جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ودورها في حماية حق اللجوء

رسالة مقدمة
الى

مجلس كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام / حقوق الانسان والحريات العامة

من الطالبة

نوار حامد محمد علي المدني

بإشراف

أ.م.د. بلاسم عدنان عبد الله

١٤٤٠هـ

٢٠١٩م

الفصل الاول

التطور التاريخي لحقوق الانسان

يعد موضوع حقوق الانسان من المواضيع الشائكة ، نظرا لان موضوعه واسع في مضمونه، خطير في اثاره وتنبع سعته من شموله على مجموعة كبيرة من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية وبسبب قدمه فهو قديم قدم الانسان ، كما ان اغلب النظم والتنظيمات القانونية والسياسية قد نظمت الموضوع ، وتنبع خطورة موضوع حقوق الانسان من تداخله في حياة الانسان اليومية وفي نشاطاته المختلفة وعلاقته الفردية والذهنية بالأخرين والسلطة القائمة على أمر الجماعة وأي انكار لحق من الحقوق يعني انكار لوجود الفرد وكرامته ونفي لشرعية وجود الدولة نفسها ، وفي أوروبا اثارت حقوق الانسان وحرياته الاساسية جدلا واسعا ، حيث ان البعض يعيد هذه الحقوق والحريات الى التقاليد الوطنية كالتاريخ الدستوري الانكليزي ، وصدرت عدة نظريات ومواثيق كنظرية القانون الطبيعي ، العقد الاجتماعي ، وصدور وثيقة Magna Carta التي سجلت الحقوق لشعب انجلترا ، والاعلان الفرنسي للحقوق ، بالإضافة الى الثورة الفرنسية التي رفضت نظرية الحق الالهي ، واكدت على المساواة بين جميع البشر وظهور الفلسفة التنويرية من جهة اخرى ، وفكرة حقوق الانسان أخذت تتبلور منذ القرن الثامن عشر وكانت معظم حقوق الناس في تلك الفترة تعد مباشرة من قبل الحاكم ، من ذلك سنتاول في هذا المبحث حقوق الانسان في العصور القديمة وحقوق الانسان في أوروبا .

المبحث الأول

مفهوم حقوق الانسان

نظراً لاهمية حقوق الانسان وسعتها فإن المواثيق والمعاهدات الدولية لم تضع تعريفا لها فنجد ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان أقتصر في ديباجته على التأكيد على الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع اعضاء الاسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو اساس الحق والعدل والسلام في العالم ، واكد الاعلان على ضرورة وجود حماية قانونية لحقوق الانسان ، حيث يمكن للبشر ان يضطروا في اخر الامر الى التمرد على الطغيان والاضطهاد[1] لذا نجد ان الفقه اختلف في محاولاته لوضع تعريف حقوق الانسان فقد عرفها البعض بأنها ((الحقوق التي

(١) المادة الاولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

يعتقد ان كل البشر ينبغي ان يتمتعوا بها لكونهم أدميون وينطبق عليهم الشرط الانساني فهذه الحقوق هي حقوق طبيعية وليست منحة من احد ، ولا يستأذن فيها من السلطة ، فالسلطة لا تمنحها ولا تمنعها))[١] وعرفها البعض الأخر بأنها : ((مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الانسان واللصيقة بطبيعته ، والتي تظل موجودة وان لم يتم الاعتراف بها ، بل اكثر من ذلك حتى ولو انتهكت من قبل سلطة ما))[٢] .

وايضا تم تعريف حقوق الانسان بأنها مزيج من القانون الدستوري والقانون الدولي مهمتها الدفاع قانونيا عن حقوق الانسان ، ضد انحرافات السلطة وأن ينمو بالتوازي مع الشروط الانسانية للحياة والتنمية المتعددة الابعاد للشخصية الانسانية [٣] .

ويمكن تعريف حقوق الانسان من مدلولات كل منهما فالحقوق مفردها حق وتعني في اللغة اللاتينية ((Divectus)) ومعناها الصواب ، العدل ، مستقيم ، قويم كما ان معناها في اللغة الفرنسية ((Droits)) وفي اللغة الانكليزية ((Rights))[٤] . والحق لغة حقا وحقة الامر اي ثبت ووجب ، وحقا الامر أي اثبته وأوجبه وهو الشيء الثابت بلا شك او النصيب الواجب سواء للفرد او الجماعة وهو ما قام على العدالة والا يضامن[٥] اما اصطلاحا فيعرف بانه سلطة الارادة الانسانية معترف بها ومحمية من قبل القانون ومحلها مال او مصلحة وهو ايضا سلطة مقصود بها مصلحة ذات صفة اجتماعية[٦] والحق نقيض للباطل[٧] وهو لفظ كثير الورود في القرآن الكريم حيث قال سبحانه وتعالى ((ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وانتم تعلمون))[٨] صدق الله

---

(١) فيصل شنطاوي ، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني عمان : دار الحامد للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ١٢ .

(٢) محمد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، لبنان : جروب برس ، ١٩٨٦ ، ص ٥٩

(٣) فلاح محمد خضر البياتي ، قيس حاتم هاني الجنابي ، روافد حقوق الانسان في تاريخ العراق القديم ، مجلة كلية التربية الأساسية ، جامعة بابل ، العدد ١١ ، ٢٠١٣ ، ص ٣ .

