جامعة بنها

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

موضوع البحث

القواعد الامرة الحامية لذوي الاحتياجات الخاصة

تحت اشراف الاستاذ الدكتور /حسين حنفي عمر

استاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام كلية الحقوق –جامعة بنها

مقدمة لسيادتكم

الباحثة /مروة ممدوح عبد الفتاح حراز

للعام الدراسي ٢٠٢٢/٢٠٢٣

المقدمة:

ان القواعد القانونية الدولية المكونة للقانون الدولي لحقوق الانسان لها طبيعة خاصة في بدء تكوينها وميلادها وفي تطورها-لارتباطها باحداث تاريخيةكبري من ناحية كالحرب العالمية الاولي والثانية ،وبالعرف الدولي الذي انشاءة المجتمع الدولي من ناحية اخري باشخاصة المختلفة ومنها الفرد الطبيعي - بما للافراد من شخصية قانونية دولية –سواء ناقصة او كاملة –وان كان ذلك محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي العام.

تتمثل الطبيعة الخاصة للقواعد القانونية الدولية للقانون الدولي لحقوق الانسان بانها قواعد قانونية دولية عرفية المنشاء تطورت ولا زالت تتطور بالفعل –وتتطور بتطور فكرة حقوق الانسان ذاتها-وتدور في فلكها وجودا وعدما –

يوجد العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان بوجة عام كميثاق الامم المتحدة ،والاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨فيما يعرف بين فقهاء القانون بالشريعة العامة لحقوق الانسان علي المستوي الدولي ،

ان حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة [٦٩٦]بشكل خاص جزء لا يتجزء من حقوق الانسان بشكل عام وبوصف هذا البحث احد فروع القانون الدولي لحقوق الانسان ، تحكمة علاقة الجزء بالكل ، وساتناول في هذا البحث طبيعة القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة وبيان ان هذه القواعد كيف لها ان تنتمي للنظام العام الدولي بما له من قواعد قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها .

اشكالية البحث :

ان المشكلة القائمة والدافعة نحوالخوض في مضمار هذا البحث هو تهميش الفئات المختلفة من ذوي الاحتياجات الخاصة بكل فصائلهم المتعددة واهدار حقوقهم ولوجود العديد من الدراسات التي تناولت قضايا حقوق الانسان بصفة عامة وندرة البحوث والدراسات القانونية المتخصصة المهتمة بالحقوق القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة .

اهمية البحث :

لقد فرض البحث –ضرورة علمية –ضرورة بيان الطبيعة القانونية للقواعد الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة ولدعم الوعي القانوني لدي الباحثين والمهتمين في هذا المجال وبيان اهمية هذه القواعد.

الهدف من البحث :

يهدف البحث الي تسليط الضوء علي طبيعة القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة والعمل علي انشاء المزيد من القواعد القانونية الامرة التي تنتمي للنظام العام الدولي والتي لا يجوز مخالفتها او الاتفاق علي مخالفتها .

نطاق البحث :

ينصب البحث علي احد فروع القانون الدولي لحقوق الانسان ،حيث يتم دراسة وبحث حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة وسبل حماية هذه الحقوق في ظل احكام القانون الدولي العام وقواعدة القانونية الامرة .

منهج البحث:

نظرا لعمق موضوع ذوي الاحتياجات الخاصة وتشابكة فقد استدعت طبيعته المعقدة الي الاعتماد علي اكثر من طريقة ومنهج للبحث حتي اتمكن من الوصول الي تكامل منهجي قائم علي عدة اسس علمية متخصصة .

١-المنهج الاستقرائي والتاريخي :

---

[٦٩٦] ذوي الاحتياجات الخاصة –في اطار هذا البحث– وفقا للمفهوم الموسع انهم "فئة من البشر من اصحاب الضعف العام منهم المعاقين اصحاب العاهات الجسدية والعقلية المختلفة والتي تعطل عندهم واحد او اكثر من الانشطة الرئيسة للحياة ،ومنهم الاقزام والمسنين والمشردين من النساء والاطفال ومرضي السرطان ..." انظر في ذلك د/السيد عتيق :"الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة "دار النهضة العربية القاهرة٢٠٠٥

وذلك ببيان كافة المراحل التي مرت بها حماية الاشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة باستعراض معظم المواثيق الدولية الصادرة بشانهم بداء من صدور الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ والعهدين الدوليين لعام ١٩٦٦حتي اصدار الاتفاقية الدولية لحقوق الاشخاص ذوي الاعاقة عام ٢٠٠٦

٢-المنهج التحليلي :

وذلك ببيان شروح لبعض النصوص القانونية المتعلقة بذوي الاحتياجات الخاصة في بعض القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية

٣-المنهج المقارن والتطبيقي:

فيما يتعلق بتطبيق احكام الاتفاقيات الدولية وقيام الدول باصدار قوانين وتشريعات داخلية متفقة واحكام هذه الاتفاقيات وعرض امثلة للقواعد القانونية الدولية آمرة .

خطة البحث:

ساتناول هذا البحث -بوصفة فصل من اطروحة دكتوراة- من خلال المباحث الثلاثة الاتية :.

المبحث الاول :فكرة النظام العام الدولي .

المطلب الاول:تعريف النظام العام .

المطلب الثاني :النظام العام بين الوحدة والتعدد .

المطلب الثالث :فكرة القاعدة الدولية الامرة كمظهر لسلطان القانون "حداثة اصطلاح القاعدة الدولية الامرة نسبيا في النظام الدولي "

المبحث الثاني :النظرية العامة للقواعد القانونية الدولية الامرة .

المطلب الاول :تقسيم قواعد القانون الدولي العام .

المطلب الثاني :اساس فكرة القواعد الدولية الامرة .

المطلب الثالث :الحماية القانونية للقواعد الدولية الامرة .

المبحث الثالث :طبيعة القواعد القانونية المكونة للقانون الدولي لحقوق الانسان .

المطلب الاول :تطور الطبيعة القانونية للقاعدة الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة .

المطلب الثاني :الجزاء حال مخالفة القاعدة القانونية الامرة

المطلب الثالث :المركز القانوني للفرد

الخاتمة .

المراجع

المبحث الاول :فكرة النظام العام الدولي

"طبيعة القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة "

تمهيد وتقسيم :

ان هذا البحث يعد احد فروع القانون الدولي لحقوق الانسان ومن روافدة الكثيرة والمتعددة _الحماية القانونية الدولية لحقوق فئة مستضعفة_لذوي الاحتياجات الخاصة؛ومن ثم ينطبق عليه ما ينطبق علي القانون الدولي لحقوق الانسان من قواعد منظمة وينسحب عليه ما للاخير من خصائص ومميزات.

وهذا ما اريد عرضة من خلال هذا الفصل بالقدر الذي يفي باغراض هذه الدراسة في مجال القواعد الحاكمة للقانون الدولي العام.

وفي معرض معرفة طبيعة القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصه بوصفهم ممن شملهم القانون الدولي لحقوق الانسان بالحماية _العامة والخاصة_بما يسمي بالشرعة الدولية لحقوق الانسان International Bill of Human Rights والتي تضم الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ ؛ والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦؛والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ساقوم بعرض فكرة النظام العام كفكرة قانونية والمقصود بالنظام العام الدولي .

ومعرفة خصائص القواعدالقانونية الامرة وذلك من خلال المطالب الاتية :

المطلب الاول :تعريف النظام العام.

المطلب الثاني:النظام العام بين الوحدة والتعدد.

المطلب الثالث:فكرة القاعدة الدولية الامرة كمظهر لسلطان القانون

(حداثة اصطلاح القاعدة الدولية الامرة نسبيا في النظام الدولي).

المطلب الاول:تعريف النظام العام

قد لا يحمل النص التشريعى ما يدل على الصفة الامرة او المكملة للقاعدة ، فلا مناص من تجاوزه الى خارجة حيث يجرى البحث عن الفكرة التى تنهض عليها القاعدة والحكمة التى أملتها ، فإذا تبين انها تنظم رابطه وثيقة الصله بنظام الجماعة ، وما يقوم عليه من اسس جوهرية سياسة او اقتصادية او اجتماعية او اخلاقية ؛ اعتبرت قاعدة امره لتعلقها بالنظام العام واذا تبين انها تنظم رابطة لا تتجاوز اهميتها المصالح الذاتية لاطرافها ، اعتبرت قاعدة مكملة لعدم تعلقها بالنظام العام.

ومتى تعلقت القاعدة بالنظام العام ، واكتسبت بذلك صفتها الامرة ،وامتنع على الافراد مخالفتها ، وينعدم سلطان ارادتهم فى مواجهة حكمها والاتفاق المخالف للنظام العام يقع باطلاً ، ولو لم يخالف نصاً تشريعا معنياً.

تعريف النظام العام

النظام العام فكرة مرنة وقد ذهب الاستاذ(Japiot)الى القول بان (النظام العام) يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، فمن مظاهر سموه انه ظل متعاليا على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفة(٦٩٧)

ومن بين التعريفات التقريبية للنظام العام تعريفة بأنه مجموع المصالح الاساسية للجماعه اى مجموع الاسس والدعامات التى يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث

(١)الدكتور /سليمان عبد المجيد ،النظرية العامة للقواعد الامرة في النظام القانون الدولي ،الناشر ،دار النهضة العربية ،٣٢ عبد الخالق ثروت القاهرة ،ص٤٦ وما بعدها

لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقرارة عليها . وتتنوع هذة الاسس بين اسس سياسية واقتصادية ومالية واجتماعية وخلقية وتحدد الاسس الخلقية فكرة (الاداب العامة) وعمادها الراى العام .فما الاداب العامة الا الاساس الخلقي للنظام العام او هى احد أوجه كثيرة يتضمنها النظام العام وليس المقصود بالاداب العامه كل القواعد الاخلاقية وانما يقصد بها قدر من هذة القواعد يمثل الاصول الاساسية للاخلاق فى الجماعة فهى عبارة عن الحد الادنى من القواعد الخلقية التى تعتبر لازمة للمحافظة على المجتمع من الانحلال ، بيحث يفرض على الجميع احترامها وعدم المساس بها

وما قررته ايضا فى ذلك المعنى ((محكمة العدل الدوليه الدائمة))فى قضية القروض الصربية النروجية ، من ان (تعريف النظام العام) في بلد معين يتوقف الى مدى بعيد على الرأى السائد في ذلك البلد في وقت معين .

وفكرة النظام – فوق مرونتها – فكرة نسبية ، تتطور مع تعاقب الزمان وتختلف باختلاف المكان ، فما يعد من النظام العام فى زمن معين قد لا يعتبر كذلك فى غيرة ، وما يتعبر نظاما عاماً فى مجتمع محدد، قد لا يكون كذلك فى مجتمع اخر ، بل يمكن للنظام العام ان يتغير فى المجتمع الواحد من وقت الى اخر ، وفى الزمن الواحد من مجتمع الى اخر ووفقا لما يكون سائدا في ذلك المكان او هذا الزمان من اتجاهات وفلسفات وهكذا فان فكرة النظام العام تبدو ذات طابع فلسفى لا شك فيه وتتأثر فى مضمونها بالنظرة العامه للوجود السائدة فى مجتمع معين (٦٩٨)

ولان فكرة النظام العام تجمع بين المرونه والنسبية فانها توصف بأنها فكرة معيارية اذا يتعزر حصر القواعد المتعلقة بها مقدما ويتعين لذلك ترك تحديدها للقاضى ، يسترشد فيها ببعض المعايير التى تهدية اليها فيما يعرض عليه .

(٢)الدكتور /سليمان عبد المجيد المرجع السابق ص ١١٠

من الحالات وليس له ان يعمل فى ذلك افكار او مفاهيمة الخاصة بل يستهدى في هذا السبيل بالافكار والمبادئ المهيمنه على مجتمعة فى عصرة .

