهيرة وذلك لتدعيم وتفعيل مبدأ سمو الدستور وبموجب هذه القاعدة لا يمكن إلغاء أو تعديل القاعدة الدستورية إلا بقاعدة قانونية تكون بمستواها من حيث القوة الإلزامية ومن المعروف أن مفهوم تدرج القوانين يقضي بأن لا يكون بمستوى القاعدة الدستورية من حيث الإلزام والعلو القاعدة دستورية أخرى، ولذلك فالقاعدة الدستورية التي تستقر عن طريق العرف تستطيع إلغاء قاعدة دستورية مدونة والعكس صحيح في حين لا يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى القاعدة القانونية العادية حيث يمكن تعديلها بقاعدة دستورية جديدة في حين لا تستطيع هي أن تعدل قاعدة دستورية سابقة عليها وذلك انطلاقاً من قاعدة تفيد بكون القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغى القانون الأعلى منه.

٤. دستورية القوانين:

وتعد دستورية القوانين من أهم النتائج المترتبة على سمو الدستور، وذلك بأن تكون كافة القوانين العادية متفقة مع الدستور، بحيث أنه يجب أن تصدر القوانين العادية من السلطة التشريعية في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام وبذلك يتمتع على القوانين العادية أن تخالف القوانين الدستورية، وأن أي قانون عادي يكون مخالف لقانون دستوري يكون قانوناً باطلاً وذلك لكونه قانون غير دستوري، أو مخالف لأحكام الدستور.

وتعد دستورية القوانين نتيجة منطقية لسمو القوانين الدستورية. اذا لما كانت القوانين الدستورية اسماً من القوانين العادية فان هذه الاخيرة لا يصح ان تخالفها ويجب عليها ان تسير ضمن اطار الدستورية.

ويتضح تأثير سمو الدستور وفاعليته لتحقيق الغاية من وجود الدستور في كونه يتجسد في هذه النتيجة بشكل مباشر من حيث التأثير في انه وبموجب هذا الاثر تحكم قواعد واحكام الدستور جميع اوجه النشاط المنظم في الدولة، ويكون ذلك من خلال سريان اثر احكام الدستور على اوجه النشاط الاخرى في المجتمع والتي لا يحكمها الدستور بشكل مباشر، والتي يجب ان تكون خاضعة له طبقاً لفكرة الدستور وفلسفته في الوصول إلى اهدافه حيث انه من المعلوم ان الدستور يحكم مسائل معينة بشكل مباشر، الا وهي تلك المسائل التي تدخل ضمن موضوعاته التي تطرقنا اليها فيما تقدم، ولكنه وبموجب مفهوم (دستورية القوانين) سوف يحكم وبشكل غير مباشر جميع اوجه النشاط الاخرى التي تحكمها القوانين العادية وذلك من خلال حكم هذه القوانين نفسها وتسييرها على نحو يتفق مع احكامه وبذلك يصبح الدستور حاكماً لكل ما موجود في الدولة من حكام ومحكومين وذلك في جميع اوجه النشاط والعلاقات التي تنظم بموجب القانون. وتكون هذه الامكانية للدستور فعالة من خلال الاثر المترتب على مخالفة الدستور الا وهو بطلان الانشطة والقوانين المخالفة. ولكن السؤال الذي يثار هنا هو، هل ان تفعيل دستورية القوانين يحتاج إلى نص صريح في الدستور يشير إلى ذلك ؟

على الرغم من كون بعض الدساتير تذهب إلى الاشارة الصريحة إلى البطلان بالنسبة إلى القوانين التي تصدر مخالفة لاحكامها، فان اتجاه الفقه يذهب إلى ان تقرير هذا البطلان لا يحتاج إلى وجود مثل هذا النص، حيث انه امر يتقرر ضمناً وكنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور المرتبطة بفكرة السمو .

واذا علمنا ان نتيجة البطلان المترتبة منطقياً على مبدأ سمو الدستور هي الاثر المترتب على حالة عدم الدستورية سواء تم اقرار ذلك صراحة ام ضمناً، نتساءل عن كفاية هذا الحكم لتفعيل دستورية القوانين ؟ وكيف يتم تقرير هذا الحكم ؟

ان حقيقة الامر ان الكثير من الدول لا تكتفي بجزء البطلان كنتيجة على عدم دستورية القوانين، بل انها تذهب إلى ايجاد الية معينة لتفعيل ذلك وضمان الدستورية ويكون ذلك بالأخذ بالية الرقابة على دستورية القوانين والتي تتخذ اكثر من صورة او شكلية باختلاف الدول التي تأخذ بها.

وتتلخص فكرة الرقابة بإيجاد آلية معينة لحماية احكام الدستور ومراقبة مدى اتفاق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ويكون ذلك من خلال هيئات سياسية او قضائية وقد تكون هذه الرقابة سابقة على صدور القوانين او قد تكون لاحقة على اصدارها، أي انها اما ان تكون وقائية او علاجية. وتعد الية الرقابة هذه بأنواعها وأشكالها من الوسائل الناجحة لإعمال الدستور. ويختلف مدى نجاحها وفعاليتها بحسب نوعها وإجراءاتها، ومن الدول التي أخذت بها فرنسا والولايات المتحدة وإيطاليا ومصر والكويت والسودان.

ونخلص من كل ما تقدم ان الدستور قانون، وانه قانون ذو خصوصية، وتتبع هذه الخصوصية من اهمية احكامه من الناحية الموضوعية والشخصية، حيث انه من الناحية الموضوعية ينظم مسائل معينة في غاية الاهمية بالنسبة إلى الدولة ومن الناحية الشخصية فانه يخاطب باحكامه كل ما موجود في الدولة من اشخاص وعلى راسهم الحكام وان هذه الخصوصية لقانون الدستور جعلت احكامه تمتاز بالسمو والسيادة على كل ما موجود في الدولة وضرورة تفعيل ذلك اعطته شكلية معينة لتفعيل ذلك باعتباره الاطار التنظيمي العام لكل ما موجود في الدولة من أنشطة وعلاقات تحتاج إلى تدخل القانون لتنظيمها.

المبحث الثاني

التعريف بالقانون الدولي لحقوق الانسان

المطلب الاول

تعريف القانون الدولي لحقوق الانسان

لم يكن مصطلح (القانون الدولي لحقوق الإنسان) من المصطلحات المعروفة في التداول على صعيد القانون الدولي العام التقليدي، وحتى في ظل القانون الدولي المعاصر، لم يكن هذا المصطلح من المصطلحات التي عرفت منذ زمن بعيد حيث انه يعد من المصطلحات الحديثة نسبياً على صعيد هذا القانون، اذ لم يعرف تداول لهذا المصطلح على المستوى الفقهي الا في بداية السبعينات من القرن الماضي على الرغم من وجود بدايات للتداول حول ما يتعلق به في فترة سابقة على السبعينات وهي الفترة التي اعقبت الحرب العالمية الثانية.

وحتى في فترة السبعينات لم يكن هذا المصطلح يستخدم بشكل واضح ومميز وثابت، بل انه كان مغطى بالكثير من الضبابية وعدم الإجماع حول وجوده او صحته وجوده اصلاً، ومن ناحية اخرى كان كثيراً ما يستعاض عنه او يختلط بمصطلحات اخرى شبيهة به او قريبة منه من حيث الاختصاص والهدف والغاية البعيدة ومثال ذلك استخدام مصطلح (القانون الدولي الانساني) او مصطلح (قانون حقوق الانسان في السلم) .

ويبدو ان السبب في حدوث هذا الخلط وعدم الوضوح يرجع إلى حداثة ظهور هذا القانون على صعيد القانون الدولي من جهة، ومن جهة اخرى اشمل لحداثة مفاهيم حقوق الانسان على الصعيد الدولي بشكل عام.

أما السبب في الخلط بينه وبين مصطلحات اخرى والتي هناك اليوم تمايز بينها وبينه، فقد يرجع إلى حداثة كل هذه المصطلحات على الصعيد الدولي في حينها وعدم وضوحها بشكل يؤدي فيه التقارب بينها من حيث الهدف او الغاية الا وهو الانسان وحقوقه، إلى الخلط وكذلك فان التقارب في اليات التطبيق بين هذه القوانين يقود ايضا إلى الخلط فيما بينها.

وإذا كان هناك ثمة إشكالية وعدم وضوح فيما يتعلق بمصطلح القانون الدولي لحقوق الإنسان فإن هناك إشكالية أخرى تتعلق بتعريف هذا القانون حيث نجد ان هناك قلة في التعريف الفقهي لهذا القانون، إذ أن حتى الفقهاء والكتاب الذين تعرضوا لهذا القانون او تناولوه فان الكثير منهم لم يحاول وضع تعريف دقيق لهذا القانون.

ومن التعاريف الفقهية لهذا القانون تعريف الأستاذ (Jean Pictit) والذي عرفه بأنه ذلك الجزء الخاص من القانون الدولي والذي شكله الإحساس بالإنسانية والذي يستهدف حماية الفرد الإنساني، وكذلك تعريف (سن لارج) والذي يعرفه بأنه (ذلك القانون الذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة او العرفية التي تؤكد احترام الإنسان الفرد وازدهاره.

نستنتج من هذين التعريفين انهما يركزان على كون موضوع التعريف قانوناً وان قواعده لها خصوصية مميزة وذلك لكونها تُعنى بحقوق الإنسان وهذا ما يميزه عن بقية القواعد الدولية التي تعنى بالأساس بالدول او المنظمات الدولية. اذ يعد موضوع حقوق الإنسان من الموضوعات ذات الخصوصية حتى على الصعيد الداخلي فكيف يكون الحال اذا كان على الصعيد الدولي، حيث إننا سوف نكون بصدد قواعد ذات طبيعة تؤدي إلى نشاتها وتطورها وإعمالها على صعيد دولي ولكن محورها ومحلها وهدفها هو شخص موجود على الأغلب ضمن إطار القانون الداخلي.

وبعد ان علمنا ان القانون الدولي لحقوق الانسان هو قانون دولي ذو خصوصية تتساءل عن نشأة وتطور هذا القانون.