(٤) شيراز احمد عبد الرحمن ، التطور التاريخي لحقوق الانسان ، مجلة كلية التربية الاساسية ، جامعة بابل ، المجلد ١٨ ، العدد ٧٦ ، ٢٠١٢ ، ص ٢٦٥ .

(٥) المنجد في اللغة والآداب والعلوم ، ص ١٤٤ .

(٦) احمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان مرحلة ما قبل المحاكمة ، ط١ ، القاهرة : النهضة العربية ٢٠٠٧ ، ص ١٦ ـ ١٧ .

(٧) محمد فتحي عثمان ، حقوق الانسان بين الشريعة والفكر القانوني الغربي ، ط١ ، القاهرة : دار الشروق ، ١٩٨٢ ، ص ١٦ .

(٨) الآية (٤٢) من سورة البقرة .

العظيم وقوله تعالى ((بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون))[١] .

اما الانسان فعرف لغة بانه : ((الكائن الحي المفكر)) واصطلاحا هو : ((الانسان الذي خلقه الله تعالى لإعمار الارض ولعبادته))[٢] نرى من ذلك ان حقوق الانسان هي حقوق طبيعية لصيقة بالإنسان منذ ولادته وليست منحة او هبة من احد والسلطة يجب ان تكون حامية لتلك الحقوق فهي لا تمنحها ولا تمنعها.

المطلب الاول

حقوق الانسان في العصور القديمة

ان حقوق الانسان قديمة منذ وجود الانسان على هذه الارض حيث ساهمت حضارة وادي الرافدين في مطلع الالف الثالث (ق . م) بإظهار حقوق الانسان وحرياته بشكل واضح و مدون باللغة والثقافة السومرية وبعدها بالاكدية وان تطور الحضارات العراقية بوجود قادة وملوك دونوا قوانينهم وتشريعاتهم التي عثر عليها تدل على اسهامات واسعة في مجالات حقوق الانسان التي كانت مقوماتها الأساسية العدالة والمساواة ونصرة الضعيف والمظلوم وتوفير الامن والاستقرار، وتليها الحضارة الفرعونية التي تعد من اقدم الحضارات البشرية في تجسيد العنصر القانوني لحماية حقوق الانسان ، خاصة حق الملكية فقد كانت من العوامل المهمة التي اثرت في حياة اليونانيين السياسية وطريقتهم في الحكم ونظامهم حيث ان اول صفحات التاريخ البشري المكتوب بدأت في اراضي وادي النيل مصر حوالي ٣٣٠٠ سنة قبل الميلاد [٣] ويذكر انه انشئ في عهد الاسرة الثامنة عشر مجالس للبلاد تحكم بالعدالة وتنادي بضرورة تطبيقها ، حيث صار من حق كل فرد ضمن حقوقه الدينية ان يحفظ جثته بعد موته ، خاصة وان التحنيط لم يكن حق من حقوق العامة لان طبقة الامراء والملوك تمارسه فقط [٤] وجاء في هذا السياق الاشارة الى ان ثورة أخناتون في عام ١٣٦٩ق .م تعد من اهم الثورات التي جسدت معايير ومفاهيم حقوق الانسان في تلك الحقبة ، حيث دعت الى السلام والرحمة والتسامح ونشر المساواة بين الناس ونبذ الحروب ، ودعت الى تحقيق العدالة دون تمييز بين أحد او النعت التقديس المبالغ به للأسرة المالكة ، حيث

---

(١) الآية (١٨) من سورة الانبياء

(٢) شيراز احمد عبد الرحمن ، مصدر سبق ذكره ص ٢٦٥ .

(٣) علي الدباس ، علي عليان ابو زيد ، حقوق الانسان وحرياته ودور الاجراءات الشرطية في تعزيزها ، ط١ ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٠ .

(٤) فيصل شنطاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١ .

اصبح افراد الاسرة المالكة كسائر ابناء الشعب من حيث المعاملة والامتيازات[١] ان الحضارة اليونانية شرعت على الصعيد الاجتماعي نظام الرق العام والرق الخاص ، فكان للهياكل في آسيا الصغرى ارقاؤها التي كانت عليهم واجبات الخدمة والحراسة ولم يكن من حقهم ولاية اعمال الكهانة والعبادة العامة[٢] .