وقد رأى البعض – رأى الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى من كتابة الوسيط فى القانون – ان القاضى فى قيامه بهذة المهمة يكاد يكون مشرعا فى هذة الدائرة المرنة ، بل هو مشرع يتقيد باداب عصرة ونظم امته الاساسية ومصالحها العامة على حين رأى البعض الاخر – ان القاضى لا يتحكم فى هذا الصدد ولا يبتدع؛ لان من واجبه ان يتحرز من احلال ارائة الخاصة فى العدل الاجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام والاداب فهو يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعه باسرها لا مذهبا فرديا خاصا فضلا عن انه وهو يقدر مدى تعلق القاعدة بالنظام العام انما يفضل فى مساله قانونية لا فى مسائله واقعه؛ ومن ثم يخضع فيها لرقابة القضاء الاعلى فيشيع الانسجام فى فهم مدلول النظام العام وتتوفر له الوحده المطلوبة فى البلد الواحد (٦٩٩)[1].

وتجد فكرة النظام العام والاداب مجالا رحباً فى النظام القانونى الداخلى ، وتنتشر فى فروعه المختلفة وان كانت تتفاوت سعته من فرع الى اخر والاصل ان قواعد القانون العام ترتبط بالنظام العام على حين ان قواعد القانون الخاص وقوانين التنظيم القضائى يتعلق بعضها فقط بالنظام العام وفى مجال القانون الخاص يبرز اثر النظام العام بالنسبة للعقود على _وجه الخصوص _وهو اثر مزدوج (رادع ومانع) (اثر مانع (effet preventif)

(١)الدكتور /محمد طلعت الغنيمي ،بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام ،ص٢٤٤ احتوي علي الاشارة لراي الاستاذ الدكتور عبد الرازق احمد السنهوري ،الوسيط ،ص٤٠١

- واثر رادع (effet repressif) فأما الاثر المانع ؛ فيظهر عندما يكون العقد فى طور التكوين وذلك بمنع ابرام عقد يخالف النظام العام ، ويتحقق هذا بفعل الخشية من جزاء البطلان الذى يصيب العقد فى هذه الحالة ،
- وامام الاثر الدراع فيظهر عندما يكون العقد قد ابرام بالفعل مخالفا للنظام العام ، فيدركة البطلان – ولا يخفى ما بين الاثرين من الصله فلولا الاثر الثانى ماوجد الاثر الاول .

المطلب الثاني

النظام العام بين الوحدة والتعدد

- عندما ظهرت النظم الاشتراكية اتسع معها نطاق النظام العام وترامت حدودة فيوجد مثلا النظام العام السياسى والنظام العام الاقتصادى والنظام العام القضائى والنظام التشريعى وادى ذلك الى خروج فكرة النظام العام من الوحدة الى نطاق التعدد (٧٠٠)
- مفهوم النظام العام هو مفهوم وطنى ويؤدى النظام العام فى القانون الداخلى الى تعيين حدود سلطان الادارة ويقضى ببطلان التصرفات التى تقع مخالفة له ، فيما يؤدى فى القانون الدولى الخاص الى تعيين حدود تطبيق القانون الاجنبى ويقضى باستبعاده اذا تعارض معه واحلال القانون الوطنى محله
- اما فكرة النظام العام فى القانون الدولى الخاص فمن شأنها تغير الاختصاص التشريعى اذا هى تستبعد القانون الواجب التطبيق اصلا على النزاع ، لتحل محله قانونا اخر لم يكن هو المختص اصلا بحكم النزاع "مع مراعاة حتمية الاختلاف

(١) دكتور ،سليمان عبد المجيد المرجع السابق ص٩١،٩٧

بين مفهوم النظام العام في القانون الدولي عنه في القانون الدولي الخاص والقانون الداخلي (٧٠١) .

- وقد دفعت اهمية الدور الذى يلعبة النظام العام فى القانون الدولى الخاص الى النص عليه صراحة فى تشريعات معظم دول العالم ولم يكن الدافع الى النص عليه الرغبة فى الدفاع عن سيادة القانون الاقليمى ، وذلك انه لايوجد تنازع بين ولاية القانون الاقليمى وولاية القانون الاجنبي ، بل ان قواعد الاسناد فى الاول هى التى استتبعت تطبيق قواعد الثانى غير انه يجرى استبعاد هذا التطبيق لتعارضة مع قواعد النظام العام ولهذا لا تظهر وظيفة النظام العام الا بعد تطبيق قاعدة الاسناد بالفعل وتوسد هذة المهمة الي القضاء الوطني الذي يعتبر في قيامة بهذا العمل (كهيئة رقابة تمنح القانون الاجنبى او لا تمنحة تأشيرة الدخول فى اقليم دولاته) وانه يتسوى فى قواعد القانون الاجنبى التى تتنافى مع النظام العام ان تكون امره او مكمله ومتى استبعدت طبقت مكانها قواعد القانون الوطنى الامره (٧٠٢)

- اثر المعاهدات الدولية في اعمال فكرة النظام العام الوطنى

يثور التساؤل عما اذا كان يمكن الدفع بالنظام العام الوطنى لاستبعاد قانون اجنبى توجب تطبيقه معاهدة دولية ترتبط بها دوله القاضى واذا كان القضاء الدولى قد درج على تقرير سيادة قواعد القانون الدولي _عموما_ علي قواعد القانون الداخلي وانه لا يحق للدولة الاستناد الى قانونها الداخلى كى تحد من نطاق التزاماتها الدولية ، بل يجب عليها ان تعدل تشريعها الوطنى بما يكفل تنفيذ التزامها الدولى فانه لم يصرح مع ذلك بسيادة قواعد القانون الدولى على قواعد القانون الداخلى المتعلقة بالنظام العام الوطنى .

---

(٢)الاستاذ الدكتور /محمد طلعت الغنيمي الاحكام العامة في قانون الامم ،ص٥٣٠ وص٥٣٩

١(١)الدكتور محمد طلعت الغنيمي المرجع السابق ص٢٥٠ ومابعدها

ويفرق الفقة فى هذا الصدد بين حالتين: الاولى عندما يقع التعارض بين القانون الاجنبى والنظام العام الوطنى (٧٠٣) .

وهنا يقوم احتمالان :

- الاول : عندما تنص المعاهدة على تفضيل احكامها فيلتزم القاضى الوطنى بتطبيق القانون الاجنبى نظرا لتنازل دوليته صراحة عن حقها فى استكمال الدفع بالنظام العام .

والثاني : عندما تسكت المعاهدة عن بيان الحل لذى يجب اتباعه ازاء هذا التعارض (٧٠٤) .

ويتجه الرأى الراجح الى ان التنازل عن النظام العام الوطنى لا يفترض ومن ثم يجب لتقريره النص عليه فى المعاهدة صراحة بل هو قيد ضمنى يقيد من احكام المعاهدة حفاظا على المقومات الاساسية للمجتمع الداخلى (٧٠٥) .

الحاله الثانية : عندما لا يتعارض القانون الاجنبى مع النظام العام الوطنى فحسب ؛وانما يتجاوز ذلك بحيث يتعارض ايضا مع النظام العام الدولى ، وهنا تعتبر المعاهدة باطلة لتعارضها مع النظام العام الدولى ، فيجب على القاضى الوطنى اسبعادها والامتناع عن تطبيق القانون الاجنبي؛ ويستوى من هذا الصدد ان تتضمن المعاهدة نصا بتفضيل احكامها على النظام العام الوطنى او بتفضيل هذا على ذاك (٧٠٦) .

المطلب الثالث :

- فكرة القاعدة الدولية الامرة كمظهر لسلطان القانون :

حداثة اصطلاح القاعدة الدولية الامرة نسبيا فى النظام الدولى .

---

(٧٠٣)ا.د يحي الجمل ،تطور المجتمع الدولي من "سلسلة المكتبة الثقافية "دار القلم بدون سنة نشر ص٦٠

(٧٠٤) د/سليمان عبد المجيد المرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٠٠ ومابعدها

(٧٠٥)ا.د محمد طلعت الغنيمي المرجع السابق ص٥٤٠

(٧٠٦)د/يحي الجمل المرجع السابق الاشاره اليه ومشار اليه ايضا عند الدكتور /سليمان عبد المجيد

اذا كان اصطلاح (القاعدة القانونية الامرة) قد طال به العهد فى نطاق القوانين الداخلية – بحيث غدا منذ زمن بعيد ومتواتر _ فى تشريعاتها مستقرا لدي فقهائها ، فانه وعلى خلاف ذلك لم يجر استخدامه فى نطاق القانون الدولى الا منذ عهد قريب نسبيا وان تكن الفكرة التى يرمز اليها قديمة معروفة قبله اى قبل المصطلح ذاته .

وهكذا سبقت فكرة (القاعدة الدولية الامرة) اصطلاحها فوقع بينهما نوع من التباعد او الانفصال الزمنى وكان لهذا اثرة فى صعوبة البحث عن مضمون الفكرة وعناصرها (المصطلح اللاتينى jus cogen)(٧٠٧) (٧٠٨) .

في عصر التنظيم الدولي فيما قبل انشاء عصبة الامم نجد ان فكرة القاعدة الدولية الامرة ترددت بصورة محدودة وعارضة فكان موضعها بين شروط صحة المعاهدات ؛وفيما بعد انشاء عصبة الامم وفي اعقاب انشائها وما صحبه من احساس باهمية التضامن الدولي استغرقت فكرة القاعدة الدولية الامرة حيز من بحوث بعض الفقهاء وان جاء بعضها متاثربعدد من مفاهيم القانون الطبيعي

---

(٧٠٧) Elie(Nnico Loudis),Lanullite` dejus cogens..,op.cit,p35.suy (Erik), theconcept of jus cogens..,op.cit,p.19. ومشار اليه عند الدكتور سليمان عبد المجيد المرجع السابق ص ٢٣٠

قدم فكرة القاعدة الدولية الامرة رغم حداثة اصطلاحها في عصر ماقبل التنظيم الدولي له اثر في الفقه الروماني بما يعرف باسم القانون الطبيعي وفي الفقة الكنسي وفي الفقة الاسلامي –فلقد ظهر الاسلام في النصف الاول من القرن السابع لميلاد سيدنا عيسي عليه السلام –فهو نظام عالمي يتمتع بقدر وافر من سعة التطبيق ،وهو ايضا نظام سماوي يرتد في اصله الي الله وهو نظام دائم يجمع بين القانون والاخلاق ،وعلي الرغم من ان الشريعة الاسلامية سبقت في ظهورها القانون الدولي العام ؛بما يربو علي اثني عشر قرنا من الزمان فقد حوت الشريعة من الاحكام مايصلح ان يكون نظام لضبط العلاقات التي تجري بين الجماعات الانسانية زمن السلم والحرب واقامتها علي اسس من التعاون والتسامح والفضيلة والعدالة والوفاء بالعهد والمعاملة بالمثل والحق في تقرير المصير ؛وادلة الاحكام في الفقة الاسلامي اربعة :الكتاب والسنة والقياس والاجماع(وهي ترجع عند التحقيق الي اصلين هما الكتاب والسنة ؛ولان الكتاب منزل من لدن الله ،فهو من طبيعة آمرة ،وللسنة ذات الطبيعة ،لان الله يتصل بامته عن طريق كتابه الكريم والرسول يتصل بامته عن طريق سنته ،ولا سلطان لارادة المخلوق في مواجهة الخالق :نقلا عن ا.د محمد طلعت الغنيمي ،احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ١٩٧٧.

وتعتبر فكرة حق الله المعروفة في الشريعة الاسلامية نظير ا لفكرة النظام العام المعروفة في القانون الوضعي ،ذلك بكون الاصوليون يقسمون الاحكام الشرعية وفقا للغاية التي شرعت من اجلها الي احكام يتعلق بها حق الله واخري يتعلق بها حق للعبد ،فما شرع منها للمصلحة العامة للمجتمع يعتبر حقا لله –وهذا هو النظام العام –،وما شرع منها للمصلحة الخاصة للفرد يعتبر حقا للعبد :نقلا عن الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ،مصادر الحق في الفقه الاسلامي .