المطلب الثانى

نشأة القانون الدولى لحقوق الانسان وتطوره

الجزء الاول

نشأة القانون

من المعروف ان الظهور الاول لمبادئ حقوق الانسان كان على صعيد القوانين الداخلية، إذ لم يكن الفرد في بداية الامر شخصا او موضوعا او محلا للقوانين الدولية إذ ان حقيقة الامر تفيد بان القوانين الداخلية اقدم بالظهور من القوانين الدولية. وان حاجة الانسان إلى ايجاد قواعد تصون حقوقه الانسانية قديمة قدم الانسان، ولذلك اخذ هذا الانسان يحاول استثمار تلك القوانين في سبيل تحقيق الحماية والتطبيق لحقوقه وقد كان لآراء الفلاسفة ونضالهم فضلاً عن نضال بني البشر بشكل عام وعلى اختلاف الامم والعصور الدور الكبير في ايجاد مبادئ حقوق الانسان ضمن الاطر القانونية وتطوير ذلك وايصالها إلى نظم قانونية خاصة اسمى وتحقق صيانة اكبر لها وذلك بادخال هذه المبادئ في التنظيم الدستوري وذلك لاعطائها مكانة اسمى ضمن القوانين لضمان عدم انتهاكها. ولكن السؤال الذي يثار هو، هل ان الانسان اكتفى بادخال مبادئ حقوق الانسان في التشريعات الداخلية وتطوير ذلك بادخالها ضمن الدساتير الوطنية، ام انه كان مستمرا في البحث عن ضمانات اكبر لإعمال حقوقه الانسانية ؟

لم يكتفِ الانسان بما تحقق له في مراحل التطور السابقة واخذ يبحث عن ما يمكنه من الارتفاع بالمستوى السابق المتحقق ويعززها فكان توجه الانسان بعد ذلك إلى قانون جديد وذي طبيعة خاصة ومميزة عن القوانين العادية وقد تكون فيه صفات معينة تدعم ما يسعى اليه الانسان في سبيل الحصول على تفعيل افضل و ضمانات اكبر لإعمال حقوقه الانسانية. فكان التوجه في مرحلة جديدة نحو القانون الدولي. والسؤال الذي يثار هنا هو لماذا قصد الانسان هذا القانون ؟ او لماذا اراد الانسان او من يسير مسيرة حقوق الانسان ويناضل من اجلها تدويل قضية تطبيق هذه الحقوق ؟

قبل الاجابة على ما تقدم قد يكون من المفيد القاء نظرة على وضع الانسان في القانون الدولي العام قبل البدء بتدويل مبادئ حقوق الانسان ومن بعد ذلك نتناول الدوافع إلى تدويل هذه المبادئ.

- وضع الفرد في ظل القانون الدولي العام:

كان الاعتقاد العالمي السائد قبل القرن العشرين هو ان الفرد لا يعد من اشخاص القانون الدولي العام، ويرجع ذلك إلى كون بنية هذا القانون نفسه كانت إحدى العوائق الرئيسية فيما يتعلق بإمكانية اعتبار الفرد من أشخاص هذا القانون حيث ان دور هذا القانون كان يقتصر في تلك الفترة على تنظيم العلاقات بين الدول فقط، إذ انها كانت الشخص الوحيد لهذا القانون، واذ كان التعمق الموضوعي في القانون الدولي التقليدي يدلنا على ان الفرد على الرغم من كونه لم يكن من أشخاص هذا القانون الا انه مع ذلك كان هدفا لهذا القانون باعتباره قانوناً حاله كحال بقية القوانين التي وجدت في سبيل تحقيق هدف معين سام وهو خدمة الفرد (الإنسان) الا ان اتجاهات الدول وسياساتها واتجاهات الفقهاء ونظرياتهم لم تكن تتجه بشكل عام إلى اعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي العام وان الفقهاء الذين كانوا يعتبرون الفرد من أشخاص هذا القانون لم يكونوا يمثلون في ذلك الوقت إلا رأي القلة.

وبموجب الاتجاهات المذكورة والتي كانت سائدة في القانون الدولي التقليدي، فان الافراد كانوا اشخاصاً في القوانين الداخلية لدولهم، وموضوعاً للسلطة المطلقة التي كان لها كامل الحرية في اخضاعهم لسلطاتها وقوانينها دون ان يكون لأية جهة أجنبية الحق في التدخل في العلاقة القائمة بين الحكومة (السلطة) ورعاياها، حتى وان كانت تصرفات السلطة قائمة على أساس الخطأ او الظلم او اللا عدل. واذ كانت سلطة الدولة مطلقة على رعاياها فانها لم تكن كذلك فيما يتعلق بعلاقاتها بالأفراد الأجانب المقيمين داخل الاقليم الخاضع لها، حيث ان الامر كان قد تطور مبكراً وأصبحت هذه العلاقة خاضعة لقواعد دولية خاصة قائمة على أساس فكرة وجود حد أدنى من الحقوق يجب ان يتمتع بها الفرد الاجنبي وعلى اساس ذلك يجب على الحكومات ان تعامل الاجانب المقيمين في اقليمها بمعاملة خاصة تختلف عن المعاملة التي تعامل بها رعاياها، بحيث

تكون سلطة الدولة على الاجانب المقيمين في اقليمها سلطة مقيدة وليست مطلقة كما هو الحال بالنسبة إلى سلطتها على رعاياها.

وبمرور الزمن واستمرار عجلة التطور في القانون الدولي العام بالسير، وبتهيئة الظروف المناسبة والحاجات الملحة وتطور مسيرة حقوق الانسان بشكل عام، اخذت المبادئ الأساسية التي دفعت إلى تقييد سلطات الدولة فيما يتعلق بالتعامل مع الاجانب تتطور لتتحول إلى مبادئ تقضي بتقييد سلطات الدولة فيما يتعلق بتعاملها مع رعاياها، بحيث ظهرت قواعد عرفية دولية تقضي بتقييد سلطات الدولة على رعاياها وجواز التدخل الاجنبي لضمان تطبيق مثل هذه القواعد، وقد كان اول ما ظهر من هذه القواعد على شكل قواعد دولية تقضي بتوفير حماية دولية خاصة للأقليات وكانت البداية بتوفير مثل هذه الحماية للأقليات الدينية الموجودة في دولة معينة والتي يخشى ان تتعرض للاعتداء او القسوة او التعسف من قبل السلطة التي تسيطر عليها الاغلبية، وبعد هذه التطورات اخذ وضع الفرد في القانون الدولي العام يتطور ويتحول من مرحلة اعتباره هدفاً قريباً لا بل هدفاً مباشراً من اهداف هذا القانون واستمر هذا التطور إلى الحد الذي بدا الفرد يعتبر من اشخاص هذا القانون وذلك بعد ظهور قواعد دولية خاصة تخاطب الافراد بشكل مباشر وتمنحهم حقوقاً معينة او ترتب عليهم التزامات معينة، وعلى اثر ظهور تلك القواعد ترتب وضع جديد للفرد في القانون الدولي العام يقضي بالاعتراف بكون الفرد يمكن ان يكون شخصاً من اشخاص القانون الدولي العام او بحد أدنى موضوعاً من موضوعات هذا القانون وذلك لوجود قواعد قانونية تخاطبه بشكل مباشر وتمنحه حقوقاً او تفرض عليه التزامات معينة، بدون التوسط بشخص الدولة التي ينتمي إليها او يخضع لها.

- الأسباب الدافعة إلى تدويل حقوق الإنسان:

علمنا مما تقدم ان فكرة حقوق الانسان ظهرت اول الامر على الصعيد الداخلي على شكل افكار معينة تطورت فيما بعد واصبحت مبادئ قانونية ضمن القوانين الداخلية العادية منها والدستورية، ولكن الامر لم يتوقف عند هذا الحد بل أخذت هذه المبادئ تنتقل شيئاً فشيئاً من صعيد القانون الداخلي إلى صعيد القانون الدولي عندما بدأت تدخل مثل هذه المبادئ ضمن ما يعرف بالقانون

الدولي العام والذي كان يعد بصيغته الاولى بعيدا عن التدخل في حماية حقوق الافراد ، لكنه اخذ يتطور وياخذ على عاتقه وبشكل تدريجي التدخل في مثل هذه المسائل ولكن السؤال هنا هو ما هي الاسباب والدوافع التي أدت إلى تحقيق عملية الانتقال لمبادئ حقوق الانسان من القانون الداخلي إلى القانون الدولي ؟

يرجع هذا التطور في مسيرة حقوق الإنسان من جهة ومسيرة القانون الدولي العام من جهة أخرى إلى عدة عوامل أهمها:

١. تطور الحياة الإنسانية وازدياد الاحتكاك بين الشعوب بفضل التقدم الحاصل في مجال المواصلات والنقل والاتصالات وكذلك التطور الحاصل في مجال الحياة الاقتصادية وما يتعلق بالتبادل التجاري بين الدول وظهور منتجات اقتصادية متباينة من دولة إلى أخرى استدعت وجود علاقات تبادل وفرص عمل متباينة أدت إلى زيادة وجود العاملين خارج أوطانهم الامر الذي ادى إلى زيادة التقارب بين الشعوب وتعرف الشعوب بفضل احتكاكها مع غيرها على اوضاع حقوق الانسان لدى غيرها وتعرفها على مبادئ جديدة في هذا المجال اذ انه من المعلوم ان مبادئ حقوق الانسان والنظرة اليها كانت ولا تزال تختلف من شعب إلى اخر ومن حضارة إلى أخرى.

٢. زيادة أعداد الأجانب المتواجدين خارج أوطانهم ، وذلك بفعل التطور الحاصل في الحياة الاقتصادية وظهور مبادئ دعت إلى الانفتاح الاقتصادي او الاختلاف في مدى توفير فرص العمل من دولة إلى أخرى، وان هذه الزيادة في عدد الاجانب الذين يعملون او يقيمون في دول لا ينتمون اليها برابطة الجنسية يعني احتمال الزيادة في الانتهاكات التي من الممكن ان يتعرض اليها هؤلاء الاجانب من قبل سلطات دولة الإقامة، الامر الذي قد يؤدي إلى الاضرار بواقع العلاقات الدولية بين دولة الجنسية ودولة الإقامة مما قد يستدعي ان تتدخل الاسرة الدولية وتوجد أعرافاً معينة وتطورها على الصعيد الدولي في سبيل منع الاعتداء على هؤلاء الاجانب.