الفرع الاول

حقوق الانسان في الحضارة الرومانية

تأسست الحضارة الرومانية قبل خمسة قرون من ميلاد المسيح عليه السلام في عام ٧٣٥ (ق.م)في روما وقامت على التوسع والعسكرية وأنشأت نظاما خاصا بها شمل مناطق شتى من العالم حيث اتسمت مدنها وقراها بالقانون الذي ساد في كل مكان ، وكانت المواطنة ليست مقصورة على احد مما جعل من الامبراطورية قوة عظمى الا ان تلك الامبراطورية لم تستطع ان تطبق مبادئ العدل والمساواة وفشلت في وضع اسس اقتصادية ثابتة ونظام سياسي عادل قائم على المشاركة السياسية[٣] اما فيما يتعلق بالمساواة فالطابع المميز للمجتمع الروماني في عصوره المختلفة هو التقسيم الطبقي والتفاوت في الحقوق والواجبات بين الافراد والطبقات فقد كان المجتمع الروماني عند ظهوره مكون من طبقتين هما طبقة الاشراف وتضم ربع السكان ، وطبقة العامة والعبيد التي تضم ثلاثة ارباع السكان وبناءً عليه فقد كان التمييز والتفاضل بين طبقة الاشراف والعامة شاملا لكافة مجالات الحياة[٤] اما حقوق المرأة فكانت منتهكة ومسلوبة فليس لها حقوق سياسية سواء فيما يتعلق بالترشيح او الانتخاب او تولي الوظائف العامة كما انها حرمت من حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها فمنذ ولادتها تكون تحت سيطرة الاسرة سيطرة مطلقة[٥] وعرفت الحضارة الرومانية الرق ، وكان العبيد عنصرا اساسيا في اقتصاد الدولة والاسرة المالكة

---

(١) مازن ليلو راضي ، حيدر ادهم عبد الهادي ، المدخل لدراسة حقوق الانسان ، عمان : دار قنديل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦ .

(٢) مازن ليلو راضي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٤ .

(٣) احمد عبد الحميد الدسوقي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١ .

(٤) محمد ثامر ، حقوق الانسان المبادئ العامة والاصول ، بيروت : دار السنهوري ، ٢٠١٦ ، ص ٣٠ .

(٥) محمد ثامر، مصدر سبق ذكره ، ص ٣١ .

للعبد وانحطت مكانة العبيد في ظل الحضارة الرومانية فكان يتم استغلالهم فالعبيد يعملون نهارا في الاقطاعيات ، ويكبلون ليلا بالسلاسل ويلقى بهم في الكهوف لتعذيبهم[١] .

الفرع الثاني

حقوق الانسان في الحضارة اليونانية

تعد الحضارة اليونانية المهد الاول للديمقراطية المباشرة حيث كان الحكم لكل الشعب من الوطنيين اي انه كان يحق لهم الاشتراك في الحكم. فهي اعترفت بالحقوق السياسية للمواطنين الا انها لم تعرف المساواة كمبدأ انساني فهي لم تعترف بهذه الحقوق السياسية الا لطبقة معينة من الناس فالمجتمع اليوناني كان مبنيا على السلطة والقوة والعنف وكان الرق شائعا وحقوق الانسان منتهكة وكان السكان منقسمين الى طبقة الاشراف اي طبقة الفرسان وهم اركان الجيش ومنهم الحكام والقضاة والكهنة، وطبقة اصحاب المهن وطبقة الفلاحين والفقراء وهي الطبقة المحرومة من كل شيء[٢] ويعبر الفقيه (موريس دوفرجيه) عن وضع حقوق الانسان في الحضارة اليونانية كما يلي:" ان الحرية لم يناد بها ولم يسمع بها في تاريخ الديمقراطية اليونانية القديمة ومع ذلك فقد كانت سلطة الدولة ازاء حريات الافراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها ولا قيود عليها اي انها كانت سلطة استبدادية فكان الفرد يعد نفسه حرا اذا كان تصرف الدولة ازاءه لم يكن سوى مجرد تنفيذ او تطبيق لقاعدة عامة وضعت لجميع الافراد على السواء فكان تعريف الحرية مشتقا من المساواة[٣] ولعله من الغريب ان نجد الفلاسفة اليونانيين قد نادوا بإخضاع الفرد خضوعا تاما للدولة فقد نادى افلاطون بسيادة الدولة سيادة مطلقة حيث بين ان صالح الفرد لا يختلف في حقيقته عن الصالح العالم للدولة التي ينتمي اليها، وبين ان الفرد ناقص بطبيعته وعاجز عن ان يستقل بنفسه، لذلك فمن الضروري ان تقوم الدولة باستعباد حياته وان تسيطر عليه سيطرة لاحد لها لتزول في ظلها حرية الافراد جميعا بما في ذلك حريتهم في تكوين اسرهم وتربية أطفالهم وتنظيم انتاجهم وتوجيه فكرهم[٤] وميز معظم عباقرة الفلسفة اليونانية امثال أرسطو بين القانون الطبيعي والقوانين

---

(١) ايمن محمد البطوش ، حقوق الانسان وحرياته ، ط١ ، عمان : دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠ .

(٢) غازي حسن صباريني ،الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الأساسية ،عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص١١.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٢.

(٤) محمد مجذوب، مصدر سبق ذكره ، ص١٧-١٨.

الوضعية حيث اعتبر ان المساواة من المبادئ الاساسية التي تنطوي تحتها جميع الحقوق والحريات[١] .