(٢) ا.د حامد سلطان احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،سنة ١٩٧٤ص١٩

؛فالفقيه جيفارايصرح ببطلان الاتفاقيات المخالفة للنظام العام الدولي بدعاماته الثلاث(الاخلاق،والعدالة،والامن العام) والاستاذ فردروس _في الفقه الغربي القديم_يري ببطلان المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الدولية الامرة اوتتجاوز الحد الادني من الاخلاق المعترف به من كل الدول وذكر الاستاذ سالفيولي ان المعاهدات التي تتعارض مع مبادئ القانون الدولي الضرورية المقيدة لحرية الدول في التعاقد تعتبر بغير شك باطلة

وعندما وضعت الحرب العالمية الثانية اوزارها وتبين للبشرية تبعاتها حتي برزت اهمية مبدا السلام بواسة القانون ومن هنا جاء كمثال للقواعد الامرة في القانون الدولي الوضعي تحريم استخدام القوة او التهديد بها في العلاقات الدولية

وحرية الملاحة في اعالي البحار ،وحق الشعوب في تقرير مصيرها ،وتحريم الاتجار بالرقيق ،وحظر ممارسة القرصنة ،والاعمال الاخري المؤثمة قانونا كجرائم دولية.

الفقه العربي:

يتجه الفقه العربي الي ان القانون الدولي الوضعي يشتمل علي طائفة من القواعد التي لا يجوز مخالفتها ولو بالاتفاق فيما بين الاطراف ففي صدد تحديد مدي حرية الدول في التصرف ني راي استاذتنا الدكتورة عائشة راتب ان القواعد الدولية تهدف اساسا الي اخضاع العلاقات بين الدول لحكم القانون وان مبدا السيادة لايمنع قبول الدولة للقيود التي ترد علي حريتها في التصرف وان تقيد حرية الدول بالقواعد الدوليه المختلفة لا ينفي فكرة السيادة وانما يعطي لها معني جديدا هو حرية التصرف وفقا للقواعد التنظيمية الدولية المختلفة التي التزمت الدول بمراعتها ؛وما ذلك الا لان العمل الرئيسي للقواعد الدولية هو ايراد القيود علي ممارسة الدول لاختصاصاتها الدولية تحقيقا لصاح الدول الاخري ؛وان

مشروع اعلان حقوق وواجبات الدول (يمنع الدول من الالتجاء الي الحرب كاداه لسياستها الوطنية ؛ومن كل تهديد باستعمال القوة او استخدامهاسواء ضد سلامة الارض او الاستقلال السياسي لدولة ما او علي وجه اخر يتعارض مع القانون او النظام العام الدولي)

ويقول الاستاذ الدكتور /محمد حافظ غانم ان قواعد القانون الدولي من الممكن تقسيمها الي مجموعتين وهذا ما ساتناوله في المبحث التالي :

المبحث الثاني :النظرية العامة للقواعد القانونية الدولية الامرة

المطلب الاول:تقسيم قواعد القانون الدولي العام الي مجموعتين (٧٠٩)

من الممكن تقسيم قواعد القانون الدولى العام الى مجموعتين :

١–المجموعة الاولى :

قواعد القانون الدولى التى لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ويقصد بها قواعد القانون الدولى التى تصنع تنظيما امرا يجب أن يسرى فى حق جميع الدول ، ولا يجوز ان يكون محل المعاهدة مخالفا لمثل هذه القواعد .

ومثال ذلك أن المعاهدة التى يتفق أطرافها على تقسيم اجزاء من أعالى البحار فيما بينهم تعتير غير صحيحة ، وتعتبر باطلة ، وكذلك المعاهدة التى يتفق اطرافها على القيام بعمل من أعمال القرصنه او علي تدبير اعتداء على اقليم دولة اخرى .

٢–المجموعة الثانية :

قواعد القانون الدولى التى تصنع انظمة تتبعها الدول فى حالة عدم وجود اتفاق على وضع تنظيم اخر .

(١)د/ سليمان عبد المجيد ،المرجع السابق

ويجوز للمعاهدة مخالفة مثل هذه القواعد :

ومثال ذلك ان تتفق دولتان على وضع تنظيم للحصانات الدبلوماسية المقررة لبعثة كل منهما لدى الطرف الاخر ، ويكون هذا التنظيم مخالف لقواعد القانون الدولى ، فمثل هذا التنظيم يسرى فى علاقات الدول اطراف المعاهدة ولا يكون له أى أثر يما يتعلق بعلاقات أطراف المعاهدة مع الغير . ([٧١٠])

ورأى أخر فى الفقة العربى تأكيد لذات المعنى السابق يرى([٧١١]) ان قواعد القانون الدولى العام منها الامر ، ومنها المكمل او المفسر مثلها في هذا مثل قواعد القانون الداخلى لمختلف الدول ومن الامثلة التى يسوقها للقواعد الدولية الامرة :

أ–مبدأ حرية اعالى البحار

ب–القواعد التى تحظر الاتجار في الرقيق أو القيام بالقرصنه ، او ابادة الاجناس او استخدام الغازات السامة والميكروبات فى حالة الحرب .

ج–القواعد التى تمنع الالتجاء الى الحرب من غير حالة الدفاع الشرعى .

ويرى جانب آخر من الفقة أن علاقة قواعد النظام العام الدولى بغيرها من القواعد تقابل الى حد كبير علاقة القواعد الدستورية بغيرها من القواعد في القانون الداخلى وأن المادة الاقرب الى فكرة هذا النظام هى المادة م / ٤ من الميثاق ، ان هى فى الواقع تقنين لعرف دولى سبقها فى شان استعمال القوة ، ومن ثم فان المعاهدة التى تبرم تحت التهديد بالقوة او استعمالها او بسبب التصرف على وجه يخالف مقاصد الامم المتحدة تعتبر معاهدة باطلة .

---

١)–هذا الرأى للاستاذ الدكتور / محمد حافظ غانم فى كتابة المعاهدات دراسة لاحكام القانون الدولى وتطبيقاتها التى تهم الدول العربية القاهرة ١٩٦١ .

[٧١١]– هذا الرأى لاستاذنا الدكتور / محمد سامى عبد الحميد استاذ القانون الدولى العام بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية من كتاب القاعدة الدولية ،الاسكندرية ،٢٠٠٧

وفى مجال تطبيق فكرة القواعد الدولية الآمر ، "يشير الاستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان الى ان " مطالبة اسرائيل بابرام اتفاقيات صلح مع الدول العربية ، تتضمن تنازلات اقليمية تجعل هذه الاتفاقيات متعارضه مع قاعدة آمره فى القانون الدولى تقضى بتحريم استخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية ومن ثم تكون مثل هذه الاتفاقيات باطلة بطلانا مطلقا والى مثل ذلك يتجه الاستاذ الدكتور ابراهيم شحاته وكذلك الاستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق وفى سوريا الدكتور فؤاد شباط وفى العراق الدكتور حكمت شير [٧١٢] .

ويوجد رأى آخر فى الفقة العربى يرفض فكرة القواعد الدولية الآمره اذ هى تقوم على الرضا الذى يستطيع ان يفعل بالقاعدة الآمر ما يشاء .

المطلب الثاني :

اساس فكرة القواعد الدولية الآمره :

ينحصر اساس فكرة القواعد الدولية الآمره بين احدى اساسين ، الأساس الفقهى والأساس العملى

اولا : الاساس الفقهى :

ينحصر الاساس الفقهى بين مدرستين :

أ–المدرسة الارادية

ب–المدرسة الموضوعية .

فنجد أن موقف المدرسة الارادية من أساس الزام القانون الدولى ينحصر فى نظرية الارادة المنفردة

[٧١٢] الاستاذ الدكتور /محمد السعيد الدقاق سلطان ارادة الدول في ابرام المعاهدات الدولية ،الاسكندرية ،بدون سنة نشر ص٢٦٠

وأن موقف المدرسة الموضوعية القاعدية ان أساس الزام القانون الدولى ينحصر فى فكرة التدرج وفى البناء القانونى وان القاعدة الأساسية فى النظام القانونى الدولى ان العقد شريعه المتعاقدين .

ثانيا : الأساس العملى :

وفى الأساس العملى لفكرة القواعد الدولية يوجد تطبيقات للقواعد الدولية الامره على النحو الاتى :

١–فى الممارسة الاتفاقية كما فى مشروع اتفاقية هارفارد وفينا :

أ–مشروع اتفاقية هارفارد لقانون المعاهدات .

ب–اتفاقية فنيا لقانون المعاهدات .

٢–فى الممارسة الدولية القضائية :

ويكون ذلك امام الجهات القضائية الدولية .

٣–فى الآراء الفردية اوالمخالفة ويوجد اراء افتائية

ومثال ذلك فى قضية تطبيق اتفاقية حماية الأطفال

ردد القاضى مورينو كوانتانا (Moreno Quintana) فكرة النظام العام الدولى فى رأية الفردى الذى شفعه بحكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى المنازعة التى قامت بين هولندا والسويد ، بشأن تطبيق اتفاقية سنة ١٩٠٢ الخاصة بحماية الأطفال ، اذ أكد ان النظام القانونى الدولى ، يعرف نظاما عاما دوليا يشتمل على مبادىء عالمية معينة يتعين احترامها ابتغاء كفالة " التعايش

القانونى " Legal Co –existence أو Co existence juridique بين الوحدات السياسية التى تتألف منها الجماعة الدولية [٧١٣] .

وفى قضايا جنوب غرب أفريقيا فى الرأى المخالف الذى ألحقه القاضى جيوب بحكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ١٨ يوليو ١٩٦٦ فى قضايا جنوب غرب افريقيا ورد " أن عالم اليوم عالم ينبغى ان تقوم فيه العلاقات الودية بين الامم ، على اساس احترام المساواة فى الحقوق بين الشعوب ، وحقها فى تقرير مصيرها ، وأضاف ان على المحكمة أن تطبق ما أسماه المعايير الموضوعية الملائمة وأيضا سبق للقاضى جيوب ، اذ ألحق رأيا فرديا بالحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية ، فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، فى الدفوع الأولية المقدمة فى قضايا جنوب غرب افريقيا وذكر فيه ان للدول مصالح قانونية فى مسائل تتجاوز مجرد المصالح المادية الملموسه ، ومن ذلك أن للدولة حقا فى أن تعتبر نفسها ، بدافع من الاعتبارات الانسانية العامة ، معنيه بالاعمال الوحشية التى تؤذى البشر فى اقليم دولة اخرى واضاف قائلا انه " لما يزيد على قرن من الزمان والمعاهدات تقر بأن للدولة مصالح قانونية فى المسائل الانسانية العامة وكثيرا ما نصت على وسائل اجرائية تمكن الدول من ان تصون الاحترام الواجب لهذه المصالح ومن ثم المعاهدات ، الاتفاقيات الخاصة بالاقليات واتفاقية تحريم ابادة الجنس البشرى واتفاقيات العمل الدولية وفى اعتبار مبدأ حق تقرير المصير ، من قبيل القواعد الدولية الآمرة وفى رأى مخالف آخر ، الحق بالحكم وانه كتب القاضى (باد لا ينرفق) padill)) ((anervo قائلا ان سلطات الادارة المخولة لجهة الانتداب لا يمكن مباشرتها اليوم على نحو يخالف نصوص ميثاق الامم المتحدة وأن الضمير الأخلاقى والقانونى العام La Conscience morale et juridique dumona وتصرفات وقرارات

[٧١٣] انظر دكتور سليمان عبد المجيد ،النظرية العامة للقواعد الامرة في النظام القانوني الدولي ،المرجع السابق

ومواقف الجماعة الدولية قد خلقت ، فى هذه الآونه ، بعضا من المبادىء والقواعد القانونية التى لم تكن قائمة عام ١٩٢٠ وانه يجوز الخروج عليها ، كما ان لكل دولة مصلحة من دفع ما يقع مخالف لها .