٣. شعور الضمير العالمي بعدم كفاية نظم القانون الداخلي لحماية حقوق الانسان، وان السبيل الافضل لضمان هذا الاحترام هو حمايتها عن طريق نظم القانون الدولي العام، حيث انه على

الرغم من اختلاف النظرة إلى حقوق الانسان من شعب إلى اخر ومن حضارة إلى اخرى الا ان الدافع إلى هذه النظرة او الهدف هو واحد الا وهو الانسان وان مشاكل الانسان من هذه الناحية هي واحدة اين ما وجد وفي أي زمان حيث ان دافعه هو التخلص او الاتقاء من انتهاك حقوقه وبما ان الدافع إلى التفكير بحقوق الانسان موحداً لدى البشرية فان الافراد اخذوا لا يفكرون بقضية حقوقهم الانسانية على صعيد اوطانهم فحسب بل انهم اخذوا يشتركون ويتضامنون مع الافراد في المجتمعات الانسانية الاخرى في سبيل توحيد الجهود والنضال لتحصيل الأعمال لحقوقهم. ولكن مهما اتحد الجهد فانه قد لا يؤتي ثماره اذا كان بعيداً عن تأطيره في اطار قانوني يضمن تحققه بصيغة تؤدي إلى استفادة كل من ناضل في سبيل هذه القضية من ثمار نضاله وجهوده فضلاً عن نضال وجهود غيره ممن سار في ذات الطريق. وخير اطار قانوني لتأطير قضية حقوق الانسان وتوحيد كافة الجهود الانسانية في هذا المجال هو قانون يمتاز بطبيعته بأنه قانون يسري على مجموع الدول وبالتالي فان هذا يعني انه سوف يسري على مجموع الشعوب ويكون بمثابة المعزز والداعم لجميع النظم الداخلية التي وجدت لضمان حقوق الانسان في مختلف الدول. ويتمثل هذا القانون بالقانون الدولي العام، وبداية انتقال مبادئ حقوق الانسان من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي كان البذر الاول للقانون الدولي لحقوق الانسان ذلك القانون الذي يقوم على فكرة وجود مجموعة من القواعد الدولية تعني بتحقيق الاحترام لحقوق الانسان.

وإذا كانت مرحلة انتقال مبادئ حقوق الانسان من الصعيد الداخلي إلى الدولي بمثابة المرحلة الجنينية الممهدة لولادة القانون الدولي لحقوق الانسان فان هذه العملية استمرت وتزامنت مع استمرارها ازدياد الوعي والاهتمام الدولي في مجال حقوق الانسان وبدأت تظهر نظم وقواعد عرفية دولية في مجال هذه الحقوق كنظام الحد الأدنى في معاملة الاجانب ونظام التدخل الإنساني ونظام حماية الاقليات وأخذت تتكون العديد من القواعد الدولية في مجال حماية هذه الحقوق.

الا انه ورغم كل التطورات التي حصلت وازدياد الوعي في هذا المجال لم يؤد كل ذلك إلى ظهور ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الانسان. حيث انه وفي المرحلة الاولى (الجنينية) او الممهدة للولادة لم يكن هذا القانون معروفا كقانون قائم بحد ذاته ضمن فروع القانون الدولي العام لا بل

حتى قواعد ضمن قواعد هذا القانون لم تكن معروفة لدى الجميع او ان وجودها لم يكن مؤيداً او مصادقاً عليه على الصعيد الدولي سواء الرسمي او الفقهي.

واستمر هذا الوضع لفترة زمنية تزامن معها التحديث في القانون الدولي العام واستمرار سير مسيرة حقوق الانسان بشكل عام وعلى الصعيد الدولي بشكل خاص، ولكن كل ذلك لم يؤدِ إلى ولادة القانون الدولي لحقوق الانسان بشكل صريح وواضح او تدويل حقوق الانسان الا بإصدار ميثاق منظمة الامم المتحدة، ذلك الميثاق الذي مثل التصديق عليه من قبل غالبية الدول بمثابة التعديل لاحكام القانون الدولي، حيث انه أوجد منظمة حكومية عالمية تنظم في عضويتها غالبية دول العالم، وتضطلع بمهام ذات طبيعة عامة تهتم كل الدول الاعضاء في الاسرة الدولية، حيث جاء هذا الميثاق راسماً للخطوط العريضة لمسيرة حقوق الانسان على الصعيد الدولي وهياً وبشكل رسمي البيئة المادية والقانونية والمعنوية المناسبة للبدء بإعمال حقوق الانسان بوسائل دولية واستمرار عملية التدويل أي الانتقال لبقية مبادئ حقوق الانسان، لابل انه هياً لإمكانية إيجاد قواعد دولية جديدة لإعمال حقوق الانسان.

إذ جاء ميثاق الأمم المتحدة بالإجازة أو الإعلان الصريح عن تدويل حقوق الانسان وجعلها ضمن الموضوعات الدولية، وكان ذلك من خلال تناول الميثاق لهذه الحقوق في العديد من موادها فضلاً عن ديباجته.

والذي يلاحظ بصدد نصوص الميثاق ان هناك ترابطاً فيما بينها بصدد مسألة حقوق الانسان. حيث ان الهدف الاساسي للامم المتحدة والمتمثل بحفظ الامن والسلم الدوليين ليس بالهدف البعيد عن موضوع حقوق الانسان، حيث ان السلم الدولي وضمن استمراره يعد من اهم حقوق الانسان الجماعية، الا وهو حق الانسان الجماعي في السلام فضلاً عن كون تحقيق السلام يوفر البيئة المناسبة لتطبيق حقوق الانسان.

وتبين نصوص حقوق الانسان الواردة في الميثاق، ذلك الميثاق الذي يمثل معاهدة دولية جماعية فضلاً عن كونه يمثل دستور المنظمة، تلك المنظمة التي تعد اكبر منظمة عالمية عرفها المجتمع

الدولي، ان ايراد هذه النصوص وما تتضمنه من احكام وعدها من مقاصد المنظمة التي تمثل المجتمع الدولي وتعبّر عن ارادته وتوجهاته، يفيد بتوجه ارادة المجتمع الدولي إلى جعل مبادئ حقوق الانسان قواعد امرة في القانون الدولي العام.

وعلى الرغم من الايجابيات التي حققها الميثاق لحقوق الانسان الا انه كان مع ذلك يكتنفه الكثير من العيوب فيما يتعلق بهذه الحقوق حيث انه لم يتناولها بشكل تفصيلي وضمن مواد مفصلة بل انه تناولها في نصوص عامة وضمن مواد متفرقة كما انه لم يضع آليات معينة لإعمالها واكثر من تكرار ذكر ذات العبارات في الكثير من النصوص كل هذه العيوب وعيوب اخرى دفعت إلى حصول خلاف فقهي حول نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الانسان ومدى الزاميتها.

ولم يتوقف جهد الامم المتحدة في مجال حقوق الانسان على صياغة واصدار الميثاق بل انها قامت بتعزيز حقوق الانسان من خلال العديد من الاجراءات والتصرفات على الصعيد الدولي والتي يمكن تفسيرها اما بانها تكون تكملة للنواقص التي كانت تشوب الميثاق او انها ترجمة تفصيلية للمبادئ العامة التي جاء بها الميثاق وقد ابتدأت هذه الأعمال بالجهد الدولي الذي بدا بعد صدور الميثاق والذي ادى إلى تعريف حقوق الانسان ووصولاً إلى ايجاد حماية لهذه الحقوق.

وسوف نتناول فيما يأتي وبهدف خدمة اهداف الدراسة موجزا عن جوانب نشاط الامم المتحدة المتعلق بتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان.

لقد بدأ الجهد الدولي في مجال تعزيز حقوق الإنسان بعد إصدار الميثاق بمحاولة معالجة الفشل في التوصل إلى إيجاد لائحة لحقوق الإنسان في مؤتمر سان فرانسيسكو، حيث فشل واضعو الميثاق في إيجاد لائحة لحقوق الإنسان، فأعيد طرح الموضوع مجدداً في الأمم المتحدة وكذلك في الدورة الأولى للجمعية العامة سنة ١٩٤٦، واستمرت الجهود في هذا الاتجاه إلى حين التوصل عام ١٩٤٨ إلى حل وسط يتمثل بإصدار لائحة دولية تضم هذه الحقوق تحت اسم (الاعلان العالمي لحقوق الإنسان) وعلى شكل توصية غير ملزمة، تم إعدادها من قبل لجنة حقوق الإنسان وإقرارها وإصدارها من قبل الجمعية العامة ويتكون الاعلان من مقدمة وثلاثين مادة تتطرق بشكل عام إلى أهم الحقوق الإنسانية على اختلاف أنواعها وطبيعتها.

وعلى الرغم من أهمية إصدار الاعلان باعتباره سابقة مهمة في المجتمع الدولي بصدد موضوع حقوق الإنسان إلا أن مواد هذا الاعلان لم تكن تتمتع بالالتزام بل أنها كانت وبموجب ما اتخذته من شكل، مجرد قواعد توجيهية لا يترتب على مخالفتها أي جزاء أو مسؤولية دولية، الأمر الذي أدى إلى إثارة خلاف فقهي ورسمي بصدد أهمية هذه القواعد والزاميتها وإذا كانت مواد الاعلان غير ملزمة فما الفائدة من إصدار مثل هذا الاعلان؟ وما هي قيمته لدعم مسيرة حقوق الإنسان على الصعيد الدولي؟ وما أثر إصداره أو دوره فيما يتعلق بتكوين القانون الدولي لحقوق الإنسان؟ علمنا مما تقدم أن موضوع حقوق الإنسان في أعقاب الحرب العالمية الثانية كان من الموضوعات الجديدة نسبياً على القانون الدولي العام على الرغم من وجود خلفيات تاريخية له على صعيد هذا القانون، فضلاً عن كون موضوع حقوق الإنسان بشكل عام يعد من الموضوعات الحساسة بالنسبة إلى الحكومات فيما يتعلق بجوانب التطبيق الفعلي ومن المعروف أن الأمم المتحدة تعد منظمة حكومية، أي أن إرادتها تتكون من مجموع إرادات حكومات الدول الأعضاء فيها، ومن المعروف أيضاً أنه ومنذ أن عرفت مبادئ حقوق الإنسان سواء داخلها أو دولياً كان هناك الكثير من الحكومات تقف ضدها أو لا ترحب بها أو بأقل تقدير تتحسس منها وخاصة في التاريخ المبكر لظهور هذه المبادئ، لذلك فقد كان الإتيان بقواعد أو قانون دولي ملزم لهذه الحقوق دفعة واحدة

قد يكون من الأمور الصعبة والتي قد تواجه بالكثير من المعارضة من قبل الحكومات والتي كانت قد تصل إلى حد الانسحاب من المنظمة، لذلك فكان لابد من الاتيان بهذه المبادئ بصيغ تدريجية معينة وليس دفعة واحدة وبشكل يتطور فيه الامر إلى حد الوصول إلى الطموح في هذا المجال، وبالفعل فقد كانت البداية في ميثاق المنظمة كما علمنا والذي رسم الإطار القانوني العام لهذا الموضوع وبعد ذلك وبفترة مناسبة تم اصدار الاعلان على شكل توصية لا تؤدي إلى النفور ولا الحساسية ولا التخوف من قبل الحكومات فيما يتعلق بالجزء والمسؤولية الدولية وهو في نفس الوقت فرصة للدول الراغبة في دعم مسيرة حقوق الانسان لاتخاذ ما يلزم في هذا الاتجاه.