أولاً: نظرية القانون الطبيعي

تنطلق نظرية القانون الطبيعي من فكرة بسيطة مفادها ان ليس هناك نظام بدون قانون، وبالتالي القانون الناجم عنه يعني وقوع الناس في تيه عميق فلا يعرفون كيف يتصرفون او لماذا يتصرفون بشكل معين دون الاخر فالنظام الذي يخلق بالضرورة علاقات منظمة هو حاجة ملحة للحياة الاجتماعية بمختلف اشكالها ومستوياتها وعلى هذا الاساس يكون لكل مجموعة انسانية مهما كانت درجة بدائيتها نظمها او قوانينها الخاصة التي هي في جوهر استمرارها ويعتبر الانسان البدائي قانونه مقدسا وهذا القانون لا يجوز لاحد ان ينتهكه لأنه ليس من صنع الزعيم او المشرع او القاضي بل هو من صنع الازل[٢] . وشاع في اوساط الباحثين ان (ارسطو) هو صاحب نظرية القانون الطبيعي وقد ارسى مبادئها واسسها ، الا ان المدرسة الرواقية التي نشأت حوالي عام ٣٠٠ (ق .م) لها دورا واضحا وهاما في بناء افكار حقوق الانسان على مبادئ القانون الطبيعي فعندما نادى الرواقيون بوجود قانون طبيعي يحكم العالم ويجب على الجميع احترامه قالوا ايضا ان هذا القانون يتجاوز حدود الدول المختلفة لأنه قائم على اساس وحدة الطبيعة الانسانية وعلى ضرورة تحقيق سعادة الفرد[٣] وركز الرواقيون في احاديثهم عن القانون الطبيعي على وجود قانون عام للكون هو قانون عقلي مسيطر على الالهة وعلى الناس جميعا وهو اعلى من المواصفات الاجتماعية ، ومن قوانين المدينة ، واهتموا بالإنسان ورأوا ان اهم ما فيه هو النفس وأهم ما في النفس هو العقل الذي يعتبرونه مصدر التصورات والارادة ، وطالبوا بالحياة وفقا للطبيعة العاقلة والتي هي الخير المطلق[٤] . وعلى غرار المدرسة الرواقية يتحدث (شيشرون) عن القانون الطبيعي الذي يعتبر ان مصدره العقل الكوني ويرى ان القانون الطبيعي واحد ، مطلق ، عام وابدي ، وهو بديهي وواضح ولا يحتاج المرء لكي يدركه الا ان يعمل ذهنه ليلقاه امامه والقانون الذي بهذه الصفات يعلو على كل تشريع اخر ، وليس لأي تشريع اخر ان يعطل احكام القانون

---

(١) ايمن محمد البطوش، مصدر سبق ذكره، ص ١٧.

(٢) روبرت ماكيفر ، تكوين الدولة ، ترجمة حسن صعب ، ط ٢ ، بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ ، ص ٨٣ .

(٣) جبار طه جبار ، النظرية العامة لحقوق الانسان ، ط١ ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٣ .

(٤) دكمة ليلى ، ((المواطنة العالمية في الفلسفة الرواقية)) ، (رسالة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ٢٠١٧) ، ص ١٨ - ٢٠ .

الطبيعي الالهي يجعل من البشر اسوياء فيما بينهم ويجعلهم مواطنين على نفس المستوى ، وخاضعين جميعا لنفس القيم الاخلاقية[١] وهذه الافكار التي طرحها شيشرون والمدرسة الرواقية احتلت مكانة كبرى في كتابات المفكرين والمؤرخين ورجال القانون والتي من ابرز ممثليها الهولندي غروتيوس ، والالماني بوفندروف.

١ – هيجوغروتيوس[٢]

بدء غروتيوس منذ مؤلفاته الاولى كبرجوازي هولندي واع لمصالح بلاده التجارية التي كانت قد بدأت تأخذ منذ مطلع القرن السابع عشر شكلا عالميا ، يتميز بالتطلع نحو اسواق الشرق البعيدة وخاصة الهند كمصدر للعديد من السلع المهمة للتجارة الاوروبية ، ومن اهم مؤلفاته ((قانون السلم والحرب)) الذي تضمن نظرية القانون الطبيعي ، وهذا الكتاب هو دراسة مفصلة في القانون الدولي تتناول القضايا العامة التي تطرحها العلاقات المتزايدة والمتشابكة بين الدول ، انطلاقا من نظريتين هما القانون ونظرية الدولة[٣] ومن خلال نظرية القانون الطبيعي عدد غروتيس بعض المبادئ وهي فضيلة احترام الوعود المقطوعة ، والامتناع عن الاستيلاء على املاك الغير وعدم ذبح الرهائن في الحرب[٤] . ويتمثل مذهب القانون الطبيعي كما يرى بعض الفلاسفة والفقهاء ومنهم غروتيوس انه يوجد قانون اعلى من القوانين الوضعية وهذه الفكرة تعبر عن نزعة الانسان الى الكمال منا انها ليست من صنع الانسان بل هي قواعد أبدية اودعها الله في الكون ويجب على المشرع الاقتداء بها عند وضع القانون[٥].