وكذلك فقد اعتبر القاضى تاناكا Tanaka ، فى رأية المخالف المصاحب للحكم الصادر فى القضية عينها ، ان قانون حماية حقوق الانسان يتعلق بالنظام العام .[٧١٤]

بعض الامثلة للقواعد الدولية الآمره :

اذا كان يتعزر على الجهد البشرى المفرد أن يحدد الطابع الآمر أو المكمل لكل قاعدة من قواعد القانون الدولى ، فلا مناص من أن تتغير بعض الأمثلة لقواعد قانونية نرى ان لها طابع آمرا .

مثال :

١–قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية .

٢–قاعدة تحريم الاتجار بالرقيق

٣–قاعدة تحريم الاتجار بالنساء الراشدات والفتيات القاصرات فقد كان الاتجار بالرقيق قد انتشر انتشارا واسعا في أعقاب اكتشاف القارة الأمريكية حيث كان اغلب الرقيق من أسرى الحروب ومن ثم بادرت الدول الى عقد عدة اتفاقيات متعددة

[٧١٤]– فقد ورد بالرآى المخالف للقاضى تاناكا ما يلى :

Si l’on est fonde a introduire en droit international unjus cogens .. , sorteb de droit imperative par opposition aujus dis positivum susceptible de modification par voie d’accord entre les Etats, ilny apasde doute que l’on peut considerer le droit relative a l a protection desdroits de l’homme comme relevant dujus cogens ‘ . Ibid .., p.298 .

الأطراف ، تعكس فى مراحل تطورها الضمير الدولى السائد وقت ابرامها وهى بعد امارة على تكوين عرف دولى آمر .

وفى فبراير ١٨١٥ وقعت الدول التى ساهمت فى مؤتمر فينا تصريحا بشأن مكافحة الاتجار بالرقيق وفيه وصفت هذا الاتجار بأنه " يتعارض مع المبادىء الانسانية الأخلاقية العالمية " وأعربت الدول فيه عن الرغبة فى صنع نصوص لمواجهة ما وصفته " بالكارثة التى دمرت أفريقيا، وأضرت بأوروبا ، وأحزنت البشرية "

وفى عهد منظمة الامم المتحدة ، عقدت تحت اشرافها اتفاقية تكميلية بجنيف عام ١٩٥٦ وحددت للرق مدلولا أوسع مما كان عليه من قبل وجعلته يشمل الاكراه البدنى وتزويج النساء بغير رضائهن مقابل مال وشراء الزوجات واستعباد المدين . [٧١٥]

من الجدير بالذكر وحقيق بالتنوية ان الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، نص أيضا فى مادته الرابعة على أنه " لا يجوز استرقاق اواستعباد أى شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بجميع أوضاعها .

فكان من الواضح من استقراء هذه الوثائق والاتفاقيات المتوالية ، انها كانت تعكس المفاهيم الأساسية المتعلقة بحرية الانسان وكرامته ولم تكن حين ذاك تباشر دورا انشائيا بقدر ما كانت تقنيا لقواعد عرفيه قائمة بالفعل يؤدي هذا ما سجلته الوثيقة الختامية لمؤتمر برلين سنه ١٨٨٥ ، من أن خطر الاتجار بالرقيق هو تطبيق لمبادىء قانون الشعوب ، تلك المبادىء المعترف بها من الأطراف الموقعة فبهذا كشفت عن الرى العام الدولى الذى كان سابقا عليها .

[٧١٥]– الدكتور/ سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمره فى النظام القانونى الدولى الناشر دار النهضة العربية ٣٢ عبد الخالق ثروت القاهرة المرجع السابق ص١٦٥ وما بعدها

وينظر الفقة التى تتابع الاتفاقات المحرمه لهذا النشاط على انه أمارة صادقة على أن تحريم الرق قد صار قاعدة عرفية عامة تلزم الدول التى لم تكن أطرافا من تلك الاتفاقات وتحول على وجه مطلق دون عقد اية اتفاقيات أو مبارة اية اعمال منافيه لأحكامها .

- قاعدة تحريم الاتجار بالنساء الراشدات والفتيات القاصرات قاعدة عرفية آمرة من قواعد القانون الدولى العام تتشابة فى مضمونها الآمر وأثرها المطلق مع قاعدة تحريم الاتجار بالرقيق ففى القاعدتين يتخذ الاتجار المؤتمر قانون الانسان محلا له ، فان كان من السود فالقاعدة الاولى هى التى تنطبق وان كان من البيض ويقصد استخدامه فى اعمال الدعاره والفحشاء فالقاعدة الثانية هى اتى تنطبق ولهذا اتساع فى العمل الدولى وصف الاتجار المنهى عنه بالقاعدة الثانية بانه الاتجار بالرقيق الأبيض وهو يتميز عن الاتجار بالرقيق الاسود .

ومن ظل منظمة الامم المتحدة ابرمت فى ليكسكسس عام ١٩٥٠ اتفاقية دولية تتعلق بحظر الاتجار فى الاشخاص واستغلال دعارة الغير وقد وقعها والبروتوكول الخاص الملحق بها – مندوبوكل من الدانمارك واكوادوا والهند ولبدريا وروقية لوكسميرج الكبرى والباكستان والفلبين واتحاد جنوب افريقيا ويوغوسلافيا .

ثم انضمت اليها مصر بين عدة دول اخرى وأصدرت باحكامها تشريعا داخليا عمل به فى ١٩٥٩/٩/١٠ .

وقد تصدرت الاتفاقية عبارات تكشف فى وضوح عن أن تأثير هذه الجريمة يتعدى نطاق الأطراف الموقعة عليها لمساسه بالصالح العام وان العمل الدولى السائد قبل ابرام هذه الاتفاقية يجرى على مكافحتها .

ويؤخذ مما تقدم أن خطر الاتجار فى النساء والأطفال ، يمثل قاعدة مستقرة فى الممارسة الدولية ، ويدل تواتر النص على هذا الحظر فى الاتفاقيات السالفة على انها صارت قاعدة عرفية تتعلق بالنظام العام الدولى بما لا يمسح بأية مخالفة لها حتى من الدول التى لم تصدق على الاتفاقيات الانسانية آنفه البيان .

فيما تقدم قد قمت بعرض ماهية القواعد القانونية الآمره من الناحية الموضوعية وفى السطور التالية سأتناولها من الناحية الاجرائية من خلال المطلب التالي .

المطلب الثالث

الحماية القانونية للقواعد الدولية الامرة

يوجد نوعين من الحماية القانونية للقواعد الدولية الآمرة حماية موضوعية وحماية اجرائية (٧١٦) .

اولا : الحماية الموضوعية :

تتمثل الحماية الموضوعية حال مخالفة قاعدة قانونية آمره فى بطلان أو انقضاء التصرفات الناتجة عن مخالفتها .

يوجد تفرقة متقرة فى النظام القانونى الداخلى بين البطلان المطلق والبطلان النسبى

ثانيا : الحماية الاجرائية :

تتمثل الحماية الاجرائية فى وجود التنظيم العام والتنظيم الخاص والتسوية التنظيم العام لحل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية قبل اللجوء الى الوسائل القضائية .

(٧١٦)سليمان عبد المجيد المرجع السابق ،ص٢٠٠

التنظيم الخاص :

لحل النزاعات المتعلقة بتطبيق القواعد الدولية الآمره .

هل يمكننى القول بأن طبيعة القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوى الاحتياجات الخاصة تعد من نوعية القواعد القانونية الدولية الآمره المنتمية الى النظام العام الدولى .

ان الاجابة بالايجاب على هذا التساؤل لا تستنفد أغراض البحث فيه وذلك لان من بين الاهتمامات الرئيسية التى كرست لها هذا البحث هو التعرف على الاساس القانونى الذى يحصل من الالتزام بتطيق القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوى الاحتياجات الخاصة التزاما موضوعيا يتحمل به كافة اعضاء المجتمع الدولى ، ولكى تقال بأن هناك التزاما موضوعيا فلابد من التسليم بوجود قاعدة دولية تقضى بذلك ويعتبر خطابها فى هذا الشأن حجة على الكافه وهذا يقتضى اعتبار ان مثل هذه القاعدة من قبيل القواعد الدولية العامة (٧١٧) .

١ د /سليمان عدد المجيد ،المرجع السابق ص٢٠٠ ومابعدها

المبحث الثالث
طبيعة القواعد القانونية المكونة للقانون الدولي لحقوق الانسان

ساتناول هذا المبحث من خلال المطالب الاتية :

المطلب الاول :تطور الطبيعة القانونية للقاعدة الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة .

المطلب الثاني :الجزاء حال مخالفة القاعدة القانونية الامرة

المطلب الثالث :المركز القانوني للفرد

المطلب الاول : تطور الطبيعة القانونية للقاعدة الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة

سبق وان اشرت الى الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق ذوى الاحتياجات الخاصة – وسبق كذلك الاشارة الى الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الانسان بوجه عام – كميثاق الامم المتحدة ، والاعلان العالمى لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ وهو ما يعد الشريعة العامة لحقوق الانسان على المستوى الدولى – وما كنت اود ان اذكرة في هذا المقام من خلال هذة الاشارة وهو ان هذه الاتفاقيات كما انها اكدت على الاعتراف الكامل بحقوق الانسان – على المستوى الدولى و الوطنى – بوجع عام والاعتراف الكامل بحقوق ذوى الاحتياجات الخاصة –بشكل خاص –فقد ساهمت ايضا فى تكوين قواعد دولية عرفية خاصة بمسأله حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة – باعتبار ذلك احد فروع القانون الدولى لحقوق الانسان – بحسب اعتبار القواعد الدولية العرفية الخاصة بحقوق الانسان هى التى تشكل القانون الدولى لحقوق الانسان (٧١٨) وبكون هذا القانون يتشكل من مجموعة من القوعد القانونية تتطور _ بل وتطورت بالفعل _ بتطور فكرة حقوق الانسان ذاتها فما كان لهذا التطور الابالغ الاثر على الطبيعية القانونية لتك

١) د .الشافعي محمد بشير ،قانون حقوق الانسان ذاتيته ومصادرة ،المنصورة ،بدون سنة نشر

القاعدة الدولية الحماية لحقوق ذوى الاحتياجات الخاصة – بشكل خاص وحقوق الانسان بشكل عام، وهذ ماسأ تناوله تفصيلا في هذا الجزء من البحث.

ان حقوق الانسان منذ عام ١٩٤٥و لها قيمة قانونية لا ينكرها احد وهذ اما يؤيدة ميثاق الامم المتحدة والاعلان العالمى لحقوق الانسان وما لحق ذلك من التزام دولى واقليمى ووطنى يثبت دون شك تطور القانون الدولى العام (٧١٩) وقد استمر التطور حتى نتج عنه اليات دولية عالمية واقليمية – تشكل حزمة من القواعد الاجرائية – لرقابة تطبيق حقوق الانسان – بشكل عام – وبحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بشكل خاص ، ولرقابة سلوك الدول المختلفة فيما يتعلق بمدى التزامها باحترام حقوق الانسان وقد اشتمل التطور الجانبين الموضوعى والاجرائى ، فقط تطورت الطبيعة القانوية للقواعد الموضوعية المتعلقة بحقوق الانسان وذلك بان اكتسبت الطابع الامر الذى لا يجوز مخالفته ويتمثل الجانب الموضوع فى القدر الهائل من النشاط التشريعى فى مجال حقوق الانسان ، سبق الاشارة اليه بالفصول السابقة، وقد تمثل هذا النشاط التشريعى فى مجال حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة فيما تضمنه ميثاق الامم المتحدة وفى الاعلان العالمى لحقوق الانسان والعهديين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافة والحقوق المدنية والسياسة وكذلك الاتفاقيات الدولية العالمية منها والاقليمية .