وفضلاً عن ما تقدم فان اتجاه إرادة الأسرة الدولية الممثلة في الامم المتحدة إلى إصدار هذا الإعلان تعد بمثابة التأكيد على اتجاه ارادتها حين اصدار الميثاق نحو تدويل حقوق الانسان والتأكيد على قانونية مواد الميثاق الخاصة بحقوق الانسان، وذلك من خلال الاستمرار بتوجيه وتحريك الجهد الدولي لخدمة مسيرة هذه الحقوق.

اما فيما يتعلق بفائدة واثار الاعلان بالنسبة إلى القانون الدولي لحقوق الانسان فتتمثل بكون هذا الاعلان جاء بمبادئ حقوق الإنسان الرئيسية وأبرزها على الساحة الدولية، وهي المبادئ الأساسية التي تكون في ضوئها القانون الدولي لحقوق الانسان والتي لم يفسح عنها ميثاق الامم المتحدة عند صدوره، أي انه كان من الممكن ان تعد هذا الميثاق بمثابة اللائحة الاولى او المشروع المثالي للقانون الدولي لحقوق الانسان وبالفعل فمن حيث الواقع فان ما جاء به الاعلان كان بمثابة المثل العليا والاهداف او الغايات العليا التي يجب على الدول ان تسعى إلى الوصول اليها في مجال حقوق الانسان او بتعبير واقعي ادق انها الغايات العليا التي يجب ان تسير الظروف العامة في سبيل الوصول اليها.

وتتضح الصفة التوجيهية العامة للاعلان من ناحية اخرى في كونه جاء بصيغ عامة وشاملة واتصف بالعالمية حيث انه بذلك خطط بشكل دقيق للقانون الدولي لحقوق الانسان على نحو يتفق وطبيعة هذه الحقوق حيث انه جاء بمستوى مشترك لكافة الشعوب والامم وفضلاً عن ما تقدم فان الاعلان يعد بمثابة الكاتالوج في مجال حقوق الانسان والذي تم الاستعانة به في سبيل ايجاد هذه

الحقوق إلى الأعمال ومن الناحية العملية وفضلاً عن ما تقدم فيما يتعلق بدور الاعلان بالنسبة إلى القانون الدولي لحقوق الانسان فان الاعلان في حقيقته كان بمثابة متن تضمن مجموعة من المعايير لقياس مدى احترام حقوق الانسان وانتهاكها وبموجبه يمكن تقييم وضع حقوق الانسان في أي مكان كما انه كان ولا يزال بمثابة المنهل الذي استقت منه العديد من القوانين الداخلية بعض مبادئها وهذا القول يصح لما يزيد على (٢٥) دولة حيث تضمنت دساتيرها اشارة صريحة ومباشرة إلى الاعلان بعد مضي ما لا يزيد على العشرة سنوات من تاريخ اصداره.

وفضلاً عن كل ما تقدم وبعيداً عن النظر إلى الاعلان بمنظار قانوني بحيث يفيد بعدم قانونية او الزامية الاعلان فانه وعند التعمق في محتواه وربطه بمسار الأحداث وأعماق النوايا والمقاصد للأسرة الدولية والنتائج المتحققة على ارض الواقع والمرتبطة به أي باختصار النظر اليه بمنظار عملي واقعي قائم على أساس الغايات والنتائج المتحققة وحتى دون الحاجة إلى الاستعانة بالآراء والاتجاهات المؤيدة لقانونية و الزامية الاعلان، نجد ان هذا الاعلان ليس بعيداً عن ان يكون ضمن ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الانسان لا بل يمكن اعتباره الركن الأساس في هذا القانون او دستوره وذلك لعدة اعتبارات أهمها كونه وان صدر على شكل توصية لكن روح هذه التوصية يميل وبشكل كبير نحو الإلزام والقانونية ويرجع ذلك إلى طبيعة ومكانة ما يحويه الاعلان من حقوق. وبالفعل فان ذلك قد تحقق وبشكل تدريجي على ارض الواقع ولو بشكل نسبي ولكن دون الحاجة إلى اجراء تعديل قانوني ولتغيير وصف او شكل الاعلان إلى وصف او شكل اخر. حيث نجد انه وعلى الرغم من عدم الزامية التوصية لا تجرؤ أية دولة او أية شخصية دولية المصارحة بمعارضتها او عدم ايمانها بمحتوى التوصية وهذا يعني ان لهذه الحقوق من القدسية ما يكفيها ويضفي على أي اطار يحتويها قدسية مشتقة منها وان القدسية المترتبة للاعلان تعني إعطاءه شيئاً من صفات القانون لكن مع خصوصية يقتضيها وضع الاعلان وظروف المجتمع الدولي. وبالفعل وبمرور الزمن اخذ الاعلان يتحول شيئاً فشيئاً نحو الإلزام وذلك بتواتر التصرفات الدولية على اعتباره كذلك، والتصريح بذلك علناً. فقد تم في مؤتمر طهران لحقوق الانسان عام ١٩٦٨ والذي جرى باشراف الامم المتحدة وحضره (٨٤) عضواً من أعضاء الامم المتحدة، إقرار اعلان مفاده

(ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان شكل التزاماً على أعضاء الأسرة الدولية وإذا كان هناك ثمة تساؤل حول الجزاء المترتب على من يخالف الإعلان فإن هذا الجزاء ان كان الرأي الأغلب يراه متمثلاً في استهجان الرأي العام الدولي او العالمي للتصرف المخالف مما يعني وسيلة ضغط على الطرف المخالف، فان آلية المجتمع الدولي لحماية حقوق الانسان اليوم ضمن مفهوم التدخل الإنساني لا تستبعد من نطاق التطبيق اذا كان الدافع إلى التدخل مخالفة ما ورد في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ومهما يكن من أمر فإذا كان من الصعب ايراد الاعلان ضمن القانون الدولي لحقوق الانسان باعتباره قانوناً اتفاقياً مكتوباً، فان ايراده ضمن اطار العرف الذي درج اشخاص القانون الدولي العام على اتباعه يعد حلاً وسطاً، ويكون ذلك باعتبار الاعلان يمثل فيما يتعلق بالاحكام والمبادئ التي لم يأت بصدها قانون اتفاق مكتوب بمثابة العرف المكمل ضمن الاطار العام للقانون الدولي لحقوق الانسان، وبعد اصدار الاعلان العالمي لحقوق الانسان لم يكتفِ المجتمع الدولي الممثل في الامم المتحدة بالاعلان في سبيل تفعيل ما جاء به الميثاق بخصوص حقوق الانسان، حيث انه اذا كان الميثاق قد جاء بالارضية والقانون العام وكانت الخطوة الثانية اصدار الاعلان ودعمه فان الخطوات في سبيل إيجاد قانون دولي لحقوق الانسان قد استمرت، وكان ذلك ضرورة وبشكل ملح نظراً إلى الشكل الذي صدر به الاعلان وما ترتب على ذلك من خلاف فقهي ودولي رسمي حول مدى قانونيته والزاميته فكانت الخطوات التالية قائمة على اساس تقادي النواقص والعيوب التي سادت كلاً من الميثاق والاعلان بخصوص الناحية العملية لإعمال حقوق الانسان، وذلك بإيجاد قواعد قانونية دولية صريحة وملزمة وضمن اطار اتفاقي تكون بموجبها ما عرف بعد ذلك بالقانون الدولي لحقوق الانسان.

لقد كان اتجاه المجتمع الدولي ممثلاً بالامم المتحدة نحو القانون الاتفاقي في سبيل البدء باعداد وتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان أمراً راجعاً إلى اعتبارات موضوعية تتصل بطبيعة هذا القانون وما مطلوب له ان يكون من جهة او لطبيعة القانون الدولي الاتفاقي وما يستطيع ان يقدمه لحقوق الانسان من جهة اخرى، وذلك نظراً لما يتمتع به من خصائص حيث ان من المعروف انه اذا كانت عملية تدويل حقوق الانسان هي في سبيل دعم مسيرة هذه الحقوق فان هذا الدعم لا يؤتي

ثمارة ما دام التنظيم لهذه الحقوق باقيا في نطاق قانون دولي بعيدا عن التزام الدول به ونقله إلى الصعيد الداخلي أي إلى حيث يعيش محل هذه الحقوق (أي الانسان) وعلى اساس ما تقدم فان القانون الدولي لحقوق الانسان يتطلب بطبيعته ان تكون الاثار النهائية لتطبيقه في محيط قريب من محل او موضوع الحقوق التي يحتويها، وان خير سبيل إلى ذلك هو القانون الدولي الاتفاقي أي جعل هذه الحقوق ضمن اطار اتفاقيات دولية محددة الامر الذي يعطيها الاكتمال من حيث الشكل والمحافظة على المضمون، ويترتب عليه التزامات دولية تتمثل بوجوب نقل محتواها إلى حيز التنفيذ بحيث يستفيد منها الانسان، هذا كله فضلاً عن مكانة الاتفاقيات الدولية بين مصادر القانون الدولي العام حيث انها تمثل المصدر الاول من بين هذه المصادر.