ويحدد لنا غروتيوس القانون الطبيعي بانه ((قرار للعقل الصائب يدل على ان فعلا ما ، حسب مناسبته او عدم مناسبته للطبيعة العاقلة والاجتماعية يوصف من الناحية الاخلاقية بالضرورة او بالدناءة وان مثل هذا الفعل بالتالي هو مما امر به او حرمه الله صانع هذه الطبيعة[٦] وفي هذا

---

(١) سليمان العلوي ، ((الحق الطبيعي والاعلان العالمي)) ، مجلة ديوان المظالم ، المغرب ، جامعة محمد بن سعود ، العدد الاول ، ٢٠٠٤ ، ص ٢ .

(٢) هيجو غروتيوس دبلوماسي هولندي عاش بين ١٥٨٣ - ١٦٤٥ ، انظر خضر خضر ، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، دون سنة ، ص ٦٠ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٦٠ .

(4) Hugo Grotius، On the Law of war and Peace ، translated from the original Latino ، Batches Books Ketch enter ، 2001 / P.289 .

(٥) مصطفى فاضل الخفاجي ، فكرة القانون الطبيعي في العصور الحديثة ، جامعة بابل ، مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية ، تاريخ زيارة الموقع
WWW. hHP//bchc. Uobabylon . edu . iq ، 27/ 5 / 2018 الساعة التاسعة مساء يوم الاحد

(٦) خضر خضر ،مصدر سبق ذكره ، ص ٦٠ .

السياق يقول الفقيه ((بلا نيول)) ان القانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ المبنية على العدالة وسلامة الذوق يتعين على المشرع ان يراعيها ويلتزم بها ، وبها يحكم على اوامره فالقانون الطبيعي ليس هو القانون ولا نموذج القانون ، بل هو القاعدة العليا للمشرع ، التي ان حاد او خرج عنها فأنه يسن قانونا ظالما ، ومبادئ هذا القانون قليلة العدد ، فاذا قيل انه على المشرع ان يضمن حياة الناس ، وحريتهم ، وان يحمي حرية العمل ، وان يمنع ما يمس بالنظام الاجتماعي والادبي فأننا نكون بعيدين جدا عن قانون وضعي ولكننا نكون قد استفدنا من مبادئ القانون الطبيعي[١] ، فالقانون الطبيعي يعكس ما يقوله المنظرون الدينيون ليس هو الارادة الالهية وانما هو مشتق برأي غروتيوس بصورة غير مباشرة عن هذه الارادة ، لان الله خالق الطبيعة لا يقبل بوجود شيء مخالف لقوانين هذه الطبيعة وان مصدر هذا القانون موجود في الطبيعة الاجتماعية للإنسان التي تجبره على الدخول في علاقة مع اقرانه بصورة ودية وهذا الارغام على الارتباط مع الاخرين يؤدي الى نتائج هامة تتعلق بالحقوق المتبادلة التي يجب ان يوافق عليها اعضاء المجتمعات المختلفة ، ويعمم غروتيوس هذه المبادئ على الدول ايضا فالدولة تجد فوقها مجموعة القواعد التي يجب عليها احترامها ، واذا خالفت هذه القواعد فان الرعايا لا يعودوا مجبرين على طاعتها[٢]

٢ – صموئيل بوفندروف

درس بوفندروف منذ مطلع شبابه ، الفلسفة والقانون الطبيعي وتأثر بشكل خاص بغروتيوس الذي يعتبره استاذا له ، ترك عدة مؤلفات في التاريخ والقانون كان اشهرها كتاب ((قانون الطبيعة والناس)) الذي يشرح فيه نظرية القانون الطبيعي[٣] ، يقول بوفندروف يوجد قانون طبيعي نابع من طبيعة الانسان وهو عقله وسابق على كل القوانين الوضعية واسمى منها ، بالإضافة الى وجود جملة من الحقوق الطبيعية للأفراد وهي حقوق ملازمة للطبيعة البشرية ، وهي ثابتة للإنسان وهو في حالته الطبيعية الفطرية اي قبل تكوين المجتمع ونشوء الدولة[٤] ، كما يرى ان الله خلق الافكار والعادات التي تحكم افعال البشر وطباعهم لإدخال النظام والجمال في الحياة الانسانية والله ينظم استخدام حرية الانسان ويعين له الحدود وان الانسان يوجد خاضعا للعلاقات الاجتماعية بسبب الاوضاع العامة للمجتمع الذي يصبح جزءا منه بعد ولادته ، وكذلك سبب الشروط الخاصة التي يولد فيها مثل الظروف الاجتماعية كوضع عائلته الاجتماعي ، الزواج ، الابوة ، وواجبات الابناء

(١) سليمان العلوي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢ .
(٢) خضر خضر ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦١ .
(٣) المصدر نفسه ، ص ٦٢ .
(٤) جبار صابر طه ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٧٧ .

وهذه حالات اخلاقية تنتج بعض الحقوق وتولد بعض الواجبات وسميها بوفندروف حالة الطبيعة ، ومن احترام أو احتقار هذه الحقوق تتولد حالتان اخلاقيتان متعارضتان هما السلم والحرب ، هذا ويعتبر بوفندروف المنظر الحقوقي للقانون الطبيعي الحق منظوراً اليه كحق ضروري وثابت يستنتجه العقل من طبيعية الاشياء[١] .