و الجدير بالذكر ان كثرة وتعدد النصوص المتعلقة بحقوق الانسان كان له بالغ الاثر فى تكوين ما يطلق عليه الان القانون الدولى العرفي لحقوق الانسان بطابعه [٧٢٠]الامر والذى يجب على الدولة ان تلتزم به والاقامت مسئوليتها الدولية ولا يمكن ان تفلت منها الدوله بالاستناد على مبدأ عدم التدخل فى الشئون الداخلية ،وهذا ما سيجدر بي الاشارة له عند الحيث عن نظرية الجزاء في القانون الدولي

١وانظر كذلك احكام المحكمة الاوربية لحقوق الانسان خاصة حكومهاLOIZIDOUالمتعلق بمسأله فعالية الاتفاقية الاوربية باعتبارها وثيقة دستورية للنظام

٢ .د.الشافعي محمد بشير ،المرجع السابق ص ١٨

وبالرغم من ذلك فأن البعض من الاجهزة المسئولة عن حماية حقوق الانسان تقصر الصفة الامرة على البعض فقط من حقوق الانسان دون غيرها ومن الجدير بالذكر ان لجنه القانون الدولى تقصر الصفة الامرة على حالة منع جريمة ابادة الاجناس ، ومنع الاتجار فى الرقيق وتضيف لجنه حقوق الانسان منع التعذيب وحماية الحق فى الحياة ويرى بعض من الفقة ان هذة اللجان رغم اهميتها بالنسبة لحقوق الانسان فليس من بين اختصاصاتها مسالة تحديد الطبيعة القانونية للقواعد؛

فهذه المسألة تحددها عوامل و عناصر اخرى بينها مدي تعلق القاعده بالمصلحة العليا للمجتمع الدولى ومن هذه العناصر و العوامل التى يمكن أن تساعدنا في تحديد الطبيعه القانونية للقواعد المتعلقة بحقوق الانسان و أول هذه العناصر هو تواتر المجتمع الدولى في مجموعة الدول ، و المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية على ضرورة حماية حقوق الانسان و حرياته الاساسية . هذا التواتر يؤكده الجانب التنظيمي و الجانب الموضوعي ، هذا اما أدي الى وجود قانون دولى عرفي لحقوق الانسان و حرياته الاساسية و منها حقوق ذوي الاحتياجات الخاصه و هذا اما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في ٨ يوليو ١٩٩٦ المتعلق بمشروعية التهديد أو استخدام الاسلحة النووية أثناء النزاعات المسلحة .و ما أريد التأكيد عليه في هذا الصدر هو التأكيد على الطبيعه الامرة لقواعد القانون الدولى العرفي لحقوق الانسان .

أضف إلى ذلك فإن الطبيعة الأمرة لقواعد القانون الدولى لحقوق الانسان تتأكد ، و هذا هو العنصر الثاني من خلال الهدف الذي تسعى الى تحقيقه ، و هو حماية حقوق الانسان و حرياته لأساسية ، و هذا الهدف يتعلق ، دون شك ، بالمصلحة العليا للمجتمع الدولى ،هذه المصلحة ، التى تتأكد يوما بعد يوم ، ولا يجوز التحلل من الالتزام بها تحت أى ظرف من الظروف ، و الا تثور مسئولية الدولة تجاه المجتمع الدولى و ما يؤيد هذا الرأي (١) أن انتهاك حقوق الانسان و حرياته الاساسية أضحى من المسائل

الاساسية التى يتصدى لها مجلس الامن ، وهذا يؤكد مدى حرص المجتمع الدولى على حماية هذه المصلحة ، و حرصه كذلك على اخراج مسألة حماية حقوق الانسان و حرياته الاساسية من ولاية الدول و اضافة لعنصري التواتر و الهدف ، فإن الدول لا تستطيع اليوم أن تتحلل من التزامها باحترام حقوق الانسان بحجة مبدأ عدم التدخل في الشئون الداخلية [٧٢١].

و كذلك فإن تعدد جهات القضاء المراقبة لالتزامات الدول في هذا الشأن و كثرة السوابق القضائية الدولية و الاقليمية[٧٢٢] في هذا المجال منذ تبنى الاعلان العالمى لها ، يؤكد مدى أهمية مسألة حماية حقوق الانسان و حرياته الاساسية بالنسبة للمجتمع الدولى .

وعليه تأسيا على ما سبق نجد انه لا شك حول الطبيعه الامرة لقواعد القانون الدولى لحقوق الانسان ، ويترتب على ذلك أن الالتزام الدولى باحترام حقوق الانسان التزاما يحتج به على الكافة ، بمعنى أن هذا الالتزام يحتج به على كل دولة من دول الجماعة الدوليةوان كل دولة لها مصلحه قانونية في حماية حقوق الانسان ، و هذا ما أكدته اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان منذ ١١ يناير ١٩٦١،بأن اعتبرت التزامات الدول الاوروبية طبقا للاتفاقية ذات صفه موضوعية .

ان وجود انتهاكات و مخالفات لأحكام القانون الدولى لحقوق الانسان وللقواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق دون الاحتياجات الخاصه حول العالم ، لا ينفي الصفة الامرة و الموضوعية لقواعد هذا القانون ولا تسمح لبعض المتشككين في وجود هذا القانون ومدى فعاليته لكون الخروقات و الانتهاكات لا تقتصر على القانون الدولي لحقوق الانسان فقط

---

[٧٢١] (١) انظر في هذا المعنى :-
أ.د محمد السعيد الدقاق ، القانون الدولى العام الاسكندرية ، ٢٠٠٢،ص١٢٠
أ.د ابراهيم احمد خليفه ، الالتزام الدولى باحترام حقوق الانسان و حرياته الاساسية دراسة تحليلية في مضمونة و الرقابة على تنفيذه . الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، دار الجامعه الجديده ص ٦٩ .

[٧٢٢] (١) الحكم الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٨٨
Velasquez , la cour intera mericaina

الذي تجاوز عمره أكثر من نصف قرن من عمر المجتمع الدولى ، فهذا هو حال بقية فروع القانون الدولى التى استقر عليها المجتمع الدولى منذ زمن بعيد و مثال ذلك القانون الدولى الانساني – قانون الحرب – و بالرغم من ذلك فما من أحد يستطيع أن يشكك في وجوده ، و أيضا لا نستطيع القول بأنه يطبق و تحترم قواعده و هذا شأن القوانين الوطنية الداخلية أيضا فيتم مخالتهما أيضا ولا نقول بإنكار (٧٢٣) فعاليتها و عليه فإنه ينبغى دائما عدم الخلط مابين مسألة وجود القاعدة القانونية و مابين مسألة تطبيقها ، حقيقة أن تطبيق القاعده يوفر لها الفعالية المطلوبه ، الا أنه ينبغى ملاحظة أن عدم تطبيق القاعده أو الانحراف في تطبيقها لا يؤثر في جوهرها ، لا نه من المسلم به أن مسألة تطبيق القاعده ليست عنصر من عناصر تكونيها و لذلك ينبغي دائما أن نفصل ما بين وجود القاعدة و ظروف تطبيقها .لان القول بغير ذلك ينفى عن القانون الدولى في مجموعة صفة الوجود ، بل ينفي كذلك عن القوانين الداخلية هذا الوجود ، لانه مامن أحد يستطيع أن يؤكد أن هذه القوانين تطبق تطبيقا كاملا خاصة في الدول المتخلفة ، بل أن الدول المتقدمه نفسها ، التى وصلت الى درجه كبيرة من التقدم و الرقى الحضاري و القانوني تشهد يوميا انتهاكات لأحكام قوانيها الداخلية و رغم ذلك لم يشكك أحد في وجود و فعالية هذه القوانين و بناء على ذلك لا تؤثر الانتهاكات التى تحدث يوميا لقواعد القانون الدولى لحقوق الانسان على الطبيعه الامرة و الموضوعية لقواعده

تعتبر النصوص القانونية والقواعد العرفية التي تحمي حقاً من حقوق الإنسان بصرف النظر عن مصدرها الدولي أو الوطني أو الديني . فحق الشعوب في تقرير وحق الإنسان في المساواة دون تغيير بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ، هي حقوق إنسانية عنيت المواثيق الدولية بالنص عليها وحمايتها ، وحق الإنسان في الحرية وسلامة

(٧٢٣) د / ابراهيم خليفة ، المرجع السابق ص٢٨

شخصيه وحمايته من التعذيب ، حقوق أساسية دستورية وتشريعية وطنية في معظم الدول .

وفي الدول الإسلامية التي تعتبر القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة مصدرها الرسمي الدستوري والتشريعي ، فإن الحقوق السالفة الذكر تعتبر حقوقاً أساسية للإنسان نابعة من مصدري الشريعة الإسلامية .

وثمة معيار وضعي لما يعتبر من حقوق الإنسان ، بحيث لا يترك الأمر للاجتهاد أو الخلاف . ويتمثل هذا المعيار في مجموع الحقوق الأساسية التي وردت في ما يسمى بالشريعة الدولية لحقوق الإنسان International Bill of Human Rights والتي تضم :

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

٢. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ .

٣. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية العام ١٩٦٦.

فقد تضمنت هذه الوثائق الدولية الثلاث حقوق الإنسان الأساسية بما يجعلها نموذجاً لمدونة عالمية للحقوق الإنسانية .

ولقانون حقوق الإنسان ذاتية تميزه عن القانون الداخلي الذي يستقل المشرع الوطني بوضعه ، فقانون حقوق الإنسان يتضمن نصوصاً من وضع المجتمع الدولي ، إلى جانب نصوص دستورية وتشريعية داخلية ، فضلا عن نصوص ملزمة ذات مصدر ديني في الدول التي تستند إلى مصادرها الدينية استناداً مباشراً .

علو قانون حقوق الإنسان : ويتميز هذا القانون بعلوه على سائر القوانين الدولية والوطنية ، والقواعد الخاصة بحقوق الشعوب في تقرير مصيرها وعدم إبادة الأجناس وتحريم

(٧٢٤) الاتجار بالرقيق والتمييز العنصري وما يتصل بحياة الإنسان وسلامته من الممارسات السالبة لحياته تعسفاً أو الاعتداء التعذيبي لجسده ، تعتبر جميعاً من القواعد القانونية الدولية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق دولياً على خلافها أو النص داخلياً على نقيضها ، إذ إن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قد ارتبطت بمفهوم حقوق الإنسان في ميثاق المنظمة العالمية ، وهى حقوق تم تفضيلها وبيانها في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان . وهذا الارتباط يعني تقييد إرادة الدول دوليا وداخليا والتزام حكوماتها بالإطار الإنساني فيما تتعهد به في المجال الدولي وما تسنه من تشريعات دستورية وعادية في المجال الوطني ، بحيث يكون واضحاً على الدوام أن القواعد الأساسية للحقوق الإنسان في مرتبة أسمى وأعلى من كل المعاهدات والاتفاقات الدولية وكل الدساتير والتشريعات الوطنية.

والقول بخلاف ذلك يضع الدولة وضع المساءلة أمام الأمم المتحدة والعالم مؤسسات دولية رقابية سواء أكانت هذه المؤسسات عالمية مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المشكلة طبقاً للعهد الدولي الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ، أو اللجان والمحاكم الإقليمية مثل لجان ومحاكم حقوق الإنسان في أوروبا الغربية وأمريكا اللاتينية، أو لجنة حقوق الإنسان في منظمة الوحدة الأفريقية .

فذاتية قانون حقوق الإنسان تظهر في علو هذا القانون على إرادة المشرع الوطني، فهو ليس حراً في أن يشرع ما يريد أن يشرعه خارج إطار الحقوق الأساسية للإنسان، وإنما هو مقيد بها نصاً كما تتقيد بها السلطات عملاً.