وبناء على ما تقدم نجد ان الجهد الدولي قد أثمر بالاتجاه لإعداد وابرار العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الانسان وقد كانت النقلة النوعية والاساسية في هذا المجال بإصدار عهدين دوليين لحقوق الإنسان عام ١٩٦٦، الاول للحقوق المدنية والسياسية والثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وشكل ايجاد هاتين الاتفاقيتين نقلة نوعية جديدة في مسيرة حقوق الانسان وذلك من حيث طبيعة نصوص الاتفاقيتين ومن حيث النتائج المترتبة على وجود مثل هذه النصوص. حيث امتازت الاتفاقيتان بالعالمية وذلك استنادا إلى الجهة التي تبنت الاتفاقيتين وهي الامم المتحدة ومن حيث وجود عبارات معينة تشير صراحة إلى العالمية وبصيغ اكثر صراحة من الاعلان العالمي حيث ان الصياغة التي استخدمت في هذين العهدين لا تتماثل مع صياغة الاعلان إذ جاء فيها (ان الدول الاعضاء تتعهد بضمان الاحترام العالمي الفعال لهذه الحقوق) إذ أنها استخدمت عبارة الدول بدلا من عبارة (الدول الأعضاء) التي استخدمها الاعلان، وهذا يعني انها توجه إلى كافة الدول الاعضاء وغير الاعضاء في الامم المتحدة.

وقد ترتب على وجود الاتفاقيتين بهذه الطبيعة اشارة صريحة إلى اتجاه ارادة المجتمع الدولي إلى الانتقال بموضوع حقوق الانسان من التعزيز إلى الحماية، وبتعبير ادق الانتقال بحقوق الانسان من مجرد الالتزام الادبي بها إلى الالتزام القانوني الذي يضمن لها التنفيذ.

وفضلاً عن الجهود سابقة الذكر للمجتمع الدولي لتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان والتي كانت على شكل قواعد عامة لتعزيز وحماية هذه الحقوق فقد كان هناك اتفاقيات اخرى على الصعيد الدولي عززت تلك الجهود واكدت على اتجاه ارادة المجتمع الدولي في الاتجاه نحو تحقيق الالتزام للقواعد الدولية لحقوق الانسان، وتمثلت اهم هذه الاتفاقيات باتفاقيات دولية اقليمية كالاتفاقيات الاوروبية والامريكية والافريقية لحقوق الانسان واتفاقيات اخرى خاصة تتعلق بحماية اشخاص معينين مثل النساء والاطفال والمعوقين واخرى تتعلق بحقوق معينة من حقوق الانسان وتعطيها مزيداً من العناية بشكل خاص وتنص على تفصيلات في وسائل الحماية وطرقها، مثل اتفاقية قمع الفصل العنصري والمعاقبة عليها واتفاقية منع الرق واتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية وغيرها.

وبتراكم مجموعة من القواعد الدولية العرفية في مجال حقوق الانسان وتعزيزها بمجموعة كبيرة من القواعد الدولية الاتفاقية سواء العالمية منها او الاقليمية وسواء التي تشمل مجموعة من الحقوق او التي تحمي وتعزز حقوقاً معينة بذاتها، وسواء التي تحمي افراد معينين بالذات او التي تحمي الانسان بشكل عام، تكون القانون الدولي لحقوق الانسان كقانون له مصادره القانونية الخاصة والتي تتبع من الطبيعة الخاصة لهذا القانون وذلك لتعلق أحكامه بالافراد بشكل مباشر، وسوف نتناول في المطلب القادم مصادر هذا القانون.

المطلب الثالث

مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان

علمنا مما تقدم ان القانون الدولي لحقوق الانسان يعد فرعاً من فروع القانون الدولي العام، وبناءً على ذلك فإنه كي نستطيع تحديد مصادر القانون الفرع لابد قبل ذلك من معرفة مصادر القانون الاصل وذلك للتمكن بعد ذلك من معرفة مدى امتلاك القانون الفرع لذات المصادر، حيث ان تحقق ذلك يؤدي إلى تمكيننا من استخلاص نتيجتين مهمتين فيما يتعلق بالتعريف بالقانون الدولي لحقوق الانسان، الاولى تتعلق بصحة اعتبار قواعد قانوننا قائماً بذاته وفرعاً من فروع القانون الدولي العام.

وللتعرف على مصادر القانون الدولي العام فان خير ما يستعان به لهذا الغرض هو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتبارها الجهة القضائية التي تحتاج إلى البحث في مصادر هذا القانون في سبيل اعتماد الذي ينطبق منها على النزاع المعروض أمامها، ويفيد هذا النظام الذي يمثل البيان المرجعي المقبول لتحديد تلك المصادر في مادته (٢٨) والتي تتضمن كون ان المحكمة تمارس وظيفتها في الفصل في المنازعات الدولية المعروضة عليها بتطبيق المعاهدات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون والمعترف بها من قبل الامم المتحدة.

واذا علمنا مصادر القانون الدولي العام بحسب تحديد النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، نتساءل عن مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان وهل هي ذات المصادر اعلاه ؟

قبل التطرق إلى مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان قد يكون من المفيد ذكره انه لكون النظام القانوني الدولي نظاماً غير مركزي ولا يوجد فيه سلطة تشريعية بالمعنى المعروف لدور هذه السلطة فان اغلب قواعد القانون الدولي العام قد نشأت اما عن طريق الاتفاق او انها تظهر من خلال عملية التفاعل والتعامل بين الدول.

وتتحدد مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان فيما يأتي:

تعرف المعاهدة بأنها اتفاق بين شخصين أو أكثر من اشخاص القانون الدولي العام يهدف إلى أحداث اثار قانونية معينة وقد اعطيت عدة مرادفات لتعبير (معاهدة) مثل اتفاقية أو ميثاق أو بروتوكول أو عهد أو نظام وقد حاول الكثير من الفقهاء التفرقة بين هذه المصطلحات الا انه وفي جميع الاحوال فان المعنى الاهم لها لا يخرج من إطار التعريف أعلاه .

وتتمتاز المعاهدات بشكل عام بأنها تعد الصيغة الأكثر تناسبا مع العلاقات الدولية التي تمتاز بتطورها وشدة تعقيدها، حيث انها تأتي بقانون غير جامد وقابل للتطور وفي نفس الوقت محدد وغير مرن كالعرف كما انها الصيغة التي تتناسب مع قيام المجتمع الدولي الحديث على قاعدة السيادة وعدم قبول الخضوع لسلطة اعلى وقواعد لا تأتي عن إرادة الدول الصريحة. واذا كانت هذه الأوصاف تنطبق على المعاهدات ولها فائدة بشكل عام، فان ذلك يبدو أكثر اهمية ويعطي فائدة أكبر لقواعد القانون الدولي الخاصة بحقوق الانسان حيث ان هذه القواعد كانت ولا تزال تعاني إلى حد ما من التشكيك في مدى الزاميتها، لذلك كانت تحتاج إلى مصدر يزيل عنها احتمالات التشكيك ويعطيها قوة ودفع نحو التنفيذ، ويكون ذلك من خلال ادراجها ضمن المعاهدات الدولية لذلك نلاحظ انه على الرغم من ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان تمثل في الوقت الحاضر تعبيراً عن ارادة المنظمات الدولية وتصدر في صيغ التصرفات لهذه المنظمات من قرارات وتوصيات واعلانات واتفاقيات الا ان هذه المنظمات تعتمد لتأكيد القوة الملزمة للقواعد التي تتضمنها تصرفاتها سابقة الذكر والمشكوك في مدى الزاميتها، إلى اللجوء إلى صيغة المعاهدات والاتفاقيات. وهذه الصيغة لا تتوقف عند مجرد اصدار التصرف او القرار بل انها تحتاج إلى عمل اخر تقوم به الدولة لتؤكد التزامها بالاتفاق وتحيله إلى التطبيق فعلا في الدائرة الدولية والدائرة الداخلية على السواء .

وبناءً على ما تقدم نجد ان هناك ارادة للمنظمات الدولية ملحقة بإرادتها في التوجيه نحو أعمال حقوق الانسان عن طريق الاعلانات والتوصيات والقرارات غير الملزمة الا وهي ارادة المنظمة لتحويل اثار هذه الاعلانات او التوصيات او القرارات إلى ما يضمن بصيغ قانونية الأعمال لما تحتويه، لذلك نجد ان المنظمات الدولية كالأمم المتحدة مثلا تحاول الضغط على ارادة الدول

للانتقال بحقوق الانسان من مجرد التوصية مثلا لإيصالها إلى مرحلة الالتزام بموجب اتفاقية، ونستطيع تتبع مثل هذا القول من خلال تتبع تطور محتوى الكثير من وثائق حقوق الانسان والتي كان الامر في بدايته مجرد توصية من الجمعية العامة مثلا واذا بالتحال يتطور إلى ان يصل إلى درجة الاتفاقية، والمثال الواضح على ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان والذي صدر عام ١٩٤٨ على شكل توصية ثم تطور مضمونه إلى مشروعين لاتفاقيتين تم اقرارهما عام ١٩٦٦ لتفعيل أحكامه وإضفاء صفة الإلزام عليه ويتكون القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان من مجموعة كبيرة من الاتفاقيات في مجال حقوق الانسان يتصف البعض منها بصفة العالمية وذلك اذا كانت الاتفاقية ذات نطاق عالمي وتضم غالبية دول العالم، وتتصف بعضها بالعمومية وذلك اذا كانت ذات اتجاه عام في مجال حقوق الانسان وتضم او تنظم مجموعة من الحقوق الانسانية وقد تكون هذه الاتفاقيات خاصة برعاية افراد معينين يحتاجون إلى رعاية خاصة كالاطفال او النساء او المعوقين او قد تكون خاصة بحقوق انسانية او حق معين يحتاج إلى اهتمام وعناية خاصة ويأتي في مقدمة هذه الاتفاقيات من حيث الاهمية ميثاق الامم المتحدة الصادر عام ١٩٤٥ والعهدين الدوليين لحقوق الانسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية اذ تعتبر هذه الاتفاقيات من اهم الاتفاقيات الدولية العالمية وذات الاهمية البالغة في تكوين القانون الدولي لحقوق الإنسان كما علمنا عند تناولنا ذلك عند الكلام عن تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان في المطلب السابق، كما ان هناك مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية ذات الأهمية الكبيرة، مثل الاتفاقيات الأوروبية والأمريكية والأفريقية والتي لها دور كبير أيضاً في تكوين القانون الدولي لحقوق الانسان.