ثانياً : نظرية العقد الاجتماعي

انطلاقاً من الحالة الطبيعية يقوم العقد الاجتماعي ، وهو الاتفاق العام على تأسيس مجتمع منظم ، وبعد تأسيس النظام الاجتماعي لا يتخلى الانسان عن حقوقه وحرياته التي يملكها بسبب طبيعته الانسانية[٢] وجاء مفهوم العقد الاجتماعي بناءً على فكرتان اساسيتان هما : امتلاك الانسان لحقوق طبيعية ملازمة لطبيعته الانسانية ، وذلك حسب مبادئ القانون الطبيعي ووجود حالة فطرية كان الانسان يعيش فيها قبل نشوء الدولة متمتعا بكل حرياته وحقوقه وضرورتهما من جهة ، وحماية حقوق الافراد الطبيعية من جهة أخرى افترض مفكري العصر الحديث ابرام عقد اجتماعي (جماعي) بين افراد المجتمع اطلقوا عليه أسم العقد الاجتماعي[٣] ومن ابرز هؤلاء (هوبز ، لوك ، روسو).

١ – توماس هوبز

فيلسوف انكليزي عاش بين ١٥٨٨ - ١٦٧٩ ، عاش توماس هوبز في فترة مليئة بالاضطراب والفوضى السياسية والاهلية في انجلترا ، حيث كان الصراع مشتدا بين الملكيين والجمهوريين بقيادة كروموبل وعندما انتصر كروموبل سنة ١٦٤٠ على الملكية هرب هوبز الى فرنسا ، خوفا من انتقام الجمهوريين منه بسبب وقوفه علنا الى جانب السلطة الملكية ، وبعد اقامة استمرت احدى عشر عاما في فرنسا عاد الى انجلترا بعد ان نشر كتابه لوفايتان او الوحش الاسطوري[٤] الفكرة الاساسية للكتاب هي ان هوبز فسر الكون والمجتمع تفسيرا ماديا وقال ان الانسان وجد نفسه مؤلف من احكام مادية طبيعتها الحركة والانسان كجزء من هذا العالم لا يسعه الا ان يخضع لقانون الحركة فيقوم محاولاً لإرضاء رغباته ونزواته فينفر من الاشياء التي لا تتفق مع دوافعه النفسية ، والانسان بطبعه يميل الى الانانية المتمثلة ، بنيل ما يصون ذاته واجتناب ما يضرها ، ويصف

---

(١) خضر خضر ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٢ - ٦٣ .
(٢) غازي حسن صباريني ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٤ .
(٣) جبار صابر طه ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٧٧ .
(٤) خضر خضر ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٤ .

هوبز حياة الانسان الاولى بانها لم تكن تطاق بسبب تنافس الافراد على ما يصون ذاتهم مما يؤدي الى رجوح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة[١] ، بالإضافة الى الحرب المستمرة بين الافراد ، وثورة الاهواء والشهوات في الحالة الطبيعية الاولى ولتفسير الانتقال من حالة الحياة الطبيعية الاولى الى المجتمع المدني استخدم هوبز فكرة منطقية وهي فكرة العقد الاجتماعي التي تعود الى عهد السفسطائيين اليونان والتي كانت شائعة في العصور الوسطى[٢] والعقد المتفق عليه هو عقد يتنازل بموجبه الافراد عن كل حقوقهم وحرياتهم الطبيعية مقابل توفير الامن لهم ، ومرحلة الانتقال التي ذكرناها سابقا من الحالة الطبيعية الى المجتمع المدني ادت الى قيام الدولة ، وهذه الدولة يجب ان ترتكز على قاعدة اخلاقية يكون القانون ضمانتها لإشباع غريزة المحافظة على النفس وحماية الناس من الموت وكلما ازدادت قوة الدولة كلما اصبحت أقدر على القيام بمهمتها بشكل صحيح[٣] واعطى هوبز السلطة المطلقة للحاكم بموجب العقد الاجتماعي ويحد من هذه السلطة في حالة واحدة وهي عجزه عن مواصلة عمله الرئيسي وهو كفالة حق الحياة والامن لإفراد الرعية فاذا وقع المواطن أسيراً لأي عدو ، أو اذا ما نفي مواطن من المواطنين ، او اذا هزم في حرب واصبح هو نفسه خاضعا للمنتصر ـ كل هذه الحالات تبيح للرعايا ان يتحرروا من التزاماتهم نحو الحاكم[٤].

٢ ــ جون لوك

فيلسوف من فلاسفة القانون الطبيعي عاش ما بين (١٦٣٢ - ١٧٠٤) يرى ان عهد الطبيعة كان عهد سلام ووئام وحسن نية وتعاون متبادل ، وكان القانون الطبيعي هو القاعدة الخالدة لجميع الناس ، للمشرعين كما لغيرهم ، والحاكم الذي ينظم حياة الناس ليس لوسع احد أن يخرج عن طاعته ، فلا أرادة الافراد ولا ارادة المشرع تستطيع مخالفته ، ولكن بعد ان ترك الناس حالة الطبيعة ودخلوا الى حالة المجتمع السياسي ، فأنهم كانوا قد ابرموا فيما بينهم عقداً اجتماعياً لإنشاء مجلس يقوم بتحديد نطاق القانون الطبيعي وتنفيذه[٥] وهكذا نشأت الدولة ، والدولة عنده انشأت من

---

(١) صالح حسن الداهري ، أساسيات علم الاجتماع النفسي التربوي ونظرياته ، عمان : دار الحامد للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ٣١ .