إعلاء شأن الفرد: يعلي قانون حقوق الإنسان من شأن الفرد، فيجعله يلف ندا لحكومته عند مخالفتها . للحقوق الإنسانية، إذ تسمح نظم وقواعد الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الإقليمية بأن يشكو الفرد دولته إلى هيئة خارج حدودها ونطاق سيادتها، وعندئذ يقف

، د/ الشافعي محمد بشير ،المرجع السابق

الفرد مدعياً وتقف حكومته مدعى عليها أمام هيئة دولية محايدة نظر الاتهام الموجه للحكومة بانتهاك حقوق الإنسان، وذلك نامية خاصة لهذا القانون لا مثيل لها في فرع آخر من فروع القانون (مع أخذ قانون الجماعات الأوروبية في الاعتبار). وقد أصبحت للممارسات العملية لهذا النوع من الرقابة فعالية عظيمة في ردع الحكومات وإلزامها باحترام قانون حقوق الإنسان وتعديل دساتيرها وقوانينها الداخلية وتعويض المجني عليهم.

الجزاء : ويسهم في ذاتية قانون حقوق الإنسان ما يتمتع به من جزاء متنوع في الساحة الدولية والوطنية فضلاً عن الناحية الدينية. إن ثمة حقوقا إنسانية يعتبر الاعتداء عليها جريمة دولية تمس المجتمع الإنساني كله ، ولهذا فإنه لا يجوز منح مرتكب هذا الجريمة حق الالتجاء السياسي، ولا بد من تسليمه ومحاكمته . كما أن قواعد حقوق الإنسان تجد جزاءات جنائية على المستوى الوطني قد تصل إلى الحكم بالإعدام على منتهك حقوق الإنسان، كما في حالة تعذيب المعتقل أو المسجون تعذيبا يودي بحياته إذ يحاكم المتهم بالتعذيب بتهمة القتل الحمد. أما حين يكون الدين هو الأساس الدستوري والتشريعي في الدولة، فإن القصاص من جانب السلطات ، فضلا عن العقاب الإلهي ، يمثل جزاء رادعاً للاعتداء على حقوق الإنسان .

فرع متميز من فروع القانون: إن قانون حقوق الإنسان يكتسب ذاتية خاصة تجعل منها فرعاً متميزاً من فروع القانون يعلو عليها جميعاً ويسبقها في التطبيق وينحيها جانبا عند التعارض معه بحكم تناوله أسمى الحقوق البشرية التي ما وجدت الحكومات والمنظمات الدولية إلا لحمايتها وصيانتها والدفاع عنها . ومع كونه فرعاً من شروع القانون الجديرة بالدراسة، شأنه في ذلك شأن القانون المدني أو قانون العقوبات أو القانون الدولي إلخ، فإن قانون حقوق الإنسان يتميز بتعدد مصادره الشاملة لكل فروع القانون مما يقضي تقصي قواعده في شتى الفروع وتجميع نصوصه فيما يكون مدونة (كود Code) لهذا القانون .

وتتأكد ذاتية قانون حقوق الإنسان في زمننا هذا بالآليات الخاصة لحماية الإنسان ضد تعسف السلطات . فالمواطن الذي لا تنصفه وسائل الإنصاف الداخلية يمكنه أن يلجأ إلى وسائل الإنصاف الدولية لإثارة مسؤولية حكومته، وهو سلاح عملي وفعال، وإن كانت فعاليته تتفاوت من منطقة إلى أخرى، ولكنه في النهاية ذو أثر حماية حقوق الإنسان. وإذا كان المجتمع الوطني ينقسم إلى حاكم ومحكوم، فإن هذه القسمة تتلاشى عند تطبيق قانون حقوق الإنسان، إذ يقف الفرد على قدم المساواة مع الحكومة أمام هيئة الرقابة الدولية ويصبح الاثنان أمام اللجنة أو المحكمة رعايا نصوص قانون حقوق الإنسان.

وأخيراً فإن أعظم عالية لثانوية حقوق الإنسان تتمثل في أنه قانون حمير ورهيب قد يسقط ملوكا عن عروشهم ورؤساء جمهوريات من رئاساتهم، وقد يطيح منظم حكم ويزهق أرواح المعتدين على حقوق الشعوب والإنسان. تلك كانت دائما الدروس المستفادة من ثورات الشعوب المطالبة بحقوقها الإنسانية في تقرير المصير والحكم الديمقراطي ووضع حدود لانتهاكات كرامة الإنسان وحرياته الأساسية وحقوقه في المشاركة في الحكم بإرادة حرة نزيهة غير مشوبة بالزيف والتزوير.

المطلب الثاني

الجزاء حال مخالفة القاعدة القانونية الامرة

تمهيد:

"القاعدة الامرة ونظرية الجزاء في القانون الدولي" "موقع الالتزام بالقواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة من نظرية الجزاء في القانون الدولي العام:

بشكل عام تعد فكرة الجزاء في القانون الدولي من أكثر الافكار المثيرة للجدل الفقهي ومحط خلاف واختلاف بين فقهاء القانون خاصة فقهاء القانون الدولي واقرنهم من فقهاء القانون وعلي طليعتهم فقهاء القانون الخاص [٧٢٥] .

وكنت اريد ان اعرض لهذه الفكرة من خلال هذا الجزء بالقدر الذي يفي باغراض هذا البحث فقط دون تعمق –فلن يفسح المجال هنا من خلال هذا البحث في الاخذ بجوانب هذه الفكرة بشكل متعمق –وانما اردت فقط تسليط الضوء علي بعض الافكار القانونية البحتة التي تساعدني في التعرف علي موقع الالتزام بالقواعد القانونية الحامية لحقوق الانسان بوجه عام ولحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة علي وجه الخصوص –الموضوع الرئيسي لهذه الدراسة –من نظرية الجزاء في القانون الدولي .

---

[٧٢٥] انظر في هذا على وجه الخصوص : محمد طلعت الغنيمي ، الغنيمي الوسيط في قانون السلام ،منشاة المعارف بالاسكندرية ،١٩٨٢ ص ٦٣ وما بعدها ١٤١ ،مشار اليه في كتاب دكتور محمد السعيد الدقاق ،عدم الاعتراف بالاوضاع الاقليمية غير المشروعة "دراسة لنظرية الجزاء في القانون الدولي "دار المطبوعات الجامعية . امام كلية الحقوق الاسكندرية ١٩٩١.

ان الصورة والحالة التي يكون عليها الجزاء الدولي لتعد مؤشر كبير مبين الي اي قدر من التقدم وصل اي نظام قانوني ما من التطور والانضباط، مبين وموضح قدر التطور والانضباط الذي يصل اليه اي نظام قانوني سواء دولي او داخلي ،بغض النظر وجود خلاف في الراي بين من يشترط وجود الجزاء كاحد اركان القاعدة القانونية ،ومن لا يلزم ذلك .

وأيا ما كان الرأي في مدى لزوم الجـزاء لقاعدة السلوك بأنها قاعدة قانونية ، فانه مم لا شك فيه أن الحالة التي يأتي عليها الجزاء تعد مؤشرا هاما لدى ما وصل إليه نظام قانونى ما من التطور والانضباط.

ولقد كان ذلك نقطة البداية التي تفجر فيها الخلاف بين الآراء التي تنكر على القانون الدولي وصف النظام القانوني وبين أولئك المدافعين عن قانونيته –وثمة راي ينكر علي القانون الدولي وصف النظام القانوني لعدم توافر عنصر الجزاء به ويوجد راي اخر يؤكد قانونية هذا النظام وتوافر عنصر الجزاء له واعتباره من اركانه ودليل ذلك ان القانون الداخلي يوميا يتم خرق قوانينة ومخالفتها ولم يقل احد بانه غير موجود (٧٢٦) .

فلقد كان من الشائع القول بأن النظام القانوني الدولي نظام بدائى primitif [٧٢٧] ولذا فان الجزاء المقرر لانتهاك قواعده المتمثل في الحرب والانتقام كان يتسم – هو الآخر – بالصفة البدائية ، وكل ذلك يرجع إلى عدم وجود سلطة عليا تسهر على ضمان احترام القانون الدولي وتوقيع الجزاء عند انتهاك قواعده ، ذلك أن وجود

(٢) د/ الدكتور ابراهيم خليفة ،المرجع السابق ، ص٥٥ ،٥٦

[٧٢٧] أنظر في هذا الصدد : (٣) Kelsen , Théorie pure de droit , traduction Ch . Eisenmann , Paris , Dalloz , 1962 , p . 423 . Kunz J. L. Sanctions . in international Law , AJIL , 1960 p.1954 .

هذه السلطة أمر لم تتقبله بعد الطبيعة اللامركزية لتكوين المجتمع الدولي بصورة كافية .

وإذا كان ذلك هو الانطباع التقليدي لدى الفقه عن القانون الدولي ، وعن الجزاء الذي يتصور توقيعه في حالة انتهاك قواعده ، فإن الفقه الحديث يعرض لهذه المشكلة من منطلق مختلف .

وحجر الزاوية في هذه النظرية الحديثة يتمثل في أن المنتظمات الدولية قد أتت بطائفة متميزة من الجزاءات الدولية التي تسهم بدور فعال في تطوير نظرية الجزاء في القانون الدولي ، وفي كيفية طرحها على بساط البحث .

كذلك فان هذه النظرية ترى أن التصور التقليدي للجزاء في القانون الدولي يتجاهل حقيقة التحول الجوهري الذي ألم بهيكل العلاقات الدولية ، تحولا أملاه ضرورة التعاون فيما بين أعضائه لحل المشكلات التي تستعصي على الجهود الفردية للدول [٧٢٨].

ولكي نصل الى موقف من النظريات المتعددة – ان لم تكن المتعارضة – حول فكرة الجزاء في القانون الدولي ينبغي أن نعرض لهذه المشكلة من خلال المعطيات المعاصرة للمجتمع الدولي وأسلوب العلاقات التي تتم في اطاره وعلى وجه خاص الأثر الذي أحدثه ميلاد ونمو ظاهرة التنظيم الدولي في نقل المجتمع الدولي من مرحلة تعايش السيادات المتساوية ، على نحو كانت قواعد القانون الدولي تتوافر فيه على التنسيق فيما بينها للحد من الآثار السيئة للتصادم فيما بينها ، الى مرحلة

---

[٧٢٨] Friedmann W. , The changing structure of international ( ) Law , London , Stevensens , 1964

De l'efficacité des institutions internationales , Paris , Culin . 1970 .

الخضوع subordination الى نظام قانوني معين يكرس التعاون لتحقيق صالح مشترك يجمع الدول تحت لواء ظاهرة اتحادية هي المنتظمات الدولية [٧٢٩].

فالمنتظمات الدولية تمثل – في نظر أنصار هذه الاتجاهات – ظاهرة في تطوير القانون الدولي . إذ أنها في سعيها لتحقيق نوع من المركزية centralization في إطار العلاقات الدولية والنظام القانوني الذي يحكمها تحاول أن تخلص القانون الدولي من الأغلال التي فرضتها عليه فكرة سيادة الدولة .

فإذا كانت هذه الفكرة تعد العنصر الحاسم فى تطوير النظم القانونية الوطنية وضمان فاعليتها ، فانها بالنسبة للقانون الدولي تمثل الحجة الرئيسية التي يستند إليها البعض لاتهامه بعدم الفاعلية وعدم اتصافه – في نظرهم – بصفة القانون[٧٣٠].

ولذا فان قواعد القانون الدولي التقليدي تتضمن – بوجه عام – التزامات « سلبية » تفرضها على المخاطبين بأحكامها تدور فى مجملها حول فكرة الامتناع عن كل ما قد يمس سيادة الدول أو ينال من سلطان الدولة على ما يوجد في حدود إقليمها من أشخاص وأشياء ، كذلك فان الجزاءات التقليدية التي توقع – بوجه عام – في حالة انتهاك مثل هذه القواعد تتسم عادة بالطابع التبادلي كالحرب والانتقام والمعاملة بالمثل .