ومن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية فئات معينة من بني البشر، الاتفاقية الدولية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧، واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٦٧، واتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، والاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١ وغيرها من الاتفاقيات لرعاية الأطفال والمتخلفين عقليا وكبار السن.

وإلى جانب الاتفاقيات السابقة وجدت العديد من الاتفاقيات الدولية المتخصصة بصيانة وضممان

إعمال حقوق معينة بالذات وتخصيص آليات لحمايتها، ومثال ذلك الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ والاتفاقية الخاصة بمنع الرق لعام ١٩٢٦، واتفاقية منع السخرة لعام ١٩٥٧ وغيرها من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق معينة من حقوق الإنسان.

٢. العرف:

يعد العرف المصدر الرسمي الثاني من مصادر القانون الدولي العام، وعلى الرغم من مزايا الاتفاقيات الدولية كمصدر للقانون الدولي، إلا أن العرف تبقى له الأهمية الكبيرة لتنظيم العلاقات الدولية، وأن الكثير من الفقهاء يرون أن للعرف أهمية على صعيد العلاقات الدولية تفوق أهمية الاتفاقيات وذلك نظراً إلى كونه ينظم العلاقات في مجتمع غير منظم بشكل تام إلى الآن، إلا وهو المجتمع الدولي، وتأتي أهمية العرف الدولي من ناحيتين الأولى لكونه أوجد معظم قواعد القانون الدولي العام والثانية لكونه يتفوق على المعاهدات بكون قواعده عامة وشاملة، أي أنها ملزمة لجميع الدول في حين أن القوة الإلزامية في المعاهدات تقتصر على الدول المتعاقدة ويتكون العرف باطراد الدول على اتباع قواعد معينة في سلوكهم دون أن تكون ملزمة، وبمرور الزمن والاستمرار في اتباع هذه القواعد يتولد شعور لدى الدول بالزاميتها وترتيب جزاء على مخالفتها وقد كان ولا يزال للعرف أهمية ودور كبير في إيجاد وتطبيق القانون سواء داخلياً أو دولياً.

وإذا كانت هذه الأهمية للعرف واضحة كمصدر مهم للقانون بشكل عام فإنها قد تكون أكبر بالنسبة إلى حقوق الإنسان سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي، فإن من المعروف وكما تناولنا فيما تقدم أنه قد كانت هناك أهمية ودور كبير للعرف في تكوين قواعد حقوق الإنسان على الصعيد الداخلي وأن أغلب قواعد هذا القانون فيما يتعلق بحقوق الإنسان كانت في بداية الأمر عبارة عن أعراف، كما قد علمنا مما تقدم أن قواعد حقوق الإنسان عندما انتقلت من النطاق الداخلي إلى النطاق الدولي كانت قد دخلت القانون الأخير على شكل قواعد دولية عرفية تطور الأمر بها بعد ذلك وأصبحت بأشكال وصيغ دولية أخرى.

ويعد العرف من ناحية أخرى المصدر الأكثر ملاءمة من مصادر القانون الدولي لتلبية متطلبات

تكوين قانون دولي لحقوق الإنسان حيث انه من المعروف ان مبادئ حقوق الانسان تكونت بجهود ونضال واسهام كبير للبشرية كلها على اختلاف الامم والحضارات كما ان هذه المبادئ نابعة من اصول يرجع الكثير منها إلى تعاليم الاديان وقواعد الاخلاق العامة إذ ان العرف هو الوسيلة الفعالة التي تتيح لهكذا قانون ان يتكون ويتطور ويواكب كل الحاجات البشرية على اختلاف الاماكن والعصور ويضاف إلى ما تقدم ان اهمية العرف لحقوق الإنسان يكمن في كون انه اذا اصبحت قاعدة معينة من قواعد حقوق الانسان جزءا من قانون العرف الدولي، فان ذلك يعني انها سوف تكون ملزمة لجميع الدول الاعضاء في الاسرة الدولية عكس الحال فيما يتعلق باتفاقيات محدودة من اتفاقيات حقوق الانسان حيث انها لا تسري الا على الدول الاطراف فيها.

ومنذ انتقال قواعد حقوق الانسان من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي برزت العديد من القواعد العرفية لحقوق الانسان والتي كون مجموعها القانون الدولي العرفي لحقوق الانسان، ومثال ذلك القواعد التي تحكم سلوك المحاربين والقواعد التي تحمي ضحايا الحرب وعادات الفرسان ونظرية التدخل الانساني والمساعدة الانسانية والحد الأدنى في معاملة الاجانب ويضاف إلى ذلك العديد من القواعد التي ظهرت من خلال جهود المنظمات الدولية وخاصة الامم المتحدة وذلك من خلال نشاطاتها الانسانية.

وهناك رأي يذهب إلى ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي جاءت به الامم المتحدة عام ١٩٤٨ اذا لم يكن يحضى بالقوة الالزامية للمعاهدات فان قبوله وعدم معارضته من قبل الدول سواء الاعضاء او غير الاعضاء في الامم المتحدة قد كون مجموعة من القواعد العرفية التي كان لها دور كبير في اعمال حقوق الانسان على الصعيد الدولي.

٣. المبادئ العامة للقانون:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون، تلك المبادئ الاساسية التي تقرها وتستند اليها الانظمة القانونية الداخلية في مختلف الدول المتقدمة، وتضم هذه المبادئ مجموعة من القواعد الاساسية التي تشترك في احترامها واقرارها اغلب الانظمة القانونية المعروفة كالنظام الاسلامي والانجلوسكسوني

واللاتيني والجرماني حيث تشترك كل هذه الانظمة في الاخذ بمبادئ معينة مثل العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق ومبدأ المسؤولية التصيرية والتعاقدية وغير ذلك من المبادئ المعروفة، ولهذه المبادئ بشكل عام صيغة عامة قائمة على اساس مراعاة العدالة والانصاف والمساواة وعلى اساس هذه الصيغة المقبولة بشكل عام فان تطبيق هذه المبادئ لا يقتصر على الصعيد الداخلي فحسب بل انه يتعدى حدود العلاقات الفردية إلى نطاق العلاقات الدولية، وانه اذا لم يكن بين الدول علاقة قائمة على قاعدة اتفاقية او عرفية فانه يجوز لهذه الدول ان تلجأ إلى هذه المبادئ لتنظيم العلاقات فيما بينها وتستوحي منها الحلول للخلافات الناشئة بينها أي انه اذا كان الاصل لهذه المبادئ ان تطبق على الصعيد الداخلي فانه يجوز اللجوء اليها وتطبيقها على الصعيد الدولي عند وجود الحاجة إلى ذلك لسد النقص في القواعد الدولية العرفية او الاتفاقية (١٠٥) . وقد اقر النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ذلك في المادة (٢٨) منه.

وإذا كانت هذه المبادئ تضم خير القواعد القانونية لتنظيم العلاقات بين الافراد من حيث تحقيق غايات العدالة والانصاف والمساواة على اختلاف الاماكن والعصور وانها كانت ايضا خير قواعد لحل النزاعات بين الدول من حيث تحقيق ذات الغايات، واذا كان اللجوء إلى هذه المبادئ على النطاق الدولي يكون جائزاً في حالات معينة كما علمنا، فان في هذا اللجوء ايجابية في كل الاحوال فيما يتعلق بحقوق الانسان حيث ان هذه المبادئ مرتبطة في اصلها وفلسفتها بحقوق الانسان وان عودة تطبيقها على هذا الانسان وان كان بوسائل دولية لا يعد الا بمثابة تطبيق القاعدة المناسبة والمفعلة لحقوق الانسان في اصلها على موضوعها الاصلي الا وهو الانسان.

ويظهر من التعداد السابق للمصادر الاساسية للقانون الدولي لحقوق الانسان والتي تتطابق مع تعداد المصادر الاساسية للقانون الدولي العام والتي جاء بها النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ان القانون الدولي لحقوق الانسان يمكن اعتباره فرعاً مستقلاً من فروع القانون الدولي العام له خصوصيته وطبيعته المرتبطة بموضوعاته ومحوره الا وهو الانسان، وله مصادره الخاصة وذات الخصوصية المرتبطة بطبيعته والمستقلة عن بقية مصادر القانون الدولي العام، الا انه

وعلى الرغم مما تقدم فان هناك من يذهب إلى وجود علاقة قوية او تداخل بين القانون الدولي لحقوق الانسان وقانون اخر ذي طبيعة دولية وخصوصية قريبة من القانون موضوع البحث الا وهو ما يعرف بالقانون الدولي الانساني. فما علاقة القانون الدولي لحقوق الانسان بالقانون الدولي الانساني وما مدى التداخل والتقارب بينهما وهل انهما يشكلان قانونا واحدا ام انهما فرعان مستقلان من فروع القانون الدولي العام ؟

وسوف نحاول الاجابة عن هذه التساؤلات في المطلب القادم.

القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني

علمنا مما تقدم ان هناك العديد من العوامل التي تدفع إلى الاعتراف بذاتية خاصة للقانون الدولي لحقوق الانسان الا انه على الرغم من ذلك نجد ان هناك عدداً كبيراً من الكتاب يذهبون إلى وجود علاقة قوية جدا لهذا القانون مع مجموعة من القواعد الدولية ذات الخصوصية القريبة من خصوصية قواعد هذا القانون، وهي قواعد ما يعرف بالقانون الدولي الانساني، ويصل الربط بين القانونين ببعض إلى درجة اعتبار كل من القانونين يمثلان شيئاً واحداً (قانون موحد).