(٢) احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص ١٤٤ .

(٣) خضر خضر ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٦ .

(٤) غسان مدحت الخيري ، الفكر السياسي المفاهيم والنظريات ، عمان : دار الحرية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢ ، ص ٧١.

(٥) كمال سعدي مصطفى ، حقوق الانسان بين المواثيق الدولية والمذاهب الفكرية ، القاهرة : دار شتات للنشر والبرامجيات ، ٢٠١٠ ، ص ٧٨ .

عقد تم بين الافراد لحمايتهم وفي هذا العقد اتفق الافراد على التنازل عن جزء من حقوقهم واعطائها للدولة والتي اصبحت تمتلك حق الادانة والعقاب والدفاع عن حقوق الافراد ، وهذا التنازل جزء من الحقوق الفردية تم بموجب عقد الا ان هؤلاء الذين اصبحوا الان يمتلكون السلطة العامة لا يستطيعون اساءة استعمالها لان هذه السلطة منحت لهم لحماية حقوق الافراد[١] ، فاذا أخل بهذا الالتزام يحق للأفراد بأن يثوروا عليه[٢] ، غير ان هذا التغيير من الحالة الطبيعية الى المجتمع السياسي استدل عليها لوك من خلال ما يأتي :

أ . يولد العقل صفحة بيضاء وتنقش عليه المعارف بالتدريج ، وقدرته محدودة .

ب. اذا العقول كلها تولد متساوية ، ومعارفها محدودة وهذا يستدعي التسامح بالضرورة .

ج . ويستدعي ايضا الحرية الشخصية ، والسياسية للناس جميعا .

د . وهكذا يصل لوك الى العقد الاجتماعي وتطور مفهوم العقد الاجتماعي مع لوك واصبح ينم عن الاتفاق الحر ، ولم يعد تنازل عن الحقوق كما كان عند هوبز ، وهذا العقد لا يتم تحقيقه الا بناء على رضاء الافراد[٣].

واعتبر جون لوك ان الغرض من العقد الاجتماعي هو الحفاظ على حق الافراد في الملكية بوجود سلطة تنظم الحق في استخدام العنف لمعاقبة من ينحرف عن ذلك لأنه اعتبر الملكية المطلقة لا تتفق مع طبيعة المجتمع المدني[٤] .

٣ - جان جاك روسو

هو فيلسوف سياسي فرنسي عاش بين (١٧١٢ - ١٧٧٨)، ويعتبر من اشهر المفكرين السياسيين الذين تركت نظرياتهم أثارها بصورة ملموسة في المجتمع الفرنسي والاوربي من اشهر مؤلفاته ((العقد الاجتماعي))[٥] ففي العقد الاجتماعي يتفق روسو مع جون لوك على ان حياة الانسان البدائية الاولى كانت تعرف حالة الحرية والمساواة ، وان ابرام الافراد للعقد الاجتماعي ، لإقامة المجتمع السياسي وتأسيس الدولة هو رغبة حرة من الافراد للمحافظة على حريتهم الفطرية وهكذا

---

(١) سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، الاسكندرية : منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ١٦ .

(٢) كمال سعدي مصطفى ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٨ .

(٣) أيوب أبو دية ، العلم والفلسفة الاوربية الحديثة من كوبرنيق الى هيوم ، بيروت : دار الفارابي للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣ .

(٤) دخلت فكرة المجتمع المدني الى الفلسفة السياسية تعبيرا عن وجود علاقة بين المجتمع والسياسة ، من خلال الصراع بين فكر الحق الطبيعي ، والحق الاجتماعي ، والصورة الاولى لمفهوم المجتمع المدني تبلورت في اطار نظرية العقد الاجتماعي وذلك للتحلل من الهيمنة الدينية القائمة على المجتمع . انظر عبد الحسين شعبان ، المجتمع المدني سيرة وسيرورة ، بيروت : اطلس للنشر والترجمة والانتاج الثقافي ، ٢٠١٢ ، ص ٤٥ .

(٥) خضر خضر ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٠ .

فان العقد الاجتماعي لديه هو العقد العادل او العدلي وليس العقد الاداري ، وابرامه كان ضروريا ، لأنه في لحظة معينة يصبح استمرار الحالة البدائية غير ممكن لان استمرارها يؤدي الى هلاك الجنس البشري[١] وحمل روسو على الرق وعدم المساواة وناضل عن حقوق الانسان ، وأقامها على طبيعة الامور حيث قال أن هدف كل نظام اجتماعي وسياسي ، هو حفظ حقوق كل فرد ، والشعب وحده صاحب السيادة[٢] وكانت من ابرز الافكار السياسية لروسو هي :

أ – أنتقد بقايا التقاليد الاقطاعية السائدة في المجتمع الفرنسي .

ب- هاجم الفساد وانقسام المجتمع الى طبقات شديدة التفاوت في الثروة .

ج- رفض فلسفة الحق الالهي التي استند اليها نظام الحكم في فرنسا .

د – نادى بإقرار حريات الانسان على ان تشمل حقوق العمال والفلاحين والطبقة الوسطى وطالب بالمساواة وبنظام ديمقراطي مباشر[٣] .

وينطلق روسو في نظريته من كون الانسان صالحا بطبيعته محبا للخير والعدل والنظام ، لكن المجتمع أفسده وجعله بائسا ، والمجتمع سيئ لأنه لا يساوي بين الناس والمنافع[٤] وتقوم فكرة العقد بين الحكام والمحكومين ، عند اصحاب نظرية العقد الاجتماعي على كون مفهوم العقد تخميني ، افتراضي وحسب ، يهدف الى البحث في التساؤل هل ان المؤسسات السياسية الاساسية هي نفسها تريد الانضواء تحت لوائها ومن اجلها ننظم في عقد ؟

ففي الحالة الطبيعية التي يتصورها فلاسفة العقد الاجتماعي الثلاثة (هوبز - لوك - روسو) ، يعد كل الناس أحرارا ومتساوين وهذه الخصائص تشكل بالنسبة لجميع المتعاقدين وصفا للعناصر الاساسية لكل انسان ، ويترتب على هذا الوصف للطبيعة البشرية جانبان :

---

(١) ابراهيم ابراش ، النظرية السياسية بين التجريد والممارسة ، القدس : دار الجندي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٤ .

(٢) جان جاك روسو ، اصل التفاوت بين الناس ، ترجمة عادل زعيتر ، القاهرة : دار العالم العربي ، ٢٠١١، ص ٥٥ .

(٣) خضر خضر ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٩ .

(٤) جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية ، ترجمة عادل زعيتر ، ط٢ ، بيروت : مؤسسة الابحاث العربية ، ١٩٩٥ ، ص ١٧ .

الجانب الاول : ان اطاعة الحكام لا يمكن تبريرها بتفوقهم الطبيعي ولا بأمر الهي مقرر سابقا ، فالقول أن البعض وجدوا لكي يحكموا ، والبعض الاخر وجدوا للطاعة ، يرتكز على لا مساواة مزعومة ، كما يرى روسو

والجانب الثاني : يؤكد ان كل المؤسسات هي ثمرة للاتفاقات ما دام لا يوجد نظام ولا مؤسسات طبيعية ، اذن بإمكان البشر قبولها لكي تصبح مشروعة بوصفهم أحرارا ومتساوون ، اما اذا كانت هذه المؤسسات لا تستوفي هذا الشرط فيجب تعديلها فالمؤسسات السياسية لا تدوم قوانينها الا برضاء الاشخاص التي تطبق عليهم[١] ايضا طرح روسو مفهوم الحكم الديمقراطي المباشر والقائم على سيادة الشعب ويرفض وجود سلطات تشريعية و تنفيذية مستقلة عن الشعب ، فحسب نظام روسو لا تلعب الحكومة الا دورا تابعا ، حيث ميز بين السلطات اي الشعب الذي يضع القوانين وبين الحكومة ، التي هي مجموعة افراد ينفذون القوانين وليست الحكومة سوى عامل تنفيذ[٢] .

(١) خديجة زتيلي ، الفلسفة السياسية المعاصرة قضايا واشكاليات ، الرباط : منشورات الاختلاف ، ٢٠١٤ ، ص ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) محمد مصطفوي ، نظريات الحكم والدولة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الدستوري ، ط ٣ ، بيروت : مركز الحضارة لتنمية الفكر الاسلامي ، ٢٠١٥ ، ص ٤٥ .

Abstract

The refuge problem is considered the most important urgent in the world, for these categories are the most people's groups subjected to violation of human rights, the refuge crisis is the great challenges the international community faces especially the European community, and because of the international community inability to fulfill its commitments lies on the its burden towards the refuges. We have become before urgent necessity to review the valid machineries related with the international and the European protection to the refuges, this study has focused on problem of not getting their decided rights of the refuges in particular in the international and the European law, and the role played by the European court of human rights to provide the protection for them. And the most important obstacles facing the court in its field of work, the thesis concluded that the refuge issue nowadays is facing big challenges, and encounter the extent of the European credibility to which they refuged, and the necessity of dealing with the issue of its human dimensions, far from the political interests, especially the number of refuges has reached in the last years to un preceded number, the matter required t o deal with the crises seriously and effectively and the states should offer according to their international commitments in cooperation with each other to apply an effective system for the international protection for the refuges and to provide the safe countries for them and to facilitate reunion for their families, and to cancel the special legislations to criminate the illegal entrance for the refugees and the European states adopting unified and comprehensive policy related with receiving the refuges besides facilitating reaching the European court considered an difficult matter for the refuges, and not to close the borders to respect the principle of compulsory return, and should direct the security and the police forces to secure the borders only with resort to force and violence against the refuges, and to improve the refuges receiving conditions and to provide the residence opportunities in metropolis areas, also appealing the states to stop making the refuges bear the responsibility of economic and social problems in their countries and instead of this should combat terrorists the refuges, discrimination otherwise it is a great injustice.