أما القانون الدولي الحديث الذي تضطلع المنتظمات الدولية بالدور الأكبر في إرساء قواعده وتطويرها فإنه لا ينبثق بالضرورة من منطق وجود سيادات متعارضة heterogenes ، وانما يصدر عن منطق محاولة التنسيق فيما بينها عن

---

[٧٢٩] محمد السعيد الدقاق ، النظرية العامة لقرارات المنتظمات الدولية ودورها في ارساء قواعد القانون الدولي ، الاسكندرية ١٩٧٣ ، ص ١٦ وما

[٧٣٠] Virally M. , La Valeur juridique des recommandations (0) des organisations internationales AFDI . 1956 , P. S

طريق جمعها في اطار من التعاون لتحقيق هدف مشترك يحقق صالح الدول مجتمعة في المجالات المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

ولذا فان الالتزامات التي تقع على عاتق الدول – في هذا الاطار – تتمثل عادة في التزامات ايجابية بالقيام بعمل ويصبح الجزاء الذي يوقع عند عدم الوفاء بها متمثلا في حرمان الدولة التي نكلت عن الوفاء بالتزاماتها من حصاد ثمرة هذا التعاون الدولي أو المشاركة فيه[٧٣٢٧٣١] .

ثم تحاول هذه النظرية أن ترسى تصورا للجزاء الذي يتلاءم مع أفكارها من ناحية ، ولطبيعة النظام القانوني الذي يعتبر قيامه أثراً من آثار اعتناق أفكارها من ناحية أخرى .

أ- فأما عن صورة الجزاء فانها ترى في مبدأ المعاملة بالمثل الصورة النموذجية التي تتلاءم مع أفكارها . « فمبدأ المعاملة بالمثل ، لا يقتصر على مناخ العنف والسوء وإنما يمتد كذلك إلى أنماط الخير والمحبة حيث الشخص على أن يجامل غيره طمعاً في أن ترد له المجاملة وأن تكون الرعاية لقاء الرعاية .

هذا فضلاً عن أن العلاقات القانونية إنما تتأسس في أصلها على أولئك الذين تربطهم العلاقات إنما يقرون بأن حياة كل منهم وغاياته وصوالحه جديرة بالاحترام .

وإلا فإن العلاقة سوف تكون أحد فرضين : " علاقة سيد بعبده أو علاقة عداء دائم " ، ومن ثم فان مبدأ المقابلة أو المعاملة بالمثل تغدو حجر

---

[٧٣٢] محمد طلعت الغنيمي ، الغنيمي في التنظيم الدولي ، الاسكندرية .

وانظر ايضا :

Leben , op . cit . Friedmann , The Changing Structure ... op . cit , p . 80

الزاوية في كل علاقة سلمية ... » [٧٣٣] وعلى ذلك فان أية دولة يمكن أن تقابل سلوك الدولة الأخرى بمثله ، فان خيراً فبه وان كان شراً فعليها .

ولعل هذه الأفكار تقترب – وإن لم تتماثل – مع معطيات نظرية العقد الاجتماعي التي مؤداها أنه إذا أراد أعضاء مجتمع معين الاستفادة من مميزات الحياة في ظل تنظيم معين العلاقات التي تتم في إطار ذلك المجتمع فإن عليهم أن ينصاعوا إلى نمط معين من السلوك فإن خرجوا عليه وارتدوا إلى فطرتهم التي فطروا عليها كان الجزاء حرمانهم مما يتيحه لهم هذا التنظيم من مزايا [٧٣٤] .

ب- أما عن طبيعة النظام القانوني الذي تتصوره هذه النظرية والتي طبيعته ترى أن التطور لابد وأن يؤدي الى إرسائه فإنه يتسق مع طبيعة المجتمع الدولي

---

[٧٣٣] محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٩

[٧٣٤] انظر في هذا Leben الذي يقول :

"La nécessité pousserait les Etats à la conclusion des pactes sociaux qui se trouveraient ainsi fondées en nature et en raisons et qui dans la mesure ou ils traduiraient un certain abandon par les Etats d'une partie de leur liberté d'action dans un domaine précis , aboutiraient à l'existence de contraintes à leur raison. contraintes fondées ells-même en nature (le mécanisme "nature et en raison (la juste rétribution relative" de la non-participation) d'une violation du droit). - 19 Leben Charles ,, Les sanctions privatives des droits ou des qualités dans les organisations internationales spécialisées , Bruxelles , Bruyalant , 1979 , p . 20 .

القائمة على « تعدد » و « تعايش » التنظيمات فيه سواء كانت عالمية أو اقليمية .

أما عن وضع الدول في ظل هذا النظام القانوني فيتمثل في أنها مع احتفاظها بسيادتها تلتزم بأن تندرج تحت لواء إحدى أو بعض هذه المنظمات مع خضوعها لما تتمتع به هذه المنتظمات من سلطات [٧٣٥] .

من الواضح إذن أن هذه النظرية تسند إلى المنتظمات الدولية الدور الرئيسي في السهر على حماية النظام القانوني الدولي وضمان تطبيق قواعده . وهنا نصل إلى طرح تساؤل يمثل الإجابة عليه تقديراً لهذه النظرية ، وهو : إلى أي مدى تتسق هذه النظرية مع حقائق المجتمع الدولي . وإلى أي مدى تأخذ الجماعة الدولية بقواعد القانون الدولي من ناحية ، ومدى حظ الجزاء الذي تصورته هذه النظرية في التطبيق إذا ما خولفت هذه القواعد من ناحية أخرى.

لكي نجيب على هذا التساؤل ينبغي أن نقوم مدى مساهمة المنتظمات الدولية في تطوير « الجزاء » المترتب على مخالفة القانون الدولي ولا نعني بالجزاء هنا ذلك الذي نصت عليه المعاهدات المنشئة لهذا المنتظم أو ذاك عند مخالفة أحكام نظام القانون وانما نقصد به الجزاء الذي يتقرر على مخالفة أية قاعدة دولية بما في ذلك قواعد القانون الدولي والتقليدي .

فنعرف بذلك مدى الدور الذي لعبته المنظمات الدولية في خلع الصفة القانونية على الجزاء الذي كان متجردا عنها قبل عصر التنظيم الدولي .

---

[٧٣٥] انظر عرض هذه الافكار مقدمة مؤلف

Virally Michel , L'organisation mondiale , Paris Colin , 1979 .

أو بعبارة أخرى فإنه إذا كانت الجزاءات التقليدية المعروفة في ظل القانون الدولي التقليدي تتمثل أساساً في الحرب وأعمال الانتقام ، وإذا كان من الشائع – كما سبق القول – وصفها بأنها جزاءات بدائية تتلاءم مع نظام قانونى بدائي فذلك لا يرجع فحسب إلى أن أعمال العنف الذي يميز هاتين الصورتين تعد سلوكاً بدائياً ، وإنما لأنه من المتعذر فيهما التمييز – من الناحية الواقعية – بين من يمارس حقاً ومن يرتكب عملاً عدوانياً [٧٣٦] .

ولذلك فإنه إذا أريد للمنتظمات الدولية أن تمارس دورها في إرجاع هذه الصورة من الجزاءات إلى اطارها القانوني الصحيح ، وإذا أريد لهذه الجزاءات أن تصبح وسيلتها فى كفالة احترام القانون في المجتمع الدولي فلابد وأن تتصف بخصائص معينة تمكنها من بلوغ هذه الأهداف .

الخصائص الواجب توافرها في الجزاء :

ولكي يؤدى الجزاء دوره في حماية النظام القانوني المعنى فلابد وأن تتوافر فيه خصيصتان رئيسيتان :

أولهما : أن يكون شرعياَ légale ومشروعاً légitime .

وثانيهما : أن يكون فعالاَ efficace وفعلياً effective على التفصيل الذي نعرض له فيما يلى :

أ) الجزاء ينبغي أن يكون شرعياً ومشروعاً :

---

[٧٣٦] efficace Leben , Les sanctions privatives . op cit . , p . 21 .

لا يمكن أن نطلق على تدبير معين أنه جزاء يتصف بالصفة القانونية ما لم يكن مقرراً بمقتضى قواعد النظام القانوني المعنى ، كما أن ممارسته تناط بالاجهزة التي أرساها ذلك النظـام وأسند اليها هذا الاختصاص ، وعندئذ فان الجزاء لا يكون شرعيا legale إلا إذا تم التحقق – سواء بصورة مبتدأة أي قبل اتخاذ التدابير التي تمثل الجزاء أو بصورة لاحقة أي بعد اتخاذها – من مطابقة هذه التدابير لقواعد هذا النظام القانوني من ناحية ، ومن اختصاص الاجهزة التي اتخذتها في ممارسة هذا الاختصاص .

والواقع أن أحد المعايير الهامة لقياس مدى الاحكام الذي يأتي عليه بناء نظام قانونى ما يتمثل في مدى احتوائه على تنظيم لرقابة شرعية الجزاء على مخالفة قواعده .

ولا يكفي أن يكون الجزاء شرعيا فحسب ، أي متفقا مع قواعد النظام القانوني المعنى ، وانما ينبغي أن يكون مشروعاً légitime وإذا كان يرجع عادة للتعرف على الشرعية الى معيار شكلي هومدى اتساق التصرف مع قاعدة قانونية قائمة ، فان المشروعية يعتمد فيها – عادة – على معيار موضوعى منبثق من مدى اتساق التصرف مع مجموعة المبادئ والقيم السائدة في مجتمع معين سواء كان قد تم تكريسها أم لا بمقتضى قواعد القانون الوضعي .

ولذلك فقد يكون الجزاء شرعياً لانه مقرر بمقتضى قاعدة قانونية وضعية قائمة ولكنه غير مشروع لأنه غير عادل مثلاً [٧٣٧].

[٧٣٧] ويستند بعض فقهاء القانون الدولي في هذا الصدد الى أفكار الفيلسوف الايطالي نكرتى Norberto Bobbio الذي أرسى علاقة الشرعية والمشروعية

ب) الجزاء ينبغي أن يكون فعالا وفعليا :

ولكي يؤدي الجزاء دوره في ضمان احترام قواعد النظام القانوني المعنى يجب أن يكون فعالا efficace كما ينبغي أن يكون جزاء فعلياً effective ، أي أن تتوافر له امكانية توقيعه فعلا .

فالجزاء الفعال هو ذلك الذي يتضمن تدابير من شأنها ردع كل من يريد انتهاك قواعد النظام القانوني [٧٣٨].

لممارسة تصرفات معينة من جانب سلطة ما ، وبين صحة validité تستند اليها هذه السلطة اتخاذ وعدالة justice القاعدة القانونية التي مثل هذه التصرفات :

أ- شرعية هذه السلطة في ممارسة اختصاصاتها مستمدة من صحة القاعدة التي تستند اليها هذه الاختصاصات .

ب- ولكن صحة هذه القاعدة تفترض مشروعية السلطة التي أصدرتها ، ذلك أنه لا تكون القاعدة صحيحة الا إذا كانت السلطة التي وضعتها سلطة مشروعة ج) ولكي تكون السلطة مشروعة فينبغي أن تصدر قواعد قانونية عادلة • نفي نهاية المطاف نجد أن العدالة في مناط مشرعية السلطة من ناحية ، وشرعية التصرفات التي تتخذ تطبيقا لها من ناحية أخرى – Bobbio Norberto , Teoria della norma giuridica , Torino , Giap picheli , 1958 , p . 35 e ss . وانظر أيضا ليبن ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها ·

[٧٣٨] يقول Morgenthau

dire Pour qu'une norme atteigne son mais de voir réalisé l'ordre prescrit par elle, il ne suffit... pas qu'elle soit valable, c'est −2 quelle ait la faculté abstraite de déterminer la valonté en faut. de plus qu'une telle norme soit en mesure de réaliser

وحينما يتعلق الأمر بنظم قانونية تقوم على حمايتها سلطة مركزية تتولى توقيع الجزاء على مخالفة قواعدها فان مشكلة فاعلية الجزاء لا تثور عادة ، أما حينما يتعلق الأمر بالنظام القانوني الدولي حيث تتخلف مثل تلك السلطة المركزية فإن قياس فاعلية الجزاء -. خاصة الذي يقتضى استخدام القوة – يصبح منوطاً بمدى ما يتضمنه من تدابير يمكن أن تردع – في حالة توقيعها – كل من تسول له نفسه من الدول انتهاك قواعد القانون الدولي [٧٣٩].