من المعروف ان للقانون الدولي لحقوق الانسان علاقة بغيره من القوانين سواء الداخلية منها او الدولية، حاله في ذلك حال أي قانون ولكن هذه العلاقة مع القوانين الاخرى تتخذ بعداً آخر ذا خصوصية وتداخل إلى حد تولد عنه خلاف فقهي بالنسبة للقانون الدولي الانساني، ومن استعراض هذه الاتجاهات الفقهية حول ذلك نستطيع ان نتعرف على حقيقة العلاقة بين القانونين، وسوف نعرض لذلك فيما يأتي بعد اعطاء ايجاز تعريفي بالقانون الدولي الانساني.

تعريف القانون الدولي الانساني

يعرف القانون الدولي الانساني بانه (ذلك الفرع من فروع القانون الدولي العام الذي تطبق قواعده - العرفية والمكتوبة - في حالات النزاع المسلح والتي تهدف إلى حماية الانسان باعتباره أنساناً) كما يعرف بانه (ذلك الجزء من قانون حقوق الانسان الذي يطبق في النزاعات الدولية المسلحة وفي

حالات معينة يطبق في النزاعات والصراعات الداخلية أيضاً) ، أي ان المقصود بالقانون الدولي الانساني، مجموعة القواعد الدولية الموضوعية بمقتضى معاهدات او اعراف والمخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصيغة الانسانية الناجمة بشكل مباشر عن المنازعات المسلحة الدولية او غير الدولية والتي تحد ولاعتبرات انسانية من حق اطراف النزاع في اللجوء إلى ما يحتاجونه من اساليب او وسائل للقتال وتحمي الاشخاص والممتلكات التي تصاب بسبب النزاع .

ويرجع ابتكار مصطلح (القانون الدولي الانساني) والذي تناولنا تعاريفه فيما تقدم، إلى القانوني المعروف (Max Huber) والذي شغل منصب رئاسة اللجنة الدولية للصليب الاحمر سابقا ولعدة سنوات، ولم يلبث هذا المصطلح ان ظهر حتى تم تبنيه من قبل العديد من الفقهاء، ويكاد يكون اليوم مصطلحاً رسمياً على الصعيد الدولي.

ومن التعاريف أعلاه ومن غيرها نستطيع ان نستنتج ان القانون الدولي الانساني، عبارة عن مجموعة من القواعد الدولية التي تستهدف حماية شئئين اساسيين الاول هو حماية شخص الانسان، الغاية الاساسية لهذا القانون وغيره من القوانين وثانيا حماية الأعيان والممتلكات لهذا الانسان. ولكن أي انسان هو المعني بحماية هذا القانون، واي من ممتلكات هذا الانسان هي التي يحميها هذا القانون ؟ هل ان كل الافراد مشمولون بعناية هذا القانون، وهل ان كل الاعيان مشمولة بهذه الحماية ؟

في الحقيقة ان القانون الدولي الانساني يعنى بالانسان والاعيان في وقت الحرب، والانسان المشمول بهذه العناية هو الانسان غير المشترك في الحرب والانسان الغير قادر على مواصلة الاشتراك في الحرب، والمثال على الحالة الاولى المدنيون بشكل عام باستثناء الذين يشتركون في العمليات القتالية، والمثال على الحالة الثانية الأسرى والجرحى أما بالنسبة إلى الأعيان والممتلكات المشمولة بالحماية او ما تعرف بالأعيان المدنية، فهي كافة الأهداف التي لا تعتبر أهدافاً عسكرية بالمفهوم العسكري، ويشترط بالأهداف العسكرية أن تكون لخدمة غرض عسكري وان تكون محمية عسكرياً.

والقانون الدولي لحقوق الانسان والذي نعرفه اليوم كقانون دولي كان قد مر بعدة مراحل تطور

إلى حين وصوله إلى وضعه الحالي حيث ان القانون الإنساني قديم قدم الإنسان نفسه وقد واجه القادة والمقاتلون مشكلة السلوك الإنساني باستمرار، ومنذ ان بدأ الإنسان يعرف القانون والتنظيم الاجتماعي بجميع أشكاله فان الاهتمام بموضوع سلوك المقاتلين اثناء الحرب شغل الفلاسفة والقادة والمشرعين. وقد تراوح سلوك المقاتلين منذ القدم وإلى ايامنا هذه وعلى اختلاف الحضارات بين القسوة إزاء العدو إلى ابعاد حدودها والرفق بالضحايا مهما كانوا وان نظريات القانون الانساني كانت قد دخلت في النظريات الفلسفية والدينية الكبرى بصيغة افكار وقوانين شرف وقواعد للفروسية والسلوك ازاء المقاتلين والمدنيين والاعيان.

والقانون الدولي الانساني بعد مراحل النشأة الاولى لافكاره بدوره مر بعدة مراحل تطور على الصعيد الدولي، ابتداء بوجود اعراف دولية تتضمن مبادئه وتطورا إلى وجود قواعد دولية اتفاقيه تتضمن هذه المبادئ وكانت الاتفاقية الاولى قد تمت المصادقة عليها عام ١٨٦٤ بعد إعدادها من قبل اللجنة الدولية للصليب الاحمر والتي تأسست عام ١٨٦٣ والتي تبنت مهمة الاعداد لما يعرف بالقانون الدولي الانساني، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية كانت تمثل نقلة مهمة في مجال هذا القانون ونقطة البداية للجزء الاتفاقي المكتوب فيه، فان هذه الاتفاقية كان يشوبها الكثير من النقص الامر الذي دفع إلى تعديلها عدة مرات في الاعوام ١٩٠٦ و ١٩٢٩ اذ تم اعتماد اتفاقيات جنيف لتحسين مصير ضحايا الحرب. ومن جهة اخرى فان اتفاقيات لاهاي لسنة ١٨٩٩ والتي تمت مراجعتها عام ١٩٠٧ جعلت مبادئ جنيف مواكبة للحرب البحرية، وبعد الحرب العالمية الثانية ونظراً للمآسي الكبيرة التي لحقت ببني البشر من عسكريين ومدنيين من جراء تلك الحرب، تم في عام ١٩٤٩ إبرام اتفاقية جنيف الرابعة وهدفها تحديد وضع السكان المدنيين زمن الحرب، وفضلاً عن ما تقدم فقد كان هناك ضرورة كبيرة لتحسين اوضاع الاتفاقيات السابقة فأقرت الاتفاقية الاولى المتعلقة بحماية الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان، والاتفاقية الثانية المتعلقة بالجرحى والمرضى والغرقى للقوات البحرية، والاتفاقية الثالثة الخاصة بأسرى الحرب ولكن وبعد إبرام تلك الاتفاقيات لوحظ استمرار الماسي الانسانية بسبب الحروب التي نشبت بعد عام ١٩٤٩ لذلك تم البحث عن حلول جديدة لتفادي هذه الماسي وتمخض عن ذلك ايجاد البروتوكولين (الاول والثاني) لعام ١٩٧٧، كإضافة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، حيث جاء

البروتوكول الاول كتدعيم للمبادئ الانسانية التي جاءت بها اتفاقيات جنيف وخاصة للمفقودين والجرحى والمرضى. اما الثاني فقد حدد ودعم الحماية الدولية لضحايا النزاعات غير الدولية.

ومنذ نشأة القانون الدولي الانساني وإلى اليوم نلاحظ ان اللجنة الدولية للصليب الاحمر كانت ولا تزال تلعب الدور الأساسي في الإعداد لهذا القانون فضلاً عن دورها في تفعيل مبادئ هذا القانون حيث ان جهودها هي التي أفضت إلى إبرام الاتفاقية الاولى للنواة لهذا القانون وبقية الاتفاقيات وهي مستمرة في هذا العمل لتطوير هذا القانون الذي اخذ يتطور ويكتسب اهمية كبيرة في نطاق العلاقات الدولية بشكل عام وفي الجانب الانساني منها بشكل خاص.

العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني

تتمحور العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني في العديد من نقاط الالتقاء والاختلاف وهذه النقاط هي التي افضت إلى انقسام الآراء حول هذه العلاقة إلى من يرى ان القانونين يمثلان قانونين مستقلين احدهما عن الآخر وان كان هناك علاقة كبيرة بين القانونين من حيث الهدف والغاية، ومن حيث الاصول الفلسفية والتاريخية لنشأتهما وغير ذلك من خيوط العلاقة التي تعني بالنهاية انها وان كانا قانونين مستقلين احدهما عن الآخر الا انهما يكمل احدهما الآخر في سبيل الوصول إلى ذات الغاية المنشودة من وجودهما.

اما من يذهب إلى كون القانون الدولي لحقوق الانسان هو جزء من القانون الدولي الانساني، فانه يستند إلى كون القانون الاخير اقدم في الوجود من القانون الاول وان مرحلة التطور التي قد وصل اليها على الصعيد الدولي هي اكثر تقدماً من الاول ويرى بان القانون الدولي الانساني يتكون من قانون الحرب وقانون حقوق الانسان.

اما من يذهب إلى كون القانون الدولي لحقوق الانسان يحتوي في حقيقته القانون الدولي الانساني، فانه يستند على كون القانون الاول اعم من حيث الافكار الفلسفية واشمل من حيث نطاق التطبيق حيث يشمل تطبيقه كل بني البشر سواء كانوا مدنيين ام عسكريين وسواء كان ذلك وقت الحرب او في وقت السلم.

وللتعرف على حقيقة العلاقة بين هذين القانونين وترجيح احد الاتجاهات سابقة الذكر. لابد من استعراض اهم نقاط الالتقاء والاختلاف بين القانونين.

يلتقي القانون الدولي لحقوق الانسان مع القانون الدولي الانساني في العديد من نقاط الالتقاء والتي ياتي على راسها كون ان الهدف الاساسي لكل من القانونين يتمثل في حماية الانسان، أي ان الشعور بالمسؤولية تجاه هذا الانسان لكونه إنساناً وليس لاي غرض اخر هو الذي دفع إلى وجود كل من القانونين، اما من حيث نطاق وجود وعمل كل من القانونين فهو نطاق وحيز مشترك حيث يوجد كل من القانونين ويفعلان في نطاق دولي، أي أن كلاً من القانونين يشتركان في الاتصاف بكونهما قانونين لهما طبيعة دولية، ولكنهما يسعيان لحماية الانسان من هذا النطاق الدولي. وان اتصاف القانون بهذه الصيغة يتولد عنه بشكل عام اتصافهما بذات الصفات الايجابية والسلبية التي يتصف بها القانون الدولي العام. ومن ناحية القبول والجانب المعنوي لقواعد القانونين نجد أن كلاً من القانونين يحضى بقبول من قبل الضمير الانساني وقد لا يجرواً أحد على رفض مبادئ القانونين او بأقل تقدير الإفصاح عن ذلك، حيث ان مبادئ القانونين يشتركان في اتصافهما بكونهما نابعين من الضمير الإنساني ومن اعتبارات العدالة والإنصاف والاخلاق والتي تم تعزيزها بشكل كبير عند تناولها بموجب شرائع الاديان السماوية.

وعلى الرغم من نقاط الالتقاء الأساسية بين القانونين الا انه ووفقاً لاعتبارات قانونية وعملية نجد ان هناك نقاط اختلاف عديدة قائمة بين القانونين وتتمثل هذه النقاط في كون ان هناك اختلافاً في العلاقة التي يتم تنظيمها، حيث ان القانون الدولي لحقوق الانسان ينظم العلاقة القائمة بين الدولة ورعاياها في حين ان القانون الدولي الانساني ينظم العلاقة بين الدول والافراد من رعايا دولة العدو. ومن ناحية اخرى فان سريان القانونين يختلفان من حيث ان القانون الدولي لحقوق الانسان يسري وقت السلم في حين ان القانون الاخر يسري وقت الحرب او النزاعات المسلحة لذلك نجد ان هناك من يقسم حقوق الانسان على اساس السريان الزمني وذلك على اساس وجود حقوق انسان تطبق وقت السلم واخرى تطبق وقت الحرب واطرافاً الى ما تقدم نجد ان التعامل الدولي سواء الفقهي او الرسمي جرى على ان يميز بين كل من القانونين وقد كان ذلك نابعا من

استقلالية احدهما عن الاخر من حيث مصدر القواعد، حيث نجد ان المصدر الاساسي لقواعد القانون الدولي الانساني تمثل في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ في حين نجد ان مصادر القانون الاخر تمثلت في تلك الاتفاقيات التي ابرمت في اطار الامم المتحدة واخرى في النطاق الدولي الإقليمي وازافة إلى ذلك نجد ان التمييز بين القانونين يظهر من ناحية الجهة الداعمة للقانون والمشرفة على تطبيقه، حيث نجد ان الامم المتحدة كانت وما زالت تلعب الدور الاساسي في ايجاد القانون الدولي لحقوق الانسان، في حين ان اللجنة الدولية للصليب الاحمر هي المنظمة الدولية التي اسهمت وتسهم في اعداد القانون الدولي الانساني وتشرف على تطبيقه. نستنتج مما تقدم ان هناك العديد من نقاط الالتقاء والاختلاف بين كل من القانونين، الامر الذي يعني ان هناك علاقة قائمة بين قانونين مستقلين متداخلين احدهما مع الاخر في العديد من الجوانب ضمن اطار وحدة الهدف والغاية وطبيعة القواعد واليات التطبيق وما يترتب على هذا الاستنتاج ان هناك قانونين بدا كل منهما بالظهور في وقت معين فالقانون الدولي الإنساني اقدم من حيث الظهور على الصعيد الدولي سواء فيما يتعلق بتلك الاعراف الاولى التي ظهر بها او بظهوره الواضح بعد ابرام اتفاقيات جنيف الاولى وان قدم القانون الدولي الانساني ليس قدما على صعيد القوانين الدولية التي تعنى بالانسان لا بل ان هذا القانون قديم على صعيد القوانين الدولية بشكل عام حيث تعد قواعده من بين اقدم القواعد الدولية اما القانون الدولي لحقوق الانسان فهو قانون حديث نسبيا ظهرت بوادره الاولى بعد تأسيس الامم المتحدة ولكن بظهور القانون الدولي لحقوق الانسان وان كان حديثا نسبيا وتشويه الكثير من مشاكل التطبيق فان نظرة معمقة إلى هذا القانون تدلنا على انه وبحسب طبيعته وما جاء به من مبادئ عامة لكل بني البشر على اختلاف الزمان والمكان فهو قانون قابل لان يكون القانون الاساس او الاصل او الاشمل لكل القواعد الدولية التي تهتم الانسان ووجدت لخدمته بشكل مباشر وتتبين صحة هذا الافتراض ابتداءً من الصلة التاريخية القائمة بين القانونين ووصولاً إلى التطورات الحاصلة في كل من القانونين إلى ايامنا هذه. حيث ان كل من القانونين مأخوذ من ذات المنبع والأصول الفكرية والفلسفية التي تهدف إلى حماية الانسان والإعلاء من شأنه وضمن تمتعه بحقوقه. اما من حيث التطور فان ثمة كثيراً من نقاط التطور التي حصلت على الصعيد الدولي والتي تعكس تنامي العلاقة بين القانونين إلى حد التداخل وضرورة

احدهما جزءا في الاخر، ومن اهم هذه النقاط ان هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعد من مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان تنص على الإحالة إلى القانون الدولي الانساني وذلك فيما يخص بعض النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والخاصة بامكانية التنصل من بنود الاتفاقية في حالات الطوارئ التي غالبا ما تعلن عند حدوث النزاعات المسلحة سواء الدولية او الداخلية، ومن هذه النصوص نص المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي تتضمن انه عند إعلان حالة الطوارئ يجوز للدولة التنصل عن تطبيق احكام الاتفاقية ولكن ذلك وفي أي حال يجب ان لا يخالف باقي الالتزامات الدولية الانسانية المتعلقة بمثل هذه الحالات ومن المعروف ان اهم هذه الالتزامات في وقت النزاعات المسلحة تلك الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الانساني.

اما على صعيد العمل الدولي فنجد وفي العديد من المناسبات اشارات صريحة او ضمنية للتداخل بين القانونين والسير إلى اعتبارها قانونا واحدا ومن ذلك عندما اعلن المؤتمر الدولي لحقوق الانسان المنعقد في طهران عام ١٩٦٨ (ان السلم هو الشرط الاول لاحترام حقوق الانسان احتراما كاملا، وان الحرب تعد انكارا لهذه الحقوق) كما اكد صراحة على ان (المبادئ الانسانية يجب ان ترجح وتكون لها الغلبة حتى في فترة النزاع المسلح) وبذلك اشارة واضحة إلى ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان يراد لها ان تمتد في تطبيقها إلى فترة الحرب والنزاعات المسلحة إلى جانب سريانها في فترة السلم. واستمر العمل الدولي في هذا الاتجاه وذلك بقيام الامم المتحدة بالاهتمام بحقوق الانسان في وقت الحرب والنزاعات المسلحة بشكل عام في حين انها كانت في البداية تعنى بحقوق الانسان في زمن السلم فحسب واتضح ذلك في العديد من التقارير السنوية للامين العام وبيانات الجمعية العامة وقراراتها اضافة إلى قرارات مجلس الامن، وعلى سبيل المثال قرار الجمعية العامة ذي الرقم (٢٤٤٤) لعام ١٩٦٨ والذي اكد فيه على احترام حقوق الانسان في وقت النزاعات المسلحة وكذلك التقرير السنوي للامين العام للامم المتحدة لعام ١٩٦٨ وبالنسبة لقرارات مجلس الامن فقد تضمنت سلسلة القرارات التي اصدرها هذا المجلس عام ١٩٩٢ بشأن النزاع في يوغسلافيا الكثير من النصوص بشأن احترام حقوق الانسان في النزاعات

المسلحة. وجانب آخر للعمل الدولي في مجال حقوق الانسان يفيد بالتداخل بين القانونين والاتجاه نحو تعميم القانون الدولي لحقوق الانسان في زمن الحرب والسلم، وقد اتضح ذلك في نصوص اتفاقية اوتاوا لسنة ١٩٩٧ والتي تضم إلى سلسلة اتفاقيات حقوق الانسان والتي اختصت بحظر استعمال الألغام المضادة للأشخاص وتخزينها وانتاجها ونقلها وتدميرها، حيث ان هذه الاتفاقية استندت في مبادئها ونصوصها على القواعد العرفية في القانون الدولي الانساني والتي تحرم استخدام الاسلحة التي لا تميز بطبيعتها بين المدنيين والمقاتلين والتي تسبب معاناة لا مبرر لها وانتهاكا لحقوق الانسانية في الحياة والسلامة والامان.

وخلاصة القول انه يمكن ان نعتبر ان القانون الدولي لحقوق الانسان بمثابة القانون العام او الاصل للقواعد الدولية التي تحمي الانسان وان القانون الدولي الانساني هو فرع منه، وهو ذلك الفرع الذي يحمي حقوق الانسان في زمن النزاعات المسلحة، وهو القانون الذي يحتوي على التفاصيل الخاصة بهذه الحماية في حين ان القانون الاصل لم ينص الا على المبادئ العامة، وان الواقع العملي للمجتمع الدولي المنظم ينسجم مع هذا القول من حيث المنظمة الدولية الراعية للقانون الاصل الا وهي الامم المتحدة، وهي المنظمة الاكبر والاهم والاعم والتي تتفق طبيعتها واختصاصاتها وامكاناتها مع ما يحتاج اليه الانسان من حماية تتفق مع طبيعة حقوقه كإنسان، حيث انها حقوق لكل البشر بدون تمييز وفي جميع الاوقات حيث ان هذه الحقوق واحدة وبخاصة الاساسية منها سواء في وقت السلم او الحرب وفي كل بقاع العالم. واذا كان هناك تشكيك فيما تقدم وذلك على اعتبار ان القانون الدولي الانساني لا يزال يمارس على انه قانون مستقل فان هذا الامر قد يكون مقصودا نظراً إلى عدم تبلور قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان كقانون عام ووصولاً إلى حد من الانزامية والنجاح في التطبيق على العكس من الكثير من قواعد القانون الدولي الإنساني. وهذا يعني انه لو تم اعتبار القانونين في ذات المكانة اليوم فان هذا يعني التراجع في المستوى المتحقق في القانون الدولي الانساني من المستوى المتقدم الذي هو فيه إلى المستوى غير المرضي الذي عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان حالياً. لذلك يقتضي الامر حالياً الانتظار كما كان عليه الحال في الفترة الاولى لكل الاتفاقيات الدولية الانسانية.