ويجب أن يكون الجزاء من ناحية أخرى فعلياً effective أي يمكن توقيعه في كل حالة يقع فيها انتهاك القواعد المحمية به . فمهما كانت درجة الأحكام الذي جاءت عليه النصوص التي تقرر جزاءات معينة في حالة مخالفة النظام القانوني المحمى ، ومهما كانت القيمة الذاتية لهذه الجزاءات ، فإنه طالما لم تكن احتمـالات تطبيقها بالفعل ليست هي الاحتمالات الراجحة [٧٤٠] فلا تعتبر هذه الجزاءات فعلية .

والواقع أن هناك رابطة لا انفصام لها – كما يقول ليين بحق – بين فاعلية القاعدة وفعلية الجزاء ، فالجزاء لن يكون فعليا طالما لم يستقر في ضمير المخاطبين

---

en dirigeant d'une façon efficace la volonté vers cet ordre, en un mot, il faut qu'elle soit efficace. Morgenthau H , Théorie des sanctions internationales , Rev . de droit international et de législation comparée . 1935 , 49 .

[٧٣٩] ليين ، المرجع السابق ، ٢٥

[٧٤٠]

Bobbio N .. Sur le prinicipe de Légitimité , Annales (1) de philosophie politique , Paris , PUT , 1967 , p . 56-57 .

بأحكام القاعدة القانونية أنهم يصبحون عرضة للجزاء إذا خالفوها ، فإذا تخلف هذا الانطباع لدى المخاطبين بالقاعدة تجردت هذه الأخيرة عن فاعليتها [٧٤١]

---

[٧٤١] يقول ليبن :

" si le pouvoir est effectif c'est que ses sujets ont conscience que toute infraction de leur part à l'ordre établi ne reste pas impuni et sera effectivement sanctionné . Et si la norme est efficace c'est que le système de sanctions mis en place par le pouvoir un effet suffisamment dissuasif pour persuader ces mêmes sujets de se conduire d'ordinaire de façon conforme aux normes produites par le pouvoir "

Leben . Sanctions privatives op cit . , p. 26.

المطلب الثالث :

المركز القانوني للفرد

من المعروف ان الدول هي اشخاص القانون الدولي العام –التقليدية– بلا خلاف وتتمتع بالشخصية القانونية الكاملة ،وان المنظمات الدولية هي الاخري من اشخاص القانون الدولي وان كانت تتمتع بشخصية قانونية وظيفية تتحدد بالهدف الذي انشئت من اجله اما الفرد فهو مثار جدل كبير في الفقه الدولي في تحديد الوضع القانوني له ومعرفة مدي تمتعه بالشخصية القانونية الدولية ،وبالنسبة لما يتمتع به الفرد من شخصية قانونية دولية فقد تناولتها ثلاثة اتجاهات في القانون الدولي(٧٤٢)

فيري انصار الراي الاول ان الفرد لا يتمتع مطلقا بالشخصية القانونية ،ويري الدولية انصار الراي الثاني ان الفرد هو الوحيد الذي يتمتع بالشخصية القانونية دولية ام داخلية علي اعتبار انه هو المخاطب الوحيد بقواعد القانون داخليا كان ام دوليا ويري انصار الاتجاه الثالث والاخير ان الفرد يمكن ان يتمتع بقسط معين من الشخصية القانونية عندما يمكنه القانون الدولي من الدفاع عن مصالحة وذلك عن طريق اللجوء الي جهة دولية قضائية او عندما يجبر علي المثول امام محكمة جنائية دولية اذا ما نسب اليه فعل يجرمة القانون الدولي العام .واخلص من ذلك الي ان الفرد في القانون الدولي -حتي الان –لم يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة التي تؤهلة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي علي الدول وهذا له اثر فيما يتعرض له (٧٤٣)
الافراد من انتهاكات تمثل مساس مباشر لاحكام القانون الدولي لحقوق الانسان بوجه عام ولحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بوجه خاص ونخلص من ذلك كله ان الفرد هو محل اهتمام القانون الدولي ،بالرغم من عدم اكتمال الشخصية القانونية الدولية له ، خاصة القانون الدولي لحقوق

---

(٧٤٢)انظر في هذا الموضوع ،ا.د ،محمد سامي عبد الحميد ،المرجع السابق ،ص٣٣١وما بعدها ،ا.د/مصطفي احمد فؤاد ،النظريةالعامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية ،الاسكندرية ١٩٨٦.

(٢)ا.د ابراهيم احمد خليفة الالتزام الدولي باحترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية ،دراسة تحليلية في مضمونة والرقابة علي تنفيذة ،دار الجامعة الجديدة ٣٨ ش سوتير –الازاريطة –الاسكندرية ٢٠٠٧ص٢٩ ومابعدها –بالرغم من وجود حالات نادرة تشير الي امكانية لجوء الفرد للقضاء الدولي –والمثال المعروف في هذا المقام –هو حق كل شخص اوروبي تابع لاي دولة اوروبية موقعة علي الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في اللجوء الي المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان .وايضا الحالة التي يمكن للفرد فيها المثول امام جهة قضائية كمسئول عن فعل يجرمة القانون الدولي والمثال الشهير هو قيام مجلس الامن في ١٩٩٣ بانشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم حرب او جريمة ابادة الاجناس في اقليم يوغوسلافيا السابقة وهو مانطالب به مجلس الامن الان بشان ماتفعله اسرائيل من جريمة ابادة لاهل غزة واهل فلسطين

الانسان بقواعدة القانونية الامرة التي لايجوز للدول مخالفتها ولا التححل منها ،ودليل ذلك صدور العديد من الاتفاقيات الدولية المختلفة المعنية بالمراة والطفل وذوي الاعاقة ،والتي تهدف بصفة جوهرية الي حماية الانسان ،وهذا يثبت ان القانون الدولي يهتم بالفرد –كانسان طبيعي- بشكل موضوعي وجوهري ،خاصة بعد عجز النظم القانونية الداخلية في الدول الغير متقدمة علي وجه الخصوص عن توفير الحماية الازمة لمواطنيها .

الخاتمة :

اذا كنت قد قمت بعرض لطائفة من القواعد الآمرة في اطار القانون الدولي ،بالقدر الذي يفي باغراض هذا البحث دون اجراء دراسة شاملة لهذا النوع من القواعد ،وبالقدر الذي يكفي لالقاء الضوء علي فكرة النظام العام الدولي في مجال حقوق الانسان وعليه فيمكن ان نعرف "القاعدة الدولية الامرة "،بالنظر الي مضمونها ،بانها القاعدة التي ترمي الي حماية كل مايعتبر –في لحظة زمنية معينة –متعلقا بالمصلحة العليا والاساسية للمجتمع الدولي –ويري فريق من الفقهاء ان القواعد الامرة ،بهذا المعني ،امر لا غني عنه في اي نظام قانوني ايا كانت طبيعته وحدودة ،وتعرف القاعدة الدولية الامرة بالنظر الي ماترتبة من اثار فهي تلك القاعدة التي تتجاوزعملية تطبيقها حدود قدرة الارادات الخاصة ،بمعني ان المخاطبين بها لا يملكون الا الانصياع لاحكامها،واما التعرض لما يترتب علي انتهاكها من جزاء ،وبعبارة اخري فانها القواعد التي لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها .

لقد اعتنقت معاهدة فيينا لقانون المعاهات المبرمة عام ١٩٦٩ هذا التعريف الاخير في المادة ٥٣ منها

لقد تبين لي مدي اهتمام الجماعة الدولية بقضايا حقوق الانسان ،ولكنه لم يكن علي ذات القدر من التقدم والتطور والاهتمام –وما نشاهدة من تاثير الاتجاهات السياسية والدينية علي بعض قضايا حقوق الانسان كما هو الحال في فلسطين-خاصة مع الزيادة المستمرة والمضطردة لاعداد ذوي الاحتياجات الخاصة لاسيما من الاطفال _خاصة بعد احداث غزة وفقا لاخر تقرير لليونيسيف _ولا زال المجتمع الافريقي والعربي متاخر في مجال حقوق الانسان بشكل عام وحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بشكل خاص ،وانعكس كل ذلك علي وسائل واليات الحماية لحقوق الانسان.

النتائج والتوصيات :

توجيه نداء للامم المتحدة والمجتمع الدولي للعمل جاهدين نحو اصدار المزيد من المواثيق الدولية والمعاهدات –ذات الطابع آلامر -لحماية حقوق الانسان من ذوي الاحتياجات الخاصة ،والعمل علي توسيع نطاق تعريفهم ليشمل فئة المسنين

والاقزام واصحاب الضعف العام من الاطفال والنساء – من هم في اشد حالات الضعف ،وكذا مرضي السرطان ؛

المراجع :

دكتور /جميل محمد حسين –دراسات في القانون الدولي العام الجزء الاول ،٢٠١٧

دكتور /حسين حنفي عمر ،حقوق الشعوب في تقرير المصير علي ضوء الانسحاب الاسرائيلي من غزة ومطالب الاقليات في العراق والسودان ،دار النهضة العربية ،الطبعة الاولي ،٢٠٠٥

دكتور /حسين حنفي عمر ،التدخل في شئون الدول بذريعة حماية حقوق الانسان ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،٢٠٠٥

دكتور /حسين حنفي عمر ،دور الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج ،نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة .دار النهضة العربية ٢٠٠٥

دكتور/ محمودالشريف بسيوني ،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان

،الوثائق الاسلامية والاقليمية ،الطبعة الاولي ٢٠٠٣المجلد الثاني ،دار الشروق ، القاهرة.

دكتور /حيدر عبد الرازق .تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقته الي المحاكم الجنائية الدائمة ،دار الكتب القانونية ،٢٠٠٨

دكتور / نبيل احمد حلمي ،جريمة ابادة الجنس البشري في القانون الدولي العام .

دكتور /محمد السعيد الدقاق،سلطان ارادة الدول بين الاطلاق والتقيد ،دار المطبوعات الجامعية ١٩٧٧،ص٢٣ ومابعدها

دكتور /سليمان عبد المجيد ،النظرية العامة للقواعد الامرة في النظام القانوني الدولي ،الناشر دار النهضة العربية ،٣٢ عبد الخالق ثروت –القاهرة .

دكتور /محمد طلعت الغنيمي ،بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي ،منشاة المعاف بالاسكندرية ١٩٧٤ص٥٤وما بعدها

دكتور /محمد حافظ غانم ،المسؤلية الدولية (دراسة لاحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية)،القاهرة ،من مطبوعات معهد الدراسات العربية العالمية التابعة لجامعة الدول العربية ،سنة ١٩٦٢

دكتور /محمد السعيد الدقاق ،عدم الاعتراف بالا وضاع الاقليمية غير المشروعة "دراسة لنظرية الجزاء في القانون الدولي "،دار المطبوعات الجامعية ،امام كلية الحقوق بالاسكندرية ١٩٩١.

دكتور /ابراهيم احمد خليفة ،الالتزام الدولي باحترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية "دراسة في مضمونة والرقابة علي تنفيذة " دار الجامعة الجديد ة الازريطة –الاسكندرية -٢٠٠٧

Leben.Sanctions privatives op.de droit international cit et dele`gislation compare`e.1935

Virally Miche L`organization Mondiale”paris colin:1979

Leben Charles, , Bruxelles Bruyalant;